

Sygnatura akt I ACa 30/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gawinek
Sędziowie:	SSA Ryszard Iwankiewicz SSA Leon Miroszewski (sprawozdawca)
Protokolant:	St. sekr. sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2019 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. P. (1) i M. P. (2)

przeciwko Gminie Miastu K.

o zapłatę

na skutek skargi powódek o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 1 kwietnia 2015 roku, sygnatura akt

I C 360/10, oraz prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 grudnia 2015 roku, sygnatura akt I ACa 522/15

**I. oddala skargę o wznowienie postępowania;**

**II. zasądza od powódek solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 6.750,00 (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i postępowania zażaleniowego.**

Ryszard Iwankiewicz Małgorzata Gawinek Leon Miroszewski

Sygnatura akt I ACa 30/19

## UZASADNIENIE

M. P. (1) i M. P. (2), powódki w sprawie prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Koszalinie, sygnatura akt IC 360/10 oraz w postępowaniu apelacyjnym przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie, sygnatura akt I ACa 522/15, wniosły o wznowienie postępowania zakończonego wyrokami w wymienionych sprawach, wydanymi odpowiednio w dniach: 1 kwietnia 2015 roku i 22 grudnia 2015 roku; uchylenie zaskarżonych wyroków oraz uwzględnienie w całości powództwa wniesionego przez powódki przeciwko pozwanemu, to jest zasądzenie od Gminy M. K. solidarnie na rzecz M. P. (1) i M. P. (2) kwoty: 154.929,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 58.889,18 zł od dnia 21 lipca 2006r. do dnia 14 października 2009r., od kwoty 115.413,12 zł od dnia 14 października 2009r. do dnia 16 marca 2010 r. oraz od kwoty 154.929,71 zł od

dnia 17 marca 2010 r. do dnia zapłaty do dnia 31 grudnia 2015r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty; zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powódek kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Jednocześnie powódki wniosły o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, w postaci:

- 1) mapy sytuacyjno-wysokościowej oznaczonej jako „Szczegółowy plan zagospodarowania terenu (...) K.” w skali 1:500 z 1972r., sporządzonej przez Miejską Pracownię Geodezyjną w K., nr ks. ewid. mat. geodezyjnych i kartograficznych (...), nr rejestru wtórnika (...), data zarejestrowania 16.12.1972r. - inwestor Główny Urząd Statystyczny w W. - poświadczona za zgodność z oryginałem przez notariusza B. R. w dniu 02.06.2017r.,
- 2) wiadomości e-mail z dn. 30 maja 2017 r. godz. 12:21 z GUS W. do M. P. (3),
- 3) pisma Prezydenta Miasta K. z dnia 06.06.2017r. znak (...),
- 4) pisma Prezydenta Miasta K. z dnia 25.05.2017r. znak (...) wraz z dziennikiem budowy nr (...) na budowę sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K.,
- 5) operatu pomiarowego - geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej z czerwca 2010 r. sporządzonej przez geodetę M. K., upr. nr (...) dot. budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K., poświadczonej za zgodność z oryginałem dn. 24.05.2017 r.,
- 6) oświadczenia geodety M. K., upr. nr (...) z dnia 26.05.2017r.,
- 7) opinii z dnia 13.06.2017r. z porównania map: z opinii biegłej sądowej dr inż. D. S. niemieckiej mapy topograficznej z 1936r., źródło nr [6] do mapy zasadniczej z 2014r. wymienionej jako źródło nr [13] oraz ze „Szczegółowym planem zagospodarowania terenu (...) K.” w skali 1:500 z 1972r. - sporządzona przez (...) Sp. z o.o., geodetę uprawnionego D. O., nr upr. (...),
- 8) pisma Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej w K. z dnia 17 maja 2017r. znak (...) wraz z załącznikami,

- na okoliczność podstaw wznowienia postępowania, tj. na okoliczność późniejszego wykrycia takich okoliczności faktycznych i środków dowodowych, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, a z których strona powodowa nie mogła skorzystać w poprzednim postępowaniu, tj. wykrycia w szczególności mapy sytuacyjno-wysokościowej oznaczonej jako „Szczegółowy plan zagospodarowania terenu (...) K.” w skali 1:500 z 1972r., dziennika budowy nr (...) z 2010 r. z budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K., operatu pomiarowego - geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej z czerwca 2010 r. sporządzonej przez geodetę M. K., upr. nr (...) dot. budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K., które potwierdzają, oraz pisma Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej w K. z dnia 17 maja 2017r. znak (...) wraz z załącznikami, że na spornych działkach (...) nie przebiega żaden ciek wodny opisywany w opinii przez biegłą D. S., że realizowana w 2010 r. przez Gminę Miasto K. inwestycja budowy kanalizacji deszczowej na działce (...) kilkakrotnie przecina wskazaną przez biegłą trasę rzekomego cieku wodnego, a dokumentacja budowy nie potwierdza, ażeby natrafiono na kolizję z ciekami wodnymi, żeby była potrzeba tymczasowego ujęcia tego cieku wodnego w realizowanych wykopach, zabezpieczenia, ominięcia, czy budowy doraźnego systemu ujęcia wody z cieku wodnego, osuszania realizowanych wykopów do wykonania odwodnienia, mapa znaleziona z 1972r. - unikat sprzed budowy budynku powódek potwierdza także, że nie wystąpiła żadna opisywana przez biegłą D. S. zmiana ukształtowania terenu działki nr (...) poprzez wykonanie nasypu pod budowę budynku, która to zmiana w jej ocenie miała spowodować naruszenie stosunków wodnych w obrębie działki nr (...), że konsekwencją tego było to, że na działce nr (...) wytworzyła się niecka, w której gromadziła się woda opadowa, podczas gdy z mapy z 1972r. wynika niezbicie, że już przed budową budynku na działce (...), na sąsiedniej działce (...) istniała w/w niecka, a teren działki (...) został tylko nieznacznie zniwelowany (różnice ok. 20-30 cm ze znakiem +/-), że nie wykonano na nim żadnego nasypu,

a także na okoliczność wykrycia zupełnie nowych okoliczności, że Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w latach 2015-2016 sporządzała na spornym terenie dz. (...) badania geotechniczne na potrzeby własnej inwestycji budowy Strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej, które wykluczyły obecność cieku wodnego opisywanego, które to dowody i okoliczności zostały wykryte w drugiej połowie maja 2017r., a więc termin do wznowienia postępowania jest zachowany,

9) pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 01.12.2016r. znak (...), wniosku (...) Stowarzyszenia (...) z dnia 06.12.2016r., pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 13.12.2016r. znak (...), pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 27.12.2016r. znak (...) wraz z załącznikami, pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 04.01.2017r. znak (...),

10) pisma (...) ABW delegatura w S. z dn. 08.07.2015 oraz pisma Ministerstwa Środowiska (...) z dnia 29 grudnia 2015 r.

11) pisma (...) z dnia 12 sierpnia 2015 r. , zlecenia Sądu do D. S. - k. 809 akt IC 360/10 , pisma D. S. z dnia 25.07.2014 r. do Kancelarii Prawniczej R. B. - k. 816 akt IC 360/10 , oraz protokołu z odebrania przyrzeczenia od biegłej sądowej w trybie art. 282 k.p.c. z dnia 01 sierpnia 2014 r. - k. 818 sygn. akt IC 366/10, pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Szczecinie (...) z dnia 5 grudnia 2016 r, pisma Ministerstwa Sprawiedliwości ( (...)) z dnia 10 stycznia 2017 r, pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku (...) z dnia 09 lutego 2017 r.

12) notatki Zarządu i Rady Nadzorczej (...) Stowarzyszenia (...) z dn. 21.04 2017 r.

- na okoliczność wykrycia dowodów na to, że biegła ad hoc D. S. została nieprawidłowo zaprzysiężona, tj. nie złożyła przysięgi biegłego przed składem orzekającym w I instancji, jak również i to, że kwalifikacje zawodowe na jakie się powołuje jako hydrolog, z Ministerstwa Środowiska Nr (...), zostały wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dn. 05.12.2007 jako niekonstytucyjne jej cofnięte i nie wywołują żadnych skutków prawnych.

Dodatkowo wniosły o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

- z zeznań świadka: M. K., zaw. ul. (...), (...)-(...) K. -na okoliczność sporządzenia operatu pomiarowego - geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej z czerwca 2010 r. sporządzonej przez geodetę M. K., upr. nr (...) dot. budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K., przebiegu w/w kanalizacji deszczowej, bezkolizyjnego przebiegu robót inwestycyjnych Gminy K., braku kolizji w/w kanalizacji deszczowej z jakimkolwiek ciekim wodnym, braku potrzeby tymczasowego ujęcia jakiegokolwiek cieku wodnego, zabezpieczenia wypływającej wody z cieku wodnego, ominięcia, czy osuszania wykopów w trakcie robót związanych z budową w/w kanalizacji deszczowej na działce (...), oraz głębokości wykopów pod tą kanalizację,

- z zeznań świadka: D. O., zaw. al. (...), (...)-(...) K. - na okoliczność sporządzenia, wniosków i treści opinii z porównania map: sporządzonej przez (...) Sp. z o.o., geodetę uprawnionego - redakcja map D. O., nr upr. (...), wykonywania przez (...) Sp. z o.o. usług związanych z funkcjonowaniem tzw. (...) (...),

- z opinii biegłego geodety na okoliczność porównania map z opinii biegłej sądowej dr inż. D. S. niemieckiej mapy topograficznej z 1936r., źródło nr [6] do mapy zasadniczej z 2014r. przez nią wskazanej, wymienionej jako źródło nr [13] oraz ze „Szczegółowym planem zagospodarowania terenu (...) K." w skali 1:500 z 1972r. - sporządzona przez (...) Sp. z o.o., geodetę uprawnionego - redakcja map, D. O., nr upr. (...), kolizji trasy rzekomego cieku wodnego z trasą wykonanej na działce (...) kanalizacji deszczowej.

Nadto wniosły o zobowiązanie w trybie art. 248 k.p.c. Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w K., ul. (...), (...)-(...) K. do przedłożenia Sądowi Dokumentacji G.-inżynierskiej z kwietnia 2016r. sporządzonej przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w P. w celu rozpoznania warunków geologiczno-inżynierskich do projektowanej strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr 1 Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w K., dz. nr (...) obręb (...), skrzyżowanie ulic (...) w K., oraz drugiej Opinii geotechnicznej wraz z dokumentacją badań podłoża gruntowego z

marca 2017r. sporządzonej przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w P. , wraz z dokumentacją zawiadamiającą (...) Sp. z o.o. o ostrzeżeniach w sprawie ciekę wodnego/strumienia, w celu rozpoznania warunków gruntowo-wodnych do projektowanej strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej nr (...) Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w K., dz. nr (...) obręb (...), skrzyżowanie ulic (...) w K. i dopuszczenie dowodów z tych dokumentów na okoliczność nie istnienia ciekę wodnego w obrębie działek (...).

W uzasadnieniu skargi podniesiono, że przedstawiane dowody zostały pozyskane w drugiej połowie maja 2017 roku, natomiast istniały w dacie wydania wyroku w niniejszej sprawie, nie były jednak znane sądom ani powódkom. Dowody te zdaniem powódek jednoznacznie zadają kłam ustaleniom biegłej ad hoc D. S.. Zdaniem skarżących, wynika z nich, że na działce nr (...) nie ma żadnego ciekę wodnego. Niezależnie od powyższego skarżące zwróciły uwagę na brak kwalifikacji wymienionej biegłej ad hoc i nieprawidłowe jej powołanie jako biegłej z nieprawidłowościami w sprawie odebrania od niej przyrzeczenia.

Na rozprawie w dniu 10 stycznia 2018 r. Gmina Miasto K. wniosła o odrzucenie skargi oraz zasądzenie od powódek kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Tutejszy Sąd postanowieniem z dnia 25 kwietnia 2018 roku odrzucił skargę o wznowienie postępowania i zasądził od powódek solidarnie na rzecz Gminy M. K. kwotę 4050 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu wywołanym wniesioną skargą, przyjmując, że przywołane w uzasadnieniu skargi podstawy wznowienia w rzeczywistości nie zachodzą.

Na skutek zażalenia powódek od tego postanowienia Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 20 grudnia 2018 roku je uchylił, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Sąd Najwyższy uznał, że tutejszy Sąd przekroczył zakres kognicji zakreślony w art. 410 § 1 k.p.c., a przez to naruszył ten przepis. Stwierdził, że badanie, czy skarga o wznowienie postępowania została wniesiona na ustalonej podstawie, polega na tym, że ma on ocenić, czy podana w skardze podstawa jest w ogóle przewidziana w ustawie i czy powołane przez skarżącego okoliczności faktyczne dadzą się zakwalifikować w sposób abstrakcyjny pod którąkolwiek z podstaw przewidzianych w ustawie. Badając powyższe sąd powinien brać pod uwagę jedynie treść twierdzeń faktycznych zawartych w skardze, nie weryfikując ich prawdziwości. Zakładając więc prawdziwość sprawdza, czy mógłby dokonać subsumpcji pod hipotezę którejkolwiek z przewidzianych w ustawie podstaw wznowienia, co wiąże się z istoty rzeczy z koniecznością wykładni hipotezy norm opisujących ustawowe podstawy wznowienia. Jak dalek stwierdził Sąd Najwyższy, rezultatem tych zabiegów powinno być ustalenie, wyłącznie na podstawie treści skargi, czy przy założeniu prawdziwości twierdzeń faktycznych zawartych w uzasadnieniu skargi, mogłaby ona być uzasadniona, czy wznowienie mogłoby okazać się dopuszczalne, a nie to, czy w rzeczywistości istnieje powołana przez skarżącego podstawa wznowienia, czyli czy wznowienie postępowania jest rzeczywiście dopuszczalne. Zauważył, że badanie prawdziwości twierdzeń, że skarżącym dopiero po zakończeniu postępowania znane stały się okoliczności i środki wskazane w skardze, lecz wcześniej o nich nie wiedział i nie mógł skorzystać w zakończonym postępowaniu, lokuje się już w ocenie zasadności skargi.

Rozpoznając sprawę na skutek wskazanej na wstępie skargi powódek o wznowienie postępowania Sąd Apelacyjny przesłuchał w charakterze świadka M. P. (3), jednocześnie pełnomocnika powódek, na okoliczności związane z powzięciem wiedzy przez niego o dowodach stanowiących podstawę skargi o wznowienie postępowania. Na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2019 roku pełnomocnik powódek M. P. (3) uzupełnił informacje w sprawie okoliczności pozyskania powołanych dowodów, mających stanowić podstawę skargi. Rozprawę ograniczono do badania, czy doszło do niemożności skorzystania z powołanych przez skarżące dowodów, istniejących w czasie trwania postępowania, którego dotyczy skarga, w toku jego prowadzenia. Wyłącznie ustalenie pozytywne mogło uzasadniać prowadzenie postępowania co do oceny, czy środki dowodowe powołane przez powódki faktycznie mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy. Przejście do tej oceny warunkowałoby dopuszczenie wzmiankowanych dowodów.

***Sąd Apelacyjny zważył co następuje***

Skarga o wznowienie postępowania stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia, co przejawia się między innymi tym, że może być ona oparta o wyliczone enumeratywnie i ograniczone ustawowo podstawy (wskazane w art. 401, 401<sup>1</sup> i 403 k.p.c.).

W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że skarżące wskazały okoliczności, które odpowiadają podstawie wznowienia, wynikającej z art. 403 § 2 k.p.c., a także wniosły skargę w ustawowym terminie, wynikającym z art. 407 § 1 k.p.c.

Przy badaniu, czy podstawa wznowienia podana przez powódki w niniejszej sprawie faktycznie istnieje, niezbędne jest dokonanie oceny, czy wykrycie okoliczności faktycznych i środków dowodowych, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy (w skardze powódek nie powołano się na późniejsze wykrycie wyroku mogącego mieć taki wpływ), mogło nastąpić w toku procesu w ramach postępowania zwyczajnego.

Nowe dowody powołane przez powódki, to:

- 1) mapa sytuacyjno-wysokościowa, oznaczonej jako „Szczegółowy plan zagospodarowania terenu (...) K.” w skali 1:500 z 1972r., sporządzona przez Miejską Pracownię Geodezyjną w K., nr ks. ewid. mat. geodezyjnych i kartograficznych (...), nr rejestru wtórnika (...), data zarejestrowania 16.12.1972r. - inwestor Główny Urząd Statystyczny w W. - poświadczona za zgodność z oryginałem przez notariusza B. R. w dniu 02.06.2017 roku,
- 2) dziennik budowy nr (...) na budowę sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K.,
- 3) operat pomiarowo-geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej z czerwca 2010 roku, sporządzonej przez geodetę M. K., upr. nr (...) dot. budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K., poświadczony za zgodność z oryginałem dn. 24.05.2017 roku,

Wskazane dowody miały w ocenie skarżących potwierdzać, że na spornych działkach (...) nie przebiega żaden ciek wodny opisywany w opinii do sprawy I C 360/10 przez biegłą D. S., że realizowana w 2010 r. przez Gminę Miasto K. inwestycja budowy kanalizacji deszczowej na działce (...) kilkakrotnie przecina wskazaną przez biegłą trasę rzekomego cieku wodnego, a dokumentacja budowy nie potwierdza, że natrafiono na kolizję z ciekami wodnymi, a więc że była potrzeba tymczasowego ujęcia tego cieku wodnego w realizowanych wykopach, zabezpieczenia, ominięcia, czy budowy doraźnego systemu ujęcia wody z cieku wodnego, osuszania realizowanych wykopów do wykonania odwodnienia. Mapa znaleziona z 1972r. - unikat sprzed budowy budynku powódek, potwierdzać ma także, że nie wystąpiła żadna opisywana przez biegłą D. S. zmiana ukształtowania terenu działki nr (...) poprzez wykonanie nasypu pod budowę budynku, która to zmiana w jej ocenie miała spowodować naruszenie stosunków wodnych w obrębie działki nr (...), czego konsekwencją było to, że na działce nr (...) wytworzyła się niecka, w której gromadziła się woda opadowa, podczas gdy z mapy z 1972r. wynikać ma według powódek, że już przed budową budynku na działce (...), na sąsiedniej działce (...), istniała wymieniona niecka, a teren działki (...) został tylko nieznacznie zniwelowany (różnice ok. 20-30 cm ze znakiem +/-), że nie wykonano na nim żadnego nasypu.

O tym, że dowody te, choć istniały w czasie trwania postępowania, którego dotyczy skarga o wznowienie, nie mogły być powołane wcześniej, a przy tym że mają one istotny wpływ na wynik sprawy, świadczyć miały następujące dokumenty:

- 1) wiadomość e-mail z dn. 30 maja 2017 r. godz. 12:21 z GUS W. do M. P. (3),
- 2) pismo Prezydenta Miasta K. z dnia 06.06.2017r. znak (...),
- 3) pismo Prezydenta Miasta K. z dnia 25.05.2017r. znak (...),
- 4) oświadczenie geodety M. K., upr. nr (...) z dnia 26.05.2017r.,

5) opinia z dnia 13.06.2017r. z porównania map: z opinii biegłej sądowej dr inż. D. S., niemieckiej mapy topograficznej z 1936r., źródło nr [6] do mapy zasadniczej z 2014 r. wymienionej jako źródło nr [13] oraz ze „Szczegółowym planem zagospodarowania terenu (...) K.” w skali 1:500 z 1972 r. - sporządzona przez (...) Sp. z o.o., geodetę uprawnionego D. O., nr upr. (...),

6) pismo Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej w K. z dnia 17 maja 2017r. znak (...) wraz z załącznikami w postaci kart tytułowych opracowań powołanych w tym piśmie,

7) pismo Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 01.12.2016r. znak (...), wniosku (...) Stowarzyszenia (...) z dnia 06.12.2016r., pismo Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 13.12.2016r. znak (...), pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 27.12.2016r. znak (...) wraz z załącznikami, pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 04.01.2017r. znak (...),

8) pismo Ministerstwa Środowiska (...) z dnia 29 grudnia 2015 r.

9) pismo Prezesa Sądu Okręgowego w Szczecinie (...) z dnia 5 grudnia 2016 r, pismo Ministerstwa Sprawiedliwości (...) z dnia 10 stycznia 2017 r, pismo Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku (...) z dnia 09 lutego 2017 r.

10) notatka Zarządu i Rady Nadzorczej (...) Stowarzyszenia (...) z dn. 21.04 2017 r.

Dowody te według powódek pozwoliły także na wykrycie zupełnie nowych okoliczności, a mianowicie że K. Miejska Państwowej Straży Pożarnej w latach 2015-2016 sporządzała na terenie działki (...) badania geotechniczne na potrzeby własnej inwestycji budowy Strażnicy Jednostki Ratowniczo-Gaśniczej, które wykluczyły obecność ciekłu wodnego.

Dokonując oceny powyższych twierdzeń skarżących w kontekście weryfikacji podstaw skargi o wznowienie postępowania należy przede wszystkim zwrócić uwagę na uwarunkowania prawne, od których ustawodawca uzależnił skuteczność skargi w zakresie tzw. podstaw restytucyjnych przewidzianych w art. 403 § 2 k.p.c. W świetle tego przepisu możliwość wznowienia postępowania na jego podstawie, w przypadku wykrycia nowych okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, uzależniona jest, po pierwsze, od stwierdzenia, że te okoliczności faktyczne lub środki dowodowe istniały w czasie postępowania, ale nie zostały w nim powołane, po drugie, od stwierdzenia możliwości ich wpływu na wynik sprawy, po trzecie, od stwierdzenia niemożności skorzystania z nich przez stronę w poprzednim postępowaniu (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 czerwca 2010 r., II PZ 12/10). Powyższe warunki muszą być spełnione łącznie. Wypełnienie wszystkich wymienionych warunków powinno być wykazane przez skarżących.

Jak widać, w grę wchodzi tylko okoliczności faktyczne i środki dowodowe istniejące już w czasie trwania prawomocnie zakończonego postępowania, nie zaś powstałe po tej dacie (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 25 sierpnia 1999 roku, III CKN 524/99; z dnia 9 września 2000 roku, II CKN 510/00; z dnia 15 września 2005 roku, II CZ 78/05; z dnia 13 października 2005 roku, IV CZ 96/05; z dnia 22 lipca 2008 roku, II UZ 31/08; z dnia 4 września 2008 roku, IV CZ 70/08 i z dnia 6 maja 2010 r., III PZ 3/10), a przy tym nie tylko nieujawnione ale i nieujawnialne, czyli takie, o jakich strona nie wiedziała i z obiektywnych przyczyn (a więc nie wskutek opieszałości, zaniedbań, zapomnienia czy błędnej oceny) nie mogła się dowiedzieć (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 1999 r., II CKN 807/98; z dnia 12 lutego 2004 roku, V CZ 158/03; z dnia 20 grudnia 2006 roku, IV 102/06; z dnia 9 lipca 2008 roku, V CZ 46/08; z dnia 16 lipca 2008 roku, II CZ 46/08; z dnia 19 marca 2010 roku, II PZ 5/10, z dnia 17 czerwca 2010 roku, III CZ 18/10; z dnia 14 listopada 2013 roku, IV CZ 79/13; z dnia 18 grudnia 2013 roku, I CZ 109/13; z dnia 16 stycznia 2014 roku, IV CZ 104/13 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2007 r., I Cz 105/07), wreszcie, obejmujące okoliczności faktyczne i środki dowodowe, które faktycznie mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, a zatem dotyczące podstawy faktycznej dochodzonego przez powoda roszczenia i na tyle istotne, że ich uwzględnienie spowodowałoby wydanie innego rozstrzygnięcia (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 kwietnia 1973 roku, II CR 104/73, OSNCP 1974, nr 2, poz. 29; z dnia 7 listopada 1973 roku, I CO 5/73; z dnia 24 maja 1982 roku, II CO 1/82, OSPIKA 1984 Nr 2, poz. 27 i z dnia 8 maja 2008 roku, V CZ 25/08). Mogą to być zarówno fakty i dowody odnoszące się bezpośrednio do postawy faktycznej spornego roszczenia, jak i dotyczące jej pośrednio, tj. brane pod uwagę przy ocenie zebranego

materiału dowodowego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 15 lutego 2008 roku, I CZ 152/07 i z dnia 6 lutego 2009 roku, IV CZ 2/09).

W niniejszej sprawie powódki nie wykazały, że w poprzednim postępowaniu, nie mogły skorzystać z określonych powyżej środków dowodowych w postaci:

1) mapy sytuacyjno-wysokościowej oznaczonej jako „Szczegółowy plan zagospodarowania terenu (...) K.” w skali 1:500 z 1972r., sporządzonej przez Miejską Pracownię Geodezyjną w K., nr ks. ewid. mat. geodezyjnych i kartograficznych (...), nr rejestru wtórnika (...), data zarejestrowania 16.12.1972r. - inwestor Główny Urząd Statystyczny w W. - poświadczona za zgodność z oryginałem przez notariusza B. R. w dniu 02.06.2017r.,

2) dziennika budowy nr (...) na budowę sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K.,

3) operatu pomiarowego - geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej z czerwca 2010 r. sporządzonej przez geodetę M. K., upr. nr (...) dot. budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K., poświadczonej za zgodność z oryginałem dn. 24.05.2017 roku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza treści skargi wraz z dołączonymi do niej dokumentami prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w poprzednim postępowaniu istniała obiektywna możliwość powołania się na mapę z 1972 roku a brak pozyskania tego środka dowodowego był następstwem zaniechania strony powodowej. Już w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2013 roku, I ACa 621/13, uchylającym pierwszy z zapadłych w niniejszej sprawie wyroków, stwierdził, że „wskazówką, co do przyczyn zalewania może być także ustalenie, czy w zasięgu oddziaływania wody, która zalewała piwnice powódek były także inne budynki”. Jak widać, już wówczas Sąd odwoławczy wskazał na możliwy kierunek prowadzenia postępowania dowodowego, w tym obejmującego stan techniczny i dokumentację, dotyczące lub związane z sąsiednim budynkiem GUS Oddział K., bez których badanie ewentualnych przyczyn zalewania tego budynku nie byłoby możliwe. Powódki nie podjęły jednak jakichkolwiek działań w tym zakresie w toku toczącego się postępowania, nie dostrzegły też celowości zbadania dokumentacji tego sąsiadującego budynku w celu wykazania zasadności swojego żądania. W treści skargi powódki wprost wskazały, że dokumenty pozyskały w połowie maja 2017 r. w wyniku zwrócenia się do właściwych instytucji czy osób. Pełnomocnik powódek nie potrafił podczas rozprawy w dniu 11 kwietnia 2019 roku wyjaśnić, dlaczego nie zwracał się do właściciela, czy użytkownika sąsiedniego budynku, o udostępnienie dokumentacji dotyczącej warunków jego budowy lub użytkowania, w tym danych dotyczących terenu, na którym budynek ten został posadowiony. Powódki nie tylko nie zabiegały o uzyskanie takich danych lub dokumentów, ale też nie wystąpiły z wnioskiem do sądu prowadzącego postępowanie o zobowiązanie użytkownika sąsiedniego budynku do złożenia posiadanej dokumentacji. O tym, że powódki mogły uzyskać powołane w skardze dokumenty, w tym wzmiankowaną mapę z 1972 roku świadczą też dowody w postaci e-maila z dnia 30 maja 2017 roku oraz z pisma Prezydenta Miasta K. z dnia 6 czerwca 2017 r. wskazującego na to, że powódki zwróciły się o dostarczenie odpowiednich dokumentów geodezyjnych w dniu 5 czerwca 2017 r.

Podobnie rzecz się ma z dokumentem w postaci dziennika budowy. Z pisma Prezydenta Miasta K. z dnia 25 maja 2017 r. wynika, że powódki zwróciły się o udzielenie informacji publicznej w zakresie dziennika budowy nr (...) w dniu 19 maja 2017 roku. Powyższe zaniechanie ma charakter oczywisty, bowiem powódkom z pewnością było wiadomo, że sąsiednie inwestycje wymagały prowadzenia dziennika budowy, nie można przeto usprawiedliwić zaniechania poszukiwania tego dokumentu w trakcie trwania postępowania, którego dotyczy skarga o jego wznowienie. Nie zaprzecza temu powołane przez skarżących pismo Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej w K. z dnia 17 maja 2017 roku, które nota bene służyć ma uprawdopodobnieniu, że dowody, na których powódki oparły skargę o wznowienie postępowania, doprowadziłyby do innego rozstrzygnięcia, niż w orzeczeniu kończącym postępowanie, którego dotyczy skarga, co jednak – jak już była mowa – może być rozważane dopiero po stwierdzeniu, że w podstawie skargi powołane zostały dowody, z których strona wnosząca skargę nie mogła skorzystać w zakończonym postępowaniu.

Również pełnomocnik powódek M. P. (3), na rozprawie w dniu 10 stycznia 2018 roku, a następnie w dniu 11 kwietnia 2019 roku, potwierdził w znacznej mierze powyższe ustalenia. Przyznał, że po wydaniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2013 roku, sygnatura akt ACa 621/13, którym uchylono wyrok wstępny Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 13 czerwca 2013 roku, sygnatura akt I C 360/10, i w związku z zawartą w nim wskazówką, strona powodowa rozpoczęła aktywnie poszukiwać dokumentów mogących mieć znaczenie w sprawie. Nic jednak na to nie wskazuje, natomiast M. P. (3) nie potrafił wyjaśnić, dlaczego nie wystąpiono wówczas do GUS z zapytaniem o dokumentację dotyczącą budynku, w którym funkcjonuje wspomniana instytucja – sąsiadującym bezpośrednio z budynkiem powódek (dzielącym nawet z powódkami wspólny parking). W tym zakresie przyznał, że zwrócił się o wspomnianą dokumentację dopiero z końcem 2016 r., a więc około trzy lata po wydaniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2013 r. i blisko rok po zakończeniu postępowania w sprawie o sygn. akt I ACa 522/15 wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 grudnia 2015 roku.

W świetle powyższego nie można uznać, że obiektywnie niemożliwym było ujawnienie i skorzystanie przez powódki z dowodów w postaci mapy sytuacyjno-wysokościowej oznaczonej jako „Szczegółowy plan zagospodarowania terenu (...) K.” w skali 1:500 z 1972 roku oraz dziennika budowy nr (...) na budowę sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), Obr. (...) przy ul. (...) w K.. Przeciwnie, brak przedstawienia tych dowodów wynikał z zaniechań samej strony, która pomimo wskazanych wyżej jednoznacznych sugestii wynikających z przebiegu postępowania sądowego, a także mimo oczywistości kierunku poszukiwań określonej dokumentacji, tego rodzaju działań zaniechała, nie przedstawiając i nie wykazując przy tym jakichkolwiek okoliczności, z których wynikałby, że wcześniej było to niemożliwe, albo że zaistniały jakiegokolwiek nieusuwalne przeszkody w podjęciu poszukiwań w powyższym kierunku, bądź że obiektywnie uzasadnione było ich rozpoczęcie dopiero w czasie wynikającym z treści skargi.

Pozostając jeszcze przy dzienniku budowy nr (...) z 2010 roku dotyczącym budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...) obr. (...) przy ul. (...) w K. należy zauważyć, o czym już częściowo wzmiankowano wyżej, że z pisma Prezydenta Miasta K. z dnia 25 maja 2017 r. (k. 22) wynika, że skarżące dopiero w dniu 19 maja 2017 roku wystąpiły do Gminy Miasta K. o udostępnienie informacji publicznej w postaci dziennika budowy nr (...) na budowę sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...) przy ul. (...) w K.. Prace odwodnieniowe na działce (...) były realizowane przez Gminę Miasto K. w okresie od kwietnia 2010 r. i okoliczność ta była podnoszona w toku procesu przez obie strony postępowania, była także przedmiotem ustaleń faktycznych sądów obu instancji. Uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że wystąpienie o uzyskanie informacji publicznej w postaci dziennika budowy było możliwe w każdym czasie, a w szczególności w trakcie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem. Twierdzenie M. P. (3), że Gmina Miasto K. odmawiała udostępnienia stronie powodowej tej dokumentacji pozostają gołosłowne, bowiem niczym nie zostały udokumentowane, a ponadto nawet gdyby tak było, to nic nie stało na przeszkodzie w złożeniu wniosku kierowanego do Sądu prowadzącego postępowanie, którego dotyczy skarga o wznowienie, o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia niezbędnych dokumentów, w tym powołanego w skardze dziennika budowy.

Skarżące nie wykazały także, że nie mogły skorzystać ze środka dowodowego w postaci operatu pomiarowo - geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej z czerwca 2010 r. sporządzonej przez geodetę M. K. dotyczącej budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...) obr. (...) przy ul. (...) w K.. Materiał ten pochodzi z czerwca 2010 roku i dotyczy inwestycji zakończonej przez Gminę M. K.. Pozyskanie więc tego operatu było możliwe na każdym etapie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem, którego dotyczy skarga o wznowienie. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi przedstawione odnośnie poprzednich dowodów stanowiących podstawę skargi.

Również w wypadku tego dokumentu skarżące miały możliwość złożenia wniosku do Sądu o zobowiązanie ich posiadacza do ich przedłożenia na podstawie art. 248 § 1 k.p.c. Z powyższych względów, również powołanie się na dokumentację związaną z budową sieci kanalizacji deszczowej oraz drenażu na terenie działek (...), O.. (...) przy ul. (...) w K. w 2010 r., nie mogło doprowadzić do wznowienia postępowania. Nie stanowi nowego dowodu w rozumieniu art. 403 § 2 k.p.c. taki dowód, z którego strona mogła skorzystać przy dołożeniu należytej staranności.

Odnosząc się jeszcze do argumentacji powołującej się na wykrycie okoliczności dotyczących braku kwalifikacji zawodowych biegłej D. S., na które biegła ta się powoływała, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dn.



05.12.2007, należy zauważyć, abstrahując od możliwości powołania się na tak sformułowaną podstawę wznowienia postępowania w świetle treści art. 401, 401<sup>1</sup> i 403 k.p.c., że również ta okoliczność nie może być uznana za wykrytą po zakończeniu postępowania. Wspomniane okoliczności były podnoszone przez powódki w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie i były przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie o sygn. akt I ACa 522/15, zakończonej wyrokiem z dnia 22 grudnia 2015 roku.

Skarżące w apelacji z dnia 5 maja 2015 r. (k. 1136 i n.) wskazywały w szczególności na błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, będący wynikiem naruszenia określonych przepisów, polegający na błędnym ustaleniu, że ustanowiona ad hoc w niniejszej sprawie biegła sądowa D. S. posiadała teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne do sporządzenia opinii hydrologicznej w zakresie określonym przez Sąd, oraz że uprawnienia do sporządzania opinii hydrologicznych wynikały z faktu, iż p. D. S. jest na liście osób uprawnionych do sporządzania takich opinii prowadzonej przez Ministra Środowiska (powołując się na świadectwo Ministra Środowiska nr (...)), podczas gdy jak wskazał pełnomocnik powódek w piśmie obejmującym wniosek o otwarcie rozprawy z dnia 24 marca 2015r. (zawierającego m.in. wniosek o pominięcie dowodu z opinii biegłej D. S.), przepisy na podstawie których Minister Środowiska wydawał świadectwa uprawniające do sporządzania dokumentacji hydrologicznych, tj. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 lutego 2004r. w sprawie kwalifikacji ogólnych i zawodowych wymaganych od osób wykonujących dokumentację hydrologiczną (Dz. U. Nr 43, poz. 406) z dniem 12 grudnia 2007r. utraciło moc w związku z wyrokiem z dnia 5 grudnia 2007r. Trybunału Konstytucyjnego sygn. akt K 36/06 który orzekł o niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej art. 2 ust. 3 oraz art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2001r. Prawo wodne (Dz. U. z 2005r. nr 239, poz. 2019), zawierających delegację ustawową do wydania rozporządzenia z dnia 26 lutego 2004 r. O tym, że kwestie te było poddane ocenie w toku postępowania, którego dotyczy skarga o wznowienie, świadczy także to, że w ramach wspomnianej apelacji powódki zarzuciły również naruszenie art. 278 k.p.c. - przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłej sądowej dr inż. D. S. na okoliczności, co do których nie posiada ona zdaniem powódek wiadomości specjalnych.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 grudnia 2015 roku sygn. akt I ACa 522/15, nie podzielił zarzutów powódek co do braku kompetencji biegłej D. S.. Wskazał, że przepisy o biegłych (art. 278-291 k.p.c.) nie wymagają, by biegły wpisany był na listę biegłych sądowych. Na marginesie należy przy tym również zauważyć, że w piśmie Ministerstwa Środowiska z dnia 12 sierpnia 2015 r. załączonym do skargi (k. 65 i n.), wskazano, że ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2015 r. poz. 469) nie przewiduje wymogu opracowywania dokumentacji hydrologicznych przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje, potwierdzone świadectwem wydanym przez Ministra Środowiska. Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z dnia 5 grudnia 2007 r. sygn. akt TK 36/06, uchylił art. 2 ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2015 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2005 Nr 239, poz. 2019, z późn. zm.) – dalej „Prawo wodne”. Jednakże, jak już informowałem nabyte na ich podstawie uprawnienia nie zostały osobom, które je uzyskały odebrane lub cofnięte. Posiadanie tych uprawnień nie rodzi w obowiązującym stanie prawnym żadnych skutków prawnych.

Także okoliczność zaprzysiężenia biegłej, nie stanowi przesłanki do wznowienia postępowania. Protokół z odebrania przysiężenia od biegłej znajduje się w aktach sprawy I C 360/10. Nie jest to okoliczność, którą można uznać za wykrytą przez powódki. Powódki miały dostęp do akt sprawy. Przesłanką wznowienia postępowania nie mogą być okoliczności wynikające z materiału procesowego, gdyż obiektywnie były one znane stronie, ale przez stronę nie podnoszone. Niewiedza o okolicznościach faktycznych czy środkach dowodowych musi być niezależna od zaniechania strony postępowania. Jak już wskazano, podstawą wznowienia postępowania nie mogą być okoliczności wynikające z materiału procesowego, jeżeli zostały one pominięte przez stronę na skutek opieszałości, zaniechania, zapomnienia lub błędnej oceny potrzeby ich powołania lub także niedostrzeżone przez stronę.

W tym zakresie, należy zwrócić uwagę, że liczne dowody, na które powołują się skarżący były dla nich dostępne jeszcze na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym w Koszalinie w sprawie I C 360/10. Należy tutaj wskazać na zlecenie Sądu do D. S. - k. 809 akt IC 360/10, pismo D. S. z dnia 25.07.2014 r. do Kancelarii Prawniczej R. B. - k. 816 akt IC

360/10 , oraz protokołu z odebrania przyrzeczenia od biegłej sądowej w trybie art. 282 k.p.c. z dnia 01 sierpnia 2014 r. - k. 818 sygn. akt IC 366/10.

Co do środków dowodowych przedstawionych przez powódki w celu wykazania, że z dowodów powołanych w funkcji podstawy wznowienia powódki nie mogły skorzystać w toku postępowania, którego dotyczy skarga, należy stwierdzić, że nie stanowią one podstawy do przedstawienia innej oceny w sprawie istnienia jednak takiej możliwości, niż wskazana wyżej. Nie zaprzeczają temu, że powódki zaniechały poszukiwania dowodów, które były dostępne, a przy tym możliwe do uzyskania w toku postępowania, którego dotyczy skarga o wznowienie, a zważywszy na powoływanie się przez nie na odmowę ich udostępnienia, nie występowały do Sądu, o ile taka odmowa faktycznie miała miejsce, o wezwania odpowiednich podmiotów do przedstawienia tych dowodów.

Reasumując, należało stwierdzić, że nie zachodzą okoliczności wskazane w skardze o wskazane w skardze jako podstawa wznowienia, sytuowane jako objęte treścią art. 403 § 2 k.p.c., to zaś uzasadnia oddalenie skargi na podstawie art. 412 § 2 k.p.c.

Podstawę prawną orzeczenia o kosztach postępowania stanowią przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Artur Kowalewski Małgorzata Gawinek Leon Miroszewski