

Sygn. akt I ACa 1405/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Sobierajski
Sędziowie:	SSA Teresa Rak (spr.) SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Powiatu (...) - Starostwa Powiatowego

w O.

przeciwko P. W.

o zobowiązanie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 10 kwietnia 2013 r. sygn. akt I C 1721/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach II i III w ten sposób, że i w tym zakresie powództwo oddala, a w punkcie V w ten sposób, że koszty procesu wzajemnie znosi;**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1405/13

## UZASADNIENIE

**Strona powodowa Powiat (...) – Starostwo Powiatowe w O.** pozwem z dnia 12 września 2012 r. wniosła o:

1/ zobowiązanie pozwanego P. W. do złożenia na stronie internetowej serwisu (...) pisemnego oświadczenia o następującej treści: „Redaktor Naczelny (...) O. P. W. przeprasza Powiat (...) za opublikowanie w artykule z dnia 11 kwietnia 2012 r. pt. „O.. (...) (...) (...) O.” nieprawdziwych informacji naruszających dobre imię Powiatu (...) mających

na celu zdyskredytowanie Powiatu w opinii publicznej.” – w formacie takim samym jak nagłówek inkryminowanego artykułu w terminie 3 dni od uprawomocnienia się wyroku na okres 7 dni;

2/ zobowiązanie pozwanego do usunięcia z archiwum serwisu (...)z artykułu pt. „O.. (...) O.” zawartych w tytule nieprawdziwych informacji „(...) O.” – w terminie 3 dni od uprawomocnienia się wyroku, ewentualnie do umieszczenia na stronie internetowej, na której znajduje się inkryminowany artykuł bezpośrednio pod jego treścią internetowego adresu odsyłającego (link) do tekstu przeprosin, o których mowa w pkt 1 w formacie takim samym, jak nagłówek inkryminowanego artykułu – w terminie 3 dni od uprawomocnienia się wyroku;

3/ zobowiązanie pozwanego do opublikowania na jego koszt tekstu przeprosin, o których mowa w pkt 1 w formie płatnego ogłoszenia na pierwszej stronie Tygodnika (...) – dodatku piątkowego do Gazety (...) wydrukowanego czcionką A. B. (...) w terminie 21 dni od uprawomocnienia się wyroku;

4/ upoważnienie powoda do opublikowania na koszt pozwanego tekstu przeprosin o których mowa w pkt 1 w formie płatnego ogłoszenia na wypadek nie dopełnienia obowiązku określonego w pkt 3 przez pozwanego w wyznaczonym terminie;

5/zasądzenie od pozwanego na rzecz Domu Dziecka w O. im. K. M. kwoty 6.000 zł.

Na uzasadnienie żądań pozwu strona powodowa wskazała, że w dniu 11 kwietnia 2012 r. pozwany P. W., będący właścicielem i redaktorem naczelnym portalu (...), opublikował artykuł pt. „O.. (...) O.”. Strona powodowa podniosła, że powyższy artykuł zawiera nieprawdziwe wypowiedzi, które naruszają jej dobra osobiste, w szczególności dobre imię. Strona powodowa wskazała, że przedmiotowy artykuł ma na celu wywołanie wśród czytelników przeświadczenia, że Starostwo zataja dostęp do informacji publicznej w zakresie działania organów Powiatu (...), co uderza w dobre imię powiatu. Nadto podniosła, że zarzuty stawiane powodowi są nieprawdziwe wobec oddalenia przez WSA w Krakowie skargi na bezczynność strony powodowej wniesionej przez pozwanego.

W odpowiedzi na pozew **pozwany P. W.** wniósł o oddalenie powództwa, zaprzeczając jednocześnie twierdzeniom zawartym w pozwie. Uzasadniając swoje stanowisko pozwany podał, że udzielenie przez powoda informacji w trybie art. 10 pkt 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej po upływie 41 dni jest złamaniem prawa. Pozwany podniósł, że jego działania były uzasadnione ważnym interesem publicznym oraz miał prawo zamieścić informację o nieprzestrzeganiu prawa przez stronę powodową.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013 r. sygn. akt I C 1721/12 Sąd Okręgowy w Krakowie nakazał pozwanemu złożenie w terminie 3 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie, poprzez jednokrotne opublikowanie w Internecie na stronie głównej serwisu (...)ogłoszenia o następującej treści: „Redaktor Naczelnny Serwisu internetowego (...)P. W. przeprasza Powiat (...) za opublikowanie w artykule z dnia 11 kwietnia 2012 r. pt. „O.. (...) O.” nieprawdziwych informacji naruszających dobre imię Powiatu (...) mających na celu zdyskredytowanie Powiatu w opinii publicznej.”, zobowiązał pozwanego do usunięcia z archiwum serwisu (...)z artykułu pt. „O.. (...) O.” zawartych w tytule nieprawdziwych informacji „(...) O.” – w terminie 3 dni od uprawomocnienia się wyroku, upoważnił powoda do opublikowania na koszt pozwanego tekstu przeprosin, o których mowa w pkt 1 w formie płatnego ogłoszenia na pierwszej stronie Tygodnika (...) – piątkowego dodatku do Gazety (...), wydrukowanego czcionką A. B. (...) w terminie 21 dni od uprawomocnienia się wyroku, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 960 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany P. W. jest właścicielem i redaktorem naczelnym serwisu internetowego o nazwie (...)poświęconemu bieżącym wydarzeniom na terenie powiatu (...) oraz kontroli lokalnych władz samorządowych. Pozwany wnioskiem z dnia 4 stycznia 2012 r. zwrócił się do strony powodowej o udostępnienie nagrania z sesji Rady Powiatu (...) z grudnia 2012 r. na który pismem z dnia 18 stycznia 2012 r. uzyskał odpowiedź negatywną. W dniu 20 stycznia 2012 r. pozwany ponownie wystąpił z tym samym wnioskiem, zaś w odpowiedzi z dnia 7 lutego 2012 r. strona pozwana umorzyła postępowanie. Jednocześnie pismem z dnia 4 stycznia 2012 r. pozwany zwrócił się do Przewodniczącego Rady Powiatu (...) oraz Starosty Powiatu (...) z zapytaniami prasowymi na temat polityki

informacyjnej strony powodowej. Na powyższe pismo pozwany nie otrzymał odpowiedzi. W dniu 6 lutego 2012 r. pozwany ponownie zwrócił się strony powodowej o ustosunkowanie się do pisma z 4 stycznia 2012 r. na które to pismo Starosta (...) J. K. udzielił odpowiedzi w dniu 10 lutego 2012 r. W piśmie z dnia 24 lutego 2012 r. skierowanym do strony powodowej pozwany ponownie wniósł o udzielenie informacji. W odpowiedzi na wniosek strona powodowa pismem z dnia 24 lutego 2012 r. odesłała pozwanego do strony internetowej (...) oraz do Biuletynu Informacji Publicznej powołując się na przepis art. 10 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jednocześnie powód wskazał, że pod nieobecność rzecznika prasowego Starostwa należy pytania kierować za pośrednictwem sekretariatu. Sąd Okręgowy ustalił również, że w dniu 30 marca 2012 r. P. W. wniósł skargę na bezczynność Starostwa Powiatowego w O., która to skarga została oddalona wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 11 lipca 2012 r. W dniu 11 kwietnia 2012 r. pozwany opublikował na portalu (...) artykuł pt. „O..(...)O.”, w którym zrelacjonował powyższą wymianę korespondencji ze stroną powodową, podkreślając jednocześnie jej nieterminowość w udzielaniu odpowiedzi. W artykule zamieszczono również informację o złożeniu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. skargi na bezczynność strony powodowej oraz nadmieniono, że starosta zapowiedział ignorowanie redakcji w razie zadania pytań.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów przedłożonych przez strony oraz przesłuchanie pozwanego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 23 k.c., 24 k.c., 43 k.c. oraz art. 13 ustawy Prawo Prasowe stwierdził częściową zasadność powództwa. Sąd Okręgowy uznał, że pozwany poprzez opublikowanie artykułu z dnia 11 kwietnia 2012 r. pt. „O.. (...) O.”, naruszył dobra osobiste powoda w postaci dobrego imienia oraz zaufania koniecznego do sprawowania funkcji publicznych na szczeblu samorządowym. Pozwany publikując artykuł w trakcie toczącego się postępowania przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w K. naruszył również zakaz przewidziany w art. 13 ustawy Prawo prasowe. Sąd Okręgowy zważył, iż pozwany faktu łamania prawa przez powoda upatruje w nieterminowej odpowiedzi na jedno pismo z 4 stycznia 2012 r., zatem tytuł artykułu oraz jego treść należy uznać za nieadekwatne, nieprawdziwe, nierzetelne oraz mające na celu wywołanie u czytelników z góry określonej negatywnej opinii. Zdaniem Sądu Okręgowego sformułowanie zawarte w drugim zdaniu w tytule kwestionowanego artykułu również jest nieprawdziwe i świadczy o złej woli pozwanego ukierunkowanej na zdyskredytowanie powoda w oczach czytelników. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że powód jedynie poinformował pozwanego, że pytania na które pozwany uzyskał już odpowiedź będą ignorowane. Natomiast tytuł sugeruje, że strona powodowa zamierza w ogóle ignorować serwis (...).pl. (...) I instancji powołując się na treść art. 448 k.c. oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące fakultatywności udzielenia ochrony na podstawie powołanego przepisu nie uwzględnił żądania zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany przez powoda cel społeczny. Nadto, wskazał, że intensywność naruszenia dóbr powoda była niewielka, gdyż ograniczyła się do jednej publikacji a powód nie wykazał rozmiaru ujemnych następstw w stopniu wykraczającym poza następstwa typowe. Zdaniem Sądu Okręgowego ochrona przyznana powodowi jest wystarczająca by zrekompensować skutki naruszenia dóbr osobistych i jednocześnie jest wystarczająco dotkliwa dla pozwanego. Na podstawie art. 480 k.c. Sąd Okręgowy upoważnił powoda do wykonania zasądzonego świadczenia na wypadek jego nie wykonania przez pozwanego. Z kolei kosztami postępowania obciążono pozwanego na mocy art. 98 k.p.c.

Apelację od tego orzeczenia złożył pozwany P. W. podnosząc, iż nie zgadza się z wyrokiem Sądu I instancji. Skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 23 k.c., art. 24 k.c. w zw. z art. 43 k.c. i art. 10 EKPC - poprzez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie; art. 13 Prawa prasowego - poprzez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie oraz naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. poprzez uniemożliwienie pozwanemu swobodnego wypowiedzenia się w toku przesłuchania i ograniczenie przesłuchania pozwanego do udzielenia odpowiedzi na pytania Sądu i art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie. W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu zatem jego działanie nie było bezprawne. Nadto, wskazał, że Sąd I instancji błędnie uznał, iż pozwany naruszył art. 13 ustawy Prawo prasowe, bowiem powyższy przepis nie obejmuje postępowania sądowo administracyjnego. Zdaniem skarżącego nakazanie pozwanemu opublikowania przeprosin w Gazecie (...) jest zbyt daleko idące i ma charakter represji. Nadto, w pkt III wyroku Sąd upoważnił powoda do opublikowania na koszt

pozwanego przeprosin na łamach Gazety (...), podczas gdy powód żądał upoważnienia powoda do opublikowania przeprosin na koszt pozwanego na wypadek niewykonania tego obowiązku przez pozwanego, tym samym zaś Sąd I instancji orzekł ponad żądanie.

**Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja jest częściowo uzasadniona.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Odwoławczy przyjmuje za własne. Jednakże Sąd Apelacyjny nie w całości podziela argumentację prawną przytoczoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przy rozpoznawaniu żądania ochrony naruszonych dóbr osobistych niezbędne jest ustalenie czy i jakie dobro osobiste powoda zostało naruszone, jakim bezprawnym działaniem pozwanego i czy nie wystąpiły okoliczności wyłączające bezprawność. Nie budzi zastrzeżeń ocena Sądu I instancji, że artykuł pt. „O..(...) O.” zamieszczony przez pozwanego P. W. na portalu (...)” naruszył w sposób bezprawny i zawiniony dobra osobiste Starostwa Powiatowego w O., w szczególności jego dobre imię.

Jak wyjaśniał Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach, dobra osobiste osób prawnych to wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem zadań. Zarówno w orzecznictwie, jak i w nauce prawa za dobro osobiste osób prawnych uznaje się dobrą sławę, określaną też mianem dobrego imienia. Dobre imię osoby prawnej jest łączone z opinią, jaką mają o niej inne osoby ze względu na zakres jej działalności. Nie ulega zatem wątpliwości, że dobre imię osoby prawnej naruszają wypowiedzi, które obiektywnie oceniając, przypisują osobie prawnej niewłaściwe postępowanie mogące spowodować utratę do niej zaufania potrzebnego do prawidłowego jej funkcjonowania w zakresie swych zadań (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 listopada 1986 r. II CR 295/86 OSNCP 1988/2-3 poz. 40, z dnia 28 maja 1999 r. I CKN 16/98 OSNC 2000/2 poz. 25, z dnia 9 czerwca 2005 r. III CK 622/2004 LexPolonica nr 379637 i z dnia 10 listopada 2005 r. V CK 314/2005 LexPolonica nr 391487). Przypisanie Starostwu Powiatowemu w O. popełnienia przestępstwa z art. 23 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.) niewątpliwie powoduje pogorszenie jego wizerunku, podważa autorytet i naraża na utratę zaufania społeczności samorządowej. Okoliczność, że Starostwo Powiatowe sprawuje funkcję publiczną, rozszerza wprawdzie granice dopuszczalnej krytyki, czy to w obronie uzasadnionego interesu wspólnoty Powiatu, czy też w ramach szeroko pojętego interesu społecznego, nie otwiera jednak drogi do bezkarnego naruszania dóbr osobistych. Na aprobatę zasługuje wywód Sądu Okręgowego odnośnie tego, że użycie przez pozwanego w kwestionowanym artykule tak mocnych słów jak: „(...) jest nieadekwatne do faktu nieterminowego udzielenia odpowiedzi na jedno pytanie z dnia 4 stycznia 2012 r. oraz jednocześnie świadczy o demonizowaniu przez pozwanego faktu łamania prawa przez powoda, a tym samym o nierzetelnym, stronnictwym i nieobiektywnym sporządzaniu materiału prasowego. Dodać warto, iż tytuł zawierający sformułowanie „łamie prawo” stwarza wrażenie o bezprawnym działaniu Starostwa Powiatowego w O. nie tylko w większym rozmiarze jak słusznie zauważył Sąd I instancji, ale również w sposób trwały i powtarzalny, co niewątpliwie nie przystaje do jednorazowego nieudzielenia odpowiedzi w terminie. Nadto, nieprawdziwość zarzutu rozpowszechnianego przez pozwanego została potwierdzona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w K., który oddalił skargę na bezczynność strony powodowej wniesionej przez pozwanego. Należy podkreślić, iż rozszerzone granice dopuszczalnej krytyki osób sprawujących funkcje publiczne nie pozwalają na publikowanie nieprawdy ani na nierzetelne wykorzystywanie materiałów prasowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1095/99, OSNC 2003/3 poz. 42). Nie ulega przy tym wątpliwości, że pozwany nie zdołał obalić działającego przeciwko niemu domniemania bezprawności zachowania (art. 24 § 1 zd. 1 in fine k.c.). Stąd też w świetle powyższego zarzut naruszenia art. 23, art. 24 k.c. w zw. z art. 43 k.c. w tym zakresie pozbawiony jest podstaw.

Rację ma skarżący natomiast wskazując, iż nakazanie pozwanemu usunięcia z archiwum serwisu(...)z artykułu pt. „O.. (...) O.” zawartych w tytule nieprawdziwych informacji „(...) O.” oraz upoważnienie powoda do opublikowania na koszt pozwanego przeprosin na pierwszej stronie Tygodnika (...) – piątkowego dodatku do Gazety (...) jest nieadekwatne

do stwierdzonego naruszenia. Sąd Apelacyjny zważył, że odpowiednie do rozmiaru i skutków naruszenia dóbr osobistych powoda będzie zamieszczenie oświadczenia na stronie internetowej serwisu (...) Za nieuzasadnione uznał natomiast żądanie zamieszczenia oświadczenia w innych publikatorach, a w szczególności w Gazecie (...). Sporna publikacja zamieszczona została bowiem na portalu (...), wobec czego odpowiednim i wystarczającym środkiem usunięcia naruszenia będzie zamieszczenie oświadczenia na tym portalu i skierowanie treści oświadczenia do jego użytkowników. Skoro artykuł zamieszczony był tylko na portalu internetowym to zapoznać się z nim mogły tylko osoby korzystające z tej formy przekazu. Dla usunięcia skutków naruszenia dobra osobistego wystarczającym jest zatem zamieszczenie stosownego oświadczenia na tym samym portalu, co pozwoli na zapoznanie się z nim osobom z portalu korzystającym, a więc takim, które uprzednio mogły przeczytać artykuł pozwanego. Z kolei żądanie usunięcia artykułu z archiwum portalu także nie znajduje podstaw w sytuacji znacznego już upływu czasu od jego publikacji.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił rozstrzygnięcia zawarte w pkt II i III wyroku Sądu I instancji w ten sposób, że oddalił powództwo w zakresie żądania ochrony dalej idącej.

Nie można również odmówić słuszności zarzutowi naruszenia art. 13 ust. 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe. Artykuł 13 ust. 1 w/w ustawy wprowadza dość istotne uregulowanie - zakaz wypowiadania się co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym. Nie oznacza on absolutnie zakazu wypowiadania się o sprawie sądowej, która się toczy w sądzie (do czasu uprawomocnienia). W przepisie bowiem uregulowano jedynie kwestie dotyczące rozstrzygnięcia. Niewątpliwie w interesie społecznym leży ujawnianie faktów z przebiegu procesu sądowego w sprawie znanej, wzbudzającej zainteresowanie społeczeństwa, bulwersującej, niecodziennej czy kontrowersyjnej. Dlatego za naruszenie art. 13 ust. 1 będzie uznane nazywanie w prasie osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne, „skazanym”, „bandytą”, „oszustem”, „pedofilem” czy „mordercą” - gdyż określenia te wyrażają pogląd dziennikarza co do przyszłego wyroku i powodują mylne przekonanie, że oskarżony jest (mimo braku prawomocnego wyroku) sprawcą tych czynów. W rozpoznawanej sprawie, sformułowania użyte przez pozwanego w spornym artykule nie naruszyły zakazu z art. 13 ust. 1 cyt. ustawy, bowiem pozwany nie wypowiadał swoich poglądów co do przyszłego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K.. Nadto, uregulowanie dotyczące zakazu uprzedniego rozstrzygnięcia toczącego się procesu nie dotyczy każdego postępowania. Art. 13 ust. 1 odnosi się do postępowania cywilnego, karnego oraz postępowań specjalnych, natomiast nie obejmuje postępowania sądowo administracyjnego. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż działanie pozwanego stanowiło naruszenie normy art. 13 ust. 1 ustawy Prawo prasowe było więc nieprawidłowe i sprzeczne z materiałem dowodowym zebrany w toku postępowania.

Nie może natomiast odnieść rezultatu zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. łączony z nieprawidłowym sposobem przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pozwanego. Przede wszystkim wskazać należy, iż w przekonaniu Sądu Odwoławczego przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego mieści się w granicach oceny swobodnej. Apelujący nie wykazał zresztą braku logiki, sprzeczności z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego w ocenie Sądu I instancji. Podkreślenia wymaga fakt, że zarzut obrazy art. 233 k.p.c. można formułować skutecznie wówczas, gdy sąd oceniając wiarygodność oraz moc przeprowadzonych dowodów uchybi regułom logicznego myślenia, zasadom doświadczenia życiowego, czy wadliwie kojarzy fakty (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, Lex nr 172176). Kodeks postępowania cywilnego reguluje kwestie porządkowe związane ze sposobem przesłuchiwania świadków i stron. Zasadniczo przesłuchanie prowadzi Przewodniczący składu orzekającego, który kieruje rozprawą, w tym postępowaniem dowodowym. Zgodnie z art. 304 k.p.c. do przesłuchania stron stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące przesłuchania świadków. Sposób składania zeznań przez świadka unormowany jest w art. 271 k.p.c., który stanowi, że świadek składa zeznanie ustnie, zaczynając od odpowiedzi na pytania przewodniczącego, co i z jakiego źródła wiadomo mu w sprawie, po czym sędziowie i strony mogą w tymże przedmiocie zadawać mu pytania. Z powyższego przepisu wynika, że przesłuchanie stron (świadków) przed sądem polega właśnie na zadawaniu pytań stronie (świadkowi) przez Przewodniczącego. Istnieją trzy powszechnie stosowane metody przesłuchań: spontanicznej relacji, pytań ukierunkowanych i pytań krzyżowych. Wybór metody przesłuchania należy do Sądu, przy czym metoda przesłuchania musi być ponadto dostosowana do predyspozycji psychofizycznych i intelektualnych świadka. Tym samym Sąd I instancji przesłuchując pozwanego metodą pytań ukierunkowanych nie naruszył przepisów dotyczących przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron.

Sąd Apelacyjny pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. P. uznając, iż skarżący mógł powołać powyższy dowód w postępowaniu przed Sądem I instancji (art. 381 k.p.c.). Wskazać należy, iż zgłoszenie wniosków dowodowych i wskazanie nowych faktów na etapie postępowania apelacyjnego obwarowane jest obowiązkiem wykazania, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem I instancji nie było możliwe, albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Rygiem niewykonania tego obowiązku jest ich pominięcie przez sąd II instancji na podstawie art. 381 k.p.c, podobnie jak w przypadku nieistnienia faktycznie przyczyn powołania nowego materiału procesowego dopiero w apelacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 7 marca 2003 r., I CKN 94/2001, LexisNexis nr 375442; z 11 października 2002 r., I CKN 1063/2000, LexisNexis nr 2253345).

Pochodną rozstrzygnięcia o zmianie rozstrzygnięć zawartych w pkt II i III zaskarżonego wyroku stanowiło wzajemne zniesienie kosztów postępowania przed Sądem I instancji na podstawie art. 100 k.p.c.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 kpc w zakresie w jakim oddalił apelację i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c w części w jakiej zaskarżony wyrok zmienił.***

O kosztach za instancję odwoławczą orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. według zasady wzajemnego zniesienia kosztów procesu. Sąd miał na uwadze, iż apelacja pozwanego została częściowo uwzględniona, zatem w ostatecznym rozrachunku należało uznać, iż obie strony w podobnym stopniu przegrały sprawę, a ponadto poniosły koszty postępowania apelacyjnego w podobnej wysokości (powód poniósł koszty wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika procesowego, natomiast pozwany uiścił część opłaty od apelacji).