

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Krystyna Karolus-Franczyk

Sędzia SA – Regina Owczarek-Jędrasik (spr.)

Sędzia SA – Anna Orłowska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. P.

przeciwko Gminie O.

o odszkodowanie

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 4 marca 2011 r., sygn. akt III C 77/09

1. **prostuje oznaczenie strony pozwanej w zaskarżonym wyroku wpisując w odpowiednim przypadku „Gmina O.” zamiast „Miasto i Gmina O.”;**
2. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym („I”) w ten sposób, że:**
 - a) **zamiast kwoty 130.000 (sto trzydzieści tysięcy) złotych zasądza od Gminy O. na rzecz K. P. kwotę 46. 000 (czterdzieści sześć tysięcy) złotych;**
 - b) **oddala powództwo co do kwoty 84.000 (osiemdziesiąt cztery tysiące) złotych wraz z odsetkami oraz co do odsetek od kwoty 46.000 (czterdzieści sześć tysięcy) złotych oraz oddala wniosek powódki co do kwoty 1.500 (jeden tysiąc pięćset) złotych z tytułu kosztów procesu;**
3. **zasądza od K. P. na rzecz Gminy O. kwotę 8.499 (osiem tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

UZASADNIENIE

Powód B. P. wytoczył 16 stycznia 2009 r. powództwo, w którym domagał się zasądzenia od Prezydenta Miasta O. odszkodowania -z tytułu niemożności otrzymania aktu notarialnego- w wysokości 750.000 zł z odsetkami od 15 maja 1974r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Na wniosek powoda o toczącym się postępowaniu zawiadomiono K. P. , która w piśmie datowanym 22 września 2009 r. przystąpiła do sprawy w charakterze powoda / wniosek B. P.- k. 36, postanowienie Sądu z dnia 16 września 2009r. – k. 41 oraz pismo K. P. z dnia 22 września 2009r.- k. 42-44 /.

Postanowieniem z dnia 16 czerwca 2010r. B. P. został zwolniony od udziału w sprawie / k. 128 /.

W piśmie procesowym z dnia 19 marca 2010r. sprostowano oznaczenie strony pozwanej na „Miasto O.”.

Na rozprawie 2 września 2010r. / k. 144/ zostało sprostowane nazwisko powódki na „P.” zamiast „P.”.

Powódka wniosła w piśmie z dnia 22 września 2009r. o zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej kwoty 365.000 zł wraz z odsetkami od 16 sierpnia 1974r. oraz kosztami procesu. Na rozprawie 22 lutego 2011r. powódka ograniczyła powództwo do kwoty 130.000 zł z odsetkami od 23 czerwca 2005r. oraz kosztami procesu / k. 173/.

Gmina O. uznała powództwo co do kwoty 46.000 zł i wniosła o oddalenie powództwa w pozostałej części.

Wyrokiem z dnia 4 marca 2011r. , sygn. akt III C 77 / 09 Sąd Okręgowy Warszawa- Praga w Warszawie zasądził od Miasta i Gminy O. na rzecz K. P. kwotę 130.000 zł z odsetkami ustawowymi od 16 stycznia 2009r. do dnia zapłaty oraz kwotę 1.500 zł tytułem zwrotu kosztów procesu / punkt I sentencji/ , oddalił powództwo w pozostałej części / punkt II sentencji/, nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego Warszawa Praga od Miasta i Gminy O. kwotę 5.000 zł tytułem części opłaty sądowej od zasądzonego roszczenia / punkt III sentencji/, nakazał ściągnąć od K. P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa – Praga z zasądzonego roszczenia kwotę 4.914 zł tytułem zwrotu wydatków / punkt IV sentencji/ , nadał wyrokowi w punkcie I rygor natychmiastowej wykonalności co do kwoty 46.000 zł / punkt V sentencji / , zniósł wzajemnie między stronami pozostałe koszty procesu / punkt VI sentencji/ oraz przejął na rachunek Skarbu Państwa koszty opłaty sądowej w pozostałej części / punkt VII sentencji / .

Za podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy przyjął następujące ustalenia.

Skarb Państwa nabył na zasadzie spadkobrania własność nieruchomości zabudowanej położonej w O. przy ul (...), co stwierdzono postanowieniem Sądu Powiatowego w Otwocku z dnia 31 grudnia 1970r. sygn. akt Ns 383 /70.

Pismem z dnia 29 maja 1974r. K. P. wystąpiła do Urzędu Miejskiego w O. z wnioskiem o sprzedaż jej lokalu położonego w budynku przy ul (...) (...).

Decyzją nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. Naczelnik Miasta O. postanowił uwzględnić wyżej wskazany wniosek i odstąpić na rzecz K. P. zamieszkałej w O. przy ul (...) lokal mieszkalny o powierzchni 26,20 m² . W §2 decyzji ustalono zasady zapłaty ceny obliczonej na kwotę 28.624 zł. Według postanowienia § 3 decyzja stanowi podstawę do zawarcia umowy w formie aktu notarialnego.

Powódka wpłaciła do kasy Urzędu Miasta w O. kwotę 8.587,20 zł , a następnie w roku 1975 – kwotę 20.036,80 zł.

Nie doszło do zawarcia umowy sprzedaży lokalu w formie aktu notarialnego.

Nieruchomość stanowi obecnie własność Gminy O. na podstawie decyzji komunalizacyjnej nr (...) z dnia 1 kwietnia 1994r.

Decyzją z dnia 23 czerwca 2005r. w sprawie nr (...) Samorządowe Kolegium Odwoławcze w W. stwierdziło nieważność decyzji administracyjnej Naczelnika Miasta O. nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. z powodu rażącego naruszenia prawa-art.12 ustawy z dnia 14 lipca 1961r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. nr 22 poz.159 ze zm.) oraz § 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 maja 1970 r. w sprawie sprzedaży przez Państwo budynków z równoczesnym oddawaniem działek w użytkowanie wieczyste (Dz. U. nr 13 , poz. 117) i §1,2 i 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 18 maja 1970 r. w sprawie trybu oddawania w użytkowanie wieczyste terenów państwowych i sprzedaży położonych na nich budynków (Dz. U. nr 13, poz. 120), stanowiących podstawę jej wydania.

Wnioskiem z dnia 12 czerwca 2008r. K. P. wystąpiła do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w W. o przyznanie odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z wydaniem decyzji nr 20 z rażącym naruszeniem prawa.

Decyzją z dnia 25 sierpnia 2008r. w sprawie (...) Samorządowe Kolegium Odwoławcze w W. odmówiło na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. przyznania odszkodowania.

Na podstawie opinii biegłego Sąd I instancji ustalił, że wartość rynkowa nieruchomości – lokalu mieszkalnego wraz z udziałem w gruncie o powierzchni 656 m² wynosi 130.000 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że Miasto i Gmina O. ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 417 k.c. za szkodę wyrządzoną przez jego funkcjonariusza, który wydał nieważną decyzję oraz, że wartością szkody w rozumieniu art. 361 k.c. jest wartość lokalu i wartość gruntu przynależnego do tego lokalu.

Wyrok z dnia 4 marca 2011r. został zaskarżony przez pozwaną Gminę O. w części – co do punktu I, to jest co do kwoty głównej przekraczającej kwotę 46.000 zł, co do odsetek od kwoty 130.000 zł oraz co do kwoty 1.500 zł zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelacja wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i oddalenie powództwa co do kwoty przekraczającej kwotę 46.000 zł oraz oddalenie powództwa w zakresie odsetek ustawowych i zwrotu kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana Gmina zarzuca w apelacji naruszenie prawa procesowego:

- poprzez błędną ocenę zebranego materiału dowodowego przez przyjęcie, że powódka uiściła kwotę 28.624 zł celem przeniesienia na jej rzecz własności lokalu wraz z ułamkową częścią działki o powierzchni 656 m², chociaż z dowodu z dokumentów wynika, iż przedmiotem przeniesienia własności był jedynie lokal mieszkalny;
- poprzez błędne przyjęcie, że niepodpisana adnotacja na podaniu powódki stanowi dowód tego, że do lokalu przynależy ułamkowa część działki o powierzchni 656 m²;
- poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, tj. naruszenie art. 233 k.p.c. w związku z art. 328 k.p.c.;
- poprzez naruszenie zasady doświadczenia życiowego przez przyjęcie, iż do lokalu o powierzchni 26 m² przynależać może ułamkowa część działki, odpowiadająca powierzchni 656 m²;
- poprzez błędne zasądzenie odsetek od należności głównej od dnia 16 stycznia 2009r., chociaż pozwana uznawała od początku powództwo w części.

W piśmie procesowym z dnia 20 września 2012r. pozwana Gmina zgłosiła zarzut braku po stronie Gminy O. legitymacji biernej w danej sprawie oraz zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

W piśmie procesowym z dnia 19 marca 2010r. powódka sprecyzowała oznaczenie strony pozwanej na „Miasto O.” / k. 84 /. Miasto O. jest gminą o nazwie O. tzw. gminą miejską. W związku z tym należało sprostować w zaskarżonym wyroku oznaczenie strony pozwanej, wpisując w odpowiednim przypadku „Gmina O.” zamiast „Miasto i Gmina O.” / art. 350 § 1 i § 3 k.p.c./.

Według twierdzeń powódki na podstawie decyzji Naczelnika Miasta O. nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. powódka uzyskała prawo do wykupu lokalu mieszkalnego położonego w O. przy ul. (...) / obecnie ul. (...) /, do którego przynależała ułamkowa część działki, odpowiadająca powierzchni 656m². Mimo wpłacenia przez powódkę ceny lokalu poprzednicy prawni pozwanej Gminy, a następnie pozwana nie chcieli przenieść na powódkę prawa własności mieszkania. Następnie decyzją z dnia 23 czerwca 2005r. została stwierdzona nieważność decyzji Naczelnika Miasta O. z powodu rażącego naruszenia prawa. W związku z tym powódka dochodzi naprawienia szkody odpowiadającej wartości przedmiotowego mieszkania wraz z przynależną doń częścią działki o powierzchni 656m² / v. pismo procesowe powódki z dnia 22 września 2009r./ . Powódka wskazuje, że poniosła szkodę realną, wpłacając na poczet ceny lokalu kwotę 20.036,80 zł i 8 597,20 zł oraz iż utraciła korzyści polegające na braku możliwości swobodnego dysponowania jak właściciel przedmiotowym lokalem i gruntem.

Jak wynika z decyzji nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. / k. 28-29/ Naczelnik Miasta O. postanowił odstąpić na rzecz K. P. lokal mieszkalny o powierzchni 26,20 m² położony w O. przy ul (...) z tym zastrzeżeniem, że wskazana decyzja stanowi podstawę do zawarcia umowy w formie aktu notarialnego.

Jest poza sporem, że przedmiotowa nieruchomości stanowiła w dacie wydania decyzji nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. teren państwowy oraz że z dniem 27 maja 1990r. nieruchomości ta stała się mieniem Gminy O., co stwierdzono decyzją Wojewody (...) z dnia 1 kwietnia 1994r. /v. art. 5 ustawy z dnia 10 maja 1990r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych – Dz. U. 1990.32.191 ze zm. zwanej dalej Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie./.

Do zawarcia umowy sprzedaży lokalu na rzecz powódki nie doszło. Decyzją zaś z dnia 23 czerwca 2005r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w W. stwierdziło nieważność decyzji administracyjnej Naczelnika Miasta O. nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że zdarzeniem prawnym, z którego powódka wywodzi dochodzone roszczenie jest wydanie przez Naczelnika Miasta O. wadliwej decyzji nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r.

W dacie wydania tej decyzji nieruchomości przy ul (...) stanowiła mienie państwowe, zgodnie zaś z przepisami art.12, art.13, art. 14, art.15, art. 16 i art. 18 ustawy z dnia 14 lipca 1961r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach / DZ.U. 1961.32.159 ze zm./ oddanie w użytkowanie wieczyste terenu państwowego zabudowanego mogło nastąpić wraz z zawarciem umowy sprzedaży budynków w drodze umowy, lecz na podstawie decyzji administracyjnej. Wydanie więc stosowanej decyzji administracyjnej stanowiło przesłankę zawarcia umowy sprzedaży budynku / lokalu / oraz umowy o oddanie w użytkowanie wieczyste gruntu państwowego. Brak decyzji administracyjnej lub jej wady stanowiły zatem przeszkodę do zawarcia umowy sprzedaży lokalu.

Skoro więc powódka twierdzi, że poniosła szkodę, gdyż wpłaciła cenę nabycia lokalu, a nie uzyskała prawa własności lokalu wraz z udziałem w gruncie, to źródłem powstania tak sprecyzowanej szkody jest wydanie wadliwej decyzji administracyjnej nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. Ta właśnie decyzja została oceniona jako bezprawna. Wydanie decyzji naruszającej prawo stanowi delikt i z tym faktem należy łączyć powstanie zobowiązania.

Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 23 czerwca 2005r. stwierdza tylko na podstawie art. 156 §1 pkt 2 k.p.a..nieważność decyzji nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. , nie jest zatem zdarzeniem skutkującym powstanie szkody wskazywanej przez powódkę, przy czym decyzja z dnia 23 czerwca 2005r. nie jest bezprawna.

Decyzja nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. została wydana przez organ administracji państwowej stopnia powiatowego, za którego działania ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa. Decyzja dotyczyła jednak nieruchomości, której własność nabyła pozwana Gmina O..

Kwestia legitymacji w zakresie zobowiązań i wiarygodności rad narodowych i terenowych organów administracji stopnia podstawowego, w tym roszczeń odszkodowawczych będących wynikiem decyzji administracyjnej uznanej

następnie za nieważną lub wydanej z naruszeniem prawa, została uregulowana w przepisach art. 36 Przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie. Otóż przepis art. 36 ust.3 pkt 3 Przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie stanowi, że Skarb Państwa przejmuje zobowiązania i wierzytelności rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego i stopnia wojewódzkiego wynikające z prawomocnych orzeczeń sądowych i decyzji administracyjnych wydanych przed dniem 27 maja 1990r. oraz zobowiązania i wierzytelności powstałe w związku z wykonaniem tych orzeczeń sądowych i decyzji administracyjnych.

Przepis art. 36 ust.3 pkt 3 Przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie jest zatem podstawą przejęcia przez Skarb Państwa odpowiedzialności za wydanie przed 27 maja 1990r. wadliwych decyzji administracyjnych, przy czym odpowiedzialność Skarbu Państwa jest niezależna od daty, w której nastąpiło stwierdzenie wadliwości decyzji. W konsekwencji w sprawie o naprawienie szkody wynikłej z ostatecznej decyzji administracyjnej wydanej przed 27 maja 1990r. , która okazała się wadliwa , także wtedy, gdy stwierdzenie jej nieważności lub stwierdzenie, że została wydana z naruszeniem prawa nastąpiło po 26 maja 1990r., biernie legitymowany jest Skarb Państwa , a nie gmina, która stała się właścicielem nieruchomości objętej decyzją / v. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 7 grudnia 2006r. III CZP 99 / 06 – OSNC 2007 /6/79/, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007r.- VCSK 425 / 06 – LEX nr 277245, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2008r. – ICSK 281/06- LEX nr 420921, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010r. – II CSK 519/09 – LEX nr 570132./.

Jak ustalono Samorządowe Kolegium Odwoławcze stwierdziło nieważność decyzji nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974r. na podstawie art. 156 §1 pkt 2 k.p.a.

Do dnia 1 września 2004r. wyłączną podstawą odpowiedzialności organów administracji za szkodę , którą strona poniosła na skutek wydania decyzji z naruszeniem art.156 § 1 k.p.a. albo stwierdzenia nieważności takiej decyzji stanowił art.160 k.p.a. Zgodnie z przepisem art. 160 § 1 k.p.a. stronie, która poniosła szkodę na skutek wydania decyzji z naruszeniem przepisu art. 156 §1 albo stwierdzenia nieważności takiej decyzji, służy roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę, chyba że ponosi ona winę za powstanie okoliczności wymienionych w tym przepisie. Zgodnie z przepisem art. 160 § 2 k.p.a. do odszkodowania stosuje się przepisy kodeksu cywilnego z wyłączeniem art.418 tego kodeksu. Według przepisu art. 160 § 3 k.p.a. szkoda przysługuje od organu, który wydał decyzję z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a., chyba że winę za powstanie okoliczności wymienionych w tym przepisie ponosi inna strona postępowania dotyczącego tej decyzji . Stosownie do przepisu art. 160 § 6 k.p.a. roszczenie o odszkodowanie przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem przepisu art.156 § 1 albo decyzja, w której organ stwierdził , w myśl art. 158 §2, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisu art. 156 § 1.

W § 4 i § 5 art. 160 k.p.a. uregulowano tryb dochodzenia roszczeń, przewidując dwuetapowy tryb postępowania: przed organem administracji publicznej, który stwierdził nieważność decyzji albo wydanie decyzji z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k. p. a , a następnie przed sądem powszechnym.

Przepis art. 160 k.p.a. został uchylony z dniem 1 września 2004r. w art. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o zmianie ustawy- Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw / Dz. U. 2004.162.1692 ze zm. dalej jako ustawa nowelizująca /. Jednakże przepis art. 5 ustawy nowelizującej stanowi, że do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się między innymi przepis art. 160 k.p.a. w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej.

W uchwale pełnego składu (...) z dnia 31 marca 2011r. IIICZP 112 / 10 / OSNC 2011 / 7-8/ 75 / Sąd Najwyższy wskazał, że do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed dniem 1 września 2004r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem art.156 § 1 k.p.a. stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a. Jeżeli przy tym wadliwa decyzja administracyjna została wydana przed dniem wejścia w życie Konstytucji / przed 17 października 1997r. /, odszkodowanie przysługujące na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. nie obejmuje korzyści utraconych wskutek jej wydania, chociażby ich utrata nastąpiła po wejściu w życie Konstytucji. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał , że przepis art.5 ustawy nowelizującej nie dotyczy art. 160 § 4 i

§ 5 k.p.a. regulujących tryb dochodzenia odszkodowania, co oznacza, że od dnia 1 września 2004r. do dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną wadliwą decyzją administracyjną podjętą przed tym dniem właściwa jest droga sądowa, bez względu na datę wydania decyzji nadzorczej. W związku z praktyką występowania przez strony o odszkodowanie w postępowaniu przed organami administracji, powodującą spory kończące się odesłaniem stron na drogę sądową Sąd Najwyższy wskazał, że gdyby w trakcie takiego sporu doszło do przedawnienia roszczenia mogłaby być wykorzystana instytucja nadużycia prawa / v. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011r. IV CSK 278 / 11 – LEX nr 898266/.

W tym stanie rzeczy- skoro decyzja nr 20 Naczelnika Miasta O. została wydana 15 sierpnia 1974r. – to dzieląc stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w powołanej uchwale oraz przedstawioną w jej uzasadnieniu wykładnię art. 5 ustawy nowelizacyjnej w związku z art. 160 k.p.a. należy stwierdzić, że roszczenia powódki o naprawienie szkody, powstałej na skutek wydania tej decyzji z rażącym naruszeniem prawa skutkującym stwierdzeniem nieważności decyzji nr 20, podlegają ocenie według przepisu art. 160 § 1, 2,3 i 6 k.p.a.

W świetle zatem przepisu art. 160 § 3 k.p.a. oraz art. 36 ust.3 pkt 3 Przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie pozwana Gmina O. nie jest legitymowana biernie w sprawie o naprawienie szkody wynikłej z decyzji administracyjnej nr 20, gdyż została ona wydana przed dniem 27 maja 1990r.

Z tych względów przypisanie w zaskarżonym wyroku pozwanej Gminie O. odpowiedzialności za szkodę wywodzoną z faktu wydania przez Naczelnika Miasta O. wadliwej decyzji nr 20 z dnia 15 sierpnia 1974 r. narusza przepis art. 36 ust.3 pkt 3 Przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie oraz art. 160 § 3 k.p.a.

Pozwana nie podnosiła w postępowaniu przed Sądem I instancji zarzutu braku po jej stronie legitymacji biernej w danej sprawie, jednakże zagadnienie, kto odpowiada za szkodę objętą sporem jest kwestią prawa materialnego, w tym wypadku wykładni przepisów art. 36 ust. 3 pkt 3 Przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie oraz art. 5 ustawy nowelizacyjnej w związku z art. 160 k.p.a. Sąd zaś drugiej instancji, kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia z urzędu bierze pod uwagę jego zgodność z prawem materialnym, niezależnie od tego, czy zarzut jego naruszenia został podniesiony.

W konsekwencji należy stwierdzić, że żądanie powódki skierowane przeciwko pozwanej Gminie O. nie znajduje podstawy prawnej. Skoro zaś pozwana Gmina nie ponosi odpowiedzialności za przedmiotową szkodę, to również żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie nie znajduje uzasadnienia w przepisie art. 481 § 1 k.c.

Z tych względów należało na podstawie art. 386§ 1 k.p.c. zmienić wyrok w zaskarżonej części i oddalić powództwo co do kwoty 84.000 zł wraz z odsetkami oraz co do odsetek od kwoty 46.000 zł.

W tym stanie rzeczy ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów apelującej Gminy uznano za zbędne.

Konsekwencją zmiany wyroku jest także zmiana rozstrzygnięcia co do kosztów procesu i oddalenie wniosku powódki o zwrot kwoty 1.500 zł z tytułu kosztów procesu. Skoro bowiem pozwana nie była legitymowana biernie w danej sprawie obciążenie jej obowiązkiem zwrotu na rzecz powódki części opłaty od pozwu jest w świetle przepisu art. 98§1 k.p.c. niezasadne.

Kosztami procesu za drugą instancję obciążono powódkę na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu zgodnie z przepisami art. 98§1 i §3, art.99, art. 108 § 1 i art. 109 k.p.c. w związku z art. 391§ 1 k.p.c. W związku z tym zasądzono od powódki na rzecz pozwanej Gminy O. tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 8.499 zł, która obejmuje koszty opłaty od apelacji / 4.899 zł / oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego/ 3.600 zł/ stosownie do przepisu § 6 punkt 6 w związku z § 12 ust.1 punkt 2 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 / Dz. U. 2002. 163.1349 ze zm./.