

Sygn. akt I ACa 144/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska (spr.)
Sędziowie:	SA Dariusz Rystał SA Mirosława Gołuńska
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. A.

przeciwko Gminie M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 26 listopada 2012 r., sygn. akt I C 118/12

***I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że dodatkowo zasądza od pozwanej Gminy M. K. na rzecz powoda M. A. kwotę 28.924 (dwadzieścia osiem tysięcy dziewięćset dwadzieścia cztery) złote z odsetkami ustawowymi od dnia 23 listopada 2011 roku i oddala powództwo w pozostałej części,***

***II. oddala apelację powoda w pozostałej części,***

***III. oddala apelację pozwanej,***

***IV. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2230 (dwa tysiące dwieście trzydzieści) złotych tytułem części kosztów postępowania apelacyjnego,***

***V. nakazuje pobrać od pozwanej Gminy M. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Koszalinie kwotę 447 (czteryście czterdzieści siedem) złotych tytułem nieuiszczonej części opłaty od apelacji.***

***D. Rystał I. Wiszniewska M. Gołuńska***

## UZASADNIENIE

M. A. wniósł o zasądzenie od Gminy M. K. kwoty 112.561 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 23 listopada 2011r. tytułem odszkodowania w związku z likwidacją rodzinnego ogrodu działkowego w K..

Wskazał, że żądanie pozwu obejmuje różnicę pomiędzy wartością odszkodowania ustaloną przez powołanego przez niego rzeczoznawcę a już wypłaconą mu przez pozwaną kwotą 56.069 zł.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwana podniosła zarzut braku legitymacji biernej po stronie pozwanej wskazując, że na mocy Porozumienia zawartego pomiędzy nią a (...) Związkiem (...) przejął na siebie ciężar wypłaty odszkodowania poszczególnym swoim członkom ze środków otrzymanych od Gminy, w wysokości ustalonej na podstawie opinii rzeczoznawcy majątkowego, której Związek nie kwestionował. Nadto pozwana podniosła, że powodowi nie przysługuje odszkodowanie za altanę wybudowaną z naruszeniem przepisów prawa, a przedłożona przez powoda opinia powołanego przez niego rzeczoznawcy nie może być podstawą rozstrzygnięcia, gdyż dotyczy stanu na dzień 8 grudnia 2008r., a nie według daty likwidacji ogrodu.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 20.890,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 23 listopada 2011 r., w pozostałej części powództwo oddalił.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowił ustalenia, według których M. A. był użytkownikiem ogródka działkowego o powierzchni 483 m<sup>2</sup>, wchodzącego w skład (...) położonego w K. przy ulicy (...). Właścicielem nieruchomości była Gmina M. K., zaś (...) Związek (...) był użytkownikiem gruntu. W dniu 12 października 2007r. pomiędzy pozwaną Gminą M. K. a (...) Związkiem (...) w K. zawarte zostało porozumienie dotyczące likwidacji tych ogrodów.

Na działce powoda posadowiony był wolnostojący letni murowany domek z poddaszem użytkowym, o konstrukcji mieszanej wybudowany w technologii tradycyjnej, o łącznej powierzchni 32,40 m<sup>2</sup> wraz z zabudowanym i zadaszonym tarasem o powierzchni 7,20 m<sup>2</sup>, drugi domek o powierzchni 13,3m<sup>2</sup> również murowany, który powód wykorzystywał jako budynek gospodarczy oraz chodnik betonowy. Działka była ogrodzona, posiadała furtkę i bramę wjazdową, uzbrojona była w sieć wodociągową i kanalizacyjną, a także posiadała przyłącze energetyczne. Powód dokonał na niej licznych nasadzeń drzew, krzewów i trawników. Operatem szacunkowym dokonany na zlecenie pozwanej określono wartość składników majątkowych znajdujących się na likwidowanych działkach ogrodowych, w tym w stosunku do działki powoda na kwotę 56.069 zł, przy uwzględnieniu zabudowań na działce do maksymalnej powierzchni 25 m<sup>2</sup>. W dniu 25 lipca 2008r. pozwana przekazała na rzecz (...) Związku (...) kwotę pieniężną wynikającą z operatów szacunkowych, na tej podstawie Związek wypłacił powodowi 56.069 zł. Powód zakwestionował wysokość odszkodowania.

Na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. z dnia 12 października 2011r. dom letni na użytkowanej przez powoda działce, jako budowla wybudowana bez wymaganego pozwolenia na budowę, został rozebrany.

Wartość nasadzeń sfinansowanych przez powoda na jego ogródku działkowym według ich stanu rozwojowego na sierpień 2008r. wynosiła 46.159zł. Wartość budowli i urządzeń pozostawionych przez powoda na przedmiotowej działce gruntu według stanu technicznego na sierpień 2008r., z pominięciem domu letniego wynosiła 30.800,12 zł. Sąd dokonał ustaleń tych wartości na podstawie protokołu wizji lokalnej przeprowadzonej przez sąd wraz z biegłymi sądowymi oraz opinii biegłego T. K. i J. J. (1). Sąd za wiarygodne przyjął twierdzenia powoda o tym, że nie dokonywał dalszych nasadzeń na swojej działce w okresie od daty oględzin sporządzonych przez J. S. na zlecenie

pozwanej(...)mając na względzie, że są one zgodne z zeznaniami świadka B. W., który pełnił funkcję gospodarza tego ogrodu rodzinnego.

Sąd Okręgowy uznał, że podstawą wyliczenia należnego powodowi odszkodowania nie może być wartość domku letniego murowanego z zabudowanym tarasem o łącznej powierzchni zabudowy 32,40 m<sup>2</sup>, gdyż budynek ten jako obiekt wybudowany bez wymaganego pozwolenia na budowę podlegał rozbiórce. Wskazując, na treść art. 20 ust. 1 z dnia 8 lipca 2005r. o rodzinnych ogrodach działkowych podmiot i art. 15 ust 2 tej ustawy stwierdził, że powód jest uprawnionym do otrzymania odszkodowania za mienie znajdujące się na likwidowanej działce, zaś pozwana jako podmiot, w interesie którego nastąpiła likwidacja danego rodzinnego ogrodu działkowego, jest zobowiązany do wypłaty tego odszkodowania. Wobec niespornego faktu, że likwidacja ogródków nastąpiła w interesie za chybiony Sąd uznał zarzut zgłoszony przez stronę pozwaną co do braku legitymacji biernej.

Sąd przyjął, że powodowi należy się odszkodowanie za mienie pozostawione na przedmiotowej działce ogrodowej z tytułu nasadzeń w kwocie 46.159 zł i z tytułu budynków i urządzeń w kwocie 30.800,12 zł, łącznie w kwocie 76.959,12 zł, którą pomniejszył o kwotę 56.069 zł otrzymaną przez powoda i w rezultacie zasądził kwotę 20.890zł. Odsetki zasądził zgodnie z żądaniem, gdyż dotyczyły okresu po doręczeniu pozwu.

Wyrok zaskarżyły obie strony.

Powód wniósł apelację w zakresie oddalającym powództwo na kwotę 66.848,68 zł podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego skutkujący dokonaniem ustaleń sprzecznych z jego treścią, a polegających na:

- pominięciu faktu, że altana wybudowana w 2000r. miała zabudowę niespełna 25 m<sup>2</sup> i nie wymagała pozwolenia budowlanego;
- pominięciu faktu, że dopiero po wykonanym w 2005r. ociepleniu ścian zewnętrznych zabudowa wyniosła 25,20 m<sup>2</sup>, a do ocieplenia nie było wymagane pozwolenie budowlane;
- pominięciu faktu, że dopiero w 2004r. dodatkowo zabudowano taras;
- pominięciu faktu, że stosownie do art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego organ nadzoru może nakazać rozbiórkę części budowli postawionej bez pozwolenia na budowę, w tym przypadku tarasu;
- błędnym przyjęciu, iż to na powodzie ciążyłby pierwotnie obowiązek rozbiórki altanki, choć obowiązek ten mógł objąć jedynie rozbiórkę zabudowy tarasu, a także powód mógł wystąpić o legalizację całości obiektu;
- pominięciu faktu, że biegły J. J. (2) ustalił wartość altany według stanu umożliwiającego jej legalizację tj. uwzględniającego przebudowę do dopuszczalnej powierzchni 24 m<sup>2</sup>;
- pominięciu faktu, że pozwany wypłacił odszkodowanie za posadowioną altanę, uwzględniając powierzchnię 25 m<sup>2</sup>, a tym samym uznał, że powodowi należy się odszkodowanie w tym zakresie;

II. naruszenia art. 361 k.c. w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 1 ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych poprzez ich niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji uznanie, że odszkodowanie nie obejmuje altanki, z uwagi na fakt, że po przekazaniu ogródka pozwanemu została wydana decyzja nakazująca jej rozbiórkę;

III. naruszenia art. 29 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego poprzez jego niezastosowanie, a który to przepisów wskazuje, iż pozwolenia na budowę nie wymaga budowa altan na rodzinnych ogrodach działkowych o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup>;

IV. naruszenia art. 48 i 49b Prawa budowlanego poprzez ich nieuwzględnienie, a które to przepisy umożliwiają wydanie decyzji nakazującej rozbiórkę części obiektu;

V. naruszenia art. 21 Konstytucji RP poprzez odmowę zasądzenia odszkodowania odpowiednio do wartości pozostawionej altanki;

VI. naruszenia art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy działanie pozwanego prowadzące do wydania na jego wniosek decyzji o rozbiórce altanki trzy lata po przekazaniu działki było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

W oparciu o zgłoszone zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie kwoty 87.738,80 zł z ustawowymi odsetkami od 23 listopada 2011r. i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie uwzględniającym powództwo zarzucając sprzeczność ustaleń z treścią materiału polegającą na przyjęciu, że wartość nasadzeń na działce powoda została ustalona na podstawie opinii biegłego T. K. z dnia 5 października 2010r. na kwotę 46.159zł, a nie na podstawie opinii tego biegłego z dnia 29 marca 2010r. na kwotę 20.309 zł.

W oparciu o ten zarzut pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

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

Apelacja powoda okazała się zasadna częściowo, natomiast apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

Kontrola instancyjna wykazała, że ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia są prawidłowe. Na akceptację zasługuje również ocena prawna z tym zastrzeżeniem, że Sąd Okręgowy nie wyprowadził należytych konsekwencji z faktu dobrowolnej wypłaty przez pozwaną odszkodowania za posadowioną na działce powoda altanę, o powierzchni zabudowy przekraczającej 25 m<sup>2</sup>, i braku podniesienia przez pozwaną w niniejszym procesie zarzutów związanych z realizacją tego świadczenia.

Stanowisko strony pozwanej kwestionujące ustalenia w zakresie wartości nasadzeń należących do powoda nie mogło zostać uwzględnione, albowiem brak jest podstaw do przyjęcia, iż ustalenie to stanowi naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. bądź pozostaje w sprzeczności z ich treścią. W szczególności nie można zgodzić się ze skarżącym, że dokonując ustaleń w tym przedmiocie Sąd I instancji nie rozważył różnic w treści opinii rzeczoznawców i nie podał przyczyn odmowy przyjęcia za podstawę ustaleń opinii biegłego T. K. z dnia 29 marca 2010r. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zostało bowiem wprost wskazane, iż Sąd Okręgowy za wiarygodne uznał twierdzenia powoda, że działającemu na zlecenie Gminy rzeczoznawcy J. S. przedstawił spis nasadzeń odbiegający od rzeczywistości. Całokształt materiału dowodowego i ujawnionych w procesie informacji pozwalał Sądowi na wyprowadzenia takiej konkluzji. Okoliczności, które podał powód jako przyczyna przedstawienia rzeczoznawcy nieodpowiadających prawdzie danych, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego mogły spowodować tego rodzaju pomyłkę. Nie zostało przy tym podważone, że powód wówczas przebywał ok. 450 km od miejsca położenia działki i nie miał możliwości bezpośredniego zapoznania się z jej stanem. Treść przesłuchania powoda koresponduje z treścią zeznań świadka B. W., który wskazał, że powód w ostatnim okresie posiadania działki nie dokonywał na niej nasadzeń. Trzeba również dodać, iż dowodu z przesłuchania powoda nie podważają zeznania świadka E. K., która również przeprowadzała wycenę dotyczącą działki powoda. Treść jej zeznań nie wyklucza bowiem sytuacji, iż podstawą wyceny stanowiły informacje pochodzące od powoda a nie zebrane na wizji lokalnej przez wydaniem przez nią opinii. Z kolei biegły T. K. przyznał, że wydając opinię z dnia 29 marca 2010r. nie weryfikował rzeczywistego stanu nasadzeń, tylko opierał się na informacjach zawartych w opinii J. S.. Ponadto Sąd Apelacyjny zauważa, iż nie zostały ujawnione okoliczności pozwalające na przypuszczenie, że stan nasadzeń uległ zmianie od daty wyceny przeprowadzonej przez J. S. do dnia oględzin przeprowadzonych w listopadzie 2009r. W szczególności nie wskazuje na to wiek poszczególnych roślin. Irracjonalne byłoby natomiast zachowanie powoda, który wiedząc, że ogród działkowy

zostanie wkrótce zlikwidowany, dokonywałby na niej kosztownych nasadzeń. Nie znajdują również potwierdzenia argumenty pozwanej, iż powód nie kwestionował opinii J. S. z uwagi na to, że zawarta w niej wycena nie obejmowała wszystkich roślin. Odmienne okoliczności wynikają z pism przedprocesowych (k.79-81). Powód przedstawił biegłemu listę nasadzeń, których wcześniej nie ujął w zestawieniu. Z przedstawionych względów, zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uznania, iż ustalenie wartości nasadzeń w oparciu o opinię biegłego T. K. z dnia 5 października 2010r. miało charakter dowolny, a tylko takie w świetle treści art. 233 § 1 k.p.c. może zostać skutecznie podważone w postępowaniu apelacyjnym. Wymaga bowiem podkreślenia, iż zarzut błędnej oceny dowodów sąd odwoławczy uwzględnia tylko wówczas, gdy rozumowanie sądu I instancji uchybia regułom logiki, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. W rozpatrywanym przypadku konkluzja Sądu Okręgowego co do tego, którym z przeciwstawnych dowodów zawierających informację o ilości i rodzajach nasadzeń, przyznać wiarę i moc dowodową, nie zawiera tego rodzaju wad. Natomiast wartość merytoryczna opinii biegłego T. K. z dnia 5 października 2010r. nie budzi zastrzeżeń. Pozwana na etapie postępowania odwoławczego nie podnosiła żadnych zarzutów odnoszących się do procesu wyceny. W konsekwencji, nie zaistniały podstawy do korekty w zakresie ustalenia wartości nasadzeń na działce powoda, co przesądziło o konieczności oddalenia apelacji pozwanej.

Istnienie po stronie pozwanej odpowiedzialności odszkodowawczej względem powoda nie budziła żadnych wątpliwości. Podnoszony przed Sądem I instancji zarzut braku legitymacji biernej był bezpodstawny. Roszczenie powoda wprost znajduje oparcie w art. 20 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 ust 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005r. o rodzinnych ogrodach działkowych. Wobec faktu likwidacji ogrodów działkowych w interesie pozwanej Gminy, powodowi jako użytkownikowi działki będącemu członkiem (...) Związku (...) należy się odszkodowanie za znajdujące się na jego działce nasadzenia, urządzenia i obiekty. Odpowiedzialności pozwanej względem powoda nie uchyła zawarte przez nią porozumienie z (...) Związkiem (...), albowiem nie zawiera ono elementów przewidzianych w art. 519 § 2 k.c., od których zależy przejęcie długu przez osobę trzecią. Powód ani nie był stroną porozumienia, ani nie wyraził zgody na przejęcie długu przez Związek.

W odniesieniu do apelacji powoda Sąd Apelacyjny wskazuje, iż prawidłowa jest ocena, że wartość altany o łącznej powierzchni zabudowy wynoszącej 32,40 m<sup>2</sup> nie podlegała zwrotowi na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy. Okoliczności faktyczne stanowiące podstawę tego wniosku pozostają w zasadzie poza sporem. Nie było bowiem kwestionowane, że pierwotnie altana nie miała ponadwymiarowej powierzchni, a przekroczenie limitu 25 m<sup>2</sup> nastąpiło na skutek jej ocieplenia styropianem, a następnie zabudowania tarasu.. Pozwana przyznawała, iż wypłaciła na rzecz powoda kwotę odpowiadającą wartości altany do powierzchni 25 m<sup>2</sup> uwzględniając w tym zakresie stanowisko działającego na jej zlecenie rzeczoznawcy. Ponadto pierwotnie decyzja o rozbiórce altany zapadła wobec powoda, w dniu 7 września 2009r. (k. 267). Zgłoszony przez powoda zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie nie dotyczy procesu konstruowania stanu faktycznego, lecz oceny, jakie znaczenie prawne mają te niesporne fakty dla istnienia dochodzonego roszczenia. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Sąd Apelacyjny stwierdza, że okoliczność, iż to przebudowa altany doprowadziła do przekroczenia limitu 25 m<sup>2</sup>, nie ma znaczenia prawnego. Skarżący stara się zapewne dowieść, iż sytuacja ta umożliwiała wydanie decyzji o rozbiórce tylko części obiektu np. zabudowanego tarasu, jednakże sugestie te pozostają bez znaczenia wobec faktu, iż zapadła ostateczna decyzja administracyjna nakazująca rozbiórkę obiektu w całości. Dywagacje, jakiej treści rozstrzygnięcia w świetle przepisów Prawa budowlanego mogły zapaść, niezależnie od ich trafności, nie mogą zostać uwzględnione, gdyż sąd powszechny nie jest uprawniony do weryfikowania decyzji administracyjnych. Brak jest natomiast podstaw do przyjęcia, że gdyby postępowanie administracyjne zakończyło się przed przejęciem działki przez pozwaną, mogłaby zapaść decyzja odmiennej treści, skoro okoliczności faktyczne i regulacje prawne istotne dla tego rozstrzygnięcia nie uległy w tym okresie zmianie. Z analogicznych przyczyn za chybione należało uznać zarzuty naruszenia Prawa budowlanego podniesione w apelacji powoda.

Odmowa uwzględnienia wartości przedmiotowej altany przy ustalaniu wysokości odszkodowania przewidzianego w art. 20 ust. 1 ustawy, wbrew odmiennemu zapatrywaniu powoda, jest wynikiem prawidłowego zastosowania przez Sąd I instancji regulacji zawartej w art. 361 k.c. Wskazać należy, iż do powstania roszczenia odszkodowawczego w każdym przypadku niezbędne jest zaistnienie następujących przesłanek: szkody, zdarzenia powodującego szkodę i związku

przyczynowego między szkodą a tym zdarzeniem. W rozpatrywanym przypadku szkodą, której powód dochodzi, jest utrata swojego składnika majątkowego w postaci altany posadowionej na rodzinnym ogrodzie działkowym o powierzchni 32,40 m<sup>2</sup>. Zdarzeniem, które rodzi odpowiedzialność pozwanej wobec powoda za utratę składników jego majątku jest likwidacja rodzinnego ogrodu działkowego. Sąd Apelacyjny wskazuje, że między tym zdarzeniem a wskazaną szkodą nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy. Okoliczność, iż altana została rozbudowana z naruszeniem przepisów Prawa budowlanego w zakresie pozwolenia na budowę, jak również z uchybieniem regulaminu (...) Związku (...), w połączeniu z wydaniem decyzji nakazującej jej rozbiorę w całości świadczy o tym, że powód utraciłby ten składnik swojego majątku niezależnie od tego, czy doszłoby do likwidacji ogrodów. Nie może nadto budzić wątpliwości, iż ustalenie, jakie składniki majątkowe należą do majątku danej osoby, musi nastąpić nie tylko na podstawie stanu faktycznego, lecz także prawnego. Prawo własności powoda do przedmiotowej altany ograniczały przepisy Prawa budowlanego. Naruszenie wymogu uzyskania pozwolenia na budowę skutkowało ingerencją w to prawo poprzez wydanie decyzji nakazującej rozbiorę obiektu. W tej sytuacji wykluczone jest obciążenie pozwanej odpowiedzialnością za utratę przez powoda tego składnika majątkowego, choćby jego rozbiorca został zarządzona po przejęciu terenu przez Gminę.

Podstawę przyjęcia odpowiedzialności pozwanej nie mógł stanowić art. 5 k.c. Przepis ten ustanawia zakaz korzystania w określonych granicach z praw podmiotowych, nie jest natomiast źródłem powstania takich praw. Nie może on zatem stanowić samodzielnej podstawy powództwa. Klauzula genialna ujęta w art. 5 k.c. odnosi się wyłącznie do oceny wykonywania praw podmiotowych, nie zaś do łagodzenia wszelkich, ocenianych jako niesprawiedliwe, skutków działania prawa. Niezależnie od tego, nie sposób dopatrzeć się naruszenia zasad współżycia społecznego w działaniu pozwanej z tego względu, że decyzja o rozbiorze obiektu została wydana na jej wniosek, skoro postępowanie w tym zakresie mogło zostać wszczęte także z urzędu, zaś jego wynik był wyłącznie konsekwencją działań powoda, na które pozwana nie miała wpływu.

Nie mogło odnieść skutku powołanie się przez powoda na art. 21 Konstytucji RP. Stwierdzić należy, iż – choć zgodnie z 8 ust. 2 Konstytucji – jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej – to sąd nie może rozstrzygnąć o roszczeniach zgłoszonych w procesie z pominięciem regulacji zawartych w ustawie. Zasadność tego rodzaju zarzutu uzależniona jest od stwierdzenia, że doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, prowadzących do uchybienia konstytucyjnych reguł. Dodatkowo wskazać należy, iż prawo własności nie jest prawem absolutnym, pozbawienie i ograniczenie tego prawa może nastąpić na zasadach i w trybie określonych w ustawie, dlatego powód nie może dochodzić odszkodowania za składnik majątkowy, który pozyskał niezgodnie z przepisami prawa.

Rozstrzygając o żądaniu pozwu należało natomiast wziąć pod uwagę, iż przed procesem pozwana dobrowolnie wypłaciła odszkodowanie za altanę w wysokości 28.924 zł. Pozwana oparła się na opinii rzeczoznawcy J. S., który ustalił wartość odtworzeniową budynku na tą kwotę, przyjmując dla wyliczeń maksymalną dopuszczalną powierzchnię zabudowy. Roszczenie powoda w tym zakresie zostało zatem przez Gminę uznane i zrealizowane. Aktualne stanowisko pozwanej co do braku podstaw wypłaty powodowi odszkodowania za przedmiotową altanę nie przybrało w procesie formy, która uzasadniałaby kompensatę dochodzonego świadczenia z już wypłaconą należnością. Pozwana Gmina nie złożyła oświadczenia o potrąceniu wierzytelności objętej pozwem z wierzytelnością z tytułu zwrotu kwoty 28.924 zł, i nie zgłosiła procesowego zarzutu potrącenia w tym zakresie. Sąd nie był zatem uprawniony do zaliczenia kwoty 28.924 zł na poczet dochodzonego roszczenia.

Mając to na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. dodatkowo zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 28.924 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 listopada 2011r., a na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanego w całości oddalił.

W oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. koszty stosunkowo rozliczono przyjmując, że w zakresie swojej apelacji powód wygrał w 43% , a w zakresie apelacji pozwanej wygrał w całości. Na obowiązek pozwanej składa się zwrot kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej -1800 zł ustalonej zgodnie z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców

prawnych (...) (Dz. U. z 2002r. poz. 490) oraz zwrot części opłaty od apelacji w kwocie 430 zł. Zgodnie z art. 113 § 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych ( Dz.U. z 2010r. nr 90 poz.594) obciążono pozwaną obowiązkiem uiszczenia części opłaty od apelacji, od której powód został zwolniony.

SSA D. Rystał SSA I. Wiszniewska SSA M. Gołńska