

Sygn. akt **VI ACa 535/13**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Regina Owczarek – Jędrasik (spr.)

Sędziowie – SA Wanda Lasocka

– SO (del.) Beata Waś

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Spółki Komandytowo-Akcyjnej w W.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. akt XX GC 787/09

1. z apelacji powoda zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

a. zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Spółki Komandytowo-Akcyjnej w W. kwotę 266 597 (dwieście sześćdziesiąt sześć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt siedem) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 4 września 2009r. do dnia zapłaty;

b. zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Spółki Komandytowo-Akcyjnej w W. kwotę 20 547 (dwadzieścia tysięcy pięćset czterdzieści siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

c. nakazuje pobrać od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1 724,26 złotych (jeden tysiąc siedemset dwadzieścia cztery złote i dwadzieścia sześć groszy) tytułem kosztów sporządzenia opinii przez biegłego;

2. oddala apelację pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.;

3. zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Spółki Komandytowo-Akcyjnej w

W. kwotę 8 441 (osiem tysięcy czterysta czterdzieści jeden) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VIA Ca 535 / 13

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w W. / dalej jako Spółka (...) / wniosła 11 grudnia 2009r. o zasądzenie – na podstawie art. 746§1 k.p.c. – od pozwanej (...) sp. z o.o. w W. kwoty 266.597 zł z ustawowymi odsetkami od 4 września 2009r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W toku postępowania Spółka (...) została przekształcona w (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Spółkę Komandytowo – Akcyjną w W. / dalej jako powódka /.

Pozwana Spółka (...) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012r. , sygn. akt XXGC 787 / 09 Sąd Okręgowy w Warszawie:

I zasądził od pozwanej Spółki (...) na rzecz powódki:

1/ kwotę 205.785, 15 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 4 września 2009r. do dnia zapłaty,

2/ kwotę 10.264 zł tytułem opłaty od pozwu,

3/ kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

II oddalił powództwo w pozostałej części,

III zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

IV nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.724,26 zł tytułem należności za sporządzenie opinii biegłego dopuszczonej przez Sąd z urzędu.

Za podstawę powyższego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy przyjął następujące ustalenia faktyczne.

Pomiędzy Spółką (...) jako wynajmującym a pozwaną jako najemcą została zawarta 23 grudnia 1999r. umowa najmu lokalu użytkowego nr (...) znajdującego się w Centrum (...) w W. przy ul (...).

Umowa najmu stanowiła w art. 8 ust.2 , iż w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia umowy wskutek upływu terminu lub wypowiedzenia umowy , najemca zwróci wynajmującemu pomieszczenia. Stosownie zaś do postanowienia art.8 ust.3 zwracane pomieszczenia powinny być całkowicie opróżnione, przy czym wszelkie przedmioty pozostawione przez najemcę w pomieszczeniach mogą zostać usunięte przez wynajmującego na koszt najemcy.

Spółka (...) wypowiedziała pozwaną umowę najmu 29 stycznia 2008r.

Spółka (...) wniosła 14 marca 2009r. pozew o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy najmu. Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2008r. sygn. akt XGC 73/ 08 Sąd Okręgowy Warszawa- Praga w Warszawie oddalił powództwo o ustalenie. Apelacja Spółki (...) od tego wyroku została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 14 stycznia 2009r. sygn. akt IA Ca 947 / 08.

Wypowiadając umowę najmu Spółka (...) wezwała pozwaną do wydania lokalu do końca lutego 2008r.

Wobec niewykonania powyższego wezwania Spółka (...) zajęła pomieszczenia i przystąpiła do ich opróżniania.

Spółka (...) wytoczyła 26 marca 2008r. powództwo o przywrócenie naruszonego posiadania . W pozwie Spółka (...) wniosła o zabezpieczenie jej roszczenia posesoryjnego. Postanowieniem z dnia 31 marca 2008r. sygn. akt VII GC

239/08 Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi- Północ w Warszawie zabezpieczył roszczenie Spółki (...). Informację o zabezpieczeniu powództwa Spółka (...) otrzymała 3 kwietnia 2008r. Na powyższe postanowienie Spółka (...) wniosła zażalenie. Następnie 6 sierpnia 2008r. Spółka (...) cofnęła pozew o przywrócenie naruszonego posiadania i wniosła o umorzenie postępowania w tej sprawie. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ umorzył postępowanie postanowieniem z dnia 29 listopada 2008r. sygn. akt VIIGC 239 / 08 , które uprawomocniło się z dniem 16 grudnia 2008r.

Po rozwiązaniu umowy najmu z dnia 23 grudnia 1999r. Spółka (...) podjęła działania w celu zawarcia umowy najmu z innym kontrahentem. Spółka (...) prowadziła negocjacje w sprawie wynajęcia lokalu użytkowego nr (...) znajdującego się w Centrum Handlowym (...) w W. na rzecz (...) sp. z o.o. we W. na następujących warunkach dotyczących czynszu i innych opłat dodatkowych związanych z najmem oraz terminów zapłaty: a/ czynsz – 23 EURO / 1m⁽²⁾ powierzchni lokalu / miesięcznie, b/ opłata dodatkowa w postaci tzw. „service charge” w kwocie 8.729,60 zł netto miesięcznie, c/ opłata marketingowa w kwocie 409,20 EURO miesięcznie. Ostatecznie Spółka (...) zawarła z (...) sp. z o.o. umowę najmu przedmiotowego lokalu w dniu 20 marca 2009r.

Na podstawie opinii biegłego sądowego Sąd Okręgowy ustalił, że szacunkowa wartość czynszu najmu w okresie od 3 kwietnia 2008r. do 16 grudnia 2008r. lokalu użytkowego nr (...) położonego w Centrum Handlowym (...) w W. o powierzchni 272,8 m⁽²⁾ wynosiłaby 205.786,15 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził , że spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanej za szkodę wyrządzoną powódce wykonaniem zabezpieczenia określone przepisem art. 746§1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed zmianą wprowadzoną z dniem 3 maja 2012r. Sąd I instancji podzielił pogląd, według którego odpowiedzialność ustanowiona tym przepisem oparta jest na zasadzie ryzyka, uprawniony zaś może uwolnić się od tej odpowiedzialności wówczas, gdy wykaże, że szkoda powstała wyłącznie z winy dłużnika / obowiązanego/ , winy osoby trzeciej, za którą uprawniony nie ponosi odpowiedzialności albo wskutek siły wyższej.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wykazała okoliczności wyłączających jej odpowiedzialność za szkodę powstałą wskutek wykonania zabezpieczenia, bowiem nie udowodniła wyłącznej winy Spółki (...) w zaistnieniu szkody. Wypowiadając umowę najmu z dnia 23 grudnia 1999r. Spółka (...) działała w granicach prawa, co potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 24 czerwca 2008r. sygn. akt XGC 73 / 08. Również jednostronne działanie Spółki (...) w przedmiocie opróżnienia lokalu , będącego przedmiotem najmu, miało swoje umocowanie w zapisie art. 8 ust.3 umowy najmu z dnia 23 grudnia 1999r. Powództwo Spółki (...) o przywrócenie naruszonego posiadania, które było podstawą do wydania zarządzenia tymczasowego w zakresie zabezpieczenia , nie uzasadnia przyjęcia, że to po stronie powódki leży odpowiedzialność za wykonanie zabezpieczenia. Umorzenie bowiem postępowania przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ postanowieniem z dnia 29 listopada 2008r. sygn. akt VIIGC 239 / 08 na skutek cofnięcia pozwu przez Spółkę (...), spowodowało jedynie powstanie roszczenia powódki względem pozwanej o naprawienie szkody wynikłej na skutek wykonania zabezpieczenia. W sprawie zaś nie ma wątpliwości, że zabezpieczenie zostało wykonane i w okresie jego trwania Spółka (...) nie mogła korzystać ze swojego prawa do lokalu nr (...) w Centrum Handlowym (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że Spółka (...) wniosła pozew w otwartym terminie dla dochodzenia roszczenia ustanowionym przepisem art. 746 § 1 k.p.c. Według Sądu I instancji roszczenie o naprawienie szkody powstaje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu o odrzuceniu pozwu, umorzeniu postępowania albo o oddaleniu żądania albo z chwilą uprawomocnienia się zarządzenia o zwrocie pozwu bądź też z upływem terminu zakreślonego uprawnionemu do wytoczenia postępowania. Sąd I instancji wskazał, że postanowienie z dnia 29 listopada 2008r. sygn. akt VII GC 239 / 08 o umorzeniu postępowania w sprawie wytoczonej przez Spółkę (...) o naruszenie posiadania uprawomocniło się 16 grudnia 2008r., a powództwo w danej sprawie zostało wniesione w dniu 11 grudnia 2009r. , a zatem roszczenie powódki nie wygasło.

Sąd I instancji ustalił, że powódka poniosła szkodę wskutek wykonania zabezpieczenia. Spółka (...) podjęła bowiem czynności zmierzające do wynajęcia przedmiotowego lokalu Spółce (...) we W., z którą prowadziła zawansowane

rozmowy i z którą ostatecznie zawarła umowę najmu przedmiotowego lokalu. Wykonanie zatem zabezpieczenia spowodowało, iż w okresie od 3 kwietnia 2008r. do 16 grudnia 2008r. Spółka (...) nie mogła czerpać korzyści z najmu lokalu użytkowego, objętego sporem.

Ustalając wysokość szkody Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego, który oszacował średnią rynkową wysokość czynszu za okres od 3 kwietnia 2008r. do 16 grudnia 2008r. dla lokalu użytkowego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) w Centrum Handlowym (...) na parterze o powierzchni 272,8m⁽²⁾. Sąd I instancji uznał, że odszkodowanie przysługujące powódce należy wyliczyć jako średnią rynkową wartość czynszu za przedmiotowy lokal w okresie od 3 kwietnia 2008r. do 16 grudnia 2008r.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zasądził tytułem odszkodowania od pozwanej na rzecz powódki kwotę 205.785,15 zł i oddalił powództwo ponad tę kwotę.

Odsetki za opóźnienie w zapłacie Sąd orzekający zasądził na podstawie art. 481 k.c. od następnego dnia po upływie terminu dla dobrowolnej zapłaty określonego pozwanej w wezwaniu doręczonym 27 sierpnia 2009r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.

Wyrok z dnia 20 grudnia 2012r. został zaskarżony przez obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo / punkt II sentencji/ oraz w punkcie I.2, w którym Sąd I instancji zasądził na rzecz powódki 70% opłaty od pozwu i w punkcie III, w którym zasądzone od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W apelacji powódka zarzuciła :

- naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny zebranego materiału dowodowego, co doprowadziło do nieuwzględnienia, że utracony przez powódkę zarobek obejmuje również opłaty dodatkowe oraz opłaty marketingowe, jakie należałyby się wynajmującemu na podstawie niedoszłej umowy najmu,

- naruszenie prawa materialnego, to jest przepisu art. 746 §1 k.p.c. w związku z art. 361§2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w rezultacie uznania, że szkoda w części odnoszącej się do utraconego zarobku odpowiada jego średniej wartości rynkowej bez uwzględnienia rzeczywiście utraconego zarobku przez konkretnego poszkodowanego w konkretnych okolicznościach.

Powódka wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie w całości roszczeń dochodzonych przez powódkę w pozwie oraz odpowiednie orzeczenie o kosztach postępowania przed Sądem I instancji oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana Spółka (...) zaskarżyła wyrok z dnia 20 grudnia 2012r. w części uwzględniającej powództwo, tj w punkcie I sentencji oraz w punkcie IV nakazującym pobranie od pozwanej kwoty 1.724, 26 zł tytułem należności za sporządzenie opinii biegłego.

Pozwana zarzuciła:

- naruszenie prawa procesowego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 746 §1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że odpowiedzialność odszkodowawcza ustanowiona tym przepisem jest odpowiedzialnością opartą na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy oraz poprzez nieuwzględnienie zarzutów dotyczących wygaśnięcia roszczenia powódki,

- naruszenie prawa przez niezastosowanie art. 746 §1 k.p.c. w związku z art. 5 k.c.,

- naruszenie art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej określonej w art. 746 § 1 k.p.c. ,

- naruszenie art. 361 k.c. polegające na niewłaściwym jego zastosowaniu w sytuacji kiedy powódka nie udowodniła szkody , ani jej wysokości,

- naruszenie art. 232 § 2 k.p.c. w związku z art. 479¹² § 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu niepowołanego przez stronę i objętego prekluzją.

Pozwana Spółka (...) wnosi o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa, zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za obie instancje oraz kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje w kwocie 7.200 zł , ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powódki jest uzasadniona, natomiast apelacja pozwanej pozbawiona jest uzasadnionych podstaw.

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne z wyjątkiem kwestii dotyczącej zakresu powstałej szkody i jej wysokości.

Jest poza sporem, że Sąd Rejonowy dla Warszawy – Pragi – Północ w Warszawie - postanowieniem z dnia 31 marca 2008r. , sygn. akt VII GC 239/08- zabezpieczył powództwo Spółki (...) o przywrócenie naruszonego posiadania poprzez zakazanie Spółce (...) oraz osobom jej prawa reprezentującym przez czas trwania procesu jakichkolwiek zmian w lokalu użytkowym nr (...), znajdującym się w Centrum Handlowym (...) w W. przy ul. (...) w W. o powierzchni 272,80 m⁽²⁾ na parterze oraz niepodjęmowania jakichkolwiek czynności faktycznych i prawnych zmierzających do ustanowienia na rzecz osób trzecich jakiegokolwiek prawa do przedmiotowego lokalu. Pismem datowanym 31 lipca 2008r. Spółka (...) cofnęła pozew o przywrócenie posiadania, w związku z tym postanowieniem z dnia 29 listopada 2008r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ umorzył postępowanie w sprawie o sygn. akt VII GC 239 / 08.

Spółka (...) wykonywała postanowienie o zabezpieczeniu, gdyż w okresie od kwietnia 2008r. do 16 grudnia 2008r., tj. do dnia uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie VIIGC 239 / 08, lokal objęty sporem stał pusty / zeznania świadków A. P. i M. K. – k. 283 – 287 oraz k. 287 – 289/.

Spółka (...) prowadziła działalność gospodarczą polegającą na wynajmie lokali użytkowych znajdujących się w Centrum Handlowym (...) umowa z dnia 23 grudnia 1999r. k. 34- 40/ i zarządzaniu tą nieruchomością. Przedmiotowy lokal nr (...) był wynajmowany pozwanej do końca lutego 2008r. Jak trafnie ustalił Sąd I instancji po wypowiedzeniu umowy najmu przedmiotowego lokalu, zawartym w piśmie datowanym 29 stycznia 2008r. , Spółka (...) podjęła czynności zmierzające do zawarcia umowy z innym kontrahentem, a mianowicie prowadziła negocjacje w sprawie wynajęcia lokalu nr (...) ze Spółką (...), z którą następnie zawarła 20 marca 2009r. umowę najmu przedmiotowego lokalu. Ponadto według zeznań świadka W. F. / k. 408-413/, po opróżnieniu lokalu nr (...) nastąpiło kilka zmian najemców w Centrum (...) i wprowadzono inne firmy.

Biorąc pod uwagę charakter obiektu i prowadzonej przez Spółkę (...) działalności, dokonywanie zmian najemców, fakt wypowiedzenia pozwanej umowy najmu w styczniu 2008r., prowadzone negocjacje ze Spółką (...) oraz fakt zawarcia 20 marca 2009r. ze Spółką (...) umowy najmu przedmiotowego lokalu należy przyjąć, że wskutek postanowienia zakazującego Spółce (...) podejmowanie jakichkolwiek czynności faktycznych i prawnych zmierzających do ustanowienia na rzecz osób trzecich jakiegokolwiek prawa do przedmiotowego lokalu Spółka (...) utraciła rzeczywiście możliwość wynajmu lokalu nr (...) w okresie od 3 kwietnia 2008r. / data podjęcia wiadomości o wydaniu postanowienia zabezpieczającego / do 16 grudnia 2008r.

Szkoda powódki wynikająca z faktu niewynajęcia przedmiotowego lokalu polega na niezyskaniu opłat jakie Spółka (...) mogłaby uzyskać z tytułu wynajmu lokalu.

Jak wynika z umowy najmu z dnia 23 grudnia 1999r., oświadczenia Spółki (...) z dnia 23 listopada 2009r. / k. 55- 56/, zeznań świadków A. P. i M. K. oraz zestawienia obrazującego opłaty dotyczące 21 lokali znajdujących się na parterze Centrum Handlowego (...) / k. 481i 494 / opłaty obciążające najemców obejmowały poza tzw. czynszem również opłaty dodatkowe dotyczące kosztów utrzymania części wspólnych obiektu oraz opłaty tzw. marketingowe na poczet budżetu promocyjnego.

Według oświadczenia Spółki (...) z dnia 23 listopada 2009r. oraz zeznań świadków A. P. i M. K. Spółka (...) negocjowała ze Spółką (...) opłaty z tytułu czynszu w wysokości 23,00 EURO netto / m²/ miesięcznie, opłaty dodatkowe w wysokości 32 zł netto / m² miesięcznie / czyli 8.729,60 zł miesięcznie za cały lokal / oraz opłaty marketingowe w wysokości 1, 50 EURO netto/ m² miesięcznie / czyli 409 ,20 EURO miesięcznie za cały lokal/.

Według wyliczeń biegłego średni rynkowy czynsz najmu dla przedmiotowego lokalu w okresie od 3 kwietnia 2008r do 16 grudnia 2008r. wynosił 26 EURO/ m² / miesięcznie, czyli był wyższy od czynszu jaki był przedmiotem negocjacji ze Spółką (...).

Negocjowane ze Spółką (...) opłaty dodatkowe w wysokości 32 zł / m^(2) / miesięcznie nie przekraczały opłat stosowanych w stosunku do innych najemców lokali, znajdujących się na parterze Centrum Handlowego (...) z wyjątkiem lokali (...). Jak wynika bowiem z zestawienia opłat dotyczących 21 lokali, znajdujących się na parterze / k. 481 i 494/ opłaty dodatkowe stosowane w okresie objętym sporem wynosiły od 8, 52 EURO /m⁽²⁾/ miesięcznie do 10, 91 EURO/m⁽²⁾ / miesięcznie / nie biorąc pod uwagę lokali (...)/. Natomiast równowartość w EURO negocjowanej opłaty dodatkowej w wysokości 32 zł/ m⁽²⁾ / miesięcznie wynosiła 9,07EURO, 9,24EURO, 9,47 EURO, 9,54EURO, 9,99EURO, 9,56 EURO, 9,38EURO,8,80EURO,8,51 EURO / m^(2)/ miesięcznie / Tabele A kursów średnich – archiwum – k.25- 33 oraz opinia biegłego – k. 507/.

Jak wynika z zestawienia opłat dotyczących 21 lokali znajdujących się na parterze Centrum w okresie objętym sporem w stosunku do większości tych lokali stosowano opłatę marketingową w wysokości 1,50 EURO/ m² / miesięcznie.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że wynegocjowane ze Spółką (...) opłaty nie są wygórowane biorąc pod uwagę wyliczenie biegłego oraz dane co do opłat stosowanych w stosunku do innych najemców lokali, znajdujących się na parterze Centrum Handlowego (...).

W konsekwencji oraz mając na uwadze art.322 k.p.c. należy przyjąć, że poniesiona przez powódkę szkoda wynosi według wyliczeń zawartych w pozwie 266.597,00 zł przy uwzględnieniu opłat w wysokościach jakie były negocjowane przez Spółkę (...) ze Spółką (...) na początku 2008r.

Pozwana zarzuca naruszenie przepisu art. 361 k.c. przez ustalenie, że Spółka (...) poniosła szkodę. Zarzut ten jest nietrafny.

Dla ustalenia powstania szkody i jej wysokości należy uchwycić różnicę między stanem majątku osoby poszkodowanej, który rzeczywiście powstał po nastąpieniu zdarzenia wywołującego szkodę , a stanem majątku hipotetycznym, pomyślanym jako taki stan, który byłby się urzeczywistnił, gdyby zdarzenie wywołujące szkodę nie nastąpiło. Przy badaniu powstania szkody jest ustalany hipotetyczny przebieg zdarzeń i wymagane jest , aby ten stan hipotetyczny na podstawie sprawdzonych ex post warunków był jak najbardziej prawdopodobny. W sytuacji więc , gdy w postanowieniu zabezpieczającym nakazano Spółce (...) niepodejmowanie jakichkolwiek czynności faktycznych i prawnych zmierzających do ustanowienia na rzecz osób trzecich jakiegokolwiek prawa do przedmiotowego lokalu udowodnienie faktu powstania szkody wymaga wykazania z dużą dozą prawdopodobieństwa, iż gdyby nie ten zakaz doszłoby do wynajęcia przedmiotowego lokalu w spornym okresie i na określonych warunkach. W rozpoznawanej

sprawie przedmiotowy lokal był wynajmowany pozwanej i następnie został wynajęty kolejnemu najemcy, znajdował się w kompleksie lokali przeznaczonych do wynajmu, działalność Spółki (...) polegała na wynajmowaniu lokali w tym kompleksie i zarządzaniu tą nieruchomością. Po złożeniu przez Spółkę (...) pozwanej oświadczenia o wypowiedzeniu Spółka (...) prowadziła negocjacje w celu wynajęcia lokalu Spółce (...) i ostatecznie ta Spółka (...) wynajęła ten lokal po upadku zabezpieczenia. Te okoliczności wskazują z dużą dozą prawdopodobieństwa, że w braku postanowienia o zabezpieczeniu lokal objęty sporem zostałby wynajęty kolejnemu najemcy w normalnym toku czynności, co biorąc pod uwagę fakt, że wypowiedzenie nastąpiło w styczniu 2008r., a pozwana winna opuścić lokal w lutym 2008r., mogło nastąpić już w kwietniu 2008r.

Wszczęcie przez Spółkę (...) postępowań w sprawie o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy najmu z dnia 23 grudnia 1999r. oraz o przywrócenie naruszonego posiadania nie stanowiło samo przez się przeszkody prawnej do zawarcia umowy najmu z nowym najemcą.

Fakt prowadzenia przez Spółkę (...) ze Spółką (...) negocjacji w sprawie wynajęcia przedmiotowego lokalu oraz warunki ustalone w toku tych negocjacji zostały ustalone na podstawie zeznań świadków A. P. i M. K. oraz dowodu z dokumentu prywatnego w postaci oświadczenia Spółki (...) z 23 listopada 2009r. Dokonując takiego ustalenia Sąd I instancji nie dopuścił się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 §1 k.p.c.

Kwestionując powyższą ocenę strona winna wykazać, że była ona rażąco wadliwa lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd nie może ograniczać się do wskazywania, że możliwe były inne wnioski odnośnie do faktów, lecz polega na wykazaniu, że wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania były niemożliwe /v. wyrok SN z 5 września 2002r., IICKN 916/00 – LEX 56897; wyrok SN z dnia 6 czerwca 2003r., IVCK 274 / 02 – LEX nr 146440/ .

Apelacja pozwanej nie spełnia powyższych wymogów. Pozwana wywodzi, że powódka nie powołała innych jeszcze dowodów, np. umowy najmu, czy dowodów z zeznań przedstawicieli Spółki (...), korespondencji mailowej, które to dowody umożliwiłyby weryfikację przedstawionych dowodów. Jednakże możliwość powołania innych dowodów nie daje podstawy do podważenia ustaleń poczynionych na podstawie prawidłowo przeprowadzonych dowodów i nie czyni sama przez się tej oceny rażąco wadliwej. Dodać trzeba, że zamiar Spółki (...) wynajęcia przedmiotowego lokalu Spółce (...) potwierdzili także inni świadkowie, a mianowicie A. W. / k. 343-344/, W. F. / k. 408-413/, B. S. / k. 626-629/ z tym, że według tych świadków nie godziła się na zmianę przedmiotu najmu Spółka (...), co jest sprzeczne z oświadczeniem tej Spółki z dnia 23 listopada 2009r.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut apelacji pozwanej co do naruszenia przepisu art. 232 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 479⁽¹²⁾ § 1 k.p.c. przez dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia odszkodowania stanowiącego równowartość czynszu najmu za okres od 3 kwietnia 2008r. do 16 grudnia 2008r. stanowiącego średni rynkowy czynsz najmu za w/w okres lokalu użytkowego (...), położonego w Centrum Handlowym (...) w W. ul. (...) o powierzchni 272,8 m⁽²⁾.

Przepis art. 232 k.p.c. stanowi, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd zaś może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Jak wynika zatem z treści przytoczonego przepisu sąd zachował inicjatywę dowodową. Sąd wyposażony w uprawnienie, a nie obowiązek dopuszczenia dowodów nie wskazanych przez strony, korzysta z niego, kierując się własnym rozeznaniem i oceną, czy zebrany w sprawie materiał jest, - czy też nie jest- dostateczny do rozstrzygnięcia. Zarówno literatura, jak i orzecznictwo akceptują potrzebę wyjątkowego stosowania art. 232 zdanie drugie k.p.c. i podkreślają, że sąd powinien skorzystać ze swego uprawnienia do podjęcia inicjatywy dowodowej w szczególnych sytuacjach / v. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000r. IIICZP OSNC 2000/11/195; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2012r. VCSK 202/11 – LEX nr 1214614, wyrok SN z dnia 5 września 2008r., ICSK 117 / 08 – LEX nr 465904/. Do takich wyjątkowych sytuacji należy zaliczyć przypadek, gdy – jak to miało miejsce w danej sprawie- fakt powstania szkody jest udowodniony, a w ocenie Sądu I instancji stanowcze ustalenie wysokości szkody wymagało przeprowadzenia

dodatkowego dowodu z opinii biegłego. Dodać trzeba, że jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2005r. IIICK 121 / 05 / LEX nr 520050/ przeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu, nawet z przekroczeniem art.232 zdanie drugie k.p.c., nie daje podstaw do zakwestionowania tych dowodów i uznania ich za nieistniejące lub niebyłe.

Jednakże należy podkreślić, że w rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny uznał inaczej niż Sąd I instancji, że szkoda Spółki (...) wyraża się w opłatach jakich nie zarobiła ona rzeczywiście wskutek wykonania zabezpieczenia, czyli w tych jakie były negocjowane ze Spółką (...). Szkoda powódki obejmuje zatem oprócz negocjowanego czynszu / w wysokości niższej niż została wyliczona w opinii biegłego/ zarówno opłaty dodatkowe, jak i opłaty marketingowe. Natomiast opinia biegłego dała podstawę od oceny, że negocjowane opłaty były realne, możliwe do uzyskania i niezawyżone.

W tym miejscu należy podkreślić, że wynegocjowane opłaty były trochę wyższe od opłat uiszczanych przez pozwaną, jednakże świadek W. F. / Prezes Zarządu pozwanej Spółki od 2007r. do 1 lutego 2012r. / zeznał, że pozwana Spółka (...) deklarowała chęć płacenia czynszu rynkowego.

Mając na uwadze stan faktyczny ustalony w sposób wyżej wskazany należy stwierdzić , że żądanie powódki znajduje w całości podstawę prawną w przepisie art. 746 § 1 k.p.c.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lutego 2010r., VCSK 293/09 / OSNC 2010/11/148/ według poglądu jednolicie reprezentowanego w orzecznictwie oraz przeważającego zdecydowanie w piśmiennictwie, wskazany przepis określa samodzielnie i wyczerpująco przesłanki odpowiedzialności uprawnionego za szkodę wyrządzoną obowiązanemu wykonaniem zabezpieczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1969r. IIICRN 419/68, OSNCP 1969,nr 12, poz. 231 i z dnia 3 października 1972r. IIICZP OSNCP 1973, nr 10,poz. 164). W myśl tego poglądu odpowiedzialność przewidziana w wymienionym przepisie jest więc odpowiedzialnością niezależną od winy uprawnionego - za sam wynik procesu , na którego potrzeby ustanowiono zabezpieczenie. Sąd Apelacyjny – tak jak Sąd Okręgowy – podziela powyższe stanowisko.

Do przesłanek odpowiedzialności, opartej na przepisie art. 746 §1 k.p.c., należy wykazanie szkody, jej związku z wykonaniem zabezpieczenia, a także istnienia którejkolwiek z przesłanek rodzących odpowiedzialność uprawnionego wymienionych w tym przepisie, a mianowicie niewniesienie pisma wszczynającego postępowanie w wyznaczonym terminie albo cofnięcie pozwu lub wniosku, jak również zwrot pozwu, odrzucenie pozwu, oddalenie powództwa lub wniosku, umorzenie postępowania, przypadki wskazane w art. 744 § 2 k.p.c.

W rozpoznawanej sprawie – jak wyżej ustalono – Spółka (...) poniosła szkodę w wykonaniu zabezpieczenia ustanowionego na potrzeby procesu o przywrócenie posiadania. Skoro przesłanką odpowiedzialności wynikającej z art. 746§ 1 k.p.c. jest szkoda wyrządzona wskutek wykonania zabezpieczenia , a zabezpieczenie następuje na podstawie orzeczenia sądu, to orzeczenie sądu o udzieleniu zabezpieczenia wiąże na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. w sprawie o naprawienie szkody przy ocenie , czy zabezpieczenie zostało wykonane. Nie ma przy tym – wbrew twierdzeniom pozwanej – znaczenia czy postanowienie o zabezpieczeniu podlega wykonaniu w drodze egzekucji, czy też ze względu na swoją treść postanowienie podlega wykonaniu w inny sposób. Przy zabezpieczeniu polegającym na zakazie podejmowania jakikolwiek czynności faktycznych i prawnych zmierzających do ustanowienia na rzecz osób trzecich jakiegokolwiek prawa do przedmiotowego lokalu wykonanie zabezpieczenia polegało na powstrzymaniu się przez Spółkę (...) od wynajmu lokalu , szkoda zaś wyrządzona zabezpieczeniem polega na uszczerbku wynikłym z niezyskania dochodu z tytułu najmu.

W postępowaniu o naruszenie posiadania Spółka (...) cofnęła pozew, co spowodowało umorzenie postępowania w sprawie o przywrócenie posiadania, na potrzeby którego ustanowiono zabezpieczenie.

Spełniona zatem została ostatnia z przesłanek rodzących odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 746 § 1 k.p.c.

W doktrynie zwrócono uwagę na to, że cofnięcie pozwu lub wniosku, ograniczenie żądania, które pierwotnie zostało zabezpieczone, oraz jego zmiana mogą być wynikiem prawidłowej reakcji uprawnionego na tego rodzaju zachowanie obowiązanego, jakie mimo nieuwzględnienia ostatecznie zabezpieczonego roszczenia nie pozwala uznać wszczynającego postępowanie w sprawie za osobę, która przegrała proces w rozumieniu art. 98§ 1 k.p.c. Może chodzić np. o cofnięcie pozwu lub zaniechanie jego wniesienia, spowodowane spełnieniem świadczenia przez obowiązanego, ograniczenie dochodzonego roszczenia na skutek jego spełnienia przez obowiązanego. W tych przypadkach, mimo formalnego istnienia przesłanki dochodzenia odszkodowania określonej w art. 746§ 1 k.p.c. roszczenie odszkodowawcze nie powinno być uwzględnione /Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz pod redakcją Henryka Doleckiego, Tadeusza Wiśniewskiego Tom IV Warszawa 2011 teza 3 do art. 746 k.p.c./.

Jednakże Spółka (...) ani nie przywróciła Spółce (...) posiadania lokalu objętego sporem, ani też nie podjęła innych czynności, które stworzyłyby możliwość przyjęcia, że mimo nieuwzględnienia zabezpieczonego roszczenia Spółka (...) nie przegrała procesu o przywrócenie posiadania lokalu.

Pozwana twierdzi, że strony prowadziły negocjacje, w wyniku których Spółka (...) cofnęła pozew w sprawie o naruszenie posiadania.

Jednakże świadek W. F. zeznał, że „Ja jako prezes Zarządu i pani S. reprezentowaliśmy pozwaną w rozmowach z reprezentantami powoda między innymi z panem K., który reprezentował powoda. Padały deklaracje, że się jeszcze zastanowią, ale nie podjęli pozytywnych działań. Po pierwszych rozmowach p. K. był potem niedostępny albo nie miał czasu, nie podejmował rozmów”. Opisane zachowanie się Spółki (...) polegające w istocie na obietnicy zastanowienia się nad kwestią ugodowego zakończenia sporu nie uzasadnia przyjęcia, że Spółka (...) została zaspokojona w sposób uzasadniający cofnięcie pozwu o przywrócenie naruszonego posiadania. Świadek B. S. z kolei zeznała, że „My cofnęliśmy powództwo o naruszenie posiadania, bo prowadziliśmy rozmowy, które zmierzały do tego, że wynajmujący da nam lokal w innym miejscu.” Skoro jednak nie doszło do wydania pozwanej lokalu w innym miejscu, to nie można uznać, że w sprawie o przywrócenie naruszonego posiadania Spółka (...) nie jest stroną przegrywającą spór.

Chybiony jest także zarzut apelacji pozwanej, że Spółka (...) przyczyniła się do powstania szkody. Na poparcie tego zarzutu pozwana powołuje się na to, że Spółka (...) dopuściła się samowolnego naruszenia posiadania, a roszczenie o przywrócenie posiadania nie jest zależne od dobrej wiary posiadacza ani od zgodności posiadania ze stanem prawnym / art. 344 § 1 k.c./.

Jednakże wyrokiem z dnia 24 czerwca 2008r. sygn. akt XGC 73 / 08 Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie oddalił powództwo Spółki (...) o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy najmu. Jak wynika z uzasadnienia tego wyroku powództwo zostało oddalone na tej podstawie, że wypowiedzenie umowy było skuteczne, gdyż zaszyły przesłanki, określone w umowie stron, do rozwiązania tej umowy przed upływem okresu, na który została zawarta, zgodnie z przepisem art. 673§3 k.p.c. Apelacja Spółki (...) o tego wyroku została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 14 stycznia 2009r., sygn. akt I A Ca 947/ 08. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu I instancji co do skutecznego wypowiedzenia umowy najmu. Powyższe wyroki zgodnie z przepisem art. 365§1 k.p.c. wiążą sądy w innych sprawach. Trafnie zatem Sąd I instancji ustalił w sprawie niniejszej, że Spółka (...) wypowiedziała pozwanej skutecznie umowę najmu lokalu. Spółka (...) określiła pozwanej termin do wydania przedmiotowego lokalu do końca lutego 2008r. Wobec bezskutecznego upływu terminu Spółka (...) zajęła pomieszczenia i przystąpiła do ich opróżnienia powołując się na postanowienie zawarte w art. 8 ust. 2 umowy z dnia 23 grudnia 1999r. Z powyższych ustaleń wynika, że Spółka (...) zajmowała lokal bez tytułu prawnego i to zachowanie pozwanej spowodowało podjęcie przez Spółkę (...) czynności zmierzających do stworzenia stanu zgodnego z prawem. Pierwotną zatem przyczyną powstania szkody jest zachowanie pozwanej, która z naruszeniem przepisu art. 675 §1 k.c. nie wykonała obowiązku zwrotu przedmiotu najmu Spółce (...).

Jakkolwiek w sprawie o przywrócenie posiadania sąd nie bada ani dobrej wiary posiadacza ani zgodności stanu posiadania ze stanem prawnym, to jednak żądanie przywrócenia naruszonego posiadania nie jest żądaniem skierowanym do prawa, lecz dotyczy stanu faktycznego i w takiej sprawie wyrok ma charakter tymczasowy. Mimo

tego zgodność z prawem posiadania uzyskanego samowolnie może w myśl art. 344 § 1 in fine rzutować na treść wyroku w sprawie posesoryjnej, przy czym wymaganie z tego przepisu spełnia także wyrok ustalający prawo, wydany w odrębnym postępowaniu rozpoznawczym / zob. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2000r. II CKN 979 / 98 – LEX nr 303329/. Wyrokiem zaś z dnia 24 czerwca 2008r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie oddalił powództwo o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy najmu stwierdzając, że wypowiedzenie było skuteczne, co oznacza, iż stan posiadania powstały na skutek naruszenia był zgodny z prawem.

Przed wszystkim jednak ograniczenie badania zgodności stanu posiadania ze stanem prawnym występuje w procesie o przywrócenie posiadania. Natomiast takie ograniczenie nie zostało ustanowione w postępowaniu o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 746 §1 k.p.c. W konsekwencji przy ocenie przyczyn powstania szkody nie można pominąć okoliczności, że gdyby pozwana nie naruszyła obowiązku zwrotu przedmiotu najmu i zwróciła lokal we właściwym czasie to nie doszłoby w ogóle do naruszenia jej posiadania.

Dodać trzeba, że w art. 8.3 umowy z dnia 23 grudnia 1999r. strony postanowiły, iż wszelkie przedmioty pozostawione przez najemcę w pomieszczeniach mogą zostać usunięte przez wynajmującego na koszt najemcy. Również to postanowienie uprawniało Spółkę (...) do opróżnienia lokalu po upływie terminu jego zwrotu. Zeznania bowiem świadków R. K. / k. 344-348/, W. F. / k. 408-413/ i B. S./ 626-629/, według których powołane postanowienie dotyczy sytuacji pozostawienia przedmiotów w lokalu po jego dobrowolnym zwrocie wynajmującemu – nie zasługują na uwzględnienie w świetle treści postanowienia art.5 ust. 6 umowy najmu. Umowa stanowi w powołanym postanowieniu, że „Jednocześnie Najemca nieodwołalnie upoważnia Wynajmującego do odłączenia mediów doprowadzanych do Pomieszczeń w przypadku wygaśnięcia niniejszej Umowy”. Jak wynika z zeznań świadków M. K. / k. 287-289/, A. W. / k. 343-344/, A. J. / k. 348-349/, W. F. odcięcie mediów skutkowało niemożnością wejścia do wynajmowanego lokalu. Skoro więc pozwana upoważniła Spółkę (...) do wyłączenia mediów w przypadku wygaśnięcia umowy najmu, to musiała liczyć się z tym, że później nie będzie mogła opróżnić lokalu we własnym zakresie.

Z tych wszystkich względów należy stwierdzić, że zachowanie Spółki (...) nie spowodowało ani powstania szkody w postaci utraty dochodu z wynajmu lokalu, ani nie przyczyniło się do zwiększenia tej szkody. Wbrew zatem zarzutowi apelacji pozwanej przepis art. 362 k.c. nie ma w sprawie zastosowania.

W sprawie nie ma też podstaw do zastosowania przepisu art. 5 k.c. Wypowiedzenie umowy najmu przez Spółkę (...) było zgodne z zawartą umową najmu oraz przepisem art. 673 § 3 k.c. Okoliczność zaś, że to Spółka (...) wypowiedziała umowę najmu sama przez się nie uzasadnia przyjęcia, iż żądanie zapłaty odszkodowania przewidzianego w art. 746§1 k.p.c. narusza zasady współżycia społecznego. Również fakt, iż pozwana chciała wynajmować przedmiotowy lokal i podejmowała czynności zmierzające do naprawienia uchybień, które doprowadziły do wypowiedzenia umowy nie uzasadnia postawienia powódce zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego przez domaganie się naprawienia szkody spowodowanej zachowaniem pozwanej.

W konsekwencji należy stwierdzić, że po stronie Spółki (...) powstało względem pozwanej roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia w wysokości 266.597 zł.

Przepis art. 746 §1 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 2 lipca 2004r. o zmianie ustawy- Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw/ Dz. U. nr 172, poz. 1804/ i obowiązującym do 2 maja 2012r. stanowił, że roszczenie przewidziane tym przepisem wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia powstania szkody.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lipca 2012r. II CSK 715 / 11 / LEX nr 1341666/ Sąd Najwyższy wskazał : „ Ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej art. 746 k.p.c. mogłoby prowadzić do niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji . W niektórych bowiem przypadkach roszczenie odszkodowawcze mogłoby w istocie wygasać przed jego powstaniem (przed zaistnieniem przesłanki decydującej o powstaniu roszczenia). Za takim stanowiskiem przemawia także dokonana na mocy ustawy z dnia 16 września 2011r. nowelizacja art. 746 k.p.c. podyktowana jego wadliwą redakcją. Wykładnia art. 746 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 2 lipca 2004r. – mającym zastosowanie w rozstrzyganej sprawie – uwzględniająca funkcje i cele przepisu, uzasadnia

stwierdzenie, że bieg rocznego terminu prekluzyjnego wskazanego w art. 746 k.p.c. nie rozpoczynał się wcześniej, niż w dniu powstania roszczenia w przypadku przesłanki istniejącej.

Podzielając powyższe stanowisko należy stwierdzić, że w rozpoznawanym przypadku bieg rocznego terminu ustanowionego przepisem art. 746 § 1 k.p.c. rozpoczął się 16 grudnia 2009r., tj. z dniem uprawomocnienia się postanowienia Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi- Północ w Warszawie o umorzeniu postępowania w sprawie VIIGC 239 / 08 wobec cofnięcia pozwu o przywrócenie posiadania. Skoro więc pozew w sprawie niniejszej został wniesiony 11 grudnia 2009r., czyli przed upływem roku od wyżej wskazanej daty, to dochodzone roszczenie – wbrew zarzutowi pozwanej- nie wygasło.

Mając powyższe na uwadze należało – na podstawie art. 386§ 1 k.p.c.- zmienić zaskarżony wyrok z apelacji powódki i zasądzić od pozwanej na rzecz powódki całą dochodzoną kwotę 266.597 zł.

Odsetki za opóźnienie w zapłacie zasądzono na podstawie art. 481§ 1 k.c. od następnego dnia po upływie 7-dniowego terminu dla dobrowolnego spełnienia świadczenia zakreślonego w wezwaniu doręczonym pozwanej 27 sierpnia 2009r. / k. 66-69/.

Wobec tego, że pozwana przegrała spór w całości zasądzono od niej na rzecz powódki na podstawie art. 98§1 i §3 , art. 99, art. 108 §1 i art. 109 k.p.c. tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 20.547zł, która obejmuje: kwotę 13.330 zł – z tytułu opłaty od pozwu, 7.200 zł tytułem wynagrodzenia radcy prawnego /§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu –tekst jednolity : Dz. U. z 2013. Poz. 490/ oraz 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa. Na podstawie art. 113ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych / tekst jednolity: Dz. U. 2010r., nr 90 poz. 594 ze zm./ nakazano pobranie od pozwanej jako strony przegrywającej spór kwotę 1.724,26 zł tytułem kosztów sporządzenia opinii przez biegłego.

Apelacja pozwanej jako niezasadna podlega oddaleniu stosownie do przepisu art. 385 k.p.c.

Kosztami procesu za drugą instancję obciążono na podstawie powołanych wyżej przepisów w związku z art. 391 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. pozwaną . W związku z tym zasądzono od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.441 zł w tym 3041 zł tytułem zwrotu opłaty od apelacji oraz 5.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego.