

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSO del. Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Simińska

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa B. J. i E. J.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) spółki akcyjnej w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów, pozwanej i interwenienta ubocznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 21 lipca 2015 roku, sygn. akt I C 913/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I, III, IV i V w ten sposób, że;

1. oddala powództwo;

2. rozstrzyga, że powód ponosi koszty postępowania w całości pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji;

II. oddala apelację powodów;

III. rozstrzyga, że powód ponosi koszty postępowania apelacyjnego w całości pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji.

Wiesława Kaźmierska Halina Zarzeczna Agnieszka Bednarek – Moraś

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 września 2011 r. powodowie E. J. i B. J. wnieśli o zasądzenie od pozwanej (...) S.A. na swoją rzecz kwoty 227.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz domagali się zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu powodowie podali, że w rezultacie prowadzonych przez pozwaną robót budowlanych, a także kursującego sprzętu i maszyn przemieszczających się wzdłuż budowanej drogi (w odległości 8-9 metrów od przedmiotowego budynku) został uszkodzony budynek stanowiący ich własność.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Do sprawy przystąpił interwenient uboczny po stronie pozwanej (...) S.A. w S. wnosząc o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 21 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powodów E. i B. J. solidarnie kwotę 56 685,37 zł (pięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset osiemdziesiąt pięć złotych i 37/100) z odsetkami ustawowymi od dnia 5 września 2011 roku do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II), zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III), nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 2 835 zł tytułem nieuiszczonego wpisu od zasądzzonego roszczenia oraz kwotę 2 054,84 zł tytułem wydatków pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt IV), nakazał pobrać od powodów solidarnie na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 7 992,20 zł tytułem wydatków tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa, jednocześnie odstąpił od obciążania powodów nieuiszczonym wpisem od pozwu (pkt V), odstąpił od obciążania powodów kosztami zastępstwa procesowego należnego interwenientowi ubocznemu (pkt VI).

W oparciu o materiał dowodowy oraz twierdzenia stron Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Powodowie są właścicielami budynku mieszkalnego nr (...) w T..

Pozwana (...) S.A. była generalnym wykonawcą robót w ramach inwestycji pod nazwą „Budowa węzła P. wraz z obwodnicą miejscowości T. i miejscowości O. w ciągu drogi krajowej Nr (...)” prowadzonej na podstawie umowy zawartej przez poprzednika prawnego ((...) S.A.) w dniu 20 listopada 2009 roku z inwestorem: Skarbem Państwa - Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad. Roboty przygotowawcze całej inwestycji rozpoczęły się w dniu 8 grudnia 2009 r. Przed rozpoczęciem robót, zgodnie z procedurami wewnętrznymi obowiązującymi w pozwanej spółce zostały spisane protokoły stanu „o” budynków położonych w bliskim sąsiedztwie prowadzonych robót, w tym - stan „o” został ustalony w odniesieniu do budynku powodów. W dniu 10 grudnia 2009 roku odbyła się wizja w budynku powodów położonego w T. numer (...), podczas której sfotografowany został stan budynku powodów oraz zostały nagrane filmy na tą okoliczność, jak również spisano stosowny protokół. Mury budynku były spękane, zawilgocone, posadowienie budynku nie było stabilne (ściany nośne nie przylegały szczelnie do podłoża), na schodach znajdowały się ubytki w płytach, to samo dotyczyło krawężników oraz podbudowy ogrodzenia. Taras/ganek w budynku przedstawiał stan bardzo zły - była to betonowa konstrukcja bez zadaszenia betonowego, z licznymi spękaniem i zawilgoceniem.

Obiekt powodów składa się z części starej (ponad 80-letniej) oraz części wybudowanej w latach współczesnych. Obiekt w części starej posiada uszkodzenia ścian widoczne na elewacji oraz na powierzchniach wewnętrznych tej części. Są to drobne (do 0.5 mm) i włosowate uszkodzenia, które nie stwarzają obecnie problemu natury konstrukcyjnej. Budynek nr (...) w T. został wzniesiony legalnie. Budynek powodów, pomimo występujących uszkodzeń nie utracił wymaganych walorów technicznych w odniesieniu do podstawowych elementów konstrukcyjnych, jakimi są: fundamenty, ściany, stropy, więźba dachowa. W celu przywrócenia elementom budynku utraconych walorów użytkowych należy przeprowadzić bardzo proste zabiegi naprawcze. Od staranności ich wykonania zależy trwałość

napraw i jakość walorów wizualnych budynku od zewnątrz i we wnętrzach. Koszt eliminacji powstałych uszkodzeń wynosi 70 856,71 zł brutto. Teren przed budynkiem powodów był udostępniany jednemu z podwykonawców T. R. w celu składowania ciężkiego sprzętu potrzebnego do realizacji inwestycji. Na posesji zorganizowana była również stacja paliw. W czasie przedmiotowej budowy urządzono zastępczą drogę w pobliżu posesji powodów, która służyła jako objazd.

W oparciu o poczynione ustalenia faktyczne sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo które opierało się na art. 435 § 1 k.c. okazało się uzasadnione w części.

W ocenie Sądu I instancji, nie ulega wątpliwości, że wykonując budowę drogi pozwana jest przedsiębiorstwem budowlanym. Nadto opiera swoją działalność na pracy maszyn poruszanych silnikami elektrycznymi lub spalinowymi, zaś maszyny te stanowią główne elementy pracy tego przedsiębiorstwa. Dalej Sąd I instancji zauważył, że skoro stan budynku powodów jeszcze przed rozpoczęciem prac był zły to rzeczą pozwanego było podjęcie działań w celu zapobieżenia jego pogarszaniu się. Właśnie zły stan budynku powodów oraz fakt że przed rozpoczęciem prac przez (...) były prowadzone prace przez inne podmioty, chociażby prace archeologiczne utrudniało ocenę materiału dowodowego w kontekście tego czy i jakie niekorzystne zmiany zaszły w stanie budynku w (...) i to jak raz w okresie intensywnych prac budowlanych prowadzonych przez (...) w związku z realizacją inwestycji drogi S 3, tym bardziej, że biegła sądowa T. W. powołana w niniejszej sprawie nie potwierdziła stanowiska powodów. Niezależnie od powyższych trudności ocena stanu rzeczy, na który powoływali się powodowie nie mogła być oceniana w oderwaniu od wszystkich okoliczności sprawy a te, zdaniem Sądu, nie pozwalały na przyjęcie, że nie doszło do pogorszenia substancji budynku właśnie w okresie trwania inwestycji realizowanej przez pozwane przedsiębiorstwo i to na skutek ich prac. W tym zakresie Sąd I instancji wskazał, że umowa (...) z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad była z dnia 9 listopada 2009 roku, protokół i nagranie stanu budynku powodów wykonano w dniu 9 grudnia 2009 roku. Dziś ten stan eksponuje się, a to z uwagi na niezaprzeczalnie złą kondycję budynku powodów. Pierwsze sygnały o ruchach i nowych spękaniach zgłaszane przez powodów ustnie były co najmniej w lutym, marcu 2010 roku (patrz nadto skargi i zapisy w dzienniku budowy). Pokłosiem tego była ekspertyza H. D. i J. B. (1) sporządzona na zlecenie (...) z marca i lipca 2010 roku, w którym potwierdzono występowanie licznych spękań. Dziś pozwany twierdzi, że opinia rzeczoznawcy H. D. nie była zbyt szczegółowa i precyzyjna. Spotkanie powodów z przedstawicielami (...) z dnia 17 czerwca 2010 roku nie doczekało się ze strony pozwanego tak szczegółowej oceny stanu budynku powodów (w porównaniu z inwentaryzacją z dnia 9 grudnia 2009 roku), ani w postaci nagrania, ani w postaci zdjęć ani szczegółowego opisu porównawczego ze stanem „wyjściowym” dla udokumentowania zgłoszonych dalszych uszkodzeń. Z tego względu, zdaniem Sądu Okręgowego, dziś trudno zaprzeczyć jak najbardziej obiektywnym dowodom jakimi są ustalenia Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego podczas oględzin z dnia 16 sierpnia 2010 roku (patrz k- 26 do 28 akt) w którym wskazuje się na pojawienie się w krótkim czasie licznych włosowatych spękań, na które wykonawca założył gipsowe plomby. Sąd I instancji odniósł się również do dowodu w postaci kontroli spękań patrz k- 847 i następne akt. W pierwszej kolejności biegły sądowy inżynier budownictwa zakwestionował profesjonalizm tak czynionych „obserwacji i zapisów”. Niezależnie od powyższego żmudne porównywanie zapisów w rubryce „uwagi” wskazuje na brak staranności np. pierwszy zapis k-847 pozycja 2,3,4 zarysowania, k- 848 pod tymi samymi pozycjami - pęknięcia 0,1 mm. Czy to oznacza że doszło do zmiany, pogorszenia ? Pozycja 8 k-847, 848 i k-849, 852 „pęknięcie”, zaś w późniejszych zapisach pod tą pozycją k-850, 851 brak pęknięć. Same zniknęły? I w końcu wbrew twierdzeniom pozwanego plomba pękła patrz k- 853 pozycja 8,9. Te okoliczności przekonały Sąd Okręgowy, że doszło do pogorszenia stanu budynku powodów i pozostaje to w związku przyczynowym z ruchem przedsiębiorstwa budowlanego firmy (...).

Sąd wobec dowodów pojawienia się większej ilości zarysowań, pominął dowód z opinii biegłej sądowej T. W. gdyż głównych (ale z ustaleń Sądu nie jedyńskich) przyczyn uszkodzeń budynku powodów dopatrywała się jedynie w błędach projektu, wykonawstwa i niewłaściwych materiałach. W związku z tym nie była również w stanie wyliczyć wysokości szkody o co wnosił Sąd w zleceniu. Wobec faktów jak wyżej, Sąd podjął decyzję o powołaniu innego biegłego sądowego, tym razem w osobie J. S.. Sąd nie uwzględnił również wniosku strony pozwanej o konfrontację biegłych albowiem taki dowód nie jest znany w procedurze cywilnej. Pozostała ocena obu opinii. W odniesieniu do opinii biegłego J. S., Sąd I instancji wskazał, że ten biegły potwierdził spostrzeżenia i ocenę Sądu o niekorzystnym

wpływie budowy drogi na stan budynku w (...), szczególnie transportu ziemi przez samochody ciężarowe. Wywołują one drgania o dużej amplitudzie przyspieszeń i prędkości. Parametry takich drgań są wprost proporcjonalne do: masy samochodu i masy ładunku, prędkości poruszania się samochodu, nierówności nawierzchni, i odwrotnie proporcjonalne do odległości trasy przejazdu od budynku. Tym samym biegły sądowy przyznał, że ruch pojazdów ciężkich w pobliżu budynku powodów miał wpływ na powstanie uszkodzeń. Bez wątplenia regularne poruszenie samochodów przewożących ciężkie elementy oraz urządzenia w pobliżu domu powodów miało wpływ na jego stan. Trudno bowiem przyjąć, iż rysy na budynku powodów powstały wskutek działania innych czynników lub w związku z jego naturalną eksploatacją. Świadczy o tym chociażby fakt, że te kilkadziesiąt pęknięć powstało właśnie w okresie kiedy realizowano przedmiotową inwestycję, która odbywała się bardzo blisko zabudowań. Nadto podczas budowy drogi w bezpośrednim sąsiedztwie budynku powodów wytyczono objazd po którym poruszały się również pojazdy z ciężkim sprzętem, co miało dodatkowy wpływ na powstawanie zmian budynku. Co do warunków gruntowych, o których tak wiele było w opinii biegłego J. S., kwestionowanej przez stronę pozwaną a to dlatego, że biegły pozwolił sobie na porównywanie tego stanu rzeczy jak w sprawie do budowy Filharmonii w S. Sąd zauważył, że w wykopach rzeczywiście była woda a o wysokich wodach gruntowych w tej okolicy, nie pytany, zeznał świadek, podwykonawca T. R.. Jeżeli chodzi o negatywny wpływ ruchu ciężkich pojazdów załadowanych ziemią czy ciężkimi materiałami budowlanymi to, w ocenie Sądu Okręgowego, trudno zgodzić się ze zdaniem biegłego, że tylko jadące szybko pojazdy powodują drgania i tylko one wywołują szkody. Zdaniem Sądu nie bez znaczenia były również blisko przejeżdżające pojazdy o dużej masie należące do T. R., który za zgodą i wiedzą powodów na ich podwórku składował ciężki materiał budowlany, który trzeba było wyładować, zeszkładować, a który następnie był ponownie ładowany i wywożony i to w jeszcze w bliższej odległości od budynku powodów, niż poruszały się pojazdy pozwanego przedsiębiorstwa budowlanego (...). Zdaniem Sądu, biorąc pod uwagę, że gdyby przedmiotowa inwestycja nie miała miejsca to nie powstałyby rysy w budynku powodów, których stan już był kiepski. Wobec pojawienia się w stosunkowo krótkim czasie liczniejszych zarysowań i pęknięć należało przyjąć, że pomiędzy działaniem pozwanej a szkodą powodów zachodzi związek przyczynowy. W związku z tym strona pozwana ponosi odpowiedzialność stosownie do treści art. 435 k.c.

W zakresie wysokości szkody Sąd I instancji oparł się na opinii biegłego sądowego J. S., który wskazał, że łączny koszt eliminacji powstałych uszkodzeń wynosi 70.856,71 zł brutto. Biegły uznał, że szkodą w tym wypadku będzie kwota jaką powodowie muszą wydatkować żeby wyeliminować uszkodzenia powstałe w wyniku działań pozwanej. Dalej Sąd wskazał, że powodowie przyczynili się do powstania szkody w ten sposób, iż wynajmowali teren przy budynku dla jednego z podwykonawców w celu składowania tam ciężkiego sprzętu oraz materiałów budowlanych. Nadto na ich nieruchomości istniała doraźna stacja paliw, z której korzystały również pojazdy o dużych gabarytach i dużej nośności. Niewątpliwie również i ten fakt miał wpływ na powstanie uszkodzeń w budynku. Wobec powyższego Sąd uznał, iż powodowie przyczynili się do powstania szkody w 20 % i o tyle obniżył wysokość należnego odszkodowania wyliczonego przez biegłego, które ostatecznie wyniosło 56.685,37 zł (20% od kwoty 70 856,71 zł to kwota 14 171,34 zł, 70 856,71 zł minus 14 171,34 zł). W pozostałej części Sąd powództwo oddalił (punkt II wyroku).

O odsetkach Sąd orzekł jak w żądaniu pozwu tj. od dnia wniesienia pozwu w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych, przy założeniu, że wynik procesu ukształtował się jak 25% do 75% (żądanie zapłaty 227 000 zł uwzględniono co do kwoty 56 685,37 zł). Przy uwzględnieniu powyższego wyniku postępowania Sąd I instancji orzekł również o wydatkach pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa oraz o rozliczeniu nieuiszczonego wpisu od zasądzonego roszczenia w pkt IV i V orzeczenia. Przy czym w pkt V Sąd odstąpił od obciążania powodów nieuiszczonym wpisem od pozwu na podstawie art. 102 k.p.c. Jednocześnie w punkcie VI wyroku Sąd odstąpił od obciążania powodów kosztami należnymi interwentowi ubocznemu (art. 107 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku złożyły obydwie strony oraz interwenient uboczny po stronie pozwanej - (...) S.A.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części, tj. w jego pkt. II, pkt III oraz V (w zakresie w jakim w pkt V nakazano pobrać solidarnie od powodów na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego W Szczecinie kwotę 7992,20 zł).

Orzeczeniu temu zarzucili:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania poprzez odmówienie wiarygodności opinii wydanej przez biegłego J. S. w zakresie **w jakim stwierdził on, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy parkowaniem pustych samochodów na nieruchomości** powodów oraz tankowaniem samochodów przy ogrodzeniu powodów a powstaniem uszkodzeń budynku powodów i dokonanie w tym zakresie ustalenia, że taki związek przyczynowy istnieje, pomimo że ustalenie istnienia takiego związku wymaga wiedzy specjalnej i może znaleźć oparcie jedynie w dowodzie z opinii biegłego, co w konsekwencji doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że powodowie przyczynili się do powstania doznanej przez siebie szkody, podczas gdy zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz z treścią art. 278 § 1 k.p.c. w związku ze wskazaną z jednoznaczna i stanowczą treścią opinii biegłego oraz wobec braku opinii innego biegłego stwierdzającej istnienie przedmiotowego związku przyczynowego ustalić należało, że taki związek przyczynowy nie istnieje i co za tym idzie, że powodowie nie przyczynili się do powstania doznanej przez siebie szkody,

2. naruszenie 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kwoty 3617 zł kosztów zastępstwa procesowego, przy jednoczesnym prawidłowym ustaleniu, że w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w tym przepisie,

3. art. 113 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w postępowaniu cywilnym poprzez jego niezastosowanie, przy jednoczesnym prawidłowym ustaleniu, że w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w tym przepisie.

W oparciu o wskazany zarzut powodowie wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia:

a. w jego pkt I poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kwoty 70.856,71 zł wraz z odsetkami ustawowym od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty,

b. w jego pkt III poprzez zasądzenie od pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwoty

7200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

c. w jego pkt V w zakresie w jakim pkt V nakazuje pobrać solidarnie od powodów na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 7992,20 zł poprzez odstąpienie od obciążania pozwanych kosztami postępowania tymczasowo poniesionymi przez Skarb Państwa,

2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Pozwany, zaskarżył wskazany wyrok również w części, tj. w zakresie punktu I, IV oraz III, z tym, że wyłącznie w zakresie niezasadzonej kwoty kosztów zastępstwa procesowego, tj. kwoty dodatkowych 3.600 złotych, stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą z tytułu kosztów należną w przypadku oddalenia powództwa w całości (7.200 złotych) a kwotą zasądzoną z tego tytułu w pkt III wyroku (3.600 złotych).

Pozwany zarzucił ww. wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego polegające na:

1.1. naruszeniu art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. a w konsekwencji przyjęciu, że (...) ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka na podstawie art. 435 § 1 k.c. poprzez uznanie, że:

(1) (...) jest biernie legitymowany w niniejszym procesie albowiem stanowi przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocy sił przyrody, pomimo że pozwany wykazał, że takim przedsiębiorstwem nie jest oraz, że

(2) szkoda na posesji powodów została spowodowana przez ruch przedsiębiorstwa pozwanego jako całości, co jest przesłanką odpowiedzialności z art. 435 § 1 k.c, pomimo, że Sąd ustalił, że spowodował ją ruch poszczególnych urzędzeń oraz, że

(3) istnieją przesłanki odpowiedzialności (...) S.A. z tytułu okoliczności, których następstwem było powstanie szkody na posesji powodów, w szczególności, że istnieje adekwatny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy pracami budowlanymi wykonywanymi przez (...) a szkodą w posesji powodów oraz, że nie istnieją okoliczności egzoneracyjne wskazane w art. 435 § 1 k.c, pomimo że postępowanie dowodowe, w szczególności inwentaryzacja stanu „o” budynku powodów dokonana przez pozwanego przed przystąpieniem do robót, wykazało, że stan budynku powodów był bardzo zły jeszcze przed rozpoczęciem robót przez (...), a w konsekwencji, że powodowie zamierzają wyremontować stary, zniszczony budynek na koszt (...) oraz pomimo tego, że istniały przesłanki egzoneracyjne, albowiem szkoda nastąpiła nie z powodu prac prowadzonych przez (...) lecz z wyłącznej winy powodów, którzy wybudowali dom w sposób sprzeczny z zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej, zaniedbali go oraz świadomie, odpłatnie zorganizowali zaplecze budowlane dla podwykonawcy T. R.;

2. naruszenie prawa procesowego polegające na:

2.1. błędnej wykładni i naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

(1) błędach w ustaleniach faktycznych, przede wszystkim poprzez uznanie, że budynek powodów został wybudowany zgodnie z wymogami prawa budowlanego, a w konsekwencji zgodnie ze sztuką budowlaną i wiedzą techniczną, a zatem, że stan budynku powodów nie miał wpływu na powstałe uszkodzenia, a w konsekwencji, że nie istnieją przesłanki egzoneracyjne wskazane w art. 435 § 1 k.c, pomimo, że zgoła odmienne wnioski wynikają z zebranego materiału dowodowego, w szczególności z opinii biegłej T. W., zeznań świadków M. S., J. B. (2), W. K., M. W. i K. S. oraz częściowo z, uznanej przez Sąd za wiarygodną, opinii biegłego S.;

(2) braku wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj. dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów w sposób wybiórczy i powierzchowny, a to przede wszystkim z uwagi na:

(a) odmowę dania wiary opinii biegłej T. W., a danie wiary opinii biegłego J. S., pomimo, że opinia biegłej W. była jednoznaczna, jasna, spójna, logiczna, przekonywująca i klarowna, a przede wszystkim poparta rzetelnymi badaniami wykonanymi na posesji powodów (in situ), w przeciwieństwie do uznanej przez Sąd za wiarygodną, opinii biegłego S., która nie była poparta rzetelnymi badaniami w terenie, bazowała na teorii, przy czym nasycona była jedynie ogólnikowymi stwierdzeniami, a nie konkretnymi, merytorycznymi argumentami;

(b) orzeczenie o zasadzie odpowiedzialności pozwanego oraz o wysokości szkody przede wszystkim w oparciu o opinię jednego biegłego (J. S.), podczas gdy zgoła odmienną opinię wydał inny biegły powołany w sprawie (T. W.), bez skonfrontowania tychże biegłych oraz z pominięciem wniosku pozwanego o dopuszczenie kolejnego, trzeciego, biegłego, pomimo diametralnej sprzeczności wniosków płynących z w/w dwóch wydanych w sprawie opinii, przy czym przedmiot rozstrzygnięcia w tym zakresie, bez wątpienia, wymagał wiadomości specjalnych;

(c) uznanie za wiarygodne i obiektywne zeznania świadków powołanych li tylko przez powodów, tj. W. S. i J. P., pomimo, że zeznania tych świadków były niejednoznaczne i ewidentnie stronnicze, przy jednoczesnym pominięciu zeznań dwóch świadków powołanych przez pozwanego w osobach M. S. i J. B. (2) oraz odmowie uznania za wiarygodne części zeznań pozostałych świadków powołanych przez pozwanego, tj. W. K., M. W. oraz K. S., pomimo, że zeznania świadków powołanych przez pozwanego były spójne, jasne i wzajemnie się uzupełniały;

2.2.obrazie art. 3 i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c, polegającej na bezzasadnej ingerencji Sądu w zakres postępowania dowodowego, tj.: na oparciu rozstrzygnięcia o argumentację, względem której pozwany został pozbawiony możliwości wypowiedzenia się, z uwagi na odmowę dopuszczenia dowodu z konfrontacji biegłych, powołania trzeciego biegłego oraz dodatkowego przesłuchania świadka K., czego skutkiem było naruszenie zasady kontradiktoryjności w procesie cywilnym;

2.3.naruszeniu art. 289 k.p.c. w zw. z art. 272 k.p.c. poprzez uznanie, że w procedurze cywilnej rzekomo nie jest znany dowód z konfrontacji biegłych i, w konsekwencji, oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie konfrontacji biegłego J. S. z biegłą T. W., pomimo diametralnie sprzecznych wniosków płynących z opinii tych biegłych (przy czym przedmiot rozstrzygnięcia w tym przedmiocie bez wątpienia wymagał wiadomości specjalnych) oraz pomimo istnienia w polskiej procedurze cywilnej podstawy prawnej do przeprowadzenia takiego dowodu;

2.4. naruszenie art. 272 k.p.c. i art. 286 k.p.c. poprzez nieuzasadnioną odmowę dodatkowego przesłuchania, wnioskowanego przez pozwanego, świadka W. K., obecnego podczas wizji lokalnej biegłego J. S., m.in. na okoliczności przebiegu wizji lokalnej dokonanej przez w/w biegłego, tj. na okoliczność niewykonania przez w/w biegłego żadnych odkrywek czy też innych konkretnych badań w terenie (in situ), pozwalających na wyciągnięcie, w sposób rzetelny, wniosków co do głębokości zalegania wód gruntowych na posesji powodów, która to okoliczność rzekomo skutkowałą uszkodzeniami budynku powodów, a w konsekwencji na okoliczność braku podstaw faktycznych do wniosków zaprezentowanych w opinii przez biegłego S., którym Sąd meriti dał wiarę i które de facto przesądziły o zasadzie odpowiedzialności pozwanego;

2.5. naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c poprzez brak rzeczowego uzasadnienia odmowy wiarygodności opinii biegłej T. W. oraz jakiegokolwiek uzasadnienia odmowy wiarygodności części zeznań świadków powołanych przez pozwanego, tj. świadka W. K., M. W., K. S. oraz pominięcia całości zeznań M. S. i J. B. (2), jak również brak uzasadnienia uznania za wiarygodne zeznań świadków powołanych przez powodów, tj. W. S. i J. P.;

W konsekwencji powyższego pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i w konsekwencji obciążenie powodów całością kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa prawnego za drugą instancję w wysokości dwukrotności stawki ustawowej.

Interwenient uboczny po stronie pozwanej - (...) S.A., zaskarżył przedmiotowy wyrok również w części, tj. w zakresie uwzględniającym powództwo co do kwoty 21.257,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty.

Wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na uznaniu, iż powodowie udostępniając swoją działkę T. R. pod zaplecze budowy przyczynili się do powstania szkody w 20%, w sytuacji kiedy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego powinna doprowadzić sąd I instancji do wniosku, iż przyczynienie to winno wynosić 50%.

W oparciu o powyższe interwenient uboczny wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kwoty 35.428,35 zł i oddalenie powództwa w pozostałej części oraz zasądzenie od powodów na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu za postępowanie przed sądami obydwu instancji według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego i interwenienta ubocznego okazała się zasadna w tym znaczeniu, że doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia, choć nie wszystkie zarzuty apelacyjne okazały się słuszne, zaś apelacja powoda jako bezzasadna została oddalona.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów apelacyjnych wskazać należy, że sąd apelacyjny jako sąd merytoryczny dokonuje własnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Przed przejściem do szczegółowych

rozważań Sąd Apelacyjny wskazuje, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od dokonania wszechstronnej oceny materiału dowodowego w sposób określony przepisami, a następnie ocena prawna, znajdująca oparcie w przepisach prawa materialnego, adekwatna do poczynionych ustaleń faktycznych. Z kolei istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Mimo tego, że postępowanie drugoinstancyjne jest postępowaniem merytorycznym, to jednak ma ono także charakter kontrolny. Sąd odwoławczy orzeka przy tym w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny. Sąd drugiej instancji władny jest dokonać odmiennych ustaleń, niż to uczynił sąd pierwszej instancji, nawet korzystając z tych samych dowodów (vide wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2002 roku, sygn. akt IV CKN 859/00). W postępowaniu apelacyjnym Sąd odwoławczy nie jest związany zarzutami naruszenia prawa materialnego, które jest zobowiązany badać z urzędu; wiąże go natomiast zarzuty naruszenia prawa procesowego, wskazane w apelacji i tylko w tych granicach tego rodzaju zarzuty bada, (poza nieważnością postępowania).

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazuje, że ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji są w zdecydowanej większości prawidłowe i zasługują na akceptację, z wyjątkiem ustaleń dotyczących przyjęcia, że stan budynku nie miał wpływu na powstanie uszkodzeń, jak i ustaleń dotyczących niekorzystnego wpływu związanego z budową drogi, a szczególnie transportu ziemi przez samochody ciężarowe na powstałe uszkodzenia. W zakresie pozostałych ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny w pełni je popiera i przyjmuje za własne czyniąc integralną część swojego stanowiska i uznając za zbędne ich ponowne szczegółowe przytaczanie w tym miejscu. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Sąd Apelacyjny wskazuje, że istotne znaczenie mają w sprawie te dowody, których treść odnosi się do jej istoty. Nadto zbędnym jest prowadzenie kolejnych dowodów na okoliczności, które już zostały ustalone w dotychczas przeprowadzonym postępowaniu innymi środkami dowodowymi. W tym zakresie skoro sąd apelacyjny jako sąd merytoryczny dokonuje własnych ustaleń faktycznych i własnej analizy stanu prawnego nie zaistniała potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego, w tym również w zakresie przesłuchania czy też konfrontacji biegłych T. W. i biegłego J. S..

Istota sporu sprowadzała się w pierwszej kolejności do ustalenia czy pozwany jest przedsiębiorstwem wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody w rozumieniu art. 435 k.c. Tego dotyczył też jeden z zarzutów apelacji pozwanego. W tym zakresie sąd apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego, który słusznie i prawidłowo wskazał, że pozwana spółka jest przedsiębiorstwem wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody. Według art. 435 § 1 k.c. 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. W treści tego przepisu należy zwrócić uwagę na to, że chodzi w nim o przedsiębiorstwo (zakład) „wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody”, a nie jedynie używający urządzeń wykorzystujących te siły oraz że szkoda ma być wyrządzona „przez ruch przedsiębiorstwa”, a nie ruch poszczególnych urządzeń. Te okoliczności podnosił pozwany w swojej apelacji. Niemniej należy zwrócić uwagę, że znaczenie tych pojęć było wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego. Przy rozważaniu zastosowania art. 435 § 1 k.c. trzeba mieć na uwadze trzy momenty: stopień zagrożenia ze strony urządzeń, stopień komplikacji przy przetwarzaniu energii elementarnej na pracę oraz ogólny poziom techniki. Podstawową przyczynę wprowadzenia obostrzonej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez przedsiębiorstwa wprawiane w ruch siłami przyrody stanowi szczególne zagrożenie dla otoczenia, gdyż siły te mogą dochodzić do wielkich napięć i dlatego kontrola nad nimi nie stwarza pełnej gwarancji bezpieczeństwa. Stopień komplikacji utrudnia też ocenę, czy zachodzi wina po stronie obsługującego określoną maszynę. Według art. 435 § 1 k.c. chodzi o to, by użyta jako źródło energii siła przyrody stanowiła siłę napędową przedsiębiorstwa lub zakładu jako całości, by zatem jego istnienie i praca w danych

warunkach czasu i miejsca uzależniona była od wykorzystywania sił przyrody, bez użycia których nie osiągnąłby celu, do jakiego został utworzony. Wskazać należy że już w orzeczeniu z 1962r. - 1 CR 460/62 (OSPİKA 1964 nr 4, poz. 88 z glosą A. Szpunara) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nowoczesne przedsiębiorstwo budowlane, a w szczególności przedsiębiorstwo zajmujące się budownictwem przemysłowym, budową mostów, budową rurociągów, budową urządzeń komunikacyjnych itp., opiera swą działalność produkcyjną już prawie wyłącznie na pracy różnych maszyn (dźwigarki, koparki, samochody) poruszanych silnikami elektrycznymi lub spalinowymi. Stopień posługiwania się maszynami przez omawiane przedsiębiorstwa jest w aktualnych warunkach technicznych i ekonomicznych tak wysoki, że uzasadnia to uznanie nowoczesnych przedsiębiorstw budowlanych za „wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody”. Pozwany w ocenie sądu apelacyjnego jest właśnie tego rodzaju przedsiębiorstwem, wykorzystującym na taką skalę specjalistyczne maszyny i urządzenia wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, że bez tych urządzeń nie byłby w stanie prowadzić zasadniczo swojej działalności, bowiem w istocie właśnie skala posługiwania się maszynami poruszonymi siłami przyrody stanowi o istocie funkcjonowania pozwanego. Zatem zarzut pozwanego naruszenia w tym zakresie art. 435 k.c. nie mógł okazać się słuszny.

Odnosząc się natomiast do przesłanek odpowiedzialności pozwanego wskazać należy, że o ile z materiału dowodowego wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że w nieruchomości powodów doszło do licznych spękań to w ocenie sądu apelacyjnego zachodzi brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy stanem budynku powodów a prowadzeniem przez pozwanego robót budowlanych, o którym mowa w art. 361 § 1 k.c. i w tym zakresie zarzut naruszenia dyspozycji powyższego artykułu okazał się słuszny.

Rozszerzona odpowiedzialność przedsiębiorstwa (zakładu) wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody powstaje pod warunkiem, że szkoda pozostaje w normalnym związku przyczynowym z ruchem przedsiębiorstwa. Okoliczność tę należy wykazać i ciężar dowodu tego faktu spoczywa, zgodnie z ogólnymi zasadami, **na poszkodowanym** (tak SN w wyr. z 12.3.2009 r. V CSK 352/08, Legalis). Dodatkowo wykazanie (przez ponoszącego odpowiedzialność na zasadzie ryzyka) wystąpienia okoliczności egzoneracyjnych ma nie tyle wykluczyć związek szkody z działalnością przedsiębiorstwa, co wskazać, iż przyczyną szkody nie było zdarzenie objęte ryzykiem prowadzącego to przedsiębiorstwo.

Zatem aby można było mówić o związku przyczynowym między szkodą, a ruchem przedsiębiorstwa (zakładu) konieczne jest ustalenie, że **szkoda jest bezpośrednim skutkiem użycia sił przyrody** i pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z niebezpieczeństwem wynikającym z zastosowania tych sił, jak i wtedy, **gdy pozostaje w związku z samym tylko ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu jako całości, niezwiązanym koniecznie w danych okolicznościach z wykorzystywaniem sił przyrody** (tak SN w wyr. z 5.1.2001 r., V CKN 190/00, Legalis; w wyr. z 1.4.2011 r., II PK 233/10, Legalis).

Zgodnie z art.361§ 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

W judykaturze i doktrynie powszechnie przyjmuje się, że powyższy przepis należy uznać za odwołanie się do teorii adekwatnego związku przyczynowego, która odpowiedzialnością podmiotu obejmuje jedynie zwykłe (regularne) następstwa danej przyczyny (por. szerzej A. Koch, Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym, Warszawa 1975, s.94 i n.; M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2008, s.386 i n.).

Dla stwierdzenia w określonym stanie faktycznym adekwatnego związku przyczynowego należy ustalić, czy zdarzenie stanowi warunek konieczny wystąpienia szkody (test *conditio sine qua non*) oraz czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia (tzw. selekcja następstw -por. Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2005, art. 361, nb 7 - 8).

Test warunku koniecznego pozwala stwierdzić, czy między zdarzeniem a szkodą zachodzi obiektywna zależność. W tym celu należy zbadać, czy **niewystąpienie zdarzenia powodowałoby, że szkoda także nie wystąpiłaby**. Analizie poddawana jest dana, indywidualna sytuacja, a w szczególności konkretny skutek (szkoda), a nie skutek

danego rodzaju. Badana jest przyczynowość określonego zdarzenia dla konkretnej szkody i dla wyniku testu nie mają znaczenia możliwe inne zdarzenia, które mogą mieć wpływ na istnienie i wysokość szkody.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny analizując opinie biegłych sądowych opracowujących opinię w sprawie a to biegłej T. W. i biegłego J. S. wskazuje, że w istocie na brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą w postaci licznych spękań w nieruchomości powodów, a prowadzonymi przez pozwanego robotami wskazywała biegła W., a której to opinii sąd I instancji nie uwzględnił, choć nie dał wyrazu w uzasadnieniu przyczyn nie uwzględnienia tej opinii, czym naruszył dyspozycją art. 328 § 2 k.p.c. Tymczasem biegła W. zarówno w opinii zasadniczej (k. 679-713), opinii uzupełniającej (k. 748-754) jak i odnosząc się do zastrzeżeń powodów do jej opinii w ramach ustnej uzupełniającej opinii - nagranie rozprawy w dniu 13 stycznia 2015r.- k. 814-815 (czas nagrania 00:03:51 – 00:42:20) konsekwentnie twierdziła i wskazywała, że prace prowadzone przez pozwanego nie wpłynęły na powstanie szkody u powodów. Opinia biegłej przekonuje sąd apelacyjny, zwłaszcza, że biegła w sposób logiczny i całościowy odniosła się do wszelkich zarzutów powodów. W szczególności nie może zostać nie uwzględniona okoliczność, tak mocno artykułowana przez biegłą, że na stan techniczny budynku ma wpływ jakość tego budynku i sposób jego wykonania, w tym rodzaj użytego do budowy i nadbudowy materiału (rozbiórkowego). Wskazała przy tym, że cała powstała siatka spękań wskazuje, że jej przyczyną jest użycie, zastosowanie różnorodnych materiałów. Zwróciła nadto uwagę co szczegółowo uargumentowała na dokonane odkrytki, które dały podstawę do wyciągnięcia określonych wniosków. Co więcej, biegła wskazała, że nawet gdyby przyjąć, że na etapie realizacji przez powodów przebudowy i rozbudowy nieruchomości błędy projektowe zostały wyeliminowane to rodzaj użytych materiałów, ich różnorodność, jakość wykonania wskazuje, że i tak doszłoby do pęknięć, co znajduje poparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w postaci protokołu z wizji z 10 grudnia 2009r. wraz z nagraniem CD (k. 135; 137). Skoro przed rozpoczęciem inwestycji prowadzonej przez pozwaną stan budynku powodów został szczegółowo opisany i zobrazowany, to rodzi się pytanie, co było przyczyną takiego stanu rzeczy. Biegła W. wyraźnie wskazała, że właśnie nieprawidłowości wyżej wskazane musiały doprowadzić do takiego stanu, zwłaszcza, przy przyjęciu, że w części starej budynku nie powstały żadne pęknięcia, a powstały w części nadbudowanej i dobudowanej. W tym zakresie również biegły S. wskazał i szczegółowo opisał przyczyny powstałych zarysowań pierwotnych na dzień 10.XII.2009r., w tym dodatkowo uwypuklił brak przerwy dylatacyjnej kompensującej różnicę osiadań na połączeniu starego budynku z nowym. Nadto biegły S. również akcentuje błędy wykonawcze. Co prawda, w ocenie biegłego, powstałe z powyższych przyczyn rysy i mikrorysy traktuje jako naturalne następstwo starej zabudowy, ale jednocześnie biegły S. wskazuje na wzrost obciążeń związanych z nadbudową i zastosowanego sposobu dylatacji, przy jednoczesnym wskazaniu wadliwości wykonania regipsów oraz kilkuletni okres eksploatacji (k. 863-864), które to okoliczności również eksponowała biegła W.. Biegły S. odnosząc się do uwag do projektu budynku niewątpliwie potwierdził, że budynek bazował na dokumentacji projektowej mającej usterki i drobne wady mimo wskazania, że co prawda zapewniał w przeciętnych warunkach wymaganą trwałość i bezpieczeństwo funkcjonowania, stwierdził też, że takiej oceny nie podważa fakt naturalnych dla starych obiektów rozbudowanych systemem gospodarczym usterek wykonawczych i materiałowych. Nie sposób zatem nie dopatrzeć się wewnętrznej sprzeczności wynikających ze stwierdzeń biegłego zawartych w jego pisemnej opinii, których to rozbieżności biegły nie rozwił w trakcie rozprawy w dniu 7 lipca 2015r. (k. 975-977 ; nagranie : 00:01:48 - 01:23:30) w ramach składania ustnych wyjaśnień do opinii. Tymczasem biegła W. w sposób wszechstronny i analityczny wskazała i wyjaśniła stanowisko przeciwne w tym zakresie. Odniosła się przy tym zarówno do stanu zerowego dokonanego przed rozpoczęciem robót przez pozwanego jak i do oględzin dokonanych w marcu 2010r. przez (...), a także protokołu PINB w K., a także opinii prywatnych. Biegła wyjaśniła też w sposób logiczny i przekonujący odniosła się do rozbieżności pomiędzy stanem technicznym opisanym przez pozwaną w grudniu 2009r., słusznie zwracając uwagę, że skoro z treści oględzin dokonanych przez (...) Serwis (...) wynika, że część pomieszczeń była remontowana, to można było w trakcie tych oględzin stwierdzić lepszy stan techniczny. Niemniej skoro nie usunięto przyczyny pęknięć, a tylko powodowie dokonywali doraźnego remontu, to w lipca 2010r. podczas wizyty PINB znowu pęknięcia się pojawiły. Biegły S. również wskazuje na ten fakt (k. 875) podnosząc, że zarysowany element po pomalowaniu uległby ponownemu zarysowaniu pod wpływem nawet niewielkich drgań. W ocenie Sądu Apelacyjnego wnioski wynikające z opinii biegłego S. nie przekonują, biegły nie dokonywał odkrywek w terenie, nie analizował wpływu użytego materiału na ewentualne pęknięcia. Trudno też przyjąć, aby z samej opinii – a właściwie w oparciu o zdjęcie wykopu ze stojącą wodą można było wyprowadzić wnioski

o obniżeniu wód gruntowych i upatrywania w tym zasadniczego powodu spękań, które - co Sąd Apelacyjny podkreśla ponownie - pojawiły się już przed rozpoczęciem robót przez pozwanego. Nie są przy tym do takiego stwierdzenia potrzebne wiadomości specjalne, ale oczywistym jest, że koniecznym byłoby co najmniej dysponowaniem badaniem geologicznym, a biegły S. takiego badania nie przeprowadzał, ani się na nie powoływał. Odnoszenie się w powyższym zakresie do budowy Filharmonii (...) i opracowanego na użytek tej inwestycji opracowania przez biegłego nie może stanowić podstaw do wysuwania wniosków co do inwestycji realizowanej na innym terenie i do tego znacznie oddalonym od S., gdzie warunki geologiczne nie były przez biegłego badane. Podobnie stwierdzenie przez biegłego S. deformacji ściany oraz związanej z tym trudności w otwieraniu okien i ich zablokowania pojawiło się dopiero na etapie wizyty biegłego na posesji powodów. Wcześniej - a co niezwykle istotne - w trakcie trwających robót taka deformacja nie była zgłaszana i podnoszona przez powodów. Gołosłowne jest stwierdzenie biegłego S., że uszkodzenia i blokady okien wystąpiły w okresie wykonywania robót przez (...), trudno bowiem taki wniosek logicznie odnieść do dowodów zgromadzonych w sprawie i wskazać w oparciu o jaki materiał biegły wyciągnął takie wnioski. Podobnie bez odkrywek i bez wglądu w dokumentację inwestycji drogowej trudno stwierdzić na jaką głębokość wykop był wykonany. Wreszcie co niezwykle istotne, a której to okoliczności nie uwzględnił biegły S., ani Sąd rozpoznający sprawę, a która jest niewątpliwie ważna, z zeznań świadka R., czemu powód nie zaprzeczył, wynika, że na posesji powodów parkowała maszyna 18 tonowa o udźwigu 5 ton, że dochodziło do składowania tam przez świadka zbrojeń i szalunków, za wiedzą i zgodą powodów. Wskazał wprost, że na posesję wjeżdżał ciężki sprzęt, a materiały budowlane były rozładowywane przez maszynę świadka (...) z samochodu na plac, same zaś szalunki były transportowane za pomocą wideł (zeznania świadka na rozprawie w dniu 23 lipca 2013r.). W konsekwencji nie sposób nie przyjąć, że wjeżdżanie, wyjeżdżanie ciężkiego sprzętu na posesję powodów, rozładowywanie i załadowywanie zbrojenia czy szalunków, w tym w szczególności wjeżdżanie i wyjeżdżanie 18 tonowej maszyny o udźwigu 5 ton nie pozostało bez wpływu na podnoszone pęknięcia i deformację ściany. Tu wyrazić należy pogląd, że w powyższym zakresie wystarczy zastosować proste domniemanie, skoro pęknięcia pojawiały się już przed rozpoczęciem inwestycji, a ich liczba i skala, wbrew twierdzeniom biegłego S. była liczna, która była wynikiem okoliczności szczegółowo podnoszonych przez biegłą W., ale także przez biegłego S. (k. 863-864; 874), to na fakt powstania dalszych uszkodzeń niewątpliwie wpływ miała zgoda powodów na zorganizowanie na terenie swojej posesji zaplecza budowy dla podwykonawcy w osobie R. i związane z tym czynności opisane wyżej. Wniosek powyższy jest uprawniony w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w szczególności Sąd Apelacyjny opiera swoje stwierdzenia na opinii biegłej W., która w sposób logiczny wyjaśniła powyższe twierdzenia Sądu, ale także na zeznaniach świadków W. K., J. B. (2), M. S., M. W. i K. S., które to zeznania tylko częściowo zostały przez sąd okręgowy uwzględnione - mianowicie w zakresie ustaleń co do wynajmu pokoi przez powodów dla pracowników zatrudnionych przez podwykonawców, w zakresie udostępnienia T. R. terenu przed budynkiem na składowanie ciężkiego sprzętu, jak i w zakresie zlokalizowania na posesji powodów stacji paliw (k. 994). Dodatkowo biegła w sposób logiczny i przekonujący odniosła się do praktycznie wszystkich zgromadzonych w sprawie dokumentów, opinii, protokołów, w tym protokołu PINB, do zdjęć wykonanych przez pana U., które biegła również szczegółowo przeanalizowała. Zresztą powodowie nawet nie próbowali w toku postępowania wykazać, że doszło do usunięcia przyczyn pęknięć stwierdzonych w protokole z 10 grudnia 2009r. Tym samym uzasadniony jest wniosek, że skoro nie doszło do usunięcia przyczyn, a nadto powodowie wyrazili zgodę na wjeżdżanie ciężkiego sprzętu na teren swojej posesji w tym obciążonego, skoro materiały były tam składowane to musiały też być dowieszone. Nadto powodowie zorganizowali na swoim terenie również stację paliw, co wiązało się z dojeżdżaniem samochodów w celu zatankowania. Powyższe wnioski w powiązaniu z opinią biegłej W., z zeznaniami przytoczonych wyżej świadków, których zeznania sąd okręgowy jedynie częściowo uwzględnił, a w uzasadnieniu nie odniósł się - wbrew dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. - dlaczego w pozostałym zakresie odmówił im wiarygodności uprawniają Sąd Apelacyjny do stwierdzenia, że po pierwsze brak adekwatnego związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. pomiędzy pracami wykonywanymi przez pozwanego w odległości około 20 metrów od posesji powodów, a po drugie nawet przy przyjęciu istnienia takiego wniosku, to zaszła okoliczność egzoneracyjna w postaci wyłącznej winy powodów, która tym samym wyłącza odpowiedzialność pozwanego. Nie sposób bowiem przyjąć, że powodowie swoimi decyzjami nie zwinili powstałej szkody. Skoro mając świadomość pęknięć swojej nieruchomości przed rozpoczęciem robót wyrazili zgodę na wjeżdżanie ciężkiego sprzętu, składowanie materiału i związane z tym jego rozładunku i załadunku, zlokalizowanie stacji paliw i co z tym związane tankowaniem paliwa przez sprzęt ciężki, a które to okoliczności wiązały się z przejeżdżaniem ciężkiego sprzętu w tym 18-tonowej

maszyny, o której zeznał świadek R., tym samym pozwany zwolnił się od odpowiedzialności za uszkodzenia powstałe w nieruchomości powodów, wykazując że do szkody doszło z wyłącznej winy powodów. Wniosek do przyjęcia wyłącznej winy powodów w uzasadnieniu Sądu poza okolicznościami wyżej przytoczonymi dodatkowo uzasadnia wynikająca z protokołu z 10 grudnia 2009r. opisującego stan zerowy przed przystąpieniem do realizacji inwestycji okoliczność, że posadowienie budynku nie było stabilne, skoro ściany nośne nie przylegały szczelnie do podłoża. W zakresie kunsztu sztuki budowlanej należy jeszcze raz odwołać się do ustnej uzupełniającej opinii biegłej W. , która odnosiła się w sposób logiczny i szczegółowy do wszystkich zastrzeżeń powodów, a co więcej swoje wnioski opierała na konkretnych dowodach i odnosiła się zarówno do dokonanych odkrywek , jak i do określonych dokumentów , zdjęć , protokołów, a która nie miała żadnych wątpliwości, że wady projektowe, a nawet przy ich wyeliminowaniu na etapie budowy to wady wykonawstwa, użycie określonego materiału – rozbiórkowego, a dodatkowo plac składowania i parkowania maszyn i sprzętu ciężkiego świadka R., stacja paliw na terenie posesji niewątpliwie świadczy o wyłącznej winie powodów. Nie sposób przyjąć, że to prace wykonywane 20 metrów od posesji spowodowały pęknięcia, podczas gdy maszyny świadka R. przejeżdżały bezpośrednio przy posesji powodów, podobnie jak i podjeżdżały inne samochody aby zatankować – dodać jednak należy, że tak działo się z woli powodów, którzy nawet przy pojawieniu się dalszych pęknięć nie zareagowali i kontynuowali dotychczasową współpracę. Słusznie też podnosi pozwany w apelacji, że świadek R. zeznając o trudnych warunkach geologicznych i wysokim poziomie wód gruntowych nie odnosił swego stwierdzenia do przecięcia obszarów wodonośnych pod budynkiem powodów (k. 567 v akt), przyjętego przez biegłego S.. Ponownie wskazać należy, że o braku spójności i logiczności w opinii biegłego S. świadczy również ta okoliczność, że wnioski końcowe opinii nie korespondują ze stroną 8 i 18 opinii (k. 863-864; 874) gdzie biegły wskazuje przyczyny zarysowań pierwotnych ze stanu zerowego w sposób zbieżny z biegłą W..

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do poczynienia odmiennych ustaleń od Sądu I instancji w zakresie przytoczonym na wstępie rozważań, a tym samym nie zachodziła podstawa uzupełnienia materiału dowodowego.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Apelacyjny do wniosku, że brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy pracami wykonywanymi przez pozwanego a szkodą powstała u powoda, a nawet przy przyjęciu istnienia tego związku zasła okoliczność egzoneracyjna w postaci wyłącznej winy powodów. W konsekwencji wyrok sądu I instancji musiał być zmieniony, w ten sposób, że wyrok sądu I instancji zgodnie z dyspozycją art. 386§ 1 k.p.c. został zmieniony w punktach I; III; IV i V w ten sposób, że powództwo zostało oddalone, a rozstrzygnięcie w zakresie kosztów , przy przyjęciu, że powodowie ponoszą koszty postępowania w całości, pozostawiono referendarzowi sądowemu w sądzie I instancji, zgodnie z dyspozycją art. 108 § 1 k.p.c.

Apelacja interwenienta ubocznego po stronie pozwanej mimo, że jej wnioski odbiegały od wniosków apelacji samej pozwanej i głównie dotyczyły stopnia przyczynienia się powodów do powstania szkody, wobec przystąpienia interwenienta ubocznego do sprawy po stronie pozwanej to tym samym mając na uwadze dyspozycję art. 79 k.p.c. pozostała ona w istocie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sądu II instancji.

Powyższe, a wyżej przytoczone okoliczności w istocie musiały doprowadzić do oddalenia apelacji powodów, zgodnie z dyspozycją art. 385 k.p.c.

Apelacja powodów koncentruje się jedynie na zarzucie naruszenia art. 233 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. oraz w związku z art. 6 k.c. Dowolności w ocenie materiału dowodowego powodowie upatrują w odmówieniu wiarygodności opinii wydanej przez biegłego S. w zakresie w jakim biegły stwierdził, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy parkowaniem pustych samochodów na nieruchomości powodów oraz tankowaniem samochodów przy ogrodzeniu a powstaniem uszkodzeń budynku powodów i dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń, że taki związek istnieje, pomimo, że ustalenie takiego związku wymaga wiedzy specjalnej i może znaleźć oparcie jedynie w dowodzie z opinii biegłego. W tym zakresie należy odnieść się do wyżej przytoczonych okoliczności, które zdecydowały o nie daniu wiary całościowemu wnioskowi wynikającemu z opinii biegłego S., a które zostały szczegółowo omówione przy odniesieniu się do apelacji pozwanego. Marginalnie już tylko wskazać należy, że co do zasady Sąd I instancji był uprawniony do samodzielnej oceny opinii biegłego w zakresie odmiennego niż wynika to z tej opinii ustalenia, że

również pojazdy o dużej masie należące do T. R., który za wiedza i zgoda powodów na ich podwórku składował ciężki materiał budowlany, który – a co w tym zakresie sąd zauważa – trzeba było wyładować, zeszkładować, a który był ponownie ładowany i wywożony i to w jeszcze bliższej odległości od budynku powodów, niż poruszały się podjazdy pozwanego. Podkreślenia bowiem wymaga, że zadaniem biegłego jest udzielenie sądowi, na podstawie posiadanych wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego, informacji i wiadomości **niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy**. Sąd nie jest bowiem związany opinią biegłego w zakresie jego wypowiedzi odnośnie zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu kwestii ustalenia i oceny faktów. Opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi ocenę zebranego materiału, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne.

Co do zasady w doktrynie jednoznacznie przyjmuje się, że opinia biegłego nie ma w sprawie znaczenia rozstrzygającego i podlega ocenie jak każdy środek dowodowy, jednak w oparciu o właściwe dla jej oceny na płaszczyźnie merytorycznej kryteria, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (wyr. SN z 12.2.2015 r., IV CSK 275/14, Legalis). Jakkolwiek opinia biegłych jest oparta na wiadomościach specjalnych, to podlega ona ocenie sądu na podstawie całego zebranego w sprawie materiału, a zatem, na tle tego materiału, konieczne jest stwierdzenie, czy ustosunkowała się ona do wynikających z innych dowodów faktów mogących stanowić podstawę ocen w opinii zawartych oraz czy opierając się na tym materiale w sposób logiczny i jasny, przedstawia tok rozumowania prowadzący do sformułowanych w niej wniosków. W tym zakresie ocena opinii sporządzonej przez biegłego S. nie spełnia powyższych kryteriów. Sad Apelacyjny odnosił już wyżej wnioski wynikające z tej opinii z materiałem dowodowym kierując się właśnie zasadami logiki i wiedzy powszechnej, a ta musiała doprowadzić do wskazania, że wjeżdżanie i wyjeżdżanie samochodów ciężarowych, w tym maszyny 18 tonowej o dodatkowym udźwigu 5 ton, rozładowywanie i załadowywanie ciężkich materiałów budowlanych, składowanie tychże na posesji powodów musiało wiązać się z manewrowaniem, a tym samym nie sposób przyjąć wniosku z opinii biegłego, że samochody pozwanego wykonujące prace w odległości 20 metrów, czy przejeżdżające około 8-9 metrów od posesji powodów wywoływały drgania, a samochody wjeżdżające na teren samej posesji powodów takich drgań nie wytwarzały. Powoływanie dla ustalenia tej okoliczności dowodu z innego biegłego byłoby zbędnym przedłużeniem postępowania w sprawie, a wnioski takie sąd orzekający w oparciu o zasady logicznego rozumowania i wiedzę powszechną był uprawniony poczynić.

Tym samym nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 6 k.c.

Dodatkowo wskazać jeszcze należy, że gdy sprawa wymaga wiadomości specjalnych, to sąd nie może rozstrzygać wbrew opinii biegłych. Niemniej to, że nie została uwzględniona jedna opinia biegłych, nie oznacza, że wyrok narusza tę zasadę. Skoro sąd dysponuje dwiema sprzecznymi opiniami nie w każdym przypadku konieczne jest powołanie dowodu z opinii kolejnego biegłego. Jeśli Sąd jedną z opinii uznaje za wiarygodną i wyjaśniającą problemy wymagające wiadomości specjalnych, a przy tym odnoszącą się do zgłoszonych przez strony zarzutów, to Sąd apelacyjny jako sąd merytoryczny władny był kierując się zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej rozstrzygnąć sprawę kierując się tymi wnioskami. Skoro samo niezadowolenie strony z oceny przedstawionej przez biegłych nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innych biegłych (wyr. SN z 6.10.2009 r., II UK 47/09, Legalis), a istotne jest czy strona wykazuje błędy, sprzeczności lub inne wady w wydanej opinii. Pozwana w ocenie sądu apelacyjnego wykazała brak spójności i logiczności w opinii biegłego S.. Powodowie natomiast mimo podnoszonych w toku postępowania przed sadem I instancji zastrzeżeń do opinii wydanej przez biegłą W. w rezultacie mając na uwadze ustną wyjaśnienia biegłej, nie zdołali wzruszyć prawidłowości tej opinii. Co do zasady to do sądu orzekającego należy ocena każdej z wydanych opinii i uznanie jednej z nich za wiarygodną, przy odrzuceniu drugiej.

Co do zasady nie znalazł też podstaw Sąd Apelacyjny do zastosowania art. 102 k.p.c. w zakresie odstąpienia od obciążania powodów kosztami procesu strony pozwanej. W tym zakresie decyduje ogólna zasada odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażona w art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., przy czym analogicznie Sad Apelacyjny rozstrzygnął, że co do zasady w całości koszty postępowania apelacyjnego ponoszą powodowie, przy czym ich szczegółowe wyliczenie zostało pozostawione referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji.

Mając powyższa na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Wiesława Kaźmierska Halina Zarieczna Agnieszka Bednarek-Moraś