

*Sygn. akt VII AGa 402/20*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 31 maja 2021 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:*

*Przewodniczący – sędzia Maciej Dobrzyński*

*sędzia Jolanta de Heij-Kaplińska*

*sędzia Przemysław Feliga spr.*

*Protokolant Weronika Michalak*

*po rozpoznaniu 25 maja 20 21 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy*

*z powództwa Spółdzielni Budowlano-Mieszkaniowej (...) w W.*

*przeciwko A. P. (1)*

*o wydanie nieruchomości*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 stycznia 2020 r., XXVI GC 1047/18*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że oddala powództwo;*

*II. oddala apelację w pozostałej części;*

*III. zasądza od powódki na rzecz pozwanej 9055 zł (dziewięć tysięcy pięćdziesiąt pięć złotych) za koszty procesu w instancji odwoławczej, w tym 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) za koszty zastępstwa procesowego.*

*Jolanta de Heij-Kaplińska Maciej Dobrzyński Przemysław Feliga*

*Sygn. akt VII AGA 402/20*

## UZASADNIENIE

21 grudnia 2018 r. Spółdzielnia Budowlano- Mieszkaniowa (...) w W. wniosła przeciwko A. P. (1) pozew o wydanie nieruchomości budynkowej przy ul. (...) w W. składającej się z dwóch części połączonych piwnicą tj. części handlowej jednokondygnacyjnej oraz drugiej części usługowej o łącznej powierzchni wynoszącej 1.674,87 m<sup>2</sup> oraz nakazanie pozwanej opuszczenia i opróżnienia ww. nieruchomości z rzeczy należących do pozwanej, jak również wydania wszelkich kluczy i dokumentów niezbędnych do prawidłowego korzystania z nieruchomości oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Na rozprawie 30 stycznia 2020 r. pełnomocnik powoda sprecyzował żądanie powództwa w ten sposób, iż wniósł również o wydanie dokumentów w postaci kodów dostępu i haseł oraz instrukcji obsługi systemu.

W odpowiedzi na pozew pozwana A. P. (1) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz kosztów procesu.

Wyrokiem z 30 stycznia 2020 r. sąd okręgowy nakazał pozwanej wydanie powódce nieruchomości budynkowej przy ul. (...) w W. składającej się z dwóch części połączonych piwnicą tj. części handlowej jednokondygnacyjnej oraz drugiej części usługowej o łącznej powierzchni wynoszącej 1.674,87 m<sup>2</sup> oraz nakazał A. P. (1) opuszczenie i opróżnienie w/w nieruchomości z rzeczy należących do A. P. (1), jak również wydania wszelkich kluczy i dokumentów w postaci kodów dostępu i haseł oraz instrukcji obsługi systemu niezbędnych do prawidłowego korzystania z nieruchomości (pkt 1) oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki 10 422,00 zł zwrotu kosztów procesu.

***W zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia apelacji wskazać należy następujące ustalenia faktyczne Sądu I Instancji:***

6 czerwca 2016 r. powódka zawarła z pozwaną umowę najmu lokalu użytkowego, na 15 lat licząc od dnia podpisania umowy usytuowanego w budynku przy ul. (...) w W., ustalając, że powierzchnia użytkowa trzech kondygnacji naziemnych wynosi 1.436,30 m<sup>2</sup>, powierzchnia użytkowa części niskiej wynosi 238,57 m<sup>2</sup>, łącznie wynajęta powierzchnia wynosi 1.674,87 m<sup>2</sup>, a najemca w lokalu prowadzić będzie przychodnię lekarską świadczącą usługi medyczne oraz usługi powiązane.

W umowie najmu ustalono stawki czynszu, które miały zostać powiększone o należny, zgodny z obowiązującymi przepisami podatek VAT.

Strony ustaliły, że najemca przez cały okres najmu może wykonywać na swój koszt i ryzyko w budynku prace budowlane i adaptacyjne, wprowadzać jego ulepszenia oraz przeprowadzać prace remontowe, które okażą się konieczne lub zdaniem Najemcy uzasadnione dla prowadzenia jego działalności w budynku w odpowiednim standardzie.

Ustalono, że wynajmujący ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym (bez wypowiedzenia) w następujących przypadkach zgodnie z zasadami określonymi poniżej:

a) jeśli Najemca zalega z zaległymi czynszami lub/i opłatami dodatkowymi z art. 7 i 8 za więcej niż dwa pełne miesiące, Wynajmujący wezwaniem Najemcę do uiszczenia zaległej i bieżącej kwoty czynszu lub/i opłat dodatkowych wyznaczając mu w tym celu termin 14 dniowy. W przypadku nie uiszczenia należności z tytułu czynszu lub/i opłat dodatkowych przez Najemcę w wyznaczonym dodatkowo terminie, Wynajmujący może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym.

Najemca może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym (bez wypowiedzenia) w następujących przypadkach gdy:

a) z wyłącznej winy Wynajmującego nie mógł rozpocząć działalności lub był zmuszony rozpocząć działalność ograniczoną lub przez okres co najmniej 30 dni był zmuszony do zaprzestania prowadzenia działalności. Rozwiązanie umowy może nastąpić po bezskutecznym upływie 30-dniowego dodatkowego terminu wyznaczonego przez Najemcę Wynajmującemu dla przywrócenia przez Wynajmującego stanu zgodnego z prawem.

(...).

Po zakończonym stosunku najmu, Najemca zobowiązany jest zwrócić Budynek w stanie nie pogorszym w terminie 30 dni od dnia zakończenia stosunku najmu. Z czynności przekazania Budynku i jego zwrotu na rzecz Wynajmującego, strony sporządzają protokół zdawczo-odbiorczy.

Na dzień zawarcia umowy najmu pawilon był w stanie surowym zamkniętym, był „pusty, zrujnowany, brzydki”.

Powódka wzywała pozwaną do uregulowania zaległości w opłatach z tytułu najmu lokalu użytkowego położonego przy ul. (...) wraz z odsetkami w ciągu 7 dni od daty doręczenia pisma na rachunek bankowy spółdzielni.

27 marca 2018 r. pozwana złożyła oświadczenie o wypowiedzeniu umowy najmu na podstawie art. 13 pkt 2 lit a) w trybie natychmiastowym.

Pismem z 5 kwietnia 2018 r. powódka wskazała, że brak jest podstaw do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym z wyłącznej winy Wynajmującego, gdyż powołany art. 13 pkt 2 lit a) umowy dotyczy sytuacji, gdy najemca nie może rozpocząć działalności w przedmiocie najmu, lub zmuszony jest rozpocząć działalność ograniczoną lub przez okres co najmniej 30 dni jest zmuszony do zaprzestania działalności. W piśmie wskazano, że według wiedzy wynajmującego działalność w wynajmowanym budynku jest prowadzona.

Pismem z 28 marca 2018 r. pozwana wezwała powódkę do protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy Najmu, jednocześnie zastrzegając iż zwrot przedmiotu najmu może nastąpić dopiero po dokonaniu przez Wynajmującego zwrotu Najemcy wartości księgowej nakładów i ulepszeń o wartości z chwili rozwiązania umowy Najmu pomniejszonych o różnice wynikającą z obniżonego czynszu w okresie przejściowym zgodnie z postanowieniami Umowy.

Pismem z 10 kwietnia 2018 r., odebrany przez pozwaną 08 czerwca 2018 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 123 450,53 złotych tytułem zaległych opłat czynszowych i opłat dodatkowych w dodatkowym terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania wezwania. W piśmie wskazano, że w przypadku nieuiszczenia ww. kwoty w terminie wskazanym w wezwaniu umowa zostanie rozwiązana w trybie art. 13 pkt 1 lit. a umowy.

W piśmie z 8 czerwca 2018 r. powódka poinformowała pozwaną, że wobec braku zapłaty 123.450,53 zł w dodatkowym terminie 1 miesiąca, umowa najmu uległa rozwiązaniu z dniem 25 maja 2018 r. Wobec powyższego wezwano pozwaną do opróżnienia budynku przy ul. (...) w W. w terminie do 24 czerwca 2018 r.

19 czerwca 2018 r. powódka wezwała pozwaną do protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy Najmu 9 lipca 2018 r.

W dniu 9 lipca 2018 r. doszło do próby przekazania lokalu. W imieniu (...) S. stawili się G. G., M. K. (1), D. B., E. P. (1), A. P. (2), A. B.. W imieniu Najemcy stawił się P. J. (1). Nie doszło do protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy Najmu.

Do zdania lokalu nie doszło, gdyż tak zdecydowała (...).

15 listopada 2018 r. powódka wezwała pozwaną do ostatecznego wydania budynku przy ul. (...) w W. w dniu 29 listopada 2018 r. godz. 10:00.

W dniu 29.11.2018 r. w celu odbioru przedmiotu Umowy najmu, w imieniu powoda stawili się: G. G., M. K. (1), D. B., E. P. (1), A. P. (2), A. B.. W imieniu A. P. (1) nikt się nie stawiał. Odbiór nie doszedł do skutku z uwagi na niestawiennictwo Najemcy lub jego pełnomocnika.

9 lipca 2018 r A. P. (1) złożyła do sądu wnioski o złożenie do depozytu sądowego następujących rzecz tj.

1. 2 komplety kluczy do drzwi głównych wejściowych do budynku nr (...),
2. 2 komplety kluczy do drzwi wejściowych i kraty piwnicy,
3. 2 komplety kluczy do drzwi bocznych wejściowych budynku nr (...),
4. 2 komplety kluczy do drzwi wejściowych budynku nr (...),
5. 2 komplety kluczy do drzwi p-poż wewnątrz budynku,

6. 2 komplety kluczy do drzwi wewnątrz lokalowych na parterze budynku,
7. 2 komplety kluczy + wkładki do drzwi wewnętrznych lokalowych na 1 i 2 piętrze,
8. 2 piloty do centrali alarmowej.

oraz dokumentacji zdjęciowej wykonanej w dniu 9 lipca 2018 r. potwierdzającej stan techniczny przedmiotu najmu.

Postanowieniem z 10 grudnia 2019 r. sąd zezwolił A. P. (1) na złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego. W/w postanowienie jest nieprawomocne, Spółdzielnia Mieszkaniowa złożyła zażalenie.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów powołanych w treści uzasadnienia oraz zeznań świadków w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia.

### ***Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady.***

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że pozwana 27 marca 2018 r. złożyła oświadczenie o wypowiedzeniu umowy najmu na podstawie art. 13 pkt 2 lit a) w trybie natychmiastowym tj. z wyłącznej winy wynajmującego i wezwała powódkę do protokolarnego odbioru umowy najmu, wraz z jednoczesnym uiszczeniem kwoty 3.039.666,13 zł netto tytułem poniesionych nakładów, w ocenie strony pozwanej umowa wygasła z dniem 27 marca 2017 roku, a z kolei w dniu 10 kwietnia 2018 r. powódka wystosowała do pozwanej wezwanie do zapłaty zaległych opłat w dodatkowym terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania wezwania. W piśmie wskazano, że w przypadku nieuiszczenia ww. kwoty w terminie wskazanym w wezwaniu umowa zostanie rozwiązana w trybie natychmiastowym po bezskutecznym upływie dodatkowego miesięcznego terminu bez konieczności składania dodatkowych oświadczeń w tym przedmiocie przez spółdzielnię. W ocenie powoda umowa najmu uległa rozwiązaniu z dniem 25 maja 2018 r.

Powołując się na art. 316 § 1 k.p.c., sąd I instancji wskazał, iż bezsporne między stronami jest, że nie wiąże ich na dzień zamknięcia rozprawy umowa najmu (oświadczenie złożone przez pełnomocników na rozprawie 22 stycznia 2020 roku), lecz za bez znaczenia dla rozpoznania sprawy o wydanie nieruchomości uznano ustalenie, które wypowiedzenie jest skuteczne.

Sąd Okręgowy zauważył, iż w praktyce obrotu wykształciło się tzw. protokolarnie przekazanie przedmiotu najmu zarówno najemcy przez wynajmującego, jak wynajmującemu przez najemcę i również taką formę przekazania lokalu strony ustaliły w umowie. Podkreślono, iż bezsporne w sprawie jest to, że taki protokół wydania w sprawie nie został sporządzony. Obydwie strony wzywały do odbioru lokalu do którego nie doszło.

W ocenie sądu I instancji pozwana nadal jest we władaniu przedmiotowego lokalu, gdyż jest dysponentem kluczy do lokalu. Jak wskazuje powódka nie jest ona w stanie korzystać z powyższego lokalu. Wynika to również z zeznań świadka M. K. (1) – pracownika powódki, który zeznał, że powódka nie ma dostępu do lokalu, nie ma kluczy i kodów dostępu, lokal jest zamknięty oraz z faktu złożenia przez pozwaną wniosku o zezwolenie na ich złożenie do depozytu sądowego. Sąd okręgowy zauważył, że zgodnie z wyrażanym w orzecznictwie poglądem, jeżeli najemca nie zawiadomił wynajmującego o dacie swego wyprowadzenia się, wskutek czego wynajmujący nie mógł przyjąć od niego opróżnionego lokalu, nie dochodzi do zwrotu lokalu w sensie art. 675 k.c. i taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Pozwana wzywała bowiem do odbioru lokalu, ale nie wykazano, że poinformowała powoda, że wyprowadziła się z niego i lokal jest dostępny. Uznano, iż przeciwko powyższym ustaleniom nie może świadczyć pismo z 19 czerwca 2019 roku, w którym Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w (...) W. poinformowało Spółdzielnię o zawarciu nowej umowy na usługi wodociągowe i kanalizacyjne jak również zdjęcie, z którego wynika, że obok pawilonu zostały ustawione wiaty na śmieci.

W dalszej kolejności, sąd I instancji wskazał, iż bezsporne w sprawie jest, że 9 lipca 2018 r. odbyło się spotkanie na którym miało dojść do wydania przedmiotowego lokalu. Strona powodowa wskazywała, że do odbioru lokalu nie doszło, gdyż P. J. (1) nie posiadał umocowania do działania w imieniu i na rzecz pozwanej, a nadto nie było

przygotowanych kluczy, co też w ocenie sądu okręgowego potwierdził świadek G. G., który zeznał: „ że do odbioru nie doszło, gdyż Pan J. nie miał umocowań do zdania lokalu”. Sąd I instancji zauważył, iż świadek M. K. (1) zeznał, że nie doszło do przejścia lokalu, gdyż nie udostępniono kluczy oraz, że nie widział przygotowanych kluczy i dokumentów. Powyższe potwierdził również świadek G. G.. Pełnomocnik pozwanej wskazał natomiast, że w lipcu 2018 r. nie doszło do zdania lokalu, gdyż powód domagał się wydania projektu zamiennego przygotowanego na podstawie aneksu do umowy, który nie został podpisany. Ponadto sąd okręgowy podkreślił, iż świadek M. K. (2) zeznał, że klucze były przygotowane, a to powód nie był zainteresowany odbiorem lokalu.

W ocenie sądu I instancji, w rozpoznawanej sprawie istotne jest wyłącznie, że do wydania lokalu nie doszło.

Sąd Okręgowy zauważył, iż na dzień 29 listopada 2018 r. na godz. 10:00 powód ponownie wyznaczył termin przekazania przedmiotu Umowy Najmu i jak wynika z protokołu imieniu pozwanej nikt się nie stawił i do odbioru przedmiotu Umowy Najmu ponownie nie doszło.

Sąd Okręgowy wskazał, iż z prowadzonej między stronami korespondencji oraz z treści wniosku o złożenie do depozytu sądowego wynika, że A. P. (1) uzależniała przekazanie lokalu wraz z niezbędną dokumentacją techniczną od zapłaty na jej rzecz kwoty 3.039.666,13 zł netto tytułem poniesionych nakładów, wyjaśniając, że zgodnie z art. 461 § 2 k.c. najemcy nie przysługuje w stosunku do przedmiotu najmu prawo zatrzymania, a mimo, że w doktrynie wskazano, że dopuszczalne jest zastrzeżenie w umowie najmu obowiązku wynajmującego dokonania – w chwili ustania najmu – zwrotu wszelkich nakładów poczynionych przez najemcę na przedmiot najmu i uzależnienie obowiązku najemcy jego zwrotu od wykonania tego, to jednakże w niniejszej sprawie strony nie poczyniły takich ustaleń. Przy czym, mając na uwadze treść art. 486 § 1 kc, oraz fakt, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie jest naprawienie szkody, ale wydanie lokalu, Sąd Okręgowy wskazał, iż skutkiem ewentualnej zwłoki wierzyciela w odbiorze lokalu nie może być oddalenie pozwu o wydanie lokalu.

Za bez znaczenia dla rozpoznania sprawy, sąd okręgowy uznał postanowienie sądu o zezwoleniu na złożenie do depozytu sądowego. Powołując się na treść art. 693<sup>1</sup> k.p.c. wskazano, iż spod kognicji sądu w sprawie o złożenie do depozytu sądowego wyłączone jest badanie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy. Sąd w tym postępowaniu nie posiada więc uprawnień do badania, czy złożenie do depozytu jest rzeczywiście uzasadnione pod względem materialnoprawnym i nie może rozstrzygać żadnych sporów w tym przedmiocie.

Apelacją z 7 kwietnia 2020 r. wniosła pozwana zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, tj.

1. art. 233 § 1 i k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, a także błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym jego ocenę i bezzasadne przyjęcie, iż pozwana A. P. (1): w dalszym ciągu użytkuje nieruchomości przy ul. (...) w W., nie dokonała jej opróżnienia ze swoich przedmiotów i nie przygotowała nieruchomości do jej wydania, pozostaje w posiadaniu wszelkich kluczy i dokumentów w postaci w postaci kodów dostępu i haseł oraz instrukcji obsługi systemu niezbędnych do prawidłowego korzystania z nieruchomości, a w konsekwencji ustaleniu, że do wydania lokalu nie doszło, co doprowadziło do wydania wyroku ponad żądanie, podczas gdy, w ocenie skarżącej, przy prawidłowej ocenie zebranego materiału dowodowego Sąd orzekający winien dojść do przekonania, co wynika chociażby z zeznań powołanych świadków strony Powodowej, iż Pozwana opróżniła przedmiot najmu i stawiła się do jego protokolarnego przekazania w terminie przez nią ustalonym, potwierdzonym przez pełnomocnika Powoda i dokonała wydania przedmiotu najmu.

2. art. 233 § 1 i k.p.c. poprzez błędne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ustalenie, że to Powódka wezwała Pozwaną do wydania przedmiotu najmu 09 lipca 2018, podczas gdy z przywołanego przez Sąd I instancji pisma z 19.06.2018 r. wysłanego przez pełnomocnika Pozwanej do Powódki jednoznacznie wynika, iż to Pozwana po raz kolejny i ostateczny wezwała Powódkę do stawienia się i dokonania protokolarnego odbioru przedmiotu najmu, skutkiem czego było błędne ustalenie przez Sąd I Instancji, iż Protokół z przekazania nieruchomości nie został sporządzony, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego w aktach sprawy jednoznacznie wynika, iż Protokół

ten został spisany na okoliczność przekazania przedmiotu najmu w dniu 09.07.2018 r., między Pozwaną i Powódką, co w ocenie skarżącej, potwierdza także zeznanie świadka E. P. (1) z 22.01.2020 r.;

3. art. 233 § 1 i k.p.c. poprzez oparcie swych rozważań i ustaleń w przedmiocie braku wydania Budynku najmu tylko i wyłącznie na zeznaniach świadków M. K. (1) i G. G., którzy stanowili zespół osób „tylko do pomocy po to by spisać co i jak, jako pracownicy działu technicznego (...) S. (Powoda) - (zeznanie E. P. (1)), w ten sposób, że Sąd I Instancji ustalił na tej podstawie, że świadek M. K. (1) zeznał, że nie widział przygotowanych kluczy i jemu ich nie udostępniono, co potwierdził też świadek G. G., podczas gdy zeznania w/w osób stoją, w ocenie skarżącej, w jawnej sprzeczności z zeznaniami mec. M. K. (2), który zeznał, że klucze były przygotowane do wydania, na dowód czego wykonał dokumentację zdjęciową i nagranie wideo z przekazania obiektu na okoliczność potwierdzenia stanu ww. nieruchomości z dnia 09.07.2019 r.;

4. art. 379 § 3 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, podczas gdy sprawa o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi Stronami - przekazanie Powodowi przez Pozwanego wszelkich kluczy i urządzeń umożliwiających dostęp do przedmiotu najmu stanowiących przedmiot żądania- zakończyła się prawomocnym Postanowieniem Sądu Okręgowego w Płocku, Sygn. Akt IV Ca 88/20 oddalającego apelację Powódki od Postanowienia Sądu Rejonowego w Sochaczewie w przedmiocie zezwolenia na złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego;

5. art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku własnych rozważań odnośnie podstaw prawnych wydanego wyroku, oceny wszystkich zebranych dokumentów w aktach sprawy i sporządzenia uzasadnienia w sposób prowadzący do wniosku, iż Sąd I instancji wydał orzeczenie ponad żądanie, podczas gdy to Powód jest dysponentem przedmiotu żądania i musi się w tych okolicznościach liczyć także ze skutkami procesowymi żądania, przy którym obstaje;

6. art. 177 § 1 pkt. 1 k.p.c. poprzez jego błędne niezastosowanie w sprawie, podczas gdy wbrew stanowisku sądu orzekającego, postępowanie o zezwolenie na złożenie do depozytu przedmiotów, o których wydanie wnosila Powódka w szczególności po sprecyzowaniu pozwu w dniu 30 stycznia 2020 r. - tj. wydanie dokumentów w postaci kodów dostępu i haseł oraz instrukcji obsługi, zakończonego Postanowieniem Sądu Rejonowego w Sochaczewie, miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a rozstrzygnięcie niniejszego postępowania zależało od wyniku postępowania o zezwolenie na złożenie przedmiotu do depozytu w ten sposób, iż złożenie do depozytu ww. przedmiotów czyni niemożliwym wykonanie sentencji wyroku Sadu 1 instancji;

7. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie ponad żądanie w ten sposób, że Sąd I Instancji nakazał pozwanej A. P. (1) wydanie Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. nieruchomości budynkowej przy ul. (...) w W. składającej się z dwóch części połączonych piwnica tj., części handlowej jednokondygnacyjnej oraz drugiej części usługowej o łącznej powierzchni wynoszącej 1.674,87 m2 oraz nakazał A. P. (1) opuszczenie i opróżnienie w/w nieruchomości z rzeczy należących do A. P. (1), jak również wydania wszelkich kluczy i dokumentów w postaci kodów dostępu i haseł oraz instrukcji obsługi systemu niezbędnych do prawidłowego korzystania z nieruchomości, podczas gdy zmienionym żądaniem pozwu przez swego pełnomocnika na rozprawie w dniu 30 stycznia 2020 r. powódka żądała tylko wydania dokumentów w postaci kodów dostępu i haseł oraz instrukcji obsługi systemu;

## II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

1. art. 675 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w sprawie w ten sposób, że Sąd uznał na podstawie błędnie ustalonego stanu faktycznego za prawidłowe, iż Pozwana nie dokonała zwrotu przedmiotu najmu, podczas gdy przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym na podstawie zebranego materiału dowodowego powyższy przepis nie miał zastosowania, gdyż Wynajmujący odmówił odebrania przedmiotu najmu, a brak odebrania przedmiotu najmu należy kwalifikować jako zwłokę wierzyciela;

2. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie polegające na jego pominięciu w postępowaniu na kanwie ustalonego stanu faktycznego, podczas gdy jedynymi przesłankami odmowy fizycznego przejścia lokalu poprzez przejście m.in. kluczy i pilotów dostępu do przedmiotu najmu było podyktowane bezpodstawną odmową Powódki,

czemu w sposób jasny w swych swobodnych zeznaniach dała wyraz pracownica przybyła na protokolarny odbiór budynku, świadek E. P. (1) w Protokole z dnia 22.01.2020 r., cyt.: „My byliśmy tylko po to by spisać co i jak jeżeli dojdzie do przejęcia. Pani mecenas powiedziała, że nie przejmujemy lokalu”, a wskazane przez pozwaną A. P. (1) twierdzenia były prawdziwe, uzasadnione, a w szczególności oparte na złożonych dokumentach i pozostałych zeznaniach świadków strony Powodowej, które to przesłanki stały w sprzeczności z twierdzeniami strony powodowej.

III. wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za I i II instancję według norm przypisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. ewentualnie, na wypadek uznania przez Sąd, że nie zachodzą podstawy, o których mowa w art. 386 § 1 lub 386 § 3 k.p.c., skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I instancji oraz zasądzenie kosztów procesu za II instancję według norm przypisanych.

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

Apelacja jest zasadna w stopniu, w jakim prowadzi do zmiany rozstrzygnięcia co istoty sprawy z pkt 1 wyroku, lecz z innych przyczyn niż podane w jej uzasadnieniu.

Postępowanie apelacyjne toczy się według przepisów Rozdziału I „Apelacja”, Działu V „Środki odwoławcze”, Tytułu VI „Postępowanie”, Księgi pierwszej „Proces”, Części pierwszej „Postępowanie rozpoznawcze” w brzmieniu nadanym ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469, dalej jako ZmKPC19), gdyż pozwany wniósł apelację 7 kwietnia 2020 r., natomiast zgodnie z art. 9 ust. 4 ZmKPC19 do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (czyli przed dniem 7 listopada 2019 r.), stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 ZmKPC19, w brzmieniu dotychczasowym.

O rozstrzygnięciu o apelacji rozstrzygnęły istotne fakty (art. 227 k.p.c.), które zostały ujawnione w toku postępowania przed sądem apelacyjnym.

Na podstawie art. 382 k.p.c. sąd II instancji uzupełnia ustalenia faktyczne sądu okręgowego w następującym zakresie:

„Powódka nie odebrała od pozwanej przedmiotu najmu 9 lipca 2018 r. z powodu braku na ten dzień pełnej dokumentacji projektowej, wykonawczej i powykonawczej potwierdzającej zakres prac realizowanych przez (...) oraz z uwagi na brak umocowania osób wyznaczonych przez (...), tj. P. J. (2) oraz M. K. (3) do zdania przedmiotu najmu (pismo z 1. (...) k. 137, zeznania świadka G. G., k. 357, protokół k. 129-137)”.

„W piśmie pozwanej z 20 sierpnia 2018 r. podano: „najemca podniósł w piśmie odebranych przez wynajmującego w dacie przed 9 lipca 2018 r., że do przekazania pełnej dokumentacji projektowej i powykonawczej opatrzonej we właściwe podpisy osób uprawnionych oraz stosowne dokumenty potwierdzające ich uprawnienie nie dojdzie do czasu uregulowania przez wynajmującego na rzecz najemcy pełnej kwoty poniesionych przez niego nakładów” oraz „nie sposób podzielić Państwa stanowiska, jakoby przybyły na miejsce wydania przedmiotu najmu 9 lipca 2018 r. mecenas P. J. (2) nie był umocowany do jego wydania. W aktach spółdzielni znajduje się pełnomocnictwo udzielone przez najemcę P. J. (2) do wszelkich „czynności związanych z przedmiotem najmu lokalu użytkowego usytuowanego w budynku przy ul. (...) w W. z zawartej w dniu 6 czerwca 2016 r.”, którego oryginał został okazany obecnej w imieniu spółdzielni p. A. C. – P., a kierowana dotychczas przez wynajmującego wszelka korespondencja od przeszło roku zarówno przez (...) S., jak i ich pełnomocników z Kancelarii (...) do mec. J. zdaje się to potwierdzać” (pismo k. 138)”;

„30 czerwca 2020 r. powódka złożyła wniosek o wydanie rzeczy z depozytu sądowego (wniosek k. 409)”

Postanowieniem z 24 lipca 2020 r. nakazano wydać powódce przedmiot złożony przez pozwaną do depozytu sądowego. Postanowienie jest prawomocne (postanowienia k. 411, k. 397).

„Powódka objęła w posiadanie przedmiot Umowy najmu oraz odebrała rzeczy z depozytu sądowego” (fakt przyznany przez pełnomocnika powódki na rozprawie 31 maja 2021 r. (k. 450))”

oraz zmienia ustalenia faktyczne w ten sposób, że:

zastępuje fakt: „W dniu 19 czerwca 2018 r. powód (...) S. wezwał pozwaną A. P. (1) do protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy najmu w dniu 9 lipca 2018 r.”

następującym faktem: „W piśmie z 19 czerwca 2018 r. pełnomocnik powódki wskazał: „działając po w imieniu i na rzecz mojego mocodawcy A. P. (1) (...), na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, które znajduje się w aktach sprawy w związku ze złożonym wypowiedzeniem z 27 marca 2018 r. przez moją mocodawczynię i nie przystąpieniem do dokonania protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy Najmu, niniejszym pismem wzywam ostatecznie do protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy najmu w dniu 9 lipca 2018 r. (...) (pismo k. 126).

Art. 382 k.p.c. upoważnia sąd drugiej instancji do zmiany lub uzupełnienia ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego, także niezależnie od podniesionych zarzutów procesowych przez apelującego (zob. wyrok TK z dnia 11 marca 2003 r., SK 8/02). W systemie apelacji pełnej sąd drugiej instancji ponownie rozpoznając sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia może dokonać własnych ustaleń faktycznych prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na zaaprobowanym materiale zebranym w pierwszej instancji, kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji. Przyjęte jest, że sąd drugiej instancji może przyjąć ustalenia za własne lub zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji nawet bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (postanowienie SN z 15 maja 2020 r. I CSK 637/19).

Sąd apelacyjny wyjaśnia, że dla rozstrzygnięcia sprawy co do istoty ważne było ustalenie faktów stanowiących przyczynę braku odbioru przedmiotu najmu 9 lipca 2018 r. Fakty te wynikają wprost z pisma powódki z 1 sierpnia 2018 r., z treści protokołu z 9 lipca 2018 r. (część wstępna) oraz z zeznań świadka G. G., który wyjaśnił, że z tego co wie pełnomocnicy pozwanej nie mieli pełnomocnictw do zdania lokalu („z tego co wiem, Pan mecenas i drugi Pan, nie mieli pełnomocnictw do zdania lokalu”). Dowody te są wiarygodne, gdyż żadna ze stron ich treści nie kwestionowała. Spór dotyczył kwestii jurydycznych, a dotyczących tego, czy powódka zasadnie nie odebrała przedmiotu najmu. Uwzględniając zarzuty z art. 233 § 1 k.p.c. sąd apelacyjny zmienił ustalenia faktyczne zgodnie z treścią pisma z 14 czerwca 2018 r. Ponadto, sąd II instancji ustalił dodatkowe fakty, na podstawie pism złożonych po wydaniu wyroku, których treści żadna ze stron nie kwestionowała. Fakt, że powódka objęła w posiadanie przedmiot lokalu oraz odebrała rzeczy z depozytu sądowego został ustalony na podstawie art. 229 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., gdyż jej pełnomocnik – na pytanie sędziego sprawozdawcy – wyraźnie przyznała ten fakt, a przyznanie nie budziło wątpliwości.

Przechodząc do omówienia zarzutów apelacji należy wskazać, że między stronami nie było sporu, że umowa najmu została rozwiązana.

Co się tyczy zarzutów naruszenia przepisów postępowania:

Zarzut naruszenia art. 379 § 3 k.p.c. jest bezzasadny w stopniu oczywistym. Sąd okręgowy nie mógł naruszyć tego przepisu, gdyż w ogólności dotyczy on postępowania odwoławczego i nie ma jednostki systematycznej w postaci paragrafu. Przepis zbudowany jest z punktów. W istocie pozwanej chodzi o zarzut naruszenia art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., tj. zarzut naruszenia niezawisłości sporu, natomiast na etapie postępowania apelacyjnego – zarzut powagi rzeczy osądzonej. Postępowanie w przedmiocie złożenia rzeczy do depozytu sądowego, które w ocenie pozwanej ewokowało stan zawilości sporu, zostało bowiem prawomocnie zakończone postanowieniem Sądu Okręgowego z 7 kwietnia 2020 r. (IV Ca 88/20).



Bezzasadna oczywistość wskazanego zarzutu jawi się w tym, że aby mówić o stanie zawilości sporu, a następnie powadze rzeczy osądzonej, musi być spełniony warunek tożsamości roszczeń (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.)

Zgodnie z art. 366 k.p.c. powaga rzeczy osądzonej dotyczy tylko tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Rozciąga się zatem na rozstrzygnięcie o żądaniu opartym na ustalonej podstawie faktycznej. Ocena występowania powagi rzeczy osądzonej, uzasadniającej odrzucenie pozwu (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.), powinna być oparta na ustaleniu identyczności przedmiotu uprzedniego orzeczenia oraz kolejnego powództwa. O tożsamości roszczeń przesądza istnienie także podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Chodzi zatem o całokształt okoliczności faktycznych, charakteryzujących stosunek prawny pomiędzy stronami, z których powód wywodzi swoje roszczenie względem pozwanego, czyli o te fakty, które według hipotezy danej normy prawnej uzasadniają zastosowanie jej dyspozycji. Podstawa faktyczna i prawna, przyjęte w prawomocnym wyroku, stanowią normę prawną kształtującą roszczenie powoda.

W sprawie bez wątplenia nie zachodzi tożsamość roszczeń. Przedmiotem sprawy XXVI GC 1047/18 jest roszczenie Spółdzielni Budowlano-Mieszkaniowej (...) w W. przeciwko A. P. (1) o wydanie na podstawie art. 222 § 1 k.c. nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) wraz z kluczami i dokumentacją dotyczącą tej nieruchomości, natomiast przedmiotem sprawy I Ns 224/19 jest żądanie A. P. (1) przeciwko Spółdzielni Budowlano-Mieszkaniowej (...) w W. o zezwolenie na złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego w postaci kluczy oraz pen drive'a z zawartością dokumentacji, które dotyczą nieruchomości położonej przy ul. (...) w W.. Zgodnie z art. 693<sup>1</sup> k.p.c. w postępowaniu o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego sąd nie bada prawdziwości twierdzeń zawartych we wniosku, ograniczając się do oceny, czy według przytoczonych okoliczności złożenie do depozytu jest prawnie uzasadnione. Oznacza to, że sąd nie rozstrzyga w tym postępowaniu, czy złożenie do depozytu sądowego jest – w świetle prawa materialnego – usprawiedliwione i czyni to tylko na podstawie okoliczności stwierdzonych przez wnioskodawcę, ale których prawdziwości się nie sprawdza w tym postępowaniu. W postępowaniu depozytowym sąd nie rozstrzyga zatem kwestii, czy złożenie do depozytu sądowego pociągnęło za sobą skutki materialne. Sąd przyjmujący depozyt powołany jest tylko do oceny, czy okoliczności przytoczone we wniosku o przyjęcie do depozytu uzasadniają, w myśl postanowień prawa cywilnego, to przyjęcie pod względem formalnym. Postanowienie sądu depozytowego nie przesądza więc, że zdeponowanie było uzasadnione.

Ewidentnie zatem między sprawami XXVI GC 1047/18 i I Ns 224/19 nie zachodził ani stan sprawy w toku ani powaga rzeczy osądzonej.

W konsekwencji bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego. Wynik rozstrzygnięcia sprawy I Ns 224/19 nie ma bowiem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy XXVI GC 1047/18. Dlatego słusznie sąd okręgowy nie zawiesił toczącego się przed nim postępowania.

Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. i powiązany z nim zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., są oczywiście bezzasadne. Według pozwanego sąd I instancji orzekł ponad żądanie w zakresie wydania nieruchomości, ponieważ powódka na rozprawie 30 stycznia 2020 r. zmienia powództwo przez żądanie wydania „tylko dokumentów w postaci kodów dostępu i haseł oraz instrukcji obsługi systemu”.

Twierdzenie apelanta opiera się oświadczeniu strony powodowej, które zostało utrwalone za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk.

Zakaz orzekania ponad żądanie z art. 321 § 1 k.p.c., będący przejawem zasad dyspozycyjności i kontrydiktoryjności, oznacza, że o treści wyroku zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje żądanie strony. Sąd nie może zasądzać czego innego od tego, czego żądał powód (aliud), więcej niż żądał powód (super), ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Związanie sądu granicami żądania nie oznacza, że sąd jest związany w sposób bezwzględny samym jego sformułowaniem. Jeżeli jego treść jest sformułowana niewłaściwie, niewyraźnie lub nieprecyzyjnie, sąd może ją odpowiednio zmodyfikować, jednakże zgodnie z wolą powoda i w ramach podstawy

faktycznej powództwa. Gdy zatem żądanie ma nieprecyzyjny, czy też niejasny dla sądu zakres, taka korekta powinna nastąpić. Ogólna zasada wyrokowania, w myśl której sąd jest związany żądaniem pozwu, nie może być stosowana formalistycznie. Sąd korygując brzmienie żądania w sentencji wyroku na formułę, która w sposób niebudzący wątpliwości odpowiada rzeczywistym intencjom powoda, nie narusza art. 321 § 1 k.p.c. (por. wyrok SN z 23.07.2015 r., I CSK 549/14).

Z przebiegu rozprawy z 30 stycznia 2020 r. utrwalonego za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk (k. 362), wynika jednoznacznie, że przewodnicząca przez zadanie pytań pełnomocnikowi powoda zarządziła wyjaśnienie przedmiotu sporu (art. 212 § 1 k.p.c.). Odzwierciedla ten fakt przebieg rozprawy od czasu nagrania 00:03:01. Utrwalono na nim, że przewodnicząca informuje strony, że chciałaby dopytać się pełnomocnika powoda w przedmiocie żądania pozwu. Stwierdza, że w żądaniu pozwu jest wniosek o wydanie kluczy i dokumentów niezbędnych do korzystania z nieruchomości. Pełnomocnik powoda oświadcza, że chodzi o „wydanie nieruchomości i poprzez wydanie kluczy i dokumentów”. Przewodnicząca informuje, że rozumie, z tym że wnosi o określenie, jakie dokumenty związane z dostępem do nieruchomości pełnomocnik powoda ma na myśli. Pełnomocnik powoda informuje, że chodzi o dokumenty związane z kluczami, jeżeli są tam na przykład kody. Ostatecznie przewodniczący podaje do protokołu informację, z której wynika, że pełnomocnik powoda precyzuje, że chodzi o dokumenty niezbędne do prawidłowego korzystania z nieruchomości dotyczą dokumentów kodu dostępów informacje dotyczące haseł, instrukcji obsługi systemu alarmowego. W czasie dyktowania protokołu dochodzi do wymiany dodatkowych informacji, które są wprowadzane przez pełnomocnika powoda.

Oczywistym jest, że czynności podejmowane przez przewodniczącą, której celem jest wyjaśnienie żądania pozwu (jego sprecyzowanie co do niektórych elementów), choć dokonane w znacznym opóźnieniu czasowym od wytoczenia powództwa, znajdowały w dacie orzekania przez sąd okręgowy podstawę w art. 212 § 1 k.p.c. i nie spowodowały orzeczenia ponad żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.). Pełnomocnik powoda nie dokonał zmiany powództwa, o której stanowi art. 193 § 1 k.p.c., ani też nie cofnął powództwa w części w rozumieniu art. 203 § 1 k.p.c.

Obie strony miały pełną świadomość składanych oświadczeń procesowych, tj. ich znaczenia oraz treści. Potwierdzają to stanowisko przebieg rozprawy w zakresie, w jakim stronom udzielono głosu końcowego (art. 224 § 1 in fine k.p.c.).

W części dotyczącej omawianego zarzutu należy wskazać, że pełnomocnik powoda oświadczył: „Wnosimy oczywiście jak w pozwie o wydanie nieruchomości” (około 04:48:00), „Informuje, że wszystkie drzwi zostały zamontowane przez pozwaną. Jest ona w posiadaniu około 180 kluczy (do drzwi zewnętrznych i wewnętrznych)” (około 07:21:00), „Stąd nasz pozew o wydanie nieruchomości jest zasadny” (około 7:44:00). W taki też sposób rozumiał żądanie powództwa pozwany, który oświadczył: „powód dochodzi wydania nieruchomości w trybie art. 222 § 1 k.c. tj. nakazanie wydania nieruchomości budynkowej oraz nakazanie pozwanej opuszczenia i opróżnienia z nieruchomości rzeczy pozwanej oraz wydania wszelkich dokumentów, co zostało sprecyzowane, że chodzi o dokumenty związane z wejściem przynależnym do kluczy” (07:58:00).

Pozwana miała zatem świadomość, że nie doszło do zmiany powództwa. Zachowanie strony polegające na sformułowaniu określonego zarzutu apelacyjnego, który opiera się na oczywistym zniekształceniu oświadczeń procesowych strony przeciwnej, i utwierdzenie sądu II instancji o przebiegu rozprawy w sposób niezgodny z jej przebiegiem utrwalonym za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk narusza zasadę lojalnego zachowania wobec sądu i strony przeciwnej, a przez to narusza dobre obyczaje (art. 3 k.p.c.).

Zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. są nietrafne. Według wskazanej regulacji sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. A zatem jest to norma odwołująca się do dowodu i dlatego strona skarżąca, chcąc doprowadzić do podważenia dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, powinna wskazać, którego dowodu zarzut ten dotyczy oraz na czym polegały konkretne naruszenia kryteriów oceny, które zostały wymienione w przepisie art. 233 § 1 k.p.c., a następnie wykazać, że gdyby sąd nie naruszył przepisu prawa, to dokonałby odmiennych ustaleń faktycznych, które skutkowałyby rozstrzygnięciem zgodnie z żądaniem powództwa albo przeciwko takiemu żądaniu. Przepis ten

ma zatem na względzie ocenę dowodów, nie zaś ocenę jurydyczną określonych faktów. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Co się tyczy pierwszej grupy zarzutów należy wskazać, że są one nietrafne już na tej podstawie, że sąd okręgowy nie ustalił takich faktów, jak powołane w apelacji, tj. że pozwana w dalszym ciągu użytkuje nieruchomości przy ul. (...) w W., nie dokonała jej opróżnienia ze swoich przedmiotów i nie przygotowała nieruchomości do jej wydania, czy też że pozostaje w posiadaniu wszelkich kluczy i dokumentów w postaci kodów dostępu oraz instrukcji obsługi systemu niezbędnych do prawidłowego korzystania z nieruchomości. Dopiero w rozważaniach prawnych sąd I instancji wyjaśnił, że pozwana jest nadal we władaniu przedmiotowego lokalu (sąd nie stwierdził, że pozwana ten lokal użytkuje), gdyż jest dysponentem kluczy do lokalu. Wniosek ten jest prawidłowy, gdyż materiał procesowy, którym dysponował sąd okręgowy, nie dawał podstaw do przyjęcia, że pozwana skutecznie złożyła klucze do depozytu sądowego. Wprawdzie sąd I instancji ustalił, że postanowieniem z 10 grudnia 2019 r. sąd zezwolił pozwanej na złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, lecz na datę wydania wyroku postanowienie to nie było prawomocne. Okoliczności z tym związane zostały dopiero ujawnione w postępowaniu odwoławczym i znalazły odpowiednie przełożenie na zakres uzupełnionych ustaleń faktycznych przez sąd II instancji. Jednak co istotne, wykazując, że doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona ma wskazać, że uchybienie to ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy co do istoty. W analizowanej sprawie pozwana wskazała, że skutkiem tych ustaleń jest orzeczenie przez sąd ponad żądanie. Z przyczyn już wyjaśnionych powyżej zaskarżony wyrok nie narusza art. 321 § 1 k.p.c., a zarzuty sformułowane na tej płaszczyźnie nie mogą odnieść skutku prawnego.

Odnosząc się do drugiej grupy zarzutów należy zauważyć, że rację ma pozwana twierdząc, że sąd II instancji błędnie ustalił stan faktyczny wskazując, że 19 czerwca 2018 r. powód wezwał pozwaną do protokolarnego odbioru przedmiotu umowy najmu 9 lipca 2018 r. Jak wynika z pisma z 19 czerwca 2018 r., wezwanie do przejęcia przedmiotu najmu zostało wystosowane przez pozwaną. W piśmie tym wprost wskazano: „działając w imieniu i na rzecz mojego mocodawcy A. P. (1) (...) na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, które znajduje się w aktach sprawy w związku ze złożonym wypowiedzeniem z 27 marca 2018 r. przez moją mocodawczynię i nie przystąpieniem do dokonania protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy Najmu, niniejszym pismem wzywam ostatecznie do protokolarnego odbioru przedmiotu Umowy najmu w dniu 9 lipca 2018 r. (...) (k. 126). W związku z tym sąd apelacyjny zmienił w tym zakresie ustalenia faktyczne sądu I instancji, lecz fakt ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, gdyż – jak słusznie wskazał ten sąd – pozwana nie wydała lokalu we wskazanej dacie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. nie jest jednak prawdziwa sugestia, że to pozwana wezwała po raz pierwszy do odbioru lokalu. Z treści pisma z 8 czerwca 2018 r. wynika, że powódka wezwała pozwaną do opróżnienia lokalu do dnia 24 czerwca 2018 r. (k. 112). Oczywiście jest, że skutkiem powyższego uchybienia i poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych nie może być wniosek, taki jak w apelacji, że z czynności wydania lokalu 9 lipca 2018 r. został sporządzony protokół odbioru nieruchomości. Pełnomocnikowi pozwanej chodzi w tym miejscu o protokół zdawczo-odbiorczy pawilonu wolnostojącego o łącznej powierzchni 1674, 87 m<sup>2</sup> usytuowanego w W. przy ul. (...) w dniu 9 lipca 2018 r. w związku z rozwiązaniem umowy nr (...) r. z 6 czerwca 2016 r. przez najemcę (k. 199 – 200). Nie jest to jednak protokół odbioru lokalu w rozumieniu § 18 ust. 4 Umowy najmu, mimo że pełnomocnik pozwanej przypisuje mu taki charakter. Jak wynika z jego treści został on przygotowany przez najemcę przed czynnością odbioru. Z § 18 ust. 4 Umowy najmu wynika, że z czynności przekazania Potwierdza tę okoliczność fakt, że osoby przejmujące zostały wpisane „odręcznie” do treści protokołu, natomiast na jego odwrotnej stronie znajdują się adnotacje dotyczące przebiegu spotkania (niepodpisane). Protokół ten jest sugestywny, a jego treść, jest sporna. Został sformułowany w ten sposób, że jest korzystny dla najemcy, podczas gdy fakty w nim ujęte są sporne. Tytułem przykładu, już tytuł protokołu wskazuje, że najemca skutecznie wypowiedział umowę najmu w sytuacji, gdy kwestia ta jest wątpliwa, wymienia prace, które zostały wykonane na nieruchomości, podczas gdy powódka kwestionowała nie tylko poniesione nakłady, lecz również ich zakres, a także określa przedmiot wydania obok nieruchomości także klucze, z tym że – co trzeba zaznaczyć – we wniosku o złożenie świadczenia do depozytu sądowego – pozwana dodatkowo wskazała, m.in. dwa piloty do centrali alarmowej. Jest to protokół, miał służyć rozliczeniom stron zgodnie z art. 18 ust. 3 Umowy najmu. Wprawdzie

rację ma pozwana twierdząc, że powódka również przygotowała protokół odbioru, z tym że co do istotnych elementów nie został on wypełniony przed czynnością odbioru lokalu (wynika to wprost z analizy jego treści k. 129- 136), lecz w toku tej czynności. Tym niemniej kwestia ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż istotna jest przyczyna, dla której nie doszło do zdania lokalu.

Trzecia grupy zarzutów opiera się na twierdzeniu, że sąd nie uwzględnił faktów wynikających z zeznań „mecenasa M. K. (2), który wyjaśnił, że klucze były przygotowane do wydania, a na dowód z powyższego wykonał dokumentację zdjęciową i nagranie wideo z przekazania obiektu na okoliczność potwierdzenia stanu wyżej wymienionej nieruchomości”. Twierdzenie zawarte w apelacji jest nieprawdzie w kontekście zeznań świadka M. K. (2). Świadek nie zeznał faktów, które przypisuje mu pozwana w apelacji. Akcentowana przez pozwaną okoliczność, że świadek wykonuje zawód adwokata, nie może stanowić podstawy do uznania, że jego wyjaśnienia są wprost wiarygodne. Zeznania świadka utrwalone za pomocą protokołu rejestrującego obraz oraz dźwięk wskazują, że świadek M. K. (2) został poproszony o pomoc w przekazaniu budynku. Świadek nie miał pełnomocnictwa do reprezentowania pozwanej. Z jego zeznań wynika, że przy czynności odbioru nie było pozwanej („Na spotkaniu byłem ja i Pan mecenas, ja byłem do pomocy”), mimo że pełnomocnik pozwanej twierdził odmiennie i dopytywał się na te okoliczności świadków strony przeciwnej. Świadek twierdził, że strona powodowa nie była zainteresowana odbiorem budynku. Jego zeznania są jednak w tej części niewiarygodne. Świadek wskazał bowiem: „to są tylko moje odczucia”. Racjonalnie tego faktu świadek nie wyjaśnił. Świadek zeznał również, że „z tego co pamięta wszystkie rzeczy były przygotowane klucze, protokół przekazania” (01:39:41). Nie oznacza to jednak, że przygotowane klucze widzieli pozostali świadkowie. Na pytanie kto podjął decyzję, że klucze te nie będą odebrane świadek zeznał, że nie pamięta. Wprawdzie świadek podał, że „wtedy w trakcie rozmów o przekazanie jedna Pani mecenas opuściła spotkanie” (...), a w konsekwencji w ogóle nie doszło do tego”, lecz na koniec swoich zeznań świadek wyjaśnił, że nie miało to związku z czynnościami odbiorowymi, natomiast strony potwierdziły, że pozostawało to w związku z innymi obowiązkami pełnomocnika. Ponadto, świadek M. K. (2) –wbrew sugestiom apelantki – nie znał przyczyny, dla której do odbioru nie doszło. Wyjaśnił, że wydaje mu się, że podstawowym problemem była żądana przez stronę powodową dokumentacja. Na pytanie jednak, o jaką dokumentację chodzi, świadek wskazał, że „nie pamięta teraz o co chodziło, ale domyśla się, że branzową”. Dodał, że nie pamiętam szczegółów, ale pamięta, że to był przez cały czas problem, który narastał a propos tej dokumentacji”. Zeznania świadka, które oparte są na jego „domysłach”, w sytuacji, gdy świadek nie pamięta szczegółów a przez to dopowiada nieskonkretyzowane twierdzenia, nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Z kolei na pytanie dotyczące kluczy świadek zeznał dodatkowo: „To znaczy w sensie fizycznym one leżały na jakiejś recepcji, w jakimś pudełku na recepcji. Tam było ileś lokali. Spodziewałem się, że będziemy chodzić po obiekcie, tak się nie stało, wszystko rozgrało się na poziomie recepcji”. W późniejszej części zeznań świadek pokazał wielkość pudełka, która obejmowała około ¼ powierzchni mównicy. Twierdząc, że „pudełku chyba było otwarte”, natomiast na dalsze pytanie, czy osobom ze spółdzielni były pokazane klucze”, wskazał, że klucze leżały na stole, wie że one tam były, gdyż później robił z tego protokół. W początkowej fazie zeznań świadek M. K. (2) nie lokalizował miejsca położenia kluczy na stole w recepcji, lecz twierdził, że znajdowały się „w jakiejś recepcji”. Zeznania świadka w tym zakresie są niewiarygodne, gdyż są sprzeczne z zeznaniami świadków E. P. (2), G. G. oraz M. K. (4). Świadek E. P. (2) zeznała: „nie mieliśmy żadnych kluczy, nie mieliśmy dostępu, bo mówię na tym spotkaniu głównie panie mecenas rozmawiały. My czekałyśmy na tą decyzję. Podobnie zeznał świadek G. G., który stanowczo stwierdził: kluczy nie widziałem, dokumentacji nie widziałem. Natomiast świadek M. K. (1) zeznał: „Zostaliśmy wpuszczeni do recepcji. Niestety nie otrzymaliśmy kluczy. Bo nie wiem, przedstawiciele A. nam tych kluczy nie dali. Nie było możliwości przejścia. Nie mam dostępu do lokalu. Bo nie mam kluczy, kodów dostępu”. Na pytanie, czy widział klucze wyjaśnił: nie żadnych kluczy nie widziałem. Żadnej dokumentacji nie było. Żadnych kluczy tam nie było przygotowanych. Żadnych dokumentów tam nie było”. W dalszej części na pytanie sędzi: „widział Pan klucze, że były przekazywane”, świadek odpowiedział: „nie było”. Z kolei na pytanie pełnomocnika powoda: „widział pan, że klucze nie były przekazywane, czy też że ich nie było”, świadek wyjaśnił: nie było. Nie było żadnego przekazania”. Natomiast na pytanie pełnomocnika pozwanego: Skąd Pan wie, że nie było przekazania, skoro był Pan tylko na recepcji, świadek odpowiedział: nie widziałem”. Jest to istotne, gdyż z pytania pełnomocnika pozwanej miało prowadzić do wniosku, że jednak klucze były przygotowane, lecz nie było ich w recepcji. Z kolei okoliczność ta przeczy już zeznaniom świadka M. K. (2), który twierdził, że klucze były w pudełku (otwartym), na stole w recepcji. Zeznania świadków E. P. (2), G. G. oraz M. K. (4) są w pełni wiarygodne, gdyż są

stanowcze, nie są oparte na domysłach, nie zawierają wewnętrznych sprzeczności. Natomiast okoliczność, że świadek M. K. (2) nagrał czynność odbioru lokalu, z której ma wynikać, że klucze były przygotowane na stole w recepcji nie potwierdza tego, że znajdowały się one w tym miejscu w chwili czynności odbioru i obecności świadków, lecz może stanowić jedynie dowód tego, że w momencie utrwalania czynności już po opuszczeniu przedstawicieli powódki były one tam ulokowane.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy wyjaśnić, że pozwana zarzuca naruszenie art. 675 § 1 k.c., zgodnie z którym po zakończeniu najmu najemca obowiązany jest zwrócić rzecz w stanie niepogorszonym; jednakże nie ponosi odpowiedzialności za zużycie rzeczy będące następstwem prawidłowego używania. Według pozwanej sąd okręgowy doszedł do przekonania, że nie doszło do zdania lokalu przez najemcę ze względu na niesporządzenie protokołu odbioru. Teza ta jest fałszywa. Wprawdzie sąd I instancji wskazał, że nie doszło do protokolarnego odbioru lokalu zgodnie z umową, lecz nie nadał temu zdarzeniu takiego znaczenia, jak przypisywane w apelacji. Sąd okręgowy podkreślił, że do zdania lokalu nie doszło, gdyż P. J. (1) nie posiadał umocowania do działania w imieniu i na rzecz pozwanej oraz nie było przygotowanych kluczy. Zdaniem sądu istotne jest jedynie to, że faktycznie do zwrotu przedmiotu najmu nie doszło, natomiast pozwana – na datę zamknięcia rozprawy – była nadal w posiadaniu kluczy. Przytoczone stanowisko jest prawidłowe, z tym że należy zauważyć, że zgodnie z art. 675 § 1 k.c. zwrot lokalu może nastąpić jedynie przez najemcę. W świetle art. 95 § 1 k.c. czynność zwrotu lokalu może zostać dokonana przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo powinno obejmować upoważnienie do zwrotu przedmiotu najmu w imieniu i na rzecz najemcy. Treść pełnomocnictwa podlega ocenie zgodnie z art. 65 § 1 k.c. W sprawie – jak wskazano w piśmie z 1 sierpnia 2018 r. przyczyną braku odbioru lokalu przez powódkę był brak stosownych pełnomocnictw dla P. J. (2) i M. K. (2). Ten ostatni nie miał pełnomocnictwa, co przyznał sam w swoich zeznaniach. W protokole zdawczo – odbiorczym przygotowanym przez powódkę odnotowano, że radca prawny P. J. (1) nie miał pełnomocnictwa od pozwanej. Fakt ten potwierdził świadek G. G.. Z kolei w piśmie pozwanej z 20 sierpnia 2018 r. (k. 136), wskazano: „nie sposób podzielić Państwa stanowiska, jakoby przybyły na miejsce wydania przedmiotu najmu 9 lipca 2018 r. mecenas P. J. (2) nie był umocowany do jego wydania. W aktach spółdzielni znajduje się pełnomocnictwo udzielone przez najemcę P. J. (2) do wszelkich „czynności związanych z przedmiotem najmu lokalu użytkowego usytuowanego w budynku przy ul. (...) w W. z zawartej w dniu 6 czerwca 2016 r., którego oryginał został okazany obecnej w imieniu spółdzielni p. A. C. – P., a kierowana dotychczas przez wynajmującego wszelka korespondencja od przeszło roku zarówno przez (...) S., jak i ich pełnomocników z Kancelarii (...) do mec. J. zdaje się to potwierdzać”. Na rozprawie apelacyjnej sędzia sprawozdawca zapytał się pełnomocnika powódki, czy pełnomocnictwo o treści, jak wyżej przytoczona, zalega w aktach spółdzielni, natomiast pełnomocnik powódki tego faktu nie potwierdził. Z kolei pozwana nie przedstawiła takiego pełnomocnictwa w toku sprawy. Nie można zatem stwierdzić, tak jak to czyni apelant, że P. J. (2) był umocowany do zwrotu przedmiotu najmu w imieniu apelantki. Nie mogą stanowić podstawy do tych ustaleń zeznania świadka M. K. (2), według którego „takie pełnomocnictwo było”. Zeznania te są niewiarygodne. Świadcowi zadano pytanie: „czy widział pełnomocnictwo mecenas J. do takich czynności w tym dniu?” Świadek odpowiedział: „było”. Na pytanie: „ale ja się pytam, czy Pan widział”, świadek odpowiedział: „A ja odpowiadam, że było, ale jakie, ja nie czytałem”. Z kolei na dalsze pytanie: „ale czy Pan widział naocznie jako dokument”, świadek zeznał: „Ja widziałem dokument. Nie wczytywałem się. Natomiast na pytanie: „skąd pewność, że było umocowanie Pana J. do przekazania lokalu skoro Pan go nie czytał? Bo było napisane pełnomocnictwo, ale ja nie wczytywałem się w jakim zakresie”. Oznacza to, że nawet jeżeli M. K. (2) widział pełnomocnictwo – co w świetle jego zeznań jest wątpliwe – to i tak brak jest podstaw do ustaleń treści tego pełnomocnictwa w oparciu o jego zeznania. Wprawdzie rację ma pozwana, że w aktach spółdzielni musi być pełnomocnictwo, które upoważniało spółdzielnię do kontaktów z P. J. (2), lecz nie oznacza, że było to pełnomocnictwo do wydania lokalu w imieniu pozwanej. Gdyby tak było, pozwana by to udowodniła. Nie czyniąc tego opiera się na tezach bez wsparcia odpowiednim materiałem procesowym.

Skoro zatem P. J. (2) nie miał odpowiedniego pełnomocnictwa, to powódka słusznie nie odebrała od niego przedmiotu najmu.

W związku z tym wszelkie również zarzuty pozwanej co do zwłoki wierzyciela w odbiorze lokalu, które koncentrują się na art. 486 § 1 k.c., są niezasadne.

Nie są jasne zarzuty apelantki dotyczące tego, że sąd okręgowy uznał, że pozwana uzależniała przekazanie lokalu od zapłaty określonej sumy pieniężnej. Sąd I instancji wyjaśnił, że z prowadzonej między stronami korespondencji oraz treści wniosku o złożenie do depozytu sądowego wynika, że pozwana uzależniała przekazanie lokalu wraz z niezbędną dokumentacją techniczną od zapłaty na jej rzecz 3 039 666, 13 zł. Z pisma pozwanej z 20 sierpnia 2018 r. wynika wprost, że „najemca podniósł w piśmie odebranych przez wynajmującego w dacie przed 9 lipca 2018 r., że do przekazania pełnej dokumentacji projektowej i powykonawczej opatrzonej we właściwe podpisy osób uprawnionych oraz stosowne dokumenty potwierdzające ich uprawnienie, nie dojdzie do czasu uregulowania przez wynajmującego na rzecz najemcy pełnej kwoty poniesionych przez niego nakładów (k. 138). Ponadto pismem z 28 marca 2018 r. pozwana wezwała powódkę do przejścia przedmiotu najmu „jednocześnie zastrzegając, że zwrot przedmiotu najmu może nastąpić dopiero po dokonaniu przez Wynajmującego zwrotu najemcy wartości księgowej nakładów i ulepszeń, o wartości z chwili rozwiązania umowy najmu pomniejszonych o różnicę wynikającą z obniżonego czynszu w okresie przejściowym zgodnie z postanowieniami umowy” (k. 195). Kwestie te nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż przedmiotowe zagadnienia sąd okręgowy rozpoznawał na płaszczyźnie art. 461 § 2 k.c., lecz uznał, że powódka nie skorzystała z prawa zatrzymania.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 5 k.c. przez uznanie, że powódka nadużyła prawa podmiotowego z tej przyczyny, że do zdania lokalu nie doszło, gdyż tak zadecydowała „Pani Mecenasa”. Wprawdzie w ustaleniach faktycznych wskazana okoliczność została przytoczona, lecz wbrew apelantce, należy umiejscowić ją w całokształcie zeznań świadka E. P. (2). Z zeznań świadka utrwalonych za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk wprost wynika, że świadek wskazała, że nie wie dlaczego nie doszło do zdania lokalu. Wyjaśniła, że obie Panie mecenasy rozmawiały i postanowiły, że nie przejmujemy lokalu. Oznacza to, że świadek nie znała tła rozmów. Dlatego nie można z faktu ustalonego przez sąd wyprowadzić wniosku, że stanowiło to arbitralną decyzję pełnomocnika powódki, który bezpodstawnie podjął decyzję o odmowie przyjęcia lokalu przez powódkę.

Oznacza to, że apelacja z przyczyn wyżej wskazanych była niezasadna, a pozwana przegrała proces przed sądem pierwszej instancji.

Sąd apelacyjny rozpoznaje apelację biorąc pod uwagę materiał zgromadzony przed sądem I i II instancji.

Natomiast po wniesieniu apelacji ujawniły się nowe fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.).

Pełnomocnik powódki przyznała fakt, że spółdzielnia objęła w posiadanie przedmiot najmu.

Powództwo zostało oparte o art. 222 § 1 k.c. w zw. z art. 690 § 1 k.c. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. Wobec tego, że na datę zamknięcia rozprawy powódka faktycznie włada przedmiotem umowy najmu, zostały przez nią przejęte klucze i 2 piloty do centrali alarmowej, należy przyjąć, że pozwana utraciła legitymację procesową bierną, co uzasadnia oddalenie powództwa. Wprawdzie pozwana żądała umorzenia postępowania z powodu jego bezprzedmiotowości, lecz brak legitymacji procesowej jest równoznaczny z brakiem jednego z warunków uwzględnienia powództwa, a nie jego niedopuszczalności (art. 355 k.c.).

Mając na uwadze powyższe sąd apelacyjny – na podstawie art. 386 § 1 k.c. – zmienił zaskarżony wyrok co do punktu 1 i oddalił apelację w pozostałej części (co do kosztów procesu).

Przed sądem apelacyjnym powódka przegrała proces (art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. w z art. 391 § 1 k.p.c.),. Mimo że objęła ona faktycznie w posiadanie przedmiot najmu w toku procesu, a zatem jej żądanie zostało wykonane, nie cofnęła pozwu, lecz nadal je popierała. Zasądzone koszty procesu poniesione przez pozwaną wyniosły 9055 zł (5005 zł opłata od apelacji, 4050 zł koszty zastępstwa procesowego § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1802, liczone od wartości przedmiotu zaskarżenia z apelacji pozwanej).

Jolanta de Heij – Kaplińska Maciej Dobrzyński Przemysław Feliga