

Sygn. akt VI ACa 1968/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SA – Marek Kolasiński

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Protokolant: – Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa L. E.

przeciwko Towarzystwu (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 maja 2015 r.

sygn. akt XXV C 457/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od L. E. na rzecz Towarzystwa (...) S.A. w W. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

VI ACa 1968/15

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 2 kwietnia 2014r. skierowanym przeciwko pozwanej Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W., powódka L. E. wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 128 706 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powódka domagała się tej kwoty tytułem szkody powstałej po stronie powódki na skutek zaniechania udziału ubezpieczonego adwokata w rozprawie na której wydano wyrok, zaniechania złożenia przez niego w terminie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku i w konsekwencji odrzucenia apelacji wniesionej przez adwokata dnia 27 lipca 2011 roku do Sądu Apelacyjnego w P., Wydział I Cywilny od wyroku Sądu Okręgowego w P., Wydział I cywilny z dnia 6 czerwca 2011 roku (sygn. akt I C 915/09). Adwokat M. P. (1), reprezentujący powódkę przed Sądem Okręgowym w P., był objęty obowiązkowym ubezpieczeniem w pozwanym (...) S.A. w W.. Powódka wskazała, że na powyższa kwotę składają się następujące sumy:

- 87 473 zł stanowiąca różnicę w wycenie nieruchomości gruntowych wchodzących w skład masy spadkowej, wynikającą z operatu szacunkowego wykonanego przez biegłego rzeczoznawcę inż. M. S. a wyceną wykonaną przez biegłego rzeczoznawcę z listy biegłych sądowych na zlecenie powódki;

- 20 706 zł stanowiąca koszty postępowania egzekucyjnego z czego 9 900 zł zostało przez powódkę zapłacone;
- 20 000 zł nienależnie wypłacone adwokatowi M. P. (1) wynagrodzenie.

Pozwane Towarzystwo (...) S.A. w W. wniosło o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów niniejszego postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie powództwo oddalił oraz zasądził od powódki L. E. na rzecz pozwanego Towarzystwa (...) S.A. kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Pozwem z dnia 9 września 2008 roku, sprecyzowanym dnia 10 marca 2009 roku, I. D. wniosła o zasądzenie od pozwanych L. E. i K. D. na rzecz jej małoletnich synów kwoty 200 000 zł tytułem zachowku po zmarłym ojcu – J. D.. W uzasadnieniu zostało podniesione, że zmarły pozostawił majątek w postaci mieszkania o powierzchni 50 m² o wartości 250 000 zł oraz grunty rolne o wartości 50 000 zł. J. D. pozostawił testament, w którym rozporządził swoim majątkiem na rzecz matki K. D. oraz siostry L. E., wydziedziczając własne dzieci D. i A. D..

W toku postępowania sądowego w sprawie o zapłatę zachowku z sygn. akt I C 915/09/12 przed Sądem Okręgowym w P. sąd dopuścił dowód z opinii biegłego inż. M. S., rzeczoznawcy w dziedzinie szacowania nieruchomości. Wyceniane nieruchomości stanowiły masę spadkową po zmarłym J. D., tj. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, oś. (...) lokal nr (...) w P. oraz działki gruntu nr (...) położone w T.. Biegły określił na dzień 24 sierpnia 2010 roku wartość rynkową własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego na kwotę 180 075 zł, działki gruntu nr (...) – na kwotę 60 485 zł, działki gruntu nr (...) – na kwotę 191 292 zł, działki gruntu nr (...) – na kwotę 78 801 zł, działki gruntu nr (...) – na kwotę 78 229 zł, tj. łącznie na kwotę 588 882 zł.

Pismem z dnia 4 października 2010 roku, pełnomocnik L. E. – adw. M. P. (1) zgłosił uwagi do opinii biegłego. Na rozprawie w dniu 16 lutego 2011 roku biegły podtrzymał swoją pisemną opinię.

Pismem z dnia 1 marca 2011 roku adw. M. P. (2) złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z uwagi, że pozwane w sprawie o zachówek nie zgadzały się zarówno z opinią pisemną jak i z wyjaśnieniami ustnymi w zakresie wyceny działek.

Dnia 9 maja 2011 roku Sąd Okręgowy w Poznaniu zamknął rozprawę i odroczył ogłoszenie wyroku do dnia 23 maja 2011 roku. Pełnomocnik M. P. (1) twierdził, że jego Kancelaria dnia 20 maja 2011 roku uzyskała informację od aplikanta adwokackiego, że w dniu 23 maja 2011 roku rozprawa się nie odbędzie, O fakcie tym L. E. została poinformowana, skutkiem czego 23 maja 2011 roku nie stawiała się w sądzie na rozprawie mimo, iż miała taką możliwość i na tą okoliczność wzięła urlop wypoczynkowy.

W tym dniu pełnomocnik w sądzie złożył wniosek o otwarcie rozprawy na nowo oraz przeprowadzenie wnioskowanych dowodów. Do wniosku tego załączony został operat szacunkowy z dnia 17 maja 2011 roku sporządzony przez biegłego rzeczoznawcę majątkowego J. R. (1). Biegły określił wartość majątku spadkodawcy w następujący sposób:

- dla działek gruntu (...) – 274 849 zł;
- dla działki (...) – 46 485 zł;

Łącznie 321 334 zł.

Pełnomocnik twierdził, że był przekonany – w związku z oświadczeniem aplikanta adwokackiego – że termin rozprawy wyznaczony na dzień 23 maja 2011 roku został zniesiony.

Dnia 25 maja 2011 roku inny aplikant adwokacki poinformował Kancelarię pełnomocnika, iż na pytanie zadane w sekretariacie sądu okręgowego co do wniosku z 23 maja 2011 roku, uzyskał odpowiedź, iż pełnomocnik ma oczekiwać na termin rozprawy. Pełnomocnik w związku z powyższym oświadczeniem aplikanta przyjął za pewnik fakt otwarcia rozprawy na nowo i oczekiwał na wyznaczenie terminu rozprawy.

Pełnomocnik był w błędzie co do powyższych faktów bowiem dnia 20 lipca 2011 roku otrzymał postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu o nadaniu wyrokowi z dnia 6 czerwca 2011 roku klauzuli wykonalności. W rzeczywistości bowiem dnia 23 maja 2011 roku odbyła się rozprawa, na której sąd odroczył termin ogłoszenia wyroku do dnia 6 czerwca 2011 roku, kiedy to sąd oddalił wniosek pełnomocnika M. P. (1) o otwarcie rozprawy na nowo i ogłosił wyrok w sprawie o zachówek, zasądzając na rzecz każdego z małoletnich powodów D. i A. D. od pozwanych K. D. oraz L. E. solidarnie po 196 000 zł wraz z kosztami postępowania.

Pismem z dnia 27 lipca 2014 roku adw. M. P. (1), działając w imieniu L. E., złożył wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku z dnia 6 czerwca 2011 roku oraz apelację od powyższego wyroku. W apelacji tej pełnomocnik pozwanej zaskarżył wyrok w całości i zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- przepisu art. 316 § 2 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie otworzenia rozprawy na nowo mimo, iż pojawiły się istotne okoliczności, tj. fakt zawyżenia przez biegłego M. S. wartości wycenianych nieruchomości o kwotę ok. 87.000 zł, co wynikało ze złożonego w dniu 23 maja 2011 roku dokumentu w postaci operatu szacunkowego z dnia 17 maja 2011 roku sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego J. R. (1) i nieprzeprowadzenie w tym zakresie niezbędnych dowodów, w tym zasięgnięcia opinii innego biegłego na okoliczność wartości nieruchomości wchodzących w skład spadku po J. D.;

- przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przejawiające się w przyjęciu, iż powodowie nie zostali skutecznie wydziedziczeni przez testatora J. D. i są uprawnieni do zachowku po spadkodawcy;

- przepisu art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków K. C., K. J., W. S. i J. K. na okoliczność relacji powoda D. D. (2) ze spadkodawcą przy jednoczesnym przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron na okoliczność m.in. relacji powodów ze spadkodawcą.

Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2011 roku Sąd oddalił wniosek L. E. o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia oraz doręczenie wraz z uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego w P.z dnia 6 czerwca 2011 roku wydanego w sprawie I C 915/09 oraz odrzucił wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku w w/w sprawie.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2011 roku pełnomocnik L. E. wniósł zażalenie na w/w postanowienie, które zostało oddalone przez Sąd Apelacyjny w P.postanowieniem z dnia 21 września 2011 roku.

Postanowieniem z dnia 4 listopada 2011 roku Sąd Okręgowy w P.odrzucił apelację L. E. z dnia 27 lipca 2011 roku od wyroku Sądu Okręgowego w P.z dnia 6 czerwca 2011 roku jako wniesioną po upływie przepisanej terminu.

Pismem z dnia 16 listopada 2011 roku pełnomocnik L. E. wniósł zażalenie na w/w postanowienie. Postanowieniem z dnia 21 listopada Sąd Okręgowy w P.uchylił swoje postanowienie z dnia 4 listopada 2011 roku, oddalił wniosek L. E. z dnia 27 lipca 2011 roku o przywrócenie terminu do złożenia apelacji i odrzucił jej apelację z dnia 27 lipca 2011 roku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o szczegółowo wskazane w uzasadnieniu dowody z dokumentów oraz okoliczności bezsporne. Dowody z dokumentów nie były kwestionowane przez strony. Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do odmowy przyznania im waloru mocy dowodowej. Sąd ten pominął dowód z zeznań strony powodowej z uwagi, iż okoliczność na którą został powołany dowód nie była sporna między stronami.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż powódka domagała się zapłaty odszkodowania za poniesioną szkodę na skutek zaniechania udziału ubezpieczonego adwokata M. P. (1) w rozprawie, na której wydano wyrok, zaniechania złożenia przez niego w terminie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku i w konsekwencji odrzucenia apelacji wniesionej przez adwokata dnia 27 lipca 2011 roku do Sądu Apelacyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego odpowiedzialność pozwanego opiera się na art. 822 k.c. Pozwany – jako ubezpieczyciel adwokata M. P. (1) – jest obowiązany do naprawienia szkody za wyrządzone przez jego działanie lub zaniechanie podczas wykonywania czynności o których mowa w art. 4 ust. 1 w zw. z art. 8a ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 roku. Dla stwierdzenia odpowiedzialności ubezpieczyciela konieczne było dokonanie oceny czy ubezpieczony ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu dochodzonego roszczenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa o zastępstwo strony przed sądem przez adwokata jest umową o świadczenie usług, do których – na mocy odesłania z art. 750 k.c. – stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym normami dotyczącymi funkcjonowania adwokatów. Z treści pełnomocnictwa z dnia 14 lipca 2010 r. udzielonego przez powódkę pełnomocnikowi w sprawie o zapłatę zachowku nie wynika, aby jego zakres był ograniczony. Sąd pierwszej instancji przyjął zatem, że zlecenie zastępstwa procesowego obejmowało wszystkie łączące się ze sprawą czynności procesowe.

Sąd Okręgowy przypomniał, iż umowa zlecenia ma charakter umowy starannego działania (art. 734 i następną k.c.), co oznacza, że przyjmujący zlecenie nie zobowiązuje się do osiągnięcia określonego rezultatu, a jedynie do dokładania starań w celu jego osiągnięcia i podjęcia w tym zakresie konkretnych działań. Zdaniem Sądu kryterium należytej staranności jest podwyższone z racji tego, że adwokat – jako profesjonalista – ma stosowne przygotowanie i znajomość procedur zapewniające prawidłowe prowadzenie sprawy, a zatem jego odpowiedzialność należało ocenić pod kątem przesłanek z art. 471 k.c. Zgodnie z tym przepisem dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Art. 472 k.c. stanowi natomiast, że dłużnik jest odpowiedzialny za niedochowanie należytej staranności. Dla wykazania zasadności roszczenia odszkodowawczego zgłoszonego przez powódkę konieczne było zatem udowodnienie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności kontraktowej: brak należytej staranności w działaniu pełnomocnika, powstanie szkody w majątku powódki oraz istnienie związku przyczynowego między takim brakiem staranności w działaniu a szkodą.

W ocenie Sądu pierwszej instancji pełnomocnik powódki prowadząc sprawę o sygn. akt I C 915/09/12 przed Sądem Okręgowym w P.o zapłatę zachowku, w której to sprawie L. E. występowała jako pozwana, dopuścił się braku należytej staranności. Jego obowiązkiem jako adwokata było działanie zgodnie z interesem klienta, tymczasem nie złożył on w terminie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku oraz nie wniósł w przepisany termin apelacji od wydanego w sprawie wyroku, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia wniosku oraz apelacji. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd pierwszej instancji wskazał, iż adwokat i radca prawny odpowiadają za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należytą staranność, ocenioną przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności. (por. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, opublikowany w OSNC 2013 z. 7-8 poz. 91).

W niniejszej sprawie kluczowe było więc ustalenie czy powódka poniosła szkodę pozostającą w związku przyczynowym z zaniechaniem adwokata. W związku z powyższym Sąd Okręgowy musiał dokonać hipotetycznej oceny jaki byłby wynik sprawy gdyby apelacja – spóźniona na skutek działania pełnomocnika – została rozpoznana, tj. czy w wyniku należytego wykonania umowy o zastępstwo procesowe (złożenie apelacji w terminie przez pełnomocnika) w sprawie o zapłatę zachowku przeciwko L. E., Sąd Apelacyjny zmieniłby wyrok z dnia 6 czerwca 2011 roku na korzyść powódki (ówczesnej pozwanej) i oddaliłby powództwo w dalszej kwocie 87 473 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego podniesiony w apelacji L. E. z dnia 27 lipca 2011 roku zarzut naruszenia przepisu art. 316 § 2 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, a dotyczący zaniechania otworzenia rozprawy na nowo mimo, że zdaniem skarżącej ujawniły się istotne okoliczności, nie mógłby odnieść oczekiwanego przez powódkę (ówczesną pozwaną) skutku. Ustawa procesowa wymaga od sądu otwarcia rozprawy na nowo w przypadku ujawnienia się po jej zamknięciu faktów lub dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W ocenie Sądu pierwszej instancji użycie przez ustawodawcę określenia "ujawnienie się" oznacza, że okoliczności lub dowody, które miałyby stanowić podstawę otwarcia rozprawy, nie mogły być stronie znane przez jej zamknięciem. Tym samym – zdaniem Sądu Okręgowego – wydaje się, że rozprawa nie powinna być otwierana w sytuacji, w której dany środek dowodowy był stronie znany. Sąd pierwszej instancji podniósł, iż opinia sporządzona przez rzeczoznawcę majątkowego J. R. (2) nie stanowiłaby opinii biegłego w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. i nie mogłaby stanowić samodzielnego dowodu w sprawie. Opinia biegłego sporządzona na polecenie strony nie może być traktowana jako dowód w procesie chociażby była sporządzona przez biegłego sądowego. W takim wypadku opracowany prywatny operat szacunkowy należałoby traktować – w razie przyjęcia go przez sąd orzekający – jako wyjaśnienia stanowiące poparcie stanowiska strony, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych.

W ocenie Sądu pierwszej instancji chybiony okazałby się również zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji przyjęcie, że synowie spadkodawcy nie zostali skutecznie wydziedziczeni. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że wydziedziczenie jest bezskuteczne, jeżeli jego przyczyna nie wynika z treści testamentu, nawet gdyby w rzeczywistości przyczyna wydziedziczenia zachodziła. To spadkodawca w treści testamentu powinien opisać przykłady zachowania czy też czynności uprawnionego do zachowku bądź ich brak, które w jego ocenie pozbawiły go udziału w spadku. Testament niezawierający żadnych zarzutów pod adresem uprawnionego do zachowku czy też opisów jego nagannych postępowań nie może stanowić skutecznej podstawy do wydziedziczenia. Trafnie zatem Sąd Okręgowy w P. uznał, że spadkodawca J. D. nie dokonał skutecznego wydziedziczenia synów w testamencie z dnia 19 stycznia 2007 roku.

Za niezasadny Sąd pierwszej instancji uznał także zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie z uwagi na to, że spadkodawca nie wskazał w testamencie z dnia 19 stycznia 2007 roku przyczyny wydziedziczenia czy też nagannych zachowań synów, które by wskazywały okoliczności sugerujące taką podstawę. Sąd ten wskazał, iż spadkobierca (pozwany) w sprawie o zachówek, zgodnie z art. 6 k.c., ma obowiązek udowodnienia, że rzeczywiście zaistniały okoliczności wskazane przez spadkodawcę w testamencie, zaś rolą sądu jest ocena, czy okoliczności te należą do jednej z przesłanek wskazanych w art. 1008 k.c. Jednakże nawet gdyby w rzeczywistości istniała przyczyna uzasadniająca wydziedziczenie, ale spadkodawca tej przyczyny nie wskazał w testamencie jako podstawy wydziedziczenia, rozrządzenie spadkodawcy w tym zakresie nie byłoby skuteczne (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 13.XI.2013 r.). Dlatego też – zdaniem Sądu pierwszej instancji - dowód z zeznań świadków K. C., K. J., W. S. i J. K. na okoliczność relacji powoda D. D. (2) ze spadkodawcą przy jednoczesnym przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron na okoliczność m.in. relacji powodów ze spadkodawcą, w opisywanym stanie faktycznym nie przyniósłby oczekiwanego skutku.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, iż spóźniona apelacja nie zostałaby uwzględniona, a tym samym brak jest związku przyczynowego między zaniechaniem adwokata a szkodą. W konsekwencji – zdaniem Sądu pierwszej instancji – pozwany nie ponosi odpowiedzialności również za koszty postępowania egzekucyjnego.

Odnosząc się do wypłaconego przez powódkę wynagrodzenia na rzecz adwokata jako elementu szkody, Sąd Okręgowy wskazał, że umowa łącząca adwokata z klientem jest umową zlecenia lub umową o świadczenie usług do której stosuje się przepisy o umowie zlecenia. Jest to umowa starannego działania - jej wykonanie polega na dołożeniu należytej staranności w celu wykonania spoczywającego na przyjmującym zlecenie zobowiązania. Umowa zlecenia co do zasady jest umową odpłatną. Zgodnie bowiem z treścią art. 735 § 1 k.c. jeżeli z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Natomiast w myśl § 2 tego artykułu jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. W niniejszej sprawie wypłacone

wynagrodzenie adwokata nie będzie więc składało się na szkodę powódki, za którą miałby ponosić odpowiedzialność pozwany jako ubezpieczyciel adwokata. Ewentualne roszczenie o zwrot wynagrodzenia jest innym roszczeniem niż o naprawienie szkody.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż niniejsze powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie i dlatego oddalił je w całości. O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. .

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżyła apelacją powódka L. E., zarzucając:

I naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 4 ust.1 i art.8a ustawy Prawo o adwokaturze oraz art.822 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że - mimo iż pełnomocnik L. E. dopuścił się niestaranności – powódka szkody nie poniosła,

- art. 735 § 1 k.c. przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu , iż wypłacone pełnomocnikowi L. E. w sprawie o zachowek wynagrodzenie, nie stanowi elementu szkody powódki.

II. naruszenie przepisów prawa procesowego , tj.

1. naruszenie art. 225 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, iż nie było podstaw prawnych do otwarcia na nowo rozprawy,

2. oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, na skutek nie dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka M. P. (1) na okoliczności podniesione w pozwie oraz przeprowadzenia przez sąd pierwszej instancji postępowania dowodowego bez rozważenia w sposób bezstronny i wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za działanie pełnomocnika L. E. w sprawie o zachowek.

Powódka przyznała, iż Sąd pierwszej instancji prawidłowo dokonał analizy zasad odpowiedzialności ubezpieczyciela adwokata M. P. (1) tj. powołał się na art.4 ust.1 w zw. z art. 8a ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 roku oraz na art. 822 k.c. i wskazał , że umowa o zastępstwo strony przed sądem przez adwokata jest umową o świadczenie usług, do których na mocy odesłania z art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym normami dotyczącymi funkcjonowania adwokatów w związku z czym odpowiedzialność ubezpieczonego adwokata należy ocenić pod kątem należytego wykonania zobowiązania a więc art.471 k.c. Powódka podzieliła także stanowisko Sądu pierwszej instancji co do przesłanek oceny zasadności zgłoszonego przez nią roszczenia odszkodowawczego i uznania zaistnienia jednej z tych przesłanek, tj. nienależytego wykonania zobowiązania przez pełnomocnika powódki, który prowadząc sprawę o zapłatę zachowku dopuścił się niestaranności – nie złożył w terminie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku oraz nie wniósł w przepisany terminie apelacji od wydanego w sprawie wyroku , co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia wniosku oraz apelacji.

Powódka nie zgodziła się natomiast z oceną Sądu pierwszej instancji co do tego, że poniesiona przez nią szkoda nie pozostawała w związku przyczynowym z zaniechaniem adwokata. Sąd pierwszej instancji dokonał hipotetycznej oceny jaki byłby wynik sprawy gdyby apelacja – spóźniona na skutek działania pełnomocnika – została rozpoznana i uznał wszystkie zarzuty apelacji okazały się chybione. Tymczasem – zdaniem powódki – zarzuty podniesione w apelacji były zasadne i gdyby apelacja została wniesiona w terminie, to prawdopodobieństwo jej uwzględnienia przez Sąd odwoławczy było duże.

W ocenie powódki – mimo że operat szacunkowy wykonany przez biegłego J. R. (1) nie jest dowodem w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. , a stanowi stanowisko strony poparte wiedzą specjalną – zaistniała potrzeba otwarcia rozprawy, bowiem Sąd dysponując dwoma znacząco różnymi stanowiskami co do wyceny przedmiotowych nieruchomości najprawdopodobniej dopuściłby dowód z innego biegłego z dziedziny szacowania nieruchomości, a gdyby i w tej

sytuacji sąd oddalił wniosek o innego biegłego, to fakt ten uprawniałby powódkę do wniesienia apelacji ze wskazaniem zarzutu nie dopuszczenia dowodu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i ochrony praw powódki, tym bardziej, że w toku procesu o zachówek strona pozwana niezmiennie kwestionowała opinię biegłego M. S., jednakże Sąd instancji nie powołał innego biegłego. Nie otwierając na nowo rozprawy i nie dopuszczając za tym wniosku o powołanie innego biegłego, Sąd pozbawił powódkę możliwości ochrony jej praw.

Powódka podniosła, iż w niniejszej sprawie przed Sądem pierwszej instancji wносиła o dopuszczenie dowodu z zeznań pełnomocnika M. P. (3) na okoliczności podniesione w pozwie, jednakże Sąd oddalił ten wniosek. Zdaniem powódki – wobec faktu, iż w niniejszej sprawie istotą jest ustalenie czy apelacja byłaby zasadna – odmowa dopuszczenia dowodu z zeznań świadka na poparcie zarzutów apelacyjnych i innych czynności wykonywanych przez pełnomocnika w sprawie o zachówek, była niezasadna, zaś przesłuchanie M. P. (3) było konieczne.

Powódka zakwestionowała także stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, iż wynagrodzenie pełnomocnika nie stanowi elementu szkody, za którą pozwany powinien wypłacić powódce odszkodowanie. Zdaniem apelującej roszczenie to jest zasadne wobec uchybienia przez pełnomocnika zasadzie starannego działania .

Wskazując na powyższe powódka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powódki kwoty 107 473 zł na którą to kwotę składa się suma kwoty 87 473 zł - stanowiącej różnicę w wycenie nieruchomości gruntowych wchodzących w skład masy spadkowej – i kwoty 20 000 zł z tytułu nienależnie wypłaconego M. P. (1) wynagrodzenia. Powódka wносиła ponadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania procesowego z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego. Jako wniosek ewentualny powódka zgłosiła żądanie uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

Pozwane Towarzystwo (...) S.A. wносиło o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie albowiem Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i ich trafnej oceny prawnej. Sąd Apelacyjny w pełni te ustalenia i ocenę podziela i przyjmuje za własne.

Słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, że przesłanką odpowiedzialności towarzystwa ubezpieczeń jest istnienie po stronie ubezpieczonego odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy o zastępstwo prawne w sprawie o zachówek. Natomiast aby przypisać odpowiedzialność pełnomocnikowi należało przede wszystkim wykazać niestaranne zachowanie pełnomocnika przy wykonaniu tego pełnomocnictwa oraz poniesienie przez powódkę szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym niestarannym działaniem, bądź zaniechaniem pełnomocnika. Trafność takiego stanowiska potwierdziła w apelacji sama powódka. Pomimo więc, iż powódka zarzuciła naruszenie prawa materialnego – art. art. 4 ust.1 i art.8a ustawy Prawo o adwokaturze oraz art.822 k.c. – w istocie przyznała, że do naruszenia tych przepisów przez Sąd pierwszej instancji nie doszło. Natomiast prawidłowo sformułowany zarzut naruszenia prawa materialnego powinien wskazywać przepis art. 361 § 1 k.c., bowiem sporne w sprawie było przede wszystkim zagadnienie czy ewentualna szkoda powódki pozostawała w związku przyczynowym z nienależnym działaniem pełnomocnika (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, LEX nr 222184).

Nie ulega ponadto wątpliwości, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że adwokat M. P. (1) nie dochował należytej staranności przy wykonywaniu swojego zawodu czyli reprezentowaniu powódki, która występowała w sprawie o zachówek po stronie pozwanej, albowiem nie dopilnował terminowego wniesienia środka odwoławczego od wydanego przez Sąd Okręgowy w P.wyroku. Zatem również ta przesłanka nie jest pomiędzy stronami sporna. W tej sytuacji przesłuchanie M. P. na inne okoliczności, w szczególności co do tego, czy jego środek odwoławczy odniósłby skutek, było bezprzedmiotowe, bo ta kwestia należałaby wyłącznie do oceny Sądu odwoławczego, a nie pełnomocnika który tej czynności dokonał. Założyć należy, że pełnomocnik w sprawie o zachówek składając środek odwoławczy tej treści, był przekonany o jego skuteczności, a zatem jego przesłuchiwanie na powyższą okoliczność było bezcelowe. Natomiast

sama okoliczność zawinionego zachowania pełnomocnika przy prowadzeniu sprawy toczącej się przed SO w P. była niewątpliwa, nie było więc potrzeby przesłuchiwania go jako świadka .

Do oceny pozostało czy słusznie Sąd pierwszej instancji uznał, że powódka nie poniosła szkody, która by pozostawała w związku przyczynowym z tym zawinionym i niestarannym zachowaniem adwokata M. P..

Prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, iż dla dokonania takiej oceny należało rozważyć czy gdyby ten środek odwoławczy został wniesiony w terminie – to miałyby szanse zmienić rozstrzygnięcie niekorzystne dla L. E., w sposób korzystny dla niej. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 1 z dnia 13 czerwca 2008 r. (I CSK 514/07, LEX nr 637700) stwierdzając, iż: „W sytuacji, gdy podstawą roszczenia odszkodowawczego dochodzonego do pełnomocnika procesowego jest twierdzenie, że z jego winy strona przegrała proces, zachodzi konieczność zbadania, czy wynik procesu mógł być inny, przy założeniu należytego wypełnienia obowiązków przez pełnomocnika. Tego rodzaju ocena ma charakter jedynie hipotetyczny i nie podważa to w żadnym razie prawomocności orzeczenia sądowego oraz nie oznacza odejścia od zasady, nakazującej przyjmować, że kwestia rozstrzygnięta prawomocnie przez sąd kształtuje się w sposób przyjęty w prawomocnym orzeczeniu sądowym.” (por. także cytowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie V CK 297/04).

Wynik rozważań Sądu Okręgowego jest trafny, albowiem zarzuty podnoszone w apelacji wniesionej przez adw. M. P. w sprawie o zachówek nie miały praktycznie szans na uwzględnienie. Zarzut naruszenia art. 316 § 2 k.p.c. w zw. z 286 k.p.c. z powodu nie otwarcia rozprawy na nowo z uwagi na pojawienie się nowych dowodów nie musiałby zostać uwzględniony przez Sąd Apelacyjny w P., gdyż – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – w rzeczywistości ekspertyza sporządzona na zlecenie powódki nie była dowodem w rozumieniu prawa procesowego. Powszechnie przyjmuje się że opinia prywatna nawet sporządzona przez biegłego sądowego, ale nie na zlecenie sądu, tylko na zlecenie strony jest traktowana jako dodatkowe wyjaśnienie na poparcie stanowiska stron, oczywiście przy uwzględnieniu wiadomości specjalnych jakimi dysponuje rzeczoznawca, czy inny ekspert, natomiast nie jest traktowane jako opinia w rozumieniu przepisów prawa procesowego, chyba że druga strona wyrazi na to zgodę, wówczas dopiero zyskuje ona walor dowodu. Natomiast w sprawie o zachówek Sąd Okręgowy w P. dopuścił wcześniej dowód z opinii biegłego, który był również uzupełniany poprzez ustne wyjaśnienia biegłego, a zatem materiał dowodowy który został w tamtej sprawie zgromadzony, był w ocenie tamtego Sądu wystarczający i dopiero pojawienie się nowego środka dowodowego mogłoby dać asumpt do rozważenia czy tą rozprawę otworzyć na nowo czy też nie. Taki nowy dowód nie został jednak przedstawiony. A zatem zarzut, że Sąd Okręgowy w P. nie otworzył rozprawy na nowy nie byłby zarzutem, który mógłby zostać uwzględniony przez Sąd odwoławczy.

Drugi zarzut apelacyjny w sprawie o zachówek dotyczył przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że powodowie nie zostali skutecznie wydziedziczeni przez testatora i są uprawnieni do zachowku po spadkodawcy. W odniesieniu do tego zarzutu należało przyjąć, że został on nieprawidłowo sformułowany, albowiem w tej materii bardziej byłby trafny zarzut naruszenia prawa materialnego, gdyż kwestia uznania skuteczności wydziedziczenia dotyczy etapu subsumcji, a nie dokonywania ustaleń faktycznych. Ocena dowodów ma bowiem miejsce na etapie dokonywania ustaleń faktycznych, a właściwie poprzedza ten etap zatem zarzut ten nie miałby również szans powodzenia, albowiem przyczyna wydziedziczenia małoletnich dzieci nie została w testamencie wskazana – co oznacza, że przeprowadzanie postępowania dowodowego z zeznań świadków na okoliczność relacji pomiędzy spadkodawcą a spadkobiercami ustawowymi i istnienia przyczyn do wydziedziczenia (oczywiście poza dowodem z treści samego testamentu), było bezprzedmiotowe. Taką też argumentację powołał Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutu sformułowanego jako trzeciego tj. naruszenia art. 217 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. , wskazując iż przeprowadzenie takiego postępowania dowodowego byłoby bezprzedmiotowe, albowiem ta przyczyna musiałaby być wymieniona w testamencie, który jednak takiej treści nie zawierał. Słuszne jest także stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż nawet jeśli istniały okoliczności co do relacji rodzinnych pomiędzy spadkodawcą a jego spadkobiercami ustawowymi uzasadniające wydziedziczenia, to – o ile nie znalazły one odzwierciedlenia w testamencie - nie powinny być przedmiotem dowodzenia, albowiem nawet stwierdzenie tego faktu nie byłoby w stanie doprowadzić do uznania skuteczności wydziedziczenia.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy uznał, iż apelacja w sprawie o zachowek, nawet gdyby została wniesiona w terminie, nie doprowadziłaby do zmiany rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w P.na korzyść powódki (pozwanej w tamtym procesie). Trzeba też podkreślić, że powódka zwinionego zachowania swojego pełnomocnika dopatrywała się jedynie w niedotrzymaniu terminu, a nie w samej treści tej apelacji. Nie zarzucała mu, że błędnie sformułował zarzuty apelacji, a tylko niewniesienie jej w terminie przewidzianym dla tego środka. Sąd jest związany tym, w czym powódka upatruje winy swojego pełnomocnika. Kwestia ewentualnej skuteczności bądź nieskuteczności apelacji ma tylko doprowadzić do ustalenia czy istniał związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem wniesienia apelacji w terminie a szkodą jaką ewentualnie poniosła powódka.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka błędnie również oceniała swoją szkodę, bowiem nie polegała ona na konieczności poniesienia dodatkowych wydatków finansowych w związku z różnicą ceny nieruchomości całej kwoty 87.000 zł. Kwota w takiej wysokości miałaby jedynie wpływ na wysokość substratu tego zachowku, czyli masy spadkowej, od której oblicza się wysokość tego zachowku, który stanowi jedynie część ułamkową tego substratu. Z pewnością więc nie można twierdzić, iż zachowek zasądzony od spadkobierczyń testamentowych był wyższy o całą kwotę 87.000 zł, ale jedynie o jej odpowiedni ułamek, czego jednak powódka nie zauważyła w swoich rozważaniach. Słusznie ponadto zauważył Sąd pierwszej instancji, że wynagrodzenie dla pełnomocnika należy się za fakt wykonywania tego zastępstwa prawnego, a nie za jego rezultat. Powódka mogłaby zatem upatrywać swojej szkody jedynie w tej części, w jakiej nie został zasądzony przez Sąd Okręgowy od strony przeciwnej zwrot kosztów tytułem zastępstwa procesowego. Na pewno nie byłoby to więc 20.000 zł bo nie ma takiej stawki. A ponadto – skoro powódka nie postrzegala swojej szkody jako zasądzenia od niej całej kwoty zachowku, to i tak byłby to ułamek wynagrodzenia pełnomocnika, w zależności od stopnia wygrania sprawy o zachowek. W apelacji w niniejszej sprawie powódka nie domagała się już zasądzenia – jako elementu szkody – poniesionych kosztów egzekucyjnych, a zatem uznała, że kwota z tego tytułu nie pozostawała w związku przyczynowym z nienależnym działaniem jej pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe – uznając, iż apelacja powódki pozbawiona jest uzasadnionych podstaw faktycznych i prawnych – Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją jako niezasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji orzekł zgodnie z przepisem art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.