

Sygn. akt I ACa 147/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.)
Sędziowie:	SSA Eugeniusz Skotarczak SSO del. Leon Miroszewski
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa S. Ś.

przeciwko H. M. i Gminie R.

przy udziale interwenienta ubocznego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 17 września 2013 r., sygn. akt I C 467/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego H. M. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej Gminy R. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. L. Miroszewski SSA M. Gołuńska SSA E. Skotarczak

Sygn. akt I A Ca 147/14

UZASADNIENIE

Powód S. Ś. pozwie przeciwko pozwanej Gminy R. domagał się odszkodowania w kwocie 5.000 zł miesięcznie poczynając od 1 grudnia 2008 r. i nakazanie naprawy lub wymiany kabla energetycznego (ewentualnie o zasądzenie ekwiwalentu pieniężnego za ten kabel) oraz zasądzenia kosztów procesu .

Podał ,że od 1 .02. 2006 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą PPUH (...) przy ul. (...) w R. ,a energię elektryczną na potrzeby tej działalności czerpał ze stanowiącego jego własność budynku przy ul. (...) za pomocą kabla energetycznego o długości 220 m biegnącego pod chodnikiem wzdłuż ul. (...) od posesji nr (...) . Twierdził , że kabel ten stanowił jego własność i od chwili rozpoczęcia działalności gospodarczej przy jego pomocy przesyłał energię elektryczną w sposób niezakłócony do momentu rozpoczęcia prac ziemnych wzdłuż chodnika przy ul. (...) latem 2008 r. Licząc się z możliwością uszkodzenia kabla odłączył go od zasilania, by zapobiec porażeniu prądem ludzi wykonujących prace ziemne, a po jego podłączeniu po zakończeniu prac stwierdził, że kabel nie przewodzi prądu a bezpieczniki na tablicy rozdzielczej się wyłączają. Zdaniem powoda sprawcą uszkodzenia kabla jest zleceniodawca robót tj. Gmina R.. W piśmie z 23.10.2009 r. powód podał , że żąda zapłaty 92.550 zł, na co składa się 55.000 zł odszkodowania z tytułu utraconych korzyści oraz 37.550 zł tytułem kosztów wymiany kabla na nowy.

Pozwana Gmina R. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Zakwestionowała zarówno istnienie wskazanego w pozwie kabla , jak i fakt jego wykorzystywania na potrzeby działalności gospodarczej powoda. Wskazała ,że kabel taki nie był uwidoczniony na mapach dodając ,że jeśli nawet istniał to od lat 80-tych był nieczynny. Pozwana domagała się nadto wezwania do udziału w sprawie w charakterze pozwanego H. M. ,wykonawcę robót przy ul. (...).

W piśmie z września 2010 r. powód wniósł o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze pozwanego H. M.. Podał, że nieruchomości przy ul. (...) nabył od syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w R., a kabel został położony na długo przed nabyciem przez niego tych nieruchomości i nie miał on obowiązku informowania stosownych organów o jego istnieniu. Wskazał ,że poinformował pozwaną przed rozpoczęciem prac o istnieniu kabla pod chodnikiem.

Sąd postanowieniem z 10 listopada 2010 r. wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego H. M..

Pozwany H. M. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie ,ostatecznie od powoda , kosztów procesu. Zaprzeczył istnieniu kabla i zakwestionował fakt jego uszkodzenia. Twierdził , że kabel nie był on uwidoczniony w dokumentacji budowlanej, żaden z jego pracowników nie odkrył jego istnienia, ani też powód nie zgłosił uszkodzenia kabla w trakcie trwania robót. Zakwestionował powstanie szkody, jej wysokość oraz związek przyczynowy pomiędzy rzekomym uszkodzeniem kabla a szkodą. Zwrócił uwagę, że dołączone do pozwu umowy zawarte zostały już w sytuacji braku dostępu do energii elektrycznej. Ponadto podniósł zarzut przyczynienia się powoda do zwiększenia rzekomej szkody poprzez niepodjęcie działań pozwalających na stwierdzenie uszkodzenia kabla i jego naprawę niezwłocznie po zauważeniu jego uszkodzenia. W piśmie z dnia 7 kwietnia 2011 r. pozwany H. M. złożył wniosek o przypozwanie Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w W., ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem (...), nr seryjny (...).

Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna w W. w piśmie z dnia 18 lipca 2011 r. zgłosiła przystąpienie do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego H. M. wnosząc jednocześnie o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów postępowania. Interwenient poparł argumentację podniesioną przez pozwanego H. M..

Na rozprawie w dniu 30 marca 2012 r. powód sprecyzował, że domaga się zapłaty solidarnie przez pozwanych kwoty 55.000 zł tytułem utraconego dochodu za okres 11 miesięcy oraz kwoty 37.750 zł tytułem zwrotu kosztów naprawy kabla stwierdzając ,iż nie domaga się nakazania naprawy kabla. Na rozprawie w dniu 24 lipca 2013 r. cofnęła powództwo w zakresie żądania zobowiązania do naprawy kabla ,pozwani na powyższe wyrazili zgodę .

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 17 września 2013 r. :

powództwo o zapłatę oddalił (pkt I.); umarzył postępowanie w zakresie żądania zobowiązania do naprawy kabla energetycznego (pkt II.); zasądził od powoda - na rzecz pozwanej Gminy R. kwotę 4.068,90 zł; na rzecz pozwanego H.

M. kwotę 3.617 zł i na rzecz interwenienta ubocznego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 4.543 zł , tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III-V.) oraz nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 518,96 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt VI.).

Orzeczenie tej treści zostało oparte na następujących ustaleniach :

S. Ś. od marca 1991 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe (...) w R. przy ul. (...) i ul. (...).W przedmiocie działalności gospodarczej wskazano: ślusarstwo, elektromechanikę, budownictwo, obrót surowcami wtórnymi i zielarskimi ; od listopada 2001 r. przedmiot działalności powoda obejmował: ślusarstwo, elektromechanikę, budownictwo, mechanikę maszyn-usługi, transport krajowy, spedycję krajową i międzynarodową, przerób drewna, kamienia naturalnego i betonu, sprzedaż węgla, artykułów technicznych i przemysłowych. S. Ś. wykonywał prace spawalnicze, naprawiał silniki elektromechaniczne i elektrobębny do napędu taśmociągu.

W budynku przy ul. (...) mieścił się zakład produkcyjny (...) w C. , a w budynku przy ul. (...) oddalonym o około 200 m znajdowała się dojrzewalnia serów. W budynku nr (...) była stacja transformatorowa stanowiąca własność mleczarni oraz licznik energii elektrycznej, natomiast w budynku pod nr (...) nie było odrębnego zasilania, był on zasilany energią przesyłaną zalicznikową linią kablową(...) wyprowadzoną z budynku nr (...) i biegnącą w ziemi pod chodnikiem ul. (...) . Linia ta nigdy nie była ujęta w ewidencji majątku przedsiębiorstwa energetycznego i nie była eksploatowana przez (...) w C.. W budynku nr (...) kabel podłączony był do rozdzielnicy w pomieszczeniu maszynowni. Prąd pobierany w budynku dojrzewalni serów opomiarowany był licznikiem znajdującym się w budynku nr (...). Z tablicy rozdzielczej znajdującej się w budynku zakładu głównego mleczarni można było sterować zasilaniem w budynku nr (...), tj. wyłączyć lub włączyć zasilanie w dojrzewalni serów. Ustalił Sąd ,że w połowie lat 90-tych kabel łączący oba budynki uległ awarii, uszkodzeniu uległy dwie żyły kabla, czynna pozostała tylko 1 faza. Miejsca uszkodzenia kabla nie ustalono, mleczarnia nie prowadziła już wtedy działalności produkcyjnej i kabla nie naprawiono. Budynek dojrzewalni serów zasilany był od tego czasu jedną fazą, przy czym energia elektryczna wykorzystywana była już tylko na potrzeby oświetlenia . W 1998 lub 1999 r. K. W. ,pracownik (...) Spółdzielni (...), dokonał całkowitego odłączenia od zasilania budynku nr (...) przez odcięcie końcówki kabla w budynku nr (...) , nieczynny kabel pozostał w ziemi. Po ogłoszeniu upadłości spółdzielni syndyk masy upadłości sprzedał S. Ś. w 2002 r. nieruchomość przy ul. (...) w R., a znajdujący się na działce budynek dawnej dojrzewalni serów był zasilany w energię elektryczną na potrzeby oświetlenia z budynku mleczarni. Po pewnym czasie syndyk zauważył , że licznik zamontowany w budynku mleczarni wykazuje znaczne zużycie energii elektrycznej i w 2004 r. polecił odcięcie zasilania budynku nr (...) z budynku nr (...). Po odcięciu zasilania S. Ś. w dniu 5 .05.2004 r. złożył w Rejonie Energetycznym w C. wniosek o określenie warunków przyłączenia dla zakładu usługowego w budynku przy ul. (...) w R. na moc przyłączeniową 16 kW ,w układzie 3-fazowym.Jako inwestora podał Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe (...) w R.. W wyniku zawartej umowy o przyłączenie zrealizowano przyłączenie z linii napowietrznej niskiego napięcia dochodzącej od tyłu nieruchomości i jednocześnie zainstalowano układ pomiarowy. W dniu 27.05. 2004 r. S. Ś. złożył wniosek o zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenie usług przesyłowych do firmy (...) w budynku przy ul. (...) w R., podał, że jest to obiekt nowo przyłączony. W tym samym dniu B. - S. Ś. zawarł z Grupą (...) S.A. umowę sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych do lokalu niemieszkalnego położonego w R. przy ul. (...). Zgodnie z umową energia miała być dostarczana w układzie 3-fazowym przy zabezpieczeniu przedlicznikowym 25A z mocą umowną 11 kW. Odbiorca został zaliczony do grupy taryfowej C12a. W 2005 r. S. Ś. kupił od syndyka zabudowaną nieruchomość przy (...). Lokale znajdujące się na piętrze budynku - mieszkania służbowe - zasilane były początkowo energią dostarczaną do mleczarni, a następnie w 2004 mieszkańcy tych lokali zawarli z przedsiębiorstwem energetycznym odrębne umowy na dostawę energii . Zasilanie zostało wykonane ze złącza kablowego z sieci zakładu energetycznego. Stacja transformatorowa dawnej mleczarni przejęta została przez przedsiębiorstwo energetyczne

W 31.01.2006 r. S. Ś. zarejestrował nową firmę pod nazwą - PPHU (...) . Przedmiot działalności tej firmy ujawniony w ewidencji działalności gospodarczej obejmował: cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia ozdobnego i kamieni

dla budownictwa, produkcję konstrukcji metalowych, produkcję wyrobów tartacznych i wynajem nieruchomości na własny rachunek. Miejsce wykonywania działalności - R., ul. (...), datę rozpoczęcia działalności - 1 lutego 2006 r.

W 2006 r. S. Ś. dokonał zmiany umowy sprzedaży energii elektrycznej polegającej na zmianie płatnika z firmy (...) na (...). W tym celu w dniu 3 kwietnia 2006 r. złożył wniosek o zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych do obiektu przy ul. (...) wybierając grupę taryfową C12a. W tym samym dniu PPUH (...) zawarł z Grupą (...) S.A. umowę sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych do lokalu niemieszkalnego. W treści umowy jednak omyłkowo wskazano adres obiektu do którego miała być dostarczana energia elektryczna – (...) pomimo, że wniosek powoła dotyczył obiektu przy ul. (...). Zgodnie z umową energia miała być dostarczana w układzie 3-fazowym przy zabezpieczeniu przedlicznikowym 25A z mocą umowną 11 kW, odbiorca został zaliczony do grupy taryfowej C12a. S. Ś. nigdy nie występował do przedsiębiorstwa energetycznego z wnioskiem o zasilanie budynku przy ul. (...). W ramach działalności firmy PPUH (...) nie wykonywał na nieruchomości nr 46 żadnych usług polegających na spawaniu konstrukcji stalowych, produkcji tartacznej i cięciu kamienia. Prowadził natomiast działalność w zakresie sprzedaży gazów technicznych od 2006 r. i wystawiał faktury sprzedażowe, w których jako sprzedawca wskazany był PPUH (...) z siedzibą w R. przy ul. (...). W październiku 2006r. firma PPUH (...) wykonywała naprawę parkingu samochodów ciężarowych. Usługa ta wykonywana była na terenie zamawiającego tj. Zajazdu (...), za wynagrodzeniem 6.222 zł.

Ustalił dalej Sąd, że H. M. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w S.. W dniu 3 września 2008 r. Gmina R. zawarła z nim umowę o roboty budowlane - budowę sieci na odcinku od ujęcia do SUW i dalej ul. (...) wraz z budową przyłączy wodociągowych i przyłączy kanalizacji sanitarnej w ul. (...) w R.. Zgodnie z umową wykonawca zobowiązany był m.in. do opracowania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, uwzględniającego specyfikę budowli i warunki prowadzenia robót budowlanych, naprawy szkód powstałych w wyniku wykorzystania sąsiedniej nieruchomości, przeprowadzenia wszystkich wymaganych przepisami prób, sprawdzeń i odbiorów przewidywanych warunkami technicznymi wykonania odbioru robót budowlano-montażowych oraz instalacyjnych. Termin wykonania przedmiotu umowy określono na 31 października 2008 r. Wykonawca był zobowiązany zawrzeć na własny koszt umowę ubezpieczenia wszystkich ryzyk budowy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia do wysokości realizowanego kontraktu, przy czym ubezpieczonym podmiotem miał być zarówno wykonawca jak i wszyscy podwykonawcy. Polisa obejmować miała także szkody: w mieniu otaczającym plac budowy powstałe bezpośrednio wskutek prowadzenia robót budowlanych, powstałe w składowanych materiałach budowlanych i spowodowane błędami projektowymi a także ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej wraz z odpowiedzialnością za podwykonawców obejmującą ochroną szkody w mieniu lub na osobie wyrządzone przez wykonawcę i podwykonawców a powstałe w związku z realizacją prac określonych w kontrakcie oraz z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu przy sumie gwarancyjnej nie mniejszej niż 10.000 zł na jedno i do wysokości kontraktu na wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia. Wartość robót określono umowie na 1.523.322,98 zł. Zamawiający wyznaczył inspektora nadzoru E. K. (1), który działał w imieniu zamawiającego na budowie. Wykonawca przed zawarciem umowy zapoznał się z zakresem i przedmiarem robót, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, SIZW oraz dokonał analizy sytuacji i robót potrzebnych do kompletnego wykonania zamówienia. Prace miały być wykonane na podstawie dokumentacji projektowej wykonanej na zlecenie Gminy R.. Gmina dostarczyła również mapy terenu do celów projektowych, na mapie tej widoczna była linia kablowa pomiędzy nieruchomościami powoda.

Przed rozpoczęciem robót Gmina R. zorganizowała w dniu 21 maja 2008 r. spotkanie z mieszkańcami ul. (...), na którym przedstawiono w szczególności zakres inwestycji, terminy prac dotyczących poszczególnych przyłączy, sieci oraz nawierzchni chodników i dróg. Poruszano także kwestie „wyprostowania krawężników” i wycinki drzew przy ul. (...). Na spotkaniu tym był również obecny S. Ś., który zgłaszał, że w chodniku biegną rury i kable doprowadzające wodę i energię do jego posesji. Na początku czerwca 2008 r. przedstawiciele Gminy-Z. L. i A. H. obeszli wszystkie budynki przy ul. (...) zwracając się do ich właścicieli o wyrażenie zgody na zaprojektowanie, wykonanie i eksploatację przyłącza wodociągowego na terenie posesji oraz na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane. W dniu 2 czerwca 2008 r. zgodę taką podpisał S. Ś., przy czym zrobił to w Urzędzie Gminy, albowiem nie był obecny w domu w czasie wizyty urzędników na jego posesji. Przy podpisywaniu zgody powód nie informował o kablu elektrycznym

łączącym jego dwie posesje. Prace przy realizacji inwestycji rozpoczęły się we wrześniu 2008 r. Wykopy w ziemi wykonywane były na odcinkach ok. 30 m. ,przy robotach ziemnych posługiwano się (...) nr (...). H. M. był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody związane z ruchem tej koparki w Towarzystwie (...) S.A. w W.. Przy realizacji zadania na ul. (...) pracowało 11 robotników w dwóch brygadach. Jedna brygada kładła główny ciąg wodociągu a druga wykonywała przyłącza. Pracownicy H. M. nie wiedzieli, że na terenie inwestycji - pomiędzy budynkami nr (...) - przebiega kabel energetyczny. Prace ziemne zakończyły się w połowie października 2008 r. W czasie tych prac zdarzały się przypadki zerwania przewodów telefonicznych ,awarie takie na bieżąco zgłaszane i usuwane. W czasie wykonywania prac ziemnych T. J., A. P. (1) i S. Ś. widzieli w wykopie na ul. (...) na odcinku pomiędzy posesjami powoda w pobliżu posesji nr (...) przerwany kabel elektryczny. Fakt ten nie został zgłoszony ani wykonawcy robót , ani też inwestorowi. Roboty zakończyły się w grudniu 2008 r., 18.12.2008 r. podpisany został protokół odbioru robót. W czerwcu 2009 r. miał miejsce przegląd gwarancyjny wykonanych . Od 2008 r. S. Ś. wynajmował pomieszczenie w budynku przy ul. (...) R. C., który prowadził tam warsztat. Początkowo R. C. uzgadniał z powodem, że będzie czerpał energię z jego przyłącza, albowiem zależało mu na zasilaniu 380 volt. Z uwagi na brak zasilania na parterze budynku nr (...) R. C. zwrócił się jednak do przedsiębiorstwa energetycznego o wykonanie odrębnego przyłącza do jego warsztatu. Zasilanie zostało wykonane ze złącza kablowego przedsiębiorstwa energetycznego w lipcu 2008 r. W dniu 28 .11. 2008 r. S. Ś. zawarł umowę z M. B. prowadzącą Gospodarstwo (...) w P., na podstawie której zobowiązał się do wykonania dzieła w postaci najazdów hydraulicznych do przyczepy niskopodwoziowej. Wartość zamówienia określono na 5.100 zł. W dniu 4.12. 2008 r. powód podpisał kolejną umowę – z R. C. prowadzącym Firmę Produkcyjno – Handlowo – Usługową (...), w której zobowiązał się do wykonania (jako podwykonawca) ogrodzenia do domku jednorodzinnego, za wynagrodzeniem 7.500 zł. W lutym 2009 r. na przedstawicieli Gminy R. i zarządcy sieci wodociągowej (...) sp. z o.o. w R. udali się na posesję S. Ś. przy ul. (...) w celu sprawdzenia instalacji burzowej, na nieruchomości wdzierały się bowiem wody opadowe. S. Ś. nie zgłaszał wówczas faktu uszkodzenia kabla energetycznego. Po spotkaniu ustalono, że zostanie położona instalacja burzowa od bramy posesji nr (...) do rowu odpływowego. Prace w tym zakresie wykonane zostały w maju/czerwcu 2009 r. W dniu 21.04.2009 r. S. Ś. powiadomił Burmistrza R., że w trakcie prac prowadzonych przy ul. (...) w listopadzie 2008 r. uszkodzony został kabel energetyczny łączący budynki nr (...). Podał, że obserwując prace ziemne widział, że kabel rozszarpany został przez koparkę i zwracał uwagę na konieczność jego naprawy. Dodał, że przed rozpoczęciem prac ziemnych odłączył zasilanie w kablu w trosce o bezpieczeństwo pracujących tam ludzi a po ponownym podłączeniu kabla do tablicy rozdzielczej w grudniu 2008 r. stwierdził, że dwie spośród trzech faz nie przewodzą prądu, a po upływie kilku godzin następuje wyłączenie bezpieczników. Domagał się naprawy kabla lub jego wymiany na nowy bądź zapłaty odszkodowania w kwocie 100.000 zł oraz zwrotu utraconych korzyści w związku z niemożnością prowadzenia działalności gospodarczej w kwocie 5.000 zł miesięcznie poczynając od grudnia 2008r. W dniu 27.04.2009 r. odbyło się spotkanie na nieruchomości powoda przy ul. (...), uczestniczyli w nim:powód, przedstawiciele Gminy R. - Z. L., R. K., A. H., przedstawiciel wykonawcy robót - J. G., inspektor nadzoru inwestorskiego - E. K. (2) oraz przedstawiciele zarządcy sieci wodociągowej (...) sp. z o.o. w R. - A. P. (2) i A. P. (3). Podczas oględzin nieruchomości nie stwierdzono jak przebiega kabel , czy i w jakim miejscu został on uszkodzony, nawierzchnia ul. (...) przykryta była wtedy już polbrukiem. Podczas oględzin nie wykonywano żadnych prac odkrywkowych. S. Ś. wskazywał, że kabel został uszkodzony na terenie działki gminnej w pobliżu nieruchomości nr (...). Na spotkaniu ustalono, że Gmina R. zwróci się do Rejonu Energetycznego w C. o ustalenie stanu własnościowego kabla energetycznego zasilającego budynki przy ul. (...), a nadto ustalono, że wykonany zostanie pomiar ciągłości izolacji i żył kabla a w przypadku stwierdzenia uszkodzenia należy zlokalizować miejsce uszkodzenia oraz wykonać naprawę. Czynności te miały zostać wykonane w obecności przedstawicieli Rejonu Energetycznego w C..

Pismem z 27 .04.2009 r. Gmina R. zwróciła się do (...) sp. z o.o. Rejonu (...) C. o szczegółowe sprawdzenie zasilania energetycznego budynków powoda oraz kabla energetycznego pomiędzy tymi budynkami. W odpowiedzi E. podała, że nie odnotowano w ostatnim czasie żadnych reklamacji w zakresie standardów jakościowych dostarczania energii w obiektach przy ul. (...) w zakresie określonych umowami zawartymi ze spółką oraz że linia kablowa stanowiąca powiązanie pomiędzy wymienionymi budynkami nie jest jej własnością i nie zna jej stanu technicznego.

W piśmie z 8.06.2009 r. S. Ś. ponownie domagał się od Gminy naprawy kabla lub wypłaty ekwiwalentu pieniężnego oraz zapłaty odszkodowania za utracone korzyści w związku z niemożnością prowadzenia działalności gospodarczej w kwocie 5.000 zł miesięcznie poczynając od 1 grudnia 2008 r. wyznaczając na spełnienie świadczenia 30 dni.

Gmina żądania nie spełniła, a w piśmie z dnia 16.06.2009 r. podniosła, że do 21.04.2009 r. nie wiedziała w ogóle o uszkodzeniu kabla.

W październiku 2009 r. R. G. sporządził na zamówienie S. Ś. kosztorys inwestorski robót budowlanych w zakresie wymiany uszkodzonego kabla energetycznego. Koszt tych prac wg cen na III kwartał 2009 r. został wyliczony na kwotę 38.237,80 zł.

Ustalił dalej Sąd, że w budynku nr (...) kabel energetyczny wychodzi w pomieszczeniu piwnicznym. Kabel ten nie jest do niczego podłączony, został skrócony o kilka metrów, jego końcówka została przycięta tuż przy ścianie. W pomieszczeniu tym znajdują się ślady mocowań dużej rozdzielni, lecz rozdzielni tej już nie ma. Z kolei w budynku nr (...) kabel wychodzi z podłogi w pomieszczeniu, w którym znajduje się mniejsza rozdzielnia, lecz został przycięty o tyle, że jest zbyt krótki aby podłączyć go do tej rozdzielni. W kablu łączącym nieruchomości nr(...) i(...)przerwana jest ciągłość wszystkich żył. Przyczyną przerwania ciągłości żył może być uszkodzenie mechaniczne albo nieużywanie kabla przez dłuższy czas. Jeśli kabel jest używany prąd płynący żyłami lekko rozgrzewa kabel i tym samym go suszy. Nieużywanie (nawet sprawnego) kabla przez dłuższy czas powoduje zawilgocenie izolacji i jej osłabienie. Jeśli niektóre z żył kabla są uszkodzone do środka dostaje się więcej wilgoci, co może prowadzić do dalszych uszkodzeń. Naprawa uszkodzonego kabla wymaga zlokalizowania wszystkich miejsc jego uszkodzenia. Możliwe jest znalezienie wozem technicznym tylko jednego miejsca uszkodzenia, jeśli naprawa tego odcinka nie doprowadzi do przywrócenia ciągłości żył to należy zlokalizować kolejne miejsce i ponawiać te czynności aż do skutecznej naprawy z tym, że koszt naprawy jednego miejsca wynosi 1.560 zł. Wartość kabla naprawionego wyniosłaby 935 zł. Gdyby zachowana była ciągłość żył w kablu możliwe byłoby przesyłanie energii elektrycznej tym kablem z budynku nr (...) do budynku nr (...)-kabel należałoby podłączyć do rozdzielni w budynku nr (...) gdzie znajduje się źródło zasilania i układ pomiarowy, natomiast w budynku nr (...) kabel należałoby podłączyć do sieci. Końcówka kabla pozostawiona w budynku nr (...) jest zbyt krótka by podłączyć ją do znajdującej się tam rozdzielni. Wymiana uszkodzonego kabla na nowy nie jest ekonomicznie uzasadniona z uwagi na znaczne koszty prac ziemnych i ponownego układania chodnika wzdłuż ul. (...). Dla budynku nr (...) powód może wystąpić o ustalenie warunków zasilania, a następnie wykonać odrębne przyłączenie i założyć układ pomiarowy podobnie jak mieszkańcy lokali na piętrze w tym budynku oraz najemca pomieszczenia na parterze. Koszt wykonania podłączenia dla mocy zamówieniowej 11 kW wyniosłby 1650 zł netto (plus 23% VAT). Koszt poboru energii elektrycznej w budynku nr (...) byłby taki sam niezależnie od tego czy powód pobierałby energię za pośrednictwem kabla łączącego oba budynki czy też z odrębnego zasilania budynku (...) wprost z sieci.

Prowadzenie działalności w zakresie obróbki mechanicznej elementów metalowych i produkcji konstrukcji metalowych jest możliwe przy istnieniu zasilania jednofazowego. Przy zasilaniu trójfazowym istnieje większy wybór narzędzi, które można stosować w tego rodzaju działalności. Dla produkcji tartacznej zasilanie jednofazowe jest niewystarczające. Zabezpieczenie przedlicznikowe 25A przy zasilaniu trójfazowym jest wystarczające dla wykonywania takich prac jak cięcie metalu czy spawanie elementów stalowych.

Po tak poczynionych ustaleniach faktycznych, po dokonaniu ich oceny prawnej, Sąd uznał, że powództwo w całości jest bezzasadne.

Powód, po sprecyzowaniu, wnosił o zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 92.550 zł odszkodowania, w tym 55.000 zł tytułem utraconego dochodu z działalności gospodarczej powoda prowadzonej pod firmą PPHU (...) za 11 miesięcy, poczynając od grudnia 2008 r., tj. po 5.000 zł za miesiąc i 37.550 zł tytułem zwrotu kosztów wymiany uszkodzonego kabla na nowy. Powód twierdził, że w trakcie prac wykonywanych w 2008 r. na zamówienie Gminy R. przez wykonawcę H. M., a polegających na budowie sieci wodociągowej wzdłuż ul. (...) w R., doszło do uszkodzenia kabla energetycznego, którym przesyłana była energia elektryczna z budynku przy ul. (...) do budynku nr (...). To miało

skutkować tym, że powód nie mając dopływu prądu do warsztatu na posesji nr (...) nie mógł prowadzić działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu podstawę prawną tak określonych roszczeń powoda stanowią przepisy o odpowiedzialności deliktowej, a mianowicie art. 415 k.c., a w odniesieniu do pozwanego H. M. art. 435 § 1 k.c. Pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Zgodnie z drugim natomiast prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Przypomniał dalej Sąd, że dla przypisania odpowiedzialności deliktowej konieczne jest spełnienie następujących przesłanek: powstanie szkody rozumianej jako uszczerbek w dobrach prawnie chronionych o charakterze majątkowym, a w przypadkach określonych w ustawie - także o charakterze niemajątkowym; wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym, polegającym na bezprawnym i zawinionym zachowaniu sprawcy szkody (art. 415 k.c.) lub wyrządzenie szkody przez ruch przedsiębiorstwa (art. 435 k.c.) oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy czynem niedozwolonym a powstaniem szkody. Przed oceną czy tak określone przesłanki w sprawie zaistniały Sąd pierwszej instancji zauważył, że między stronami było sporne to czy pomiędzy budynkami nr (...) faktycznie przebiegał kabel, którym przesyłana była energia elektryczna i czy został on uszkodzony w czasie robót ziemnych na ul. (...) przez pracowników H. M., a następnie czy na nieruchomości pod nr (...) powód prowadził w ogóle działalność polegającą na spawaniu konstrukcji stalowych i uzyskiwał z tego tytułu dochód. Sąd ostatecznie za wykazane uznał, że między budynkami powoda przy ul. (...) w R. przebiega linia kablowa (...) wyprowadzona z budynku nr (...) położona w ziemi pod chodnikiem wzdłuż ul. (...) do budynku nr (...). Wcześniej prąd pobierany w budynku dojrzewalni serów dostarczany był z rozdzielni w budynku nr (...) i opomiarowany licznikiem znajdującym się tym budynku. Połączenie kablowe pomiędzy budynkami zaznaczone zostało na mapie znajdującej się w zasobach Starosty (...) oraz na mapie stanowiącej część dokumentacji projektowej. Kabel tej ujawniony został w trakcie oględzin nieruchomości poprzedzających wydanie opinii przez biegłego W. S.. Z opinii biegłego wynika, że końcówki kabla wychodzące w obu budynkach są tego samego rodzaju, co uprawniało do wniosku, że są to końcówki tego samego kabla położonego między budynkami. Sąd za wykazane uznał też, że doszło do uszkodzenia kabla w trakcie prac ziemnych przy budowie wodociągu na ul. (...). W dalszej kolejności Sąd oceniał czy zerwanie kabla w trakcie wykonywania prac budowlanych stanowiło czyn niedozwolony. Według Sądu odpowiedzialność Gminy R. za ewentualną szkodę, która mogłaby powstać w majątku powoda w wyniku uszkodzenia kabla energetycznego jest jednak wyłączona na podstawie art. 429 k.c. Przepis ten stanowi, że kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. W konsekwencji Sąd uznał, że skoro pozwana gmina jako inwestor budowy wodociągu na ul. (...) w R. powierzyła wykonanie prac przedsiębiorstwu wyspecjalizowanemu w tego rodzaju robotach jest zwolniona z odpowiedzialności za ewentualną szkodę wyrządzoną przez to przedsiębiorstwo. Podmiotem wyłącznie odpowiedzialnym w takiej sytuacji pozostał pozwany H. M. prowadzący (...) Przedsiębiorstwo (...) w S.. Dla powstania jednak jego odpowiedzialności istotne było czy uszkodzenie kabla skutkowało szkodą powoda.

Co do żądanego przez powoda odszkodowania w kwocie 37.750 zł tytułem zwrotu kosztów naprawy lub wymiany uszkodzonego kabla na nowy Sąd wskazał, że powód nie wykazał by kabel ten stanowił jego własność. Sąd przypomniał, że przepis art. 49 § 1 k.c. stanowi, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Z informacji E. Operator wynika, że linia zalicznikowa wyprowadzona z budynku nr (...) nigdy nie była w majątku i w eksploatacji przedsiębiorstwa energetycznego, którego oddział stanowił Rejon (...) C., lecz stanowiła część sieci (...) Spółdzielni (...) w C.. Powód natomiast nie wykazał, by nabył kiedykolwiek od syndyka (...) Spółdzielni (...) tę linie kablową, bądź by był właścicielem nieruchomości, w której zakopany jest przedmiotowy kabel. Skoro więc powód nie wykazał, że ten kabel energetyczny wszedł do jego majątku, to brak podstaw dla przyjęcia, że jego uszkodzenie spowodowało w szkodę w majątku powoda. Sąd do tego uznał, że podawane przez powoda koszty

wymiany kabla w kwocie 37.750 zł są nieuzasadnione przywołując dla potwierdzenia powyższego opinię i wnioski biegłego sądowego z zakresu instalacji sieci i urządzeń elektrycznych W. S. .

W sytuacji gdy powód nie wykazał, że jest właścicielem przedmiotowego kabla jego szkodę mogłyby stanowić koszty jakie musiałby ponieść, by ponownie podłączyć budynek nr (...) do zasilania. Koszty te zgodnie z opinią biegłego wynosiłyby 2.029,50 zł (1.650 zł + 23% VAT), a zatem są mniejsze aniżeli wyliczone przez biegłego koszty naprawy kabla przerwanego przynajmniej w dwóch miejscach. Ponoszenie wyższych kosztów naprawy w sytuacji, gdy możliwe jest przywrócenie zasilania budynku nr (...) mniejszym nakładem finansowym jest ekonomicznie nieuzasadnione i takie działanie należałoby kwalifikować jako przyczynienie się do zwiększenia szkody. Art. 362 kc stanowi, że jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Mając na względzie powyższą regulację w ocenie Sądu pierwszej instancji ewentualne odszkodowanie należne powodowi tytułem wyrównania poniesionej straty należałoby zmniejszyć do kwoty 2.029,50 zł stanowiącej koszt przyłączenia budynku nr (...) do zasilania wprost z sieci.

Takie odszkodowanie należałoby się powodowi jednak jedynie wówczas gdyby wykazał, że przed uszkodzeniem kabla do jakiego doszło w czasie budowy wodociągu na ul. (...) kabel ten był sprawny, a on przy jego pomocy pobierał energię elektryczną w budynku nr (...). Tylko w takiej sytuacji by istniał adekwatny związek przyczynowy pomiędzy powstałą szkodą a zdarzeniem polegającym na przerwaniu kabla. Przepis art. 361 § 1 k.c. stanowi bowiem, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynika. Przenosząc powyższe do sprawy uznała Sąd, że powód nie wykazał by istniał związek przyczynowy pomiędzy uszkodzeniem kabla energetycznego w trakcie robót budowlanych wykonywanych przez przedsiębiorstwo pozwanego M. na ul. (...) w R. a zakresem prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Gdyby sporny kabel był sprawny i można nim było przesyłać energię elektryczną z budynku nr (...) do budynku nr (...) to niewątpliwie normalnym następstwem przerwania tego kabla w trakcie robót budowlanych byłoby pozbawienie zasilania budynku nr (...). Uznał jednak Sąd, że kabel ten na długo przed rozpoczęciem robót na ul. (...) był po prostu nieczynny. Do takiego wniosku doszedł Sąd w szczególności mając na uwadze treść zeznań świadka K. W. Na podstawie jego zeznań ustalił Sąd, że w połowie lat 90-tych kabel łączący oba budynki uległ awarii, uszkodzeniu uległy dwie żyły kabla a czynna pozostała tylko 1 faza. Miejsca uszkodzenia w tamtym czasie nie zlokalizowano albowiem wiązało się to z kosztami a zakład mleczarni nie prowadził już wtedy działalności produkcyjnej. Budynek dojrzewalni serów zasilany był od tego czasu jedną fazą, przy czym energia elektryczna wykorzystywana była już tylko na potrzeby oświetlenia budynku. Sąd podkreślił, że świadek ten podał, że w 1998 lub 1999 r. dokonał „uśmiercenia kabla” tj. całkowitego odcięcia końcówki kabla w budynku nr (...), zaś nieczynny kabel pozostał w ziemi. Zeznania tego świadka Sąd uznał za wiarygodne jako osoba nie związana z żadną ze stron procesu stanowił bowiem obiektywne źródło dowodowe. Dodatkowo Sąd miał na względzie, że świadek ten jest z zawodu specjalistą do spraw rozwoju sieci elektrycznej i wiele lat pracował w (...) Spółdzielni (...) w C.. Miał więc fachową wiedzę na temat stanu instalacji w budynkach dawnej mleczarni. W ocenie Sądu prawdziwości zeznań tego świadka nie podważają przy tym zeznania S. W., który wskazywał, że w chwili nabycia przez S. Ś. nieruchomości nr (...) budynek dojrzewalni był zasilany w energię elektryczną na potrzeby oświetlenia z budynku mleczarni i dopiero po pewnym czasie syndyk stwierdził, że licznik zamontowany w budynku mleczarni wykazuje znaczne zużycie energii elektrycznej i zlecił w 2004 r. odcięcie zasilania budynku nr (...) z budynku nr (...). Jak wskazywał biegły W. S. rozbieżność w datach odłączenia budynku nr (...) od zasilania podawanych przez świadków S. W. i K. W. może wynikać z tego, że w obu tych datach dokonano innych czynności, których skutkiem miało być odłączenie zasilania. Nie można też wykluczyć, że po tym jak pod koniec lat 90-tych K. W. dokonał odłączenia kabla inna osoba dokonała ponownego przyłączenia. Świadek K. W. wskazywał, że istniała taka możliwość poprzez dosztukowanie odciętego kabla. Stwierdzenie syndyka T. O., że podejrzewał iż „gdzieś mu prąd ucieka” świadczy o tym, że prawdopodobne jest iż ktoś bez jego wiedzy dokonał ponownego podłączenia kabla. W tamtym czasie w budynku nr (...) mieszkały dwie rodziny a zatem inne osoby poza syndykiem również miały dostęp do instalacji elektrycznej w tym budynku. To, że już pod koniec lat 90-tych kabel był uszkodzony, a czynna pozostawała tylko jedna faza potwierdził biegły W. S.. Wskazał on przy tym, że przyczyną przerwania ciągłości żył kabla

nie musi być uszkodzenie mechaniczne, ale skutek taki spowodować może również nieużywanie kabla przez dłuższy czas. Biegły wyjaśnił, że jeśli kabel jest używany to prąd płynący żyłami lekko rozgrzewa kabel i tym samym go suszy. Nieużywanie (nawet sprawnego) kabla przez dłuższy czas powoduje natomiast zawilgocenie izolacji i jej osłabienie. Jeśli niektóre z żył kabla są uszkodzone (a, że tak było w tym przypadku wynika z zeznań K. W.) to do środka dostaje się więcej wilgoci i może to wywołać dalsze uszkodzenia.

Z dowodów zebranych w niniejszej sprawie wynika, że w chwili nabycia przez powoda budynku nr (...) działała jedna faza w kablu łączącym oba budynki i dzięki niej możliwe było oświetlenie budynku dawnej serowni. Stwierdzone wcześniej uszkodzenie dwóch żył w kablu mogło doprowadzić z biegiem lat do tego że również trzecia żyła uległaby uszkodzeniu. Z opinii biegłego W. S. wynika, że istniała taka możliwość, lecz nie zostało dowiedzione że do uszkodzenia trzeciej żyły doszło. Nie oznacza to jednak, że powód po nabyciu obu budynków przy ul. (...) faktycznie z tego kabla korzystał w celu zasilania budynku nr (...). Choć biegły potwierdził, że gdyby zachowana była ciągłość żył w kablu możliwe byłoby przesyłanie energii elektrycznej tym kablem z budynku nr (...) do budynku nr (...) to według Sądu stan zastany w budynkach w trakcie oględzin świadczy o tym, że kabel nie był przez powoda w praktyce wykorzystywany.

Co do tłumaczeń powoda, że kabel został przez niego ucięty tuż przed wizytą biegłego, a rozdzielnia z budynku (...) przeniesiona do innego obiektu po stwierdzeniu przez powoda uszkodzenia kabla w 2008 r. to według Sądu pierwszej instancji o ile wiarygodna wydają się tłumaczenia co do przyczyn przeniesienia rozdzielni do innego obiektu o tyle twierdzenia powoda że przyciął końcówki kabla przed wizytą biegłego po to by biegły mógł zbadać przekrój kabla zostały ocenione jako niewiarygodne. Taka ocena została uzasadniona przez Sąd pierwszej instancji następująco - powód poza własnymi twierdzeniami nie przedstawił na ich wykazanie żadnego dowodu. Ponadto takie zachowanie powoda, gdy stan kabla i jego funkcjonowanie stanowi główny punkt sporu byłoby nie tylko nieracjonalne, ale by uniemożliwiało ustalenie, że było tak jak wskazywał powód, tj. że kabel ten był na tyle długi, że można go było podłączyć do rozdzielni i że faktycznie był on podłączony. W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji przyjął, że stan kabla w obu budynkach był taki jak wynika z opinii biegłego, tj. że został on na tyle skrócony że nie było możliwości jego podłączenia do rozdzielni a w konsekwencji że za jego pomocą nie była przesyłana energia z budynku nr (...) do budynku nr (...). W budynku nr (...) również brak jest śladów podłączenia końcówki kabla przyciętej tuż przy ścianie do instalacji elektrycznej. Powód nie wykazał zaś, pomimo obowiązku wynikającego z art. 6 k.c., że przed 2008 r. końcówki kabla były dłuższe i można je było podłączyć do instalacji, by następnie za pośrednictwem tego kabla przesyłać energię z budynku (...) do budynku (...). Konsekwencją ustalenia, że stan kabla uniemożliwiał przesyłanie energii elektrycznej pomiędzy budynkami (przy założeniu, że zachowana została ciągłość jednej żyły) jest wniosek, że przerwanie kabla w czasie układania wodociągu 2008 r. nie było przyczyną braku zasilania w budynku nr (...). W konsekwencji uzasadniało to przyjęcie, że nie ma adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy brakiem zasilania w budynku na nieruchomości nr (...) a przerwaniem kabla w czasie robót ziemnych wykonywanych przez przedsiębiorstwo pozwanego H. M..

Co do żądanego odszkodowania z tytułu utraconych dochodów w kwocie 55.000 zł z działalności gospodarczej PPHU (...) to dodatkowo Sąd uznał, że powód nie wykazał by faktycznie działalność w zakresie spawania konstrukcji stalowych w ogóle wykonywał i osiągał z tego tytułu jakiegokolwiek dochody. Sam wpis do ewidencji działalności gospodarczej dotyczące firmy (...) nie dowodzi, że powód działalność w tym zakresie prowadził. Powód nie przedstawił żadnych zamówień z okresu od zarejestrowania działalności do momentu uszkodzenia kabla energetycznego, które by potwierdzały że usługi takie wykonywał i jaki dochód z tego uzyskiwał. Dokumentacja księgową, z której dowód został przeprowadzony przez Sąd z urzędu, nie zawiera żadnych dokumentów rozliczeniowych potwierdzających wykonywanie takich usług, prawie wszystkie faktury znajdujące się w tej dokumentacji dotyczą bowiem sprzedaży gazów. Powód nie twierdził natomiast, że działalność w tym zakresie nie mógł prowadzić po uszkodzeniu kabla. Jedną z faktur w tej dokumentacji (...) dotyczyła usługi naprawy parkingu samochodów ciężarowych i wypełnienia ubytków jezdni, przy czym powód zeznał, że usługę tą wykonywał na nieruchomości zamawiającego a nie w budynku przy ul. (...). Bez znaczenia zatem dla tego typu usług było ostatecznie czy budynek nr (...) był zasilany w energię elektryczną. Zauważył przy tym Sąd, że z zeznań świadka S. W. wynika, że po zerwaniu kabla powód przeniósł całą swoją działalność

do budynku mleczarni tj. budynku (...). Oznacza to , że przerwanie kabla nie uniemożliwiło powodowi prowadzenie działalności.

Sąd podkreślił ,że wystarczającym dowodem na prowadzenie działalności o jakiej mówił powód w budynku nr (...) nie są przedłożone przez niego dwie umowy dołączone do pozwu. Po pierwsze umowy te są z daty kiedy kabel miał już być zerwany , po drugie wyjaśnienia powoda, że umowy te podpisał po to był ślad że zamówienia takie otrzymywał sugerują, że zostały one podpisane jedynie dla pozorów celem pozyskania środka dowodowego w sprawie o odszkodowanie. Taką ocenę według Sądu uwiarygodnia to ,że powód co do umowy z dnia 28 listopada 2008 r. powód zeznał że ją podpisał gdyż myślał że wykona zlecenie „dla tego pana” gdy zamawiającym w tym przypadku była kobieta – M. B..

Uwzględniając powyższe Sąd uznał , że powód nie wykazał by w budynku nr (...) prowadził w ogóle działalność w zakresie spawania konstrukcji stalowych i że uzyskiwał z tego tytułu dochody. Sąd oddalił wnioszek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości tych dochodów skoro powód nie przedstawił materiału, którym biegły mógłby się posłużyć badając dochody powoda z poprzednich lat. Materiału takiego nie zawierała również złożona dokumentacja księgowa firmy powoda. Powód nie wykazał zatem by poniósł szkodę w postaci utraconych pożytków w kwocie 55.000 zł, która to pozostawałaby w związku przyczynowym z zerwanym kablem.

W konsekwencji takich ustaleń Sąd powództwo w całości oddalił jako nieuzasadnione.

W zakresie w jakim powód cofnął pozew Sąd umorzył postępowanie w sprawie (art. 203§4 k.p.c. i art. 355§1 k.p.c.)

O kosztach procesu Sąd orzekł mając na uwadze jego wynik , szerzej uzasadniając postanowienia kosztowe. O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 i art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych , uwzględniając wynik procesu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego , w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach I, III, IV, V i VI wniósł powód.

Skarżący Sądowi pierwszej instancji zarzucił:

1. naruszenie przepisów art. 415 k.c.i 435 k.c. przez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że pozwani ponoszą odpowiedzialność za powstałą w majątku powoda szkodę wskutek uszkodzenia kabla energetycznego łączącego budynki nr (...) przy ul. (...) w R.;
2. naruszenie przepisu art. 429 k.c. przez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, należycie oceniony daje podstawy do przyjęcia odpowiedzialności za szkodę pozwanej Gminy R., która wbrew ciężącemu obowiązkowi i możliwością, nie przekazała wykonawcy robót pozwanemu H. M. pełnej dokumentacji dotyczącej terenu prac, na której widniał przebieg przedmiotowego kabla;
3. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, tj. zeznań świadka K. W. i Z. L. oraz częściowo opinii biegłego S. w zakresie w jakim dowody te wskazują na niesprawność kabla zanim jeszcze został uszkodzony przez pozwanego H. M. w 2008 r., poprzez błędne przyjęcie, iż zeznania w/w świadków oraz częściowo opinia biegłego dają podstawy do przyjęcia, że przedmiotowy kabel był niesprawny jeszcze przed jego mechanicznym uszkodzeniem w 2008 r. w sytuacji, gdy pozostały zebrany materiał dowodowy należycie oceniony wskazuje na odmiennosć i jedynie przypuszczenie, jaką jedną z konkurencyjnych możliwości takiego stanu rzeczy ;
4. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, tj. twierdzeń powoda, że kabel przed końcem 2008 r. był sprawny i wykorzystywany przez niego do prowadzenia działalności gospodarczej oraz przesyłania energii między budynkami i uznanie tych wyjaśnień w powyższym zakresie za niewiarygodne i sprzeczne z pozostałymi dowodami w sytuacji, gdy inne dowody zebrane w sprawie, w szczególności zeznania świadków, wskazują na prawdziwość twierdzeń powoda w tym zakresie ;

5. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, tj. treści wyjaśnień powoda oraz przedstawionych dokumentów dotyczących prowadzenia przez niego działalności gospodarczej z wykorzystaniem urządzeń zasilanych prądem elektrycznym w budynku przy ul. (...) w R. w spornym okresie i błędne uznanie, że dowody te nie mają waloru prawdziwości, zaś dokumenty zostały sporządzone na potrzeby niniejszego procesu, podczas gdy z innych dowodów zebranych w sprawie wynika fakt prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem energii elektrycznej, a wyjaśnienia samego powoda tłumaczą przyczynę sporządzenia na piśmie umów załączonych do pozwu.

W konsekwencji tak skonstruowanych zarzutów powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez zasądzenie od pozwanych solidarnie na jego rzecz kwoty 92.550,00 zł wraz z kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego.

Uzasadniając zarzuty apelacyjne powód zarzucał, że Sąd pierwszej instancji dokonał częściowo błędnej oceny zgromadzonych dowodów, a w konsekwencji błędnie zastosował przepisy prawa. Według powoda odpowiedzialność pozwanej Gminy R. nie powinna budzić zastrzeżeń skoro ta jako inwestor nie dostarczyła wykonawcy robót pełnej dokumentacji, a w szczególności mapy obrazującej przebieg spornego kabla, a sama była informowana przed rozpoczęciem robót na ul. (...) o przebiegu kabla. Powód nadto przekonywał, że przedmiotowy kabel stanowi jego własność przedstawiając szarszą argumentację w tym zakresie. Dowodził przy tym, że sama pozwana Gmina R. uznała go za właściciela przedmiotowego kabla wydając decyzję w dniu 16 lipca 2013 r. którą to nałożyła na niego karę pieniężną za zajęcie pasa drogowego (chodnika), w którym przedmiotowy kabel się znajduje i wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z w/w dokumentu. Powód nadto przekonywał, że wyliczony przez biegłego sądowego koszt naprawy kabla jest zaniżony, nie uwzględnia bowiem demontażu polbruku, wykonania wykopu na całej długości chodnika, pod którym kabel przebiega, zasypiania wykopu i położenia nowego polbruku, a jedynie koszt naprawy samego kabla. Przywrócenie zasilania budynku w budynku nr (...) przy ul. (...) w R. było i jest możliwe, o czym powód wyjaśniał na rozprawie. Jednak biegły nie doszacował tego. Aby stało się to możliwe niezbędne są następujące koszty: zakup skrzynki zasilającej - 2.500 zł, wykonanie projektu - 600 zł, montaż i sprawdzenie zerowania instalacji - 1.000 zł, nowe przyłącza kablowe i ich montaż - 1.000 zł. Taką kwotę powód wydał realizując przyłącze do budynku przy ul. (...) w R.. Nadto, czego również biegły nie uwzględnił, nowe przyłącze oznacza opłaty za przesył (usługa dystrybucji), których wielkość powód przedstawił w swoich wyjaśnieniach oraz piśmie ustosunkowującym się do opinii biegłego. Według powoda kabel był sprawny przed uszkodzeniem podczas prac remontowo -budowlanych na ulicy (...) w R. w 2008 r. i on z niego korzystał, początkowo czerpiąc prąd bezumownie od syndyka, co spowodowało odłączenie kabla na polecenie syndyka, a później po zakupie budynku nr (...) realizując dostawę energii do prowadzonego tam przez siebie zakładu. Według powoda potwierdzają to zeznania świadków oraz wyjaśnienia jego samego, a także opinia biegłego. Zarzucił powód, że przyjęta przez Sąd niesprawność kabla przed założeniem przez powoda działalności gospodarczej w 2006 r. i w ogóle przed zakupem obu nieruchomości, wynika tylko i wyłącznie z zeznań świadka K. W., choć nie jest biegłym i inne dowody wskazują na coś zupełnie przeciwnego. Wbrew ocenie Sądu I instancji, zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, iż w przedmiotowym kablu działała jedna faza i dzięki niej możliwe było oświetlenie budynku dawnej serowni oraz wykorzystanie sprzętów i urządzeń działających na 220V. Taką konstatację formułuje także Sąd I instancji, jednakże wskazuje przy tym, iż z biegiem czasu mogło dojść do uszkodzenia także trzeciej żyły przewodu. Powód twierdził, że z zeznań świadków wynika co innego. Wskazują oni, że powód prowadził w okresie do czasu remontu chodnika przy ul. (...) w R., prowadził działalność gospodarczą w budynku przy ul. (...) z wykorzystaniem energii elektrycznej. Podkreślał, że podłączenie kabla w takiej postaci, jak obecnie nie sprawia większych trudności, wystarczy bowiem „łączówka”, czyli przedłużenie go i ponowne podłączenie go do tablic. Uznanie za niewiarygodne twierdzeń powoda o przycięciu końcówek kabla przed wizytą biegłego w celu zbadania przez biegłego przekroju kabla jest błędne, albowiem dokumentacja fotograficzna sporządzona przez biegłego w trakcie oględzin, jednoznacznie pokazuje stare fragmenty kabla przymocowane do tablicy w budynku nr (...).

Obaj pozwani w odpowiedzi na apelację powoda wnieśli o jej oddalenie domagając się nadto zasądzenia od powoda kosztów postępowania apelacyjnego. Pozwana gmina wyjaśniła, że w dniu 26.11.2013 r. Burmistrz R. uchylił swoją

wcześniejszą decyzję z dnia 16.07.2013 r. o nałożeniu na powoda kary administracyjnej za umieszczenie bez zezwolenia zarządcy drogi w pasie drogowym drogi gminnej (działka ewidencyjna nr (...) w m. R.) kabla energetycznego. Pozwany H. zaprzeczał by to jego pracownicy w trakcie wykonywania robót doprowadzili do przerwania spornego kabla .

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył ,co następuje :

apelacja powoda jest pozbawiona zasadności i jako taka podlega oddaleniu.

Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod uwagę nieważność postępowania (art. 378 §1 k.p.c.). Jakkolwiek orzeczenie sądowe powinno opierać się na ustaleniach, które są pewne i zgodne z rzeczywistością, to jednak sąd zasadniczo nie może i nie powinien wyręczać strony, na której spoczywa obowiązek procesowej "zapobiegliwości". O naruszeniu prawa materialnego można mówić tylko w stosunku do ustalonego przez sąd stanu faktycznego . Oznacza to ,że skarżący nie może operować jakimś własnym stanem faktycznym ,niezgodnym z ustaleniami faktycznymi sądu pierwszej instancji. W istocie nie można skutecznie stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego wówczas, gdy skarżący opiera apelację na niewyjaśnieniu przez sąd pierwszej instancji stanu faktycznego sprawy. Ostatecznie wyboru właściwego prawa materialnego dokonuje sąd niezależnie od powołania się na niego przez strony procesowe.

Po tym ogólnym przypomnieniu zakresu rozpoznania apelacji oraz samych zarzutów apelacyjnych Sąd zauważa ,że powód nie zgłaszał nieważności postępowania, a Sąd Odwoławczy z urzędu jej też nie stwierdził. W apelacji powód sformułowała zarzuty materialne oraz procesowe , w tym naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. W tym miejscu zasadne jest przypomnienie ,że zgodnie z brzmieniem tego ostatniego przepisu sąd musi wszechstronnie rozważyć zebrany materiał. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania , na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Przepis ten daje wyraz zasadzie swobodnej oceny dowodów przez sąd orzekający w danej sprawie. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu , wyrażającym istotę sądenia , a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości , na postawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Z przekonaniem Sądu polemiki być nie może, ale strona może wykazywać, że Sąd błędnie, bądź na podstawie niepełnego materiału dowodowego ocenił stan faktyczny sprawy. Przy ocenie dowodów istotne jest ,że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Zważywszy na obowiązującą w procesie cywilnym zasadą kontrydiktoryjności obowiązek przedstawienia dowodów, na istnienie danego zdarzenia , spoczywa na stronie (art. 3 k.p.c.), jeżeli z tych faktów wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Z treści art. 232 k.p.c. wynika ,że strony są obowiązane wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przedmiotem dowodu są przy tym jedynie fakty mające znaczenie prawne, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy(art. 227 k.p.c.). Selekcji faktów dokonuje Sąd uwzględniając zasadę prawdy materialnej i kontrydiktoryjności. W ostatecznym wyniku istotność faktu jest oceniana przez sąd z punktu widzenia prawa materialnego.

Wstępnie stwierdzić należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i na podstawie jego wyników poczynił trafne ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd odwoławczy czyni częścią własnego uzasadnienia, nie znajdując potrzeby ponownego szczegółowego ich przytaczania. Trafna też jest kwalifikacja prawna dochodzonego roszczenia przedstawiona przez Sąd Okręgowy. Prawidłowo też Sąd pierwszej instancji przyjął ,że w rozpoznawanej sprawie ciężar udowodnienia faktów spoczywał na powodzie , która z faktów istotnych wywodził skutki prawne. Sąd Okręgowy przyjął ,że powód nie wykazał po pierwsze ,że był właścicielem uszkodzonego kabla , po drugie że z kabla tego przed jego uszkodzeniem przez pracowników wykonawcy robót H. M. w 2008 r. w ogóle korzystał oraz po trzecie ,że w pomieszczeniach budynku przy ul. (...) w R. prowadził usługi spawalnicze ,których wykonywania - wskutek uszkodzenia kabla - musiał zaniechać i że tego typu prace dawały mu uprzednio określony w toku procesu dochód.

Powód w zarzutach procesowych twierdził, że Sąd Okręgowy przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów, przy czym do niewłaściwie ocenionych dowodów zaliczył: zeznania świadków K. W., K. L., po części dowodu z opinii biegłego sądowego W. S. oraz zeznania samego powoda i przedłożonych przez niego dowodów w postaci dwóch umów z 2008 r. W konsekwencji takiej niewłaściwej oceny dowodów - przez danie wiary biegłemu oraz wskazanym świadkom, a nie danie wiary powodowi Sąd pierwszej instancji miał błędnie przyjąć, że po pierwsze - kabel był niesprawny jeszcze przed jego mechanicznym uszkodzeniem w 2008 r., a po drugie, że powód nie prowadził działalności spawalniczej w budynku na nieruchomości nr (...). Powód w apelacji wnosił jedynie o dopuszczenie dowodu z decyzji o nałożeniu na niego kary pieniężnej za zajęcia pasa drogowego, wobec uchylecia w międzyczasie tej decyzji powyższy wniosek dowodowy stał się nieaktualny. Powód nie zgłaszał natomiast żadnych innych wniosków dowodowych, nie kwestionował też decyzji Sądu pierwszej instancji o oddaleniu części wnioskowanych dowodów. Powód w żaden sposób nie kwestionował też oceny Sądu Okręgowego dokumentacji księgowej jego firmy, w tym nie podważał wniosków tego Sądu, że z dokumentów tych nie wynika by prowadził w ogóle prace spawalnicze, jeszcze przez robotami na ul. (...) w 2008 r. prowadzonymi przez firmę H. M..

Co do własności kabla - tak jak to przyjął Sąd pierwszej instancji przepis art. 49 § 1 k.c. stanowi, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Istotną funkcją powołanego przepisu jest wyłącznie wskazanych urządzeń przesyłowych z zakresu własności nieruchomości gruntowej (wyłączenie zastosowania normy art. 47§1 k.c.) poprzez jurydyczne wykluczenie konstrukcji części składowej. W ten sposób ustawodawca odstępuje od zasady superficies solo cedit nawet w przypadku trwałego połączenia z gruntem wskazanych urządzeń przesyłowych (art. 48 i 191 k.c.). Wyłączenie tej zasady oznacza, że własność tych urządzeń nie jest pochłaniana przez własność nieruchomości i urządzenia takie stanowią rzeczy ruchome. Prawidłowa wykładnia art. 49 k.c. prowadzi do wniosku, że urządzenia określone w tym przepisie z chwilą, gdy przez fizyczne połączenie z siecią przestają być częścią składową nieruchomości, zachowują status samoistnych rzeczy ruchomych, mogących być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu. Podsumowując: urządzenia służące do przesyłu energii elektrycznej wchodzą w skład przedsiębiorstwa przesyłowego lub też są częścią składową gruntu, budynku lub lokalu i dzielą los prawny tych nieruchomości. W rozpoznawanej sprawie jest niesporna, że kabel energetyczny biegnący od nieruchomości nr(...) do nieruchomości nr (...) w R. nie stanowi części składowej właściwego przedsiębiorstwa energetycznego, kabel ten o długości ok. 220 m został najpewniej zbudowany przez (...) Spółdzielnię (...) w C.. Biegnie on w zasadniczej części przez działkę nr (...) w R. stanowiącą obecnie drogę gminną. Zgodnie z treścią art. 2a ust. 2 ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych drogi gminne stanowią własność gminy. Zarządcą drogi gminnej jest wójt (burmistrz, prezydent miasta) - art. 19 ust. 2.4) ustawy o drogach. Na zajęcie pasa drogowego musi być zezwolenie zarządcy drogi. W tej sprawie nie wykazano by takie zezwolenie powód czy też wcześniej (...) Spółdzielnia (...) w C. posiadali. Jeżeli sporny przewód energetyczny wchodził w skład spółdzielni mleczarskiej to powód powinien wykazać, że nabył prawo do niego. W sprawie jest niesporna, że powód nie nabył całości majątku spółdzielni. Powód bowiem nabył jedynie, w odstępie kilku lat, od syndyka masy upadłości jedynie dwie nieruchomości - umową z dnia 28.05.2002 r. prawo użytkowania wieczystego działki nr (...) wraz z własnością budynku dojrzewalni serów na niej posadowionego, a w kilka lat później tj. 30.06.2005 r. nabył użytkowanie wieczyste działki nr (...) oraz własność posadowionego na niej budynku mleczarni. Przedmiotem sprzedaży żadnej z tych umów nie był kabel energetyczny zasadniczo biegnący poza wskazanymi wyżej działkami. Ustalenie tego czy powód nabył własność opisanego wyżej kabla energetycznego, wobec niespornych faktów, wymaga jedynie zastosowania właściwego prawa materialnego. Jednocześnie, wbrew zarzutom powoda, to nie pozwani mieli obowiązek zaprzeczania jego tytułu właścicielskiego (czy innego) do tegoż kabla lecz to powód miał obowiązek dowodzenia tego faktu. Powód temu obowiązkowi, jak prawidłowo ocenił to Sąd pierwszej instancji, nie sprostał. Nie wykazał tego również przed Sądem drugiej instancji. Powód sam już w pozwie podał, że kabel biegł pod chodnikiem dla pieszych wzdłuż ul. (...) od nr(...) do (...). Świadek T. O. aczkolwiek nie pamiętał szczegółów umów sprzedaży sprzed lat wykluczył by sprzedawał coś co była poza nieruchomością będącą przedmiotem sprzedaży. Stąd jest oczywiste, że skoro powód nie był właścicielem przedmiotowego kabla energetycznego to nie mógł się skutecznie domagać zwrotu kosztów jego naprawy, przy przyjęciu jego uszkodzenia przez pracowników pozwanego H. M. w 2008 r. Sąd Okręgowy uznał ten ostatni fakt

za wykazany, aczkolwiek pozwany M. stanowczo temu się sprzeciwiał. W tym miejscu trzeba dodać, że sam powód nie był konsekwentny co do okoliczności w jakich zaobserwował uszkodzenie kabla. W piśmie z dnia 21.04.2009 r. skierowanym do B. R. podał, że kabel został uszkodzony w listopadzie 2008 r. (k. 9), w trakcie przesłuchania w charakterze strony podał, że zerwanie kabla zaobserwował w miesiącu październiku. W pozwie powód podał, że po zakończeniu prac na Kolejowej kabel podłączył ponownie i wówczas okazało się, że jest uszkodzony. Zakończenie prac miało miejsce w grudniu 2008 r., odbiór robót nastąpił już 18.12.2008 r. W piśmie do Burmistrza z 21.04.2009 r. podał powód, że kabel ponownie podłączył do tablicy rozdzielczej w grudniu 2009 r. i stwierdził wówczas, że dwie spośród trzech faz nie przewodzą prądu, a po upływie kilku godzin nastąpiło wyłączenie bezpieczników (k.10). Natomiast w trakcie przesłuchania w charakterze strony powód w dniu 28.11.2012 r. podał, że podłączał kabel w styczniu 2009 r., po półgodzinie poszły bezpieczniki. Świadek T. J. zeznał, że uszkodzony kabel, najpewniej energetyczny widział wiosną 2009 r. i kabel był przerwany w kilku miejscach. Świadek A. P. (1) zeznał, że widział przerwanie kabla oraz rozmowę powoda z kilkoma pracującymi robotnikami przy robotach wodociągowych. Ostatecznie jednak stwierdził, że nie słyszał o czym powód z robotnikami rozmawiał. Z kolei powód choć miał widzieć uszkodzenie kabla to faktu tego nie zgłosił ani w Gminie, ani kierownikowi robót czy inspektorowi nadzoru. Robotników, którym miał to zgłosić z nazwiska nie znał. Nie sprawdzał, nie uprawniał się czy robotnicy ci naprawili rzeczywiście zerwany kabel chociaż widział, że zrobiono nowy chodnik w miejscu gdzie biegł kabel energetyczny. Zeznania wskazanych świadków oraz samego powoda nie są stanowcze i jednoznaczne, z kolei bierne zachowanie powoda, jeżeli rzeczywiście widział zerwanie czynnego wcześniej kabla energetycznego, jest niezrozumiałe - niczego nie zgłosił ani oficjalnie, ani na piśmie, nie interesował się czy przerwany kabel naprawiono. Po stwierdzeniu jego uszkodzenia - grudniu 2008 r. czy w styczniu 2009 r. przez kilka miesięcy niczego nie robi, jest całkowicie bierny. Nawet podczas wizyty na jego posesji w lutym 2009 r. pracowników Gminy R. nie zgłosił faktu uszkodzenia kabla. Takie zachowanie jest nieracjonalne i przez to niewiarygodne.

R. C., najemca pomieszczeń użytkowych w budynku powoda przy ul. (...), zasadniczo to co wie to od powoda. Sam nie potrafił określić nawet jaką działalność powód prowadzić miał przy(...) - określił to jako zakład naprawczy. Zeznał, że on sam miał korzystać z prądu od powoda, ale stało się inaczej bo była awaria i ostatecznie założył swój licznik. Natomiast z informacji E. wynika, że R. C. umowę o dostawę energii elektrycznej zawarł jeszcze w roku 2008 jako najemca lokalu (k. 443), było to więc jeszcze przed stwierdzeniem przez powoda uszkodzenia przedmiotowego kabla energetycznego. Niesporne jest, że wskazany świadek podaje inne daty i fakty niż powód. Twierdzi mianowicie, że powód działalność gospodarczą w budynku pod nr (...) prowadził jeszcze w 2009 r. gdy powód temu przeczył. Z zeznań świadków S. W. oraz K. W., obecnie pracownika E. - specjalisty do spraw rozwoju sieci, a wcześniej przez okres 25 lat głównego energetyka (...) Spółdzielni (...) w C. wynika, że po raz drugi przerwano dopływ prądu z mleczarni do dojrzewalni serów w 2004 r. Sąd pierwszej instancji dokładnie omówił zeznania wszystkich świadków, w tym kwestionowanego w apelacji K. W. Sąd podał dlaczego świadka tego uznał za osobę wiarygodną, dodać można, że z uwagi na wykonywany zawód jest to dodatkowo osoba kompetentna co do opisu wykonanych czynności technicznych i ich znaczenia. Powód w istocie nie podał argumentów uzasadniających odmówienie wiarygodności temu świadkowi, to iż K. W. nie jest biegłym nie dyskwalifikuje jego zeznań. Co do świadka Z. L. - pracownika pozwanej gminy, inspektora ds. planowania przestrzennego to świadek ten jednak nie wypowiadał się na temat tego czy przedmiotowy kabel energetyczny był sprawny w 2008 r. Powód zarzucając Sądowi pierwszej instancji uchybienie regułom oceny dowodów w istocie zarzucał, że Sąd ten oparł się m.in. na zeznaniach świadka W., jak też na opinii biegłego S., a odmówił dania wiary samemu powodowi. Powód wprawdzie w apelacji zaznaczył, że jego twierdzenia, iż kabel energetyczny przed końcem roku 2008 był sprawny i przez niego wykorzystywany dla dostarczania energii do budynku przy ul. (...) potwierdzili świadkowie, ale osób tych z nazwiska nie wskazał. W apelacji powód przywołał jedynie z nazwiska osoby, które miały potwierdzić, że na zebraniu z maja 2008 r. zgłaszał on fakt umieszczenia pod chodnikiem przedmiotowego kabla energetycznego. Sąd Okręgowy te twierdzenia powoda uznał jednak za wykazane. Powód nieruchomości przy ul. (...) kupił w dniu 28.05.2002 r., umowa o dostarczanie energii elektrycznej została przez niego z E. zawarta dopiero w dniu 27.05.2004 r. Oznacza to, że przez 2 lata powód nielegalnie pobierał energię od syndyka upadłej spółdzielni mleczarskiej. Sąd pierwszej instancji ustalając, że powód w rzeczywistości nie korzystał z przedmiotowego kabla dla przesyłu energii z budynku nr (...) do budynku nr (...) oparł się również na opinii biegłego, w tym również w zakresie wyników oględzin posesji powoda. Powód w marcu 2010 r. wnosił o dowód z opinii biegłego by ustalić koszt naprawy

kabla energetycznego , a jeszcze wcześniej bo w październiku 2009 r. zlecił osobie trzeciej sporządzenie kosztorysu inwestorskiego w zakresie wymiany uszkodzonego kabla. W listopadzie 2012 r. Sąd wezwał powoda o uiszczenie zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego ,7 stycznia 2013 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu instalacji sieci i urządzeń elektrycznych dla ustalenia czy mogło dojść do uszkodzenia przedmiotowego kabla oraz dla określenia celowości i wysokości kosztów naprawy kabla. Biegły opinię sporządził w dniu 23.02.2013 roku, po wizji lokalnej. Sąd pierwszej instancji ,opierając się na opinii biegłego ,dokładnie opisał jaki stan w obu budynkach biegły zastał , a mianowicie , że przedmiotowy kabel energetyczny w obu budynkach był przycięty , do niczego nie był podłączony , w budynku nr (...) widoczne były ślady mocowań dużej rozdzielni. Według Sądu Okręgowego niewiarygodne życiowo są tłumaczenia powoda skąd taki stan kabla i skąd brak rozdzielni. Bardziej przekonujące jest stanowisko ,że taki stan rzeczy na nieruchomościach istniał od dłuższego czasu ,a kabel energetyczny nie tworzący całości nie służył po prostu od lat do przesyłu energii elektrycznej , w każdym jednak razie powód - na którym spoczywał ciężar dowodzenia faktów z których wywodzi określone skutki prawne - nie wykazał ,że wcześniej było inaczej .

Powód w trakcie przesłuchania w dniu 28.11.2012 r. podał jedynie ,że to na podstawie danych z internetu ustalił jaki dochód może uzyskać 1-osobowa firma z działalności spawalniczej . Przyznał ,że budynek przy ul.(...) mógł podłączyć odrębnie do zasilania , ale wówczas by musiał płacić dodatkową opłatę przesyłową w kwocie 150 zł miesięcznie, więc tego zaniechał. Takie tłumaczenie też nie przekonuje skoro powód jednocześnie twierdzi , że mógłby (gdyby miał energię elektryczną w budynku nr (...)) na czysto zarobić 5 000 zł miesięcznie. Z pomieszczeń w budynku pod nr (...) powód wynajmuje 2 mieszkania , nadto wynajmuje pomieszczenia gospodarcze R. C. oraz na magazyn okien. Sam zajmuje jedno pomieszczenie ale działalności spawalniczej w nim nie prowadzi. Powód przyznał ,że na przełomie 2008/2009 r. miał inne zajęcie niż prace spawalnicze - wycinał elementy metalowe z hal w budynkach nabytych od syndyka, z tego się utrzymywał, to dawało mu dochód . Powód nie potrafił precyzyjnie określić co i kiedy robił , jakie uzyskiwała dochody - przyznał jednak ,że rok 2007 zakończył stratą, podobnie było w roku 2009r. Dochód miał uzyskać jedynie w 2008 r., ok. 21 000 zł , to zasadniczo wynikało z działalności w postaci sprzedaży gazów technicznych. Powód więc w żaden sposób nie wykazał ,że na miejscu w R. wykonywał usługi polegające na spawaniu konstrukcji stalowych i że z tego tytułu uzyskiwał określone dochody. Sąd pierwszej instancji za niewiarygodne uznał zeznania powoda w tym zakresie w jakim wskazywał on na prowadzenie działalności gospodarczej w budynku nr (...) i wykorzystywania spornego kabla do celów przesyłania energii elektrycznej z budynku nr (...). Taka ocena jest uzasadniona , te twierdzenia powoda zasadniczo nie zostały potwierdzone innymi dowodami. Tak jak to przyjął Sąd Okręgowy , i jak była o tym mowa wyżej , zeznania powoda pozostają w sprzeczności z innymi dowodami, są niespójne i niekonsekwentne , niewiarygodne życiowo. Dotyczy to również twierdzeń o prowadzeniu działalności spawalniczej . Powód zeznał ,że z własnej inicjatywy we wrześniu 2008 r. wyłączył prąd w budynku nr (...), po czym dopiero w styczniu 2009r. sprawdzał czy kabel energetyczny jest sprawny , czyli czy będzie miał w budynku (...) energię elektryczną. W takiej sytuacji jest oczywiste ,że ani w listopadzie ,ani w grudniu 2008 r. nie zamierzał powód wykonywać żadnych prac spawalniczych. Sam zeznał ,że w tym czasie miał inne zajęcie i inne dochody , robotami spawalniczymi nie był wtedy w ogóle zainteresowany. Stąd słuszna jest ocena Sądu pierwszej instancji ,uwzględniając do tego treść zeznań powoda , że załączone do pozwu umowy nie dowodzą wykonywania przy (...) prac polegających na spawaniu konstrukcji stalowych .Stąd uszkodzenie kabla energetycznego przez jego przerwanie nie miało żadnego wpływu na prowadzoną działalność gospodarczą.

W ocenie Sądu Odwoławczego żaden z procesowych zarzutów apelacji powoda nie okazał się uzasadniony. Sąd pierwszej instancji przeprowadził w sprawie bardzo szczegółowe postępowanie dowodowe, przeprowadzone w sprawie dowody osobowe , w tym zeznania wszystkich świadków , zeznania samego powoda oraz dowód z opinii biegłego sądowego , dokładnie omówił , podał dlaczego poszczególne dowody uznał za wiarygodne, a innym tego przymiotu odmówił. W szczególności dotyczy to zeznań powoda ,które też Sąd dokładnie przeanalizował i podał dlaczego powodowi nie daje zasadniczo wiary. Ocena ta jest pełna , logiczna, przekonująca i jako taka zasługuje na jej zaakceptowanie.

W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się , że dla skuteczności zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. niezbędne jest wykazanie - przy użyciu argumentów jurystycznych - że Sąd naruszył ustanowione w nim zasady

oceny wiarygodności i mocy dowodów, a więc że uchybił podstawowym regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów oraz że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. . Sprawdzianem tego, czy sąd należycie wykonał obowiązek wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego jest uzasadnienie orzeczenia, w którym winien się on m.in. wypowiedzieć co do faktów, które uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodem odmówił wiarygodności i mocy dowodowej -art. 328 § 2 k.p.c.(zob.wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1974 r. I CR 117/74, Lex nr 7451 czy postanowienie tego Sądu z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1856/00 LEX nr 109422).

Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego tym wymaganiom odpowiada, Sąd ten bowiem przy ocenie zgromadzonego materiału dowodowego uwzględnił wszystkie przeprowadzone dowody podając kryteria i argumentację którymi się tu kierował , pozwalającą zarówno skarżącemu jak i obecnie Sądowi drugiej instancji na weryfikację decyzji polegających na uznaniu jednych dowodów za wiarygodne, a innych za niewiarygodne. Powód zarzucając uchybienia w ocenie dowodów zasadniczo ograniczył się do sformułowania zarzutów ,bez szczegółowego opisanie na czym to polegało oraz do prezentowania następnie własnej wersji stanu faktycznego, bez jego dowodowego wykazania ; jest to niewystarczające dla skutecznego wzruszenia ustaleń Sądu pierwszej instancji stanowiących podstawę wydanego wyroku .

Sąd Apelacyjny zasadniczo podziela też ocenę prawną ustalonego w sprawie stanu faktycznego ,w tym ustalenie że powód nie wykazał - nabycia spornego kabla energetycznego , prowadzenia w budynku przy ul. (...) w R. działalności gospodarczej w postaci robót spawalniczych - do tego dochodowej i z wykorzystaniem energii dostarczanej za pomocą przedmiotowego kabla energetycznego .Powód w żaden sposób nie uprawdopodobnił ,że ewentualne uszkodzenie przedmiotowego kabla w ogóle spowodowało utratę przez niego dochodów. Stąd brak podstaw do odpowiedzialności pozwanego inwestora oraz pozwanego wykonawcy za szkodę w majątku powoda , w tym za hipotetyczną utratę pożytków. Powód w tym procesie domagał się kwoty stanowiącej równowartość kosztów naprawy uszkodzonego kabla energetycznego. Nawet przy przyjęciu , że pozwani (Gmina R. z tego tytułu ,że jako inwestor nie dostarczyła wykonawcy robót pełnej dokumentacji, a w szczególności mapy obrazującej przebieg spornego kabla, choć mapa taka istniała , co by mogło wyłączać zastosowanie w sprawie przepisu art. 429 k.c.) są odpowiedzialni za skutki uszkodzenia kabla energetycznego , przy założeniu wcześniejszego korzystania z niego przez powoda dla przesyłu energii elektrycznej , należy zaakceptować wnioski biegłego sądowego , że naprawa tego kabla w jego dotychczasowym przebiegu jest niemożliwa (w pasie drogi gminnej) i nieopłacalna . Przedmiotem tego procesu nie było natomiast określenie odszkodowania za konieczność podłączenia budynku nr (...) do sieci energetycznej w ogóle , tj. poprzez odrębne , nowe źródło zasilania (powód takiego podłączenia zresztą do tej pory nie zrealizował). Orzekaniu o powyższym byłoby wyjściem poza żądanie (określone wskazaną podstawą faktyczna pozwu - art. 187 k.p.c. §1 pkt 2 k.p.c.) - art. 321 §1 k.p.c. Stąd zbędne jest odnoszenie się do zarzutów powoda ,że biegły zaniżył koszt wykonania nowego przyłączenia budynku przy (...) do sieci. Z zarzutów apelacyjnych powoda ostatecznie zasadny mógłby być zarzut obrazu prawa materialnego przez zastosowanie w sprawie art. 429 k.c. (o czym mowa była już wyżej) i w konsekwencji tego przyjęcie ,że w ustalonym stanie faktycznym pozwana gmina co do zasady jest zwolniona z odpowiedzialności za ewentualną szkodę powoda. Gmina, działając jako inwestor nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez przedsiębiorstwo trudniące się zawodowo wykonywaniem powierzonych przez nią robót (art. 429 k.c.), nie jest natomiast zwolniona od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną jej własnym zaniedbaniem i najczęściej odpowiedzialność ta oparta będzie na art. 415 k.c (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2003 r. II CKN 1466/00 LEX nr 78809 czy wyrok z dnia 6 grudnia 2002 r. IV CKN 1585/00 LEX nr 78320). Wobec jednak uznania , że żaden z obu pozwanych w tej sprawie nie odpowiada z tytułu czynu niedozwolonego zastosowanie tego przepisu przez Sąd pierwszej instancji nie przełożyło się na prawidłowość wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny apelację powoda oddalił jako bezzasadną , w oparciu o art. 385 k.p.c.

Uwzględniając natomiast wynik postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanych kwotę po 2.700 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (art. 98 § 1 i §3 ,art. 99, art. 108 § 1 i art. 391§ 1 k.p.c. w zw. z przepisami rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości regulującymi wynagrodzenie adwokata i radcy prawnego w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych) - na koszty te , co

wynika wprost z postanowienia kosztowego , składało się wyłącznie wynagrodzenie profesjonalnych pełnomocników procesowych obu pozwanych (uzależnione od wartości przedmiotu zaskarżenia).

SSO del. L. Miroszewski SSA M. Gołuńska SSA E. Skotarczak