

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 lipca 2012 r. (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, aby pozwany P. K. – prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) Firma (...) w K. zapłacił powódce kwotę 162.448,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wydania wyroku w sprawie, wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powódka podała, że ww. kwoty dochodzi tytułem odszkodowania, tj. kosztu usunięcia szkód wyrządzonych przez pozwanego. Podała, że pozwany był wykonawcą robót budowlanych w zakresie budowy kanału sanitarnego DN 500 na ul. (...) w Ł. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) na wymienionych działkach, gdzie umiejscowione jest skrzyżowanie linii kolejowych. Powódka jest użytkownikiem opisanych wyżej gruntów; projektant działający w imieniu inwestora (Miasto Ł. wraz z (...) Sp. z o.o. w Ł.) zwrócił się do powódki o udzielenie zgody na wykonanie robót na tych gruntach oraz o zaopiniowanie projektu budowlanego dotyczącego tego zadania. Powódka podała, że projekt sporządzony był w oparciu o mapę sytuacyjno-wysokościową dla celów projektowych, na której umieszczono adnotację, że nie wyklucza się istnienia w terenie innych przewodów, o których brak informacji, co wynika z zasłóci historycznych lub nie dopełnienia obowiązku zgłoszenia do inwentaryzacji. Powódka udzieliła zgody na realizację ww. robót, jednak pod warunkami określonymi w uzgodnieniu z tego dnia. Roboty mogły być prowadzone pod warunkiem m.in. nie naruszenia urządzeń kolejowych oraz pokrycia przez inwestora kosztów ewentualnych szkód lub nieszczęśliwych wypadków spowodowanych robotami w stosunku do powódki lub osób trzecich. Ponadto w uzgodnieniu tym wskazano, że na trasie występują kolizje i zbliżenia z kablami: elektromagnetycznymi, teletechnicznymi, srk. W związku z powyższym zobowiązano wykonawcę do prowadzenia robót ręcznie pod nadzorem pracowników powódki, (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.

Powódka podała, że wykonawcą robót budowlanych dotyczących ww. zadania budowlanego był pozwany, który zgłosił powódce zamiar rozpoczęcia robót objętych uzgodnieniem z 05.05.2008 r. Nie zwrócił się natomiast do (...) Sp. z o.o. ani (...) Sp. z o.o. o nadzór techniczny pracowników ww. podmiotów nad robotami. Jak wywiodła powódka, w protokole przekazania terenu wykonawcy ponownie wskazano, że roboty mają być wykonywane ręcznie pod nadzorem pracowników powódki, (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. i zaznaczono, że na trasie budowanego kanału występują kolizje z kablami elektromagnetycznymi i teletechnicznymi, a protokół ten został podpisany przez przedstawicieli powódki i pozwanego. Powódka podała, że w toku ww. robót budowlanych, w dniu 23 stycznia 2009 r. w trakcie robót związanych z przewierciem pod torami kolejowymi na odcinku pomiędzy studniami S35 a S36 pracownicy wykonawcy uszkodzili przewody telekomunikacyjne i sterownicze. W rezultacie roboty zostały wstrzymane, a powódka zleciła usunięcie skutków kolizji firmie (...) s.c. P. B., M. S.. Usunięcia uszkodzeń dokonano w dniach 9-16 lutego 2009 r., a łączny koszt usunięcia szkód wyrządzonych przez pozwanego wyniósł 162.448,42 zł. Powódka oświadczyła, że zarówno pozwany, jak i jego ubezpieczyciel odmówili zapłaty odszkodowania. Powódka wezwała pozwanego do próby ugodowej; w dniu 1 marca 2012 r. odbyło się posiedzenie Sądu Rejonowego w Kaliszu w tej sprawie, jednak do zawarcia ugody nie doszło.

Powódka wywiodła, że powództwo oparte jest na art.415 k.c. Oświadczyła, że pozwany ponosi winę za opisaną szkodę, gdyż w trakcie robót jego pracownicy uszkodzili przewody telekomunikacyjne i sterownicze. Stwierdziła, że pracownicy wykonawcy zignorowali okoliczność, że na mapach terenu nie wyklucza się istnienia w terenie innych przewodów, o których brak informacji, oraz zignorowali nałożone na nich obowiązki przy korzystaniu z terenu. Warunki prowadzenia robót określone były w uzgodnieniu z 05.05.2008 r., gdzie stwierdzono, na trasie występują kolizje i zbliżenia z kablami elektromagnetycznymi i teletechnicznymi i zobowiązano wykonawcę do prowadzenia robót ręcznie pod nadzorem pracowników powódki, (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. Powódka stwierdziła, że pozwany nie dopełnił tych obowiązków i nie prowadził prac ręcznie oraz prowadził je bez wymaganego nadzoru, czego następstwem było uszkodzenie przewodów telekomunikacyjnych i sterowniczych. Powódka w końcowej części pozwu podała, że wysokość dochodzonego odszkodowania stanowi równowartość poniesionych przez powódkę kosztów niezbędnych robót związanych z usunięciem szkód w infrastrukturze telekomunikacyjnej i sterowniczej wyrządzonych przez pozwanego, które to koszty wyniosły 162.448,42 zł (pozew, k.2-11).

W dniu 13 lipca 2012 r. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym nakazał pozwanemu zapłacić powódce kwotę 162.448,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotą 2031 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania i kwotą 3634 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w terminie dwóch tygodni albo wnieść w tymże terminie sprzeciw (nakaz zapłaty, k.100).

Od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł skutecznie sprzeciw. Zaskarżył nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu zakwestionował powództwo co do zasady i wysokości, określając je jako całkowicie bezzasadne.

Pozwany zarzucił brak legitymacji procesowej po stronie powódki. Stwierdził, że powódka w żaden sposób nie wykazała, aby była podmiotem, który poniósł szkodę, a zatem, aby była uprawniona do żądania jej naprawienia. Podniósł, że z załączonych do pozwu dokumentów wynika, że właścicielem uszkodzonych przewodów była spółka (...) Sp. z o.o., co we wniosku o wezwanie do próby ugodowej przyznała sama powódka.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia w zakresie kwoty 29.293,98 zł. Wskazał, że do uszkodzenia kabla doszło 23 stycznia 2009 r., a roszczenie przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Powódka dowiedziała się o szkodzie w dacie jej wyrządzenia, a przed upływem terminy przedawnienia wezwała pozwanego do próby ugodowej jedynie co do kwoty 133.154,44 zł. Tym samym, jak wywiódł pozwany, roszczenie w zakresie kwoty 29.293,98 zł uległo przedawnieniu.

Pozwany stwierdził następnie, że roszczenie nie zostało udowodnione co do zasady i co do wysokości. Wskazał, że powódka nie przedstawiła żadnych dowodów dokonania zapłaty za wystawione przez (...) s.c. P. B., M. S. faktury VAT. Stwierdził ponadto, że faktury VAT nie uzasadniają wysokości dochodzonej szkody, a powódka winna była wskazać zakres szkody i racjonalne koszty jej usunięcia, czego nie uczyniła. Co do samej kwoty 162.448,42 zł pozwany podał, że jest to suma należności brutto z faktur wystawionych przez (...) s.c. P. B., M. S.. Z uwagi na rozliczenie przez powódkę podatku VAT zgodnie z art.86 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, wystawienie przez powódkę noty obciążeniowej na kwotę 162.448,42 zł pozwany określił jako całkowicie nieuzasadnione, a jej dochodzenie jako kwoty brutto prowadziłoby do bezpodstawnego wzbogacenia powódki. Pozwany zarzucił również, że powódka usuwając szkodę dokonała nie tylko wymiany uszkodzonych kabli, lecz również samowolnie zmiany przebiegu kanalizacji sieci nie uszkodzonej, czego kosztami zdaniem pozwanego bezpodstawnie usiłuje obarczyć pozwanego.

Niezależnie od powyższych zarzutów pozwany stwierdził, że powstanie szkody nastąpiło wyłącznie wskutek okoliczności leżących po stronie powódki. Jak podał, wynika to z faktu, że według posiadanej przez pozwanego dokumentacji uzbrojenie znajdowało się poza terenem będącym we władaniu (...), natomiast trasa, jak i zagłębienie uzbrojenia nie były widoczne na mapach (...). Oświadczył, że prace wykonywane były należycie i zachowaniem ostrożności. Dodatkowo pozwany stwierdził, że w sprawie zachodzi przesłanka wyłączenia jego ewentualnej odpowiedzialności z uwagi na fakt, że roboty, podczas których doszło do uszkodzenia przewodów nie były wykonywane osobiście przez pozwanego, lecz przez spółkę (...) S.A. w W., która była podwykonawcą pozwanego. Wywiódł, że nie jest sprawcą szkody, a powódka winna kierować swe ewentualne roszczenia bezpośrednio do (...) S.A.

W końcowej części pozwany wniósł o przyznanie do procesu Towarzystwa (...) S.A. w W., z którą pozwany miał zawartą umowę ubezpieczenia (sprzeciw od nakazu zapłaty, k.106-108).

Na skutek dokonanego przyznania, interwencję uboczną po stronie pozwanej zgłosiło Towarzystwo (...) S.A. w W.. Interwient uboczny wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Oświadczył, że podziela i przyłącza się do zarzutów pozwanego wyrażonych w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Za zasadny uznał zarzut przedawnienia, natomiast szeroko wypowiedział się na temat braku legitymacji procesowej czynnej powódki. Powołując się na treść złożonych do sprawy dokumentów podał, że zdarzenie, z którego szkoda wynikała, miało miejsce nie na gruncie powódki, zaś właścicielem

przedmiotowych kabli teletechnicznych jest nie powódka, a – w świetle jej oświadczenia – osoba trzecia, czyli (...) Sp. z o.o.

Odnosząc się do kwestii szkody, interwenient uboczny stwierdził, że powódka nie udowodniła faktu jej poniesienia, tj. zapłaty za usługi zmierzające bezpośrednio i wyłącznie do usunięcia skutków uszkodzenia kabli teletechnicznych. Zakwestionował twierdzenie, że objęte złożonymi fakturami nr (...) usługi pozostawały w normalnym związku przyczynowym z pracami wykonywanymi 23.01.2009 r. Wskazał, że w świetle treści faktur, roboty obejmowały „przewiert sterowany” oraz „roboty montażowe – zaciągnięcie kanalizacji, kabli, wykonanie złączy przelotowych i pomiarów w miejscowości A.”, co jest całkowicie niewspółmierne do punktowych uszkodzeń kabli z dnia 23.01.2009 r., a w rzeczywistości stanowiło modernizację linii kabli teletechnicznych oraz wykluczenie w przyszłości kolizji robót z uzbrojeniem terenu. Wywiódł, że powyższe koszty pozostają poza granicami normalnego związku przyczynowego, wyznaczonymi przepisem art.361 § 1 k.c.

Interwenient uboczny zakwestionował ponadto winę wykonawcy. Wywiódł, że pozwany powierzył wykonanie czynności osobie trzeciej – (...) S.A., zaś mając na uwadze profesjonalny charakter działalności (...) S.A. powyższe powierzenie i unormowanie art.429 k.c. skutkuje brakiem odpowiedzialności pozwanego za szkodę. Ponadto oświadczył, że zachowanie pozwanego i podwykonawcy było zgodne z prawem i zasadami sztuki budowlanej, jak też wypełniało uzgodnienia poczynione z powódką. Oświadczył, że wbrew wywiodom pozwu, protokół uzgodnień z 05.05.2008 r. nie zawiera ostrzeżenia o możliwości wystąpienia kolizji z kablami nie uwidocznionymi w przekazanej dokumentacji, a jedynie uwagę, aby w odniesieniu do miejsc, w których kolizja jest przewidziana, prace wykonywać ręcznie i pod nadzorem. Wywiódł, że nie ma żadnych podstaw by twierdzić, że pozwanego informowano o przebiegu kabli teletechnicznych (w następstwie uszkodzonych), ani o możliwości spotkania nie zidentyfikowanego uzbrojenia; przeciwnie, z protokołu przekazania przez powódkę terenu z 05.12.2008 r. na k.52 wynika wprost zapewnienie, że „uzbrojenie podziemne jest zgodne z dokumentacją”. Dodał, że niezależnie od tego, powódka pismem na k.49 wyraziła zgodę na wykonanie przewiertu metodą mechaniczną – sterowanie hydrauliczne, bez względu na miejsce wykonania przewiertu. Wywiódł w związku z tym, że uszkodzenie kabla wynikało nie z winy pozwanego lub jego podwykonawcy, lecz wyłącznie z zaniedbań posiadacza gruntu i posiadacza kabli, nie uwidoczniionych w jakiegokolwiek ewidencji czy mapach.

W końcowej części interwenient ponowił zarzut nie wykazania kosztów przywrócenia uszkodzonego kabla do stanu sprzed szkody, do czego niezbędna jest wiedza specjalna biegłego. Ponadto wskazał, że powódka nie wykazała, aby należna była zapłata brutto, tj. uwzględniająca podatek VAT (interwencja uboczna, k.162-165).

Odnosząc się do treści sprzeciwu, powódka w odniesieniu do kwestii legitymacji procesowej czynnej podała, że jest ona de facto dzierżawcą gruntu na podstawie umowy zawartej z jego właścicielem – (...) S.A. i z tego tytułu wywodzi ona swoje prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane zgodnie z art.3 ust.11 ustawy z 07.07. 1994 r. Prawo budowlane. Wywiodła, że owo prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane to tytuł prawny wywodzący się z różnych podstaw, przewidujący uprawnienie do wykonania robót budowlanych, toteż powódka ma legitymację czynną. Powódka podała następnie, że w gruncie na trasie przewiertu znajdowały się kable będące własnością powódki i (...) Sp. z o.o., zaś powódka dokonała naprawy i usunęła kolizje kablowe po uzgodnieniu z (...) Sp. z o.o., przy czym powódka była niejako zmuszona okolicznościami faktycznymi do dokonania naprawy na własny koszt w celu zapobieżenia opóźnień pociągów i zakłóceń w świadczeniu usług telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do szkody powódka oświadczyła, że załącza dowód dokonania przelewu na rzecz firmy (...). Dodała, że zakres naprawy był zgodny z kosztorysem firmy (...), a aby naprawa była dokonana w sposób racjonalny, należało przenieść wszystkie kable leżące na trasie przewiertu. Podała, że kwota dochodzona w wezwaniu do próby ugodowej była kwotą netto, którą powódka zadowoliliby się w przypadku zawarcia ugody, zaś kwota dochodzona pozwem jest kwotą brutto wynikającą z faktur; różnica wynosi 29.293,98 zł. Co do faktu prowadzenia robót przez podwykonawcę podała, że dowiedziała się o tym dopiero na etapie sprzeciwu od nakazu zapłaty, gdyż wcześniej pozwany nie podawał nic od podwykonawstwie, przyjął na siebie odpowiedzialność za szkodę, która miała być pokryta z jego polisy (pismo powódki, k.193-195).

Odnosząc się do podstawy legitymacji czynnej podanej przez powódkę, pozwany i interwenient uboczny podstawę tą zakwestionowali. Wskazali, że ze złożonych dokumentów, tj. umowy powódki z (...) S.A. z załącznikami nie wynika prawo dysponowania nieruchomością, a wynika, że prawo dysponowania przestrzenią pod powierzchnią pozostawiono na rzecz (...) S.A. Interwenient uboczny zakwestionował, aby prawo dysponowania cudzą nieruchomością na cele budowlane było tożsame z prawem żądania odszkodowania za szkodę osoby trzeciej w mieniu tej osoby, stwierdzając że prawu polskiemu nie jest znany tego rodzaju ustawowy przelew wierzytelności. Pozwany wywiódł, że prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie rodzi legitymacji czynnej powódki, gdyż zgodnie z art.49 k.c. uszkodzony kabel nie należy do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa; jak podał, stan taki miał miejsce w sprawie, a właścicielem kabla była (...) Sp. z o.o. (pismo interwenienta ubocznego, k.212-213, pismo pozwanego, k.256).

W piśmie z 11.06.2013 r. powódka wniosła o przeprowadzenie dowodu z umowy zawartej pomiędzy pozwanym a jego podwykonawcą – (...) S.A., oraz wywiódła, że w świetle treści tej umowy pozwany odpowiada za szkodę nie na podstawie art.429 k.c., a art.430 k.c. (pismo powódki, k.262-263).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Strony prowadzą działalność gospodarczą, w tym powódka w zakresie m.in. działalności usługowej wspierającej transport lądowy, w szczególności prowadzenie ruchu kolejowego i administrowanie liniami kolejowymi i utrzymywanie linii kolejowych, ponadto robót związanych z budową dróg szynowych oraz linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych, zaś powód w głównej mierze w zakresie robót związanych z budową rurociągów przesyłowych i sieci rozdzielczych (odpis z KRS powódki, k.34, zaświadczenie z (...) pozwanego, k.39).

Pozwany był wykonawcą robót budowlanych w zakresie budowy kanału sanitarnego DN 500 na ul. (...) w Ł. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) w ramach inwestycji prowadzonej przez Miasto Ł. wraz z (...) Sp. z o.o. w Ł. (niesporne).

Przebieg kanału sanitarnego został zaprojektowany w sposób przewidujący jego przeprowadzenie ze skrzyżowaniem z liniami kolejowymi w dzielnicy W. – d. A. (niesporne). Projektant działający w imieniu inwestora (Miasto Ł.) zwrócił się pismem z dnia 23.04.2008 r. do (...) Urzędu Wojewódzkiego o udzielenie zgody na wykonanie robót kolidujących z liniami kolejowymi. Pismem z dnia 28.04.2008 r. (...) zwrócił się w tej sprawie do powódki (pismo projektanta, k.43, pismo (...), k.44).

Projekt sporządzony był w oparciu o mapę sytuacyjno-wysokościową dla celów projektowych, na której zostały naniesione instalacje podziemne, które w świetle ustaleń projektanta miały znajdować się na przedmiotowym terenie. Na mapie umieszczono adnotację, że nie wyklucza się istnienia w terenie innych przewodów, o których brak informacji, co wynika z zaszczości historycznych lub nie dopełnienia obowiązku zgłoszenia do inwentaryzacji (mapa sytuacyjno-wysokościowa do celów projektowych, k.500). Adnotacja o powyższym brzmieniu jest obowiązkowa i wynika z obowiązujących przepisów. Jej konieczność wynika z faktu, że w przeszłości, np. w okresie międzywojennym, były prowadzone podziemne uzbrojenia, które nie zostały uwidocznione na mapach. Adnotacja taka nie wyłącza obowiązku inwestorów budujących sieci podziemne dokonania zgłoszenia wszelkich sieci podziemnych do ewidencji geodezyjnej. (...) wykonanej dwa lata wcześniej nie można zaliczyć do zaszczości historycznych (ustna uzupełniająca opinia biegłego, e-protokół, k.585, od 49 m. 15 s.).

Powódka udzieliła zgody na realizację ww. robót pismem z dnia 19.05.2008 r., przy czym w uzgodnieniu z 05.05.2008 r. podano, na jakich warunkach zgoda jest wyrażona. Roboty mogły być prowadzone pod warunkiem m.in. nie naruszenia urządzeń kolejowych oraz pokrycia przez inwestora kosztów ewentualnych szkód lub nieszczęśliwych wypadków spowodowanych robotami w stosunku do powódki lub osób trzecich. Wskazano, że na trasie występują kolizje i zbliżenia z kablami: elektromagnetycznymi, teletechnicznymi, srk. W związku z powyższym zobowiązano wykonawcę do prowadzenia robót ręcznie pod nadzorem pracowników powódki, (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. (pismo powódki, k.47, warunki, k.45-46).

Pozwany w dniu 26.11.2008 r. zgłosił powódce zamiar rozpoczęcia robót objętych uzgodnieniem z 05.05.2008 r. (pismo pozwanego, k.50). W protokole przekazania przez powódkę terenu z dnia 05.12.2008 r. powódka oświadczyła, że uzbrojenie podziemne jest zgodne z dokumentacją (protokół, k.52). Z uwagi na bezsporny fakt, że projektowana instalacja kanalizacyjna miała przebiegać m.in. pod torami kolejowymi, pismem z dnia z 06.03.2005 r. przed wykonaniem projektu i z dnia 13.10.2008 r. przed przystąpieniem do robót, powódka wyraziła zgodę na wykonanie przewiertu metodą mechaniczną – przecisk sterowany (pisma powódki, k.41 i k.49).

Pozwany jako wykonawca robót budowlanych powierzył wykonanie robót podwykonawcy – spółce (...) S.A. w W.. Zgodnie z treścią umowy pozwanego z (...) S.A., podwykonawca miał m.in. obowiązek przestrzegania zaleceń wydawanych przez głównego wykonawcę, tj. pozwanego (§ 6 ust.11 lit. j), miał obowiązek realizowania robót zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy, zaś pozwany jako główny wykonawca miał prawo do aktualizacji harmonogramu w sposób wiążący dla podwykonawcy (§ 7 ust.1), podwykonawca zobowiązany został do stosowania się do poleceń pozwanego oraz zamawiającego i inżyniera kontraktu (§ 7 ust.3) (umowa pozwanego z (...) S.A., k.121-126).

Firma (...) należąca do pozwanego miała kierownika budowy, który wizytował budowę i sprawdzał sposób wykonania. Zgłaszał niejednokrotnie uwagi i zalecenia co do przebiegu prac, np. zabezpieczenia wykopów (zezn. św. K. S., k.331, zezn. św. J. P., e-protokół, k.369, od 52 m 02 s.).

W celu wykonania przewiertu sterowanego pod torami kolejowymi, wykonano dwie stacje - startową i odbiorową, poprzez odpowiednich rozmiarów wykopy i zabezpieczenie ich szalunkami w celu uniknięcia niebezpieczeństwa osunięcia się ziemi. Do stacji startowej wprowadzono urządzenie z wiertnicą i przystąpiono do wykonywania przewiertu. Przewiert był wykonywany zgodnie z dokumentacją budowlaną i geodezyjną – na głębokości zaczynającej się od około 5,00 m pod poziomem gruntu (zezn. św. K. S., k.331, opinia biegłego, k.421-422).

W dniu 23 stycznia 2009 r. w trakcie robót przewiertowych, czoło wiertnicy po około 2,5 m od komory startowej uszkodziło podziemne kable telekomunikacyjne, przebiegające na głębokości 5,50 m pod ziemią; kolizja miała miejsce na terenie miejskim, a nie (...). Były to kable światłowodowe i nie były położone luźno, lecz w osłonie. Kable nie były zaznaczone na mapie sytuacyjno-wysokościowej do celów projektowych, stanowiącej podstawę wykonywania robót; według dokumentacji geodezyjnej maksymalna głębokość instalacji w tym miejscu nie przekraczała 2 m od powierzchni gruntu, toteż rurociąg był wykonywany około 3 m pod ujawnionymi instalacjami. Nie były również wprowadzone do żadnej ewidencji znanej projektantowi, wykonawcy lub podwykonawcy robót budowlanych. Kable te nie powinny się w tym miejscu znajdować. Kable telekomunikacyjne w świetle zasad wiedzy technicznej w budownictwie są kładzione na głębokości około 1,00 m do 1,50 m pod powierzchnią gruntu; nie jest znana technologia kładzenia kabli telekomunikacyjnych na głębokości 5,00 m lub głębiej, co dodatkowo znacznie zwiększa koszty takich robót. Nie są znane przyczyny, dla których przedmiotowe kable zostały położone tak głęboko (zezn. św. K. S., k.332, zezn. św. T. K., k.334-335, zezn. św. J. P., e-protokół, k.369, od 58 m 33 s., pisemna opinia biegłego, k.420, 422, 424, 427-428, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.585, od 29 m 33 s. do 44 m 07 s.).

Uszkodzone kable były wykonane w ramach zlecenia inwestycyjnego udzielonego około dwa lata przed zdarzeniem. Wykonawca ten wykonał wówczas kable, których dokumentację udostępniono naprawiającemu, tj. spółce (...) s.c. później – po zdarzeniu; była to dokumentacja budowlana, operat kołaudacyjny – fragment, mapa (zezn. św. P. B., e-protokół, k.370, od 1 h 23 m. 52 s.). Wykonana oryginalna instalacja nie została wprowadzona do ewidencji geodezyjnej, który to obowiązek ciążył na inwestorze (pisemna opinia biegłego, k.422-424, 427, opinia ustna uzupełniająca, e-protokół, k.585, od 1 h 18 m. 03 s. i od 1 h 31 m 10 s.).

Po zdarzeniu z 23.01.2009 r. służby kolejowe zgłosiły, że przestały działać urządzenia sterujące ruchem kolejowym, wskutek czego niezwłocznie podjęto działania doraźne mające na celu przywrócenie łączności kablowej, radiowej i sterowania ruchem (zezn. św. G. R., e-protokół, k.266, od 31 m. 05 s, zezn. św. A. W., e-protokół, k.266-267, od 1 h 13 m. 15 s., zezn. św. J. Stań, e-protokół, k.267, od 2 h 01 m. 10 s., zezn. św. F. Z., e-protokół, k.267-268, od 2 h 09 m. 25 s., zezn. św. K. S., k.331-332). Awaria mogła mieć poważny wpływ na pracę powyższych służb (opinia biegłego, k.426). Roboty przewiertowe zostały niezwłocznie przerwane (niesporne).

Powódka nie ogłaszała przetargu na wykonanie robót naprawczych co do uszkodzonych kabli, gdyż nie pozwalała na to warunki wymagające dokonania natychmiastowej trwałej naprawy (zezn. św. G. R., e-protokół, k.266, od 31 m. 05 s., zezn. św. A. W., e-protokół, k.266-267, od 1 h 21 m. 25 s.). Naprawa została powierzona spółce (...) s.c. P. B., M. S.. Roboty zostały wykonane w dniach 30.01.2009 r. – 09.02.2009 r. na podstawie zamówienia z dnia 30.01.2009 r. Za wykonane roboty spółce (...) s.c. wystawiła faktury na łączną kwotę brutto 162.448,42 zł (netto 133.154,44 zł):

- nr (...) za „roboty budowlane – wykonanie przewiertu sterowanego w miejscowości A. w km: 10.757 – 10.851”, tj. 94 mb, na kwotę brutto 78.190,62 zł, tj. netto 64.090,67 zł, oraz

- nr (...) za „roboty montażowe – zaciągnięcie kanalizacji, kabli, wykonanie złączy przelotowych i pomiarów w miejscowości A.” na kwotę brutto 84.257,80 zł, tj. netto 69.063,77 zł (zamówienie, k.384, faktury, k.69-70). Faktury zostały przez powódkę zapłacone (niesporne).

Roboty wykonawcy w ramach zamówienia z 30 stycznia 2009 r. objęły swoim zakresem poprowadzenie kabli pomiędzy dwoma stacjami umieszczonymi wzdłuż torów kolejowych. Kable zostały przełożone na inną głębokość i wymienione; wykonane roboty nie miały charakteru naprawy, a przebudowy infrastruktury i jej modernizacji (zezn. św. J. S., k.332, zezn. św. T. K., k.335, zezn. św. J. P., e-protokół, k.369, od 41 m 01 s., zezn. św. P. B., e-protokół, k.370, od 1 h 16 m. 05 s., od 1 h 22 m. 15 s. i od 1 h 42 m. 06 s., zezn. św. M. S., e-protokół, k.370, od 1 h 09 m. 39 s., opinia uzupełniająca biegłego, e-protokół, k.585, od 1 h 28 m 48 s.). Firma naprawiająca nie sporządzała kosztorysu, ograniczając się do własnych kalkulacji (zezn. św. P. B., e-protokół, k.370, od 1 h 38 m. 38 s.). Zgodnie z fakturami, kable poprowadzono na długości 94 mb (faktury, k.69-70), zaś zgodnie z dokumentami naprawczymi, długość przewiertu wynosiła 82 mb (protokół odbioru, k.533 i pismo, k.535).

Naprawa kabli mogła być wykonana punktowo w wykopie o powierzchni około 10 m kw., a jej koszt nie powinien przekraczać około 40.000 zł. Określenie konkretnej kwoty uzależnione jest od ilości kabli, ich parametrów, ilości żył każdego z nich, rodzaju osłony itd. (opinia biegłego, k.426-427, opinia uzupełniająca biegłego, e-protokół, k.585, od 1 h 13 m 35 s.).

W piśmie z dnia 27.01.2009 r. (...) Sp. z o.o. w W. stwierdziła, że uszkodzeniu w wyniku opisanych robót przewiertowych uległy dwa kable należące do (...) Sp. z o.o., a ponadto poza kablami uszkodzonymi w kolizji znajdują się tam dwa kable światłowodowe (pismo z 27.01.2009 r., k.57). W piśmie z dnia 18.10.2012 r. wystosowanym na skutek wezwania ze strony Sądu, (...) Sp. z o.o. podała, że jest tylko użytkownikiem kabli teletechnicznych, które były uszkodzone, a ich właścicielem jest powódka (pismo z 18.10.2012 r., k.189).

Powódka prowadziła z pozwanym korespondencję w sprawie pokrycia kosztów naprawy kabli, która nie doprowadziła do uzgodnienia stanowisk (niesporne). Powódka wezwała pozwanego do próby ugodowej co do zapłaty kwoty 133.154,44 zł. W dniu 1 marca 2012 r. odbyło się posiedzenie Sądu Rejonowego w Kaliszu w tej sprawie, jednak do zawarcia ugody nie doszło (protokół, k.97).

Powyższy stan faktyczny, częściowo niesporny między stronami, Sąd ustalił na podstawie złożonych do sprawy dokumentów oraz zeznań świadków i opinii biegłego ds. budownictwa. Sąd pominął dowód z zeznań świadka J. D. jako nie wnoszący do sprawy istotnych elementów. Sąd natomiast odmówił wiary zeznaniom świadków G. R. (2) (e-protokół, k.266, od 40 m. 35 s.) i A. W. (2) (e-protokół, k.266-267, od 1 h 24 m. 45 s.), że gdyby wykonawca zwrócił się do powódki o nadzór, zostałyby ustalone przed robotami, że w miejscu, gdzie doszło do kolizji, biegną przewody podziemne – na głębokości 5,5 m. W świetle zeznań ww. świadków, miałyby to wynikać z operatu kolaudacyjnego będącego w posiadaniu powódki i być łatwe do stwierdzenia. Należy zauważyć, że ów operat kolaudacyjny nie został złożony do akt nawet na procesie, trwającym prawie trzy lata, toteż trudno stwierdzić, z czego miałyby wynikać, że na pewno byłby wówczas dostępny, a informacje z niego wynikające udzielone wykonawcy. Nie wiadomo przede wszystkim, jaka była treść owego operatu, a zwłaszcza, czy wskazywał on, że przewody ułożono na głębokości 5,5 m. Świadek B. zeznał wprawdzie, że firmie (...) s.c. udostępniono po zdarzeniu szkodowym operat, ale po pierwsze, jak zaznaczono, nie jest znana jego treść co do głębokości instalacji. Po drugie, przy słabym przepływie informacji

w powodowej spółce, która nie zgłosiła instalacji do ewidencji – do dziś, a dla potrzeb procesu nie była w stanie odnaleźć operatu i mapy, nie sposób przyjąć, aby po zwykłym zgłoszeniu chęci prowadzenia robót, operat miałby się zaraz odnaleźć i być wykorzystany. Zeznania świadków winny być w tej sytuacji uznane w tej części za gołosłowne i niewiarygodne co do faktów, jakie mają udowodniać.

Całkowicie niewiarygodne były zeznania świadka K. R. (e-protokół, k.267, od 1 h 42 m. 08 s.), że przy zasadzie wykonywania przewiertów mechanicznie, ten przewiert miał być robiony ręcznie. Nie sposób stwierdzić, bo też świadek tego nie podał, jak miałby wyglądać „ręczny przewiert” (do istoty przewiertu należy wykonywanie wiercenia, a więc czynności mechanicznej); z dwóch zacytowanych pism powódki wynikało zaś, że przewiert miał być dokonany maszynowo. Zeznanie świadka A. S., że wykonawca miał zawsze obowiązek zgłoszenia robót odpowiednim służbom kolejowym (e-protokół, k.267, od 1 h 56 m. 50 s.), niezależnie od tego, czy wchodziła w grę kolizja z podziemnymi instalacjami, wydaje się być jedynie własnym poglądem świadka i z tego względu nie może stanowić wiarygodnego dowodu w tym zakresie. Należy zauważyć, że z uzgodnienia z 05.05.2008 r. (k.45-46) wynika co innego. Owo zgłoszenie i nadzór miały dotyczyć prowadzenia prac w rejonach kolizji i zbliżeń („skrzyżowań”), które zatem należało wcześniej stwierdzić – na podstawie dokumentacji. Oczywiście winno też być wiadome, o jaką ewentualną kolizję może chodzić, co wpływało na to, kto winien sprawować ewentualny nadzór.

Stwierdzić przy tym należy, że nie wszystkie dowody miały moc dowodową co do okoliczności, na jakie zostały przeprowadzone. Zauważyć należy, że tytuł prawny do kabli, które uległy uszkodzeniu wskutek zdarzenia z 23.01.2009 r. – w sytuacji, w której okoliczność ta była sporna, co właśnie miało miejsce w tym procesie – winien wynikać ze stosownych dokumentów, do czego (z uwagi na zarzut braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powódki) Sąd odniesie się w dalszych rozważaniach. Kwestia związku przyczynowego pomiędzy uszkodzeniem kabli a dochodzonymi w procesie kwotami, podanymi jako koszt naprawy kabli, wymagała wiadomości specjalnych (art.278 k.p.c.), toteż dowodem na tą okoliczność mógł być tylko dowód z opinii biegłego. Dowód taki został w procesie przeprowadzony, jednakże jedynie co do biegłego z zakresu budownictwa. Biegły z zakresu budownictwa i kosztorysowania robót budowlanych (inż. J. K.) wypowiedział się w zakresie objętym jego specjalnością. Opinia biegłego złożona na piśmie była wprost wyjątkowo szeroka i wnikliwa; biegły odniósł się do całego materiału sprawy i zgodnie z wytycznymi Sądu zapoznał się również z dodatkową dokumentacją będącą w posiadaniu wskazanych mu osób trzecich. Opinia odpowiada na wszystkie pytania zawarte w tezie dowodowej i została odpowiednio uzasadniona. Biegły wskazał, że precyzyjne określenie wysokości kosztów naprawy kabli wykraczało poza jego specjalność zawodową i że właściwym biegłym byłby w tym zakresie biegły ds. elektrycznych. Podał natomiast, że dokładne określenie ww. kwoty, także przez biegłego elektryka, wymaga przede wszystkim znajomości charakterystyki technicznej ww. kabli, do czego w aktach sprawy brak jest materiałów; na etapie sporządzania opinii przez biegłego nie zostały złożone dokumenty na okoliczność inwentaryzacji kabli uszkodzonych w dniu 23.01.2009 r. ani inwentaryzacji kabli wykonanych po zdarzeniu. Uzupełniająco w opinii ustnej na rozprawie biegły odniósł się do materiałów złożonych przez powódkę już po sporządzeniu opinii pisemnej biegłego. Złożone materiały biegły określił jako niepełne i nie stanowiące inwentaryzacji, choćby z racji braku potwierdzenia przez uprawnionego geodetę (bezsposornie aż do zamknięcia rozprawy nie przedstawiono zaewidencjonowanej mapy, z wprowadzeniem obecnej instalacji ww. kabli do ewidencji geodezyjnej). W takiej sytuacji dopuszczanie dowodu z opinii biegłego ds. elektrycznych było bezprzedmiotowe. Również do tych kwestii Sąd odniesie się w rozważaniach prawnych.

Sąd zważył, co następuje.

Z uwagi na zgłoszone w sprawie zarzuty, wymuszające kolejność odniesienia się do poszczególnych kwestii, Sąd odniesie się do nich w kolejności wynikającej z ich znaczenia dla sprawy. Pierwszą z nich, o pierwszoplanowym znaczeniu dla procesu, jest kwestia czynnej legitymacji procesowej po stronie powódki. Należy przypomnieć, że pozwana (a w ślad za nią interwenient uboczny) legitymację czynną powódki zakwestionowali, wskazując na fakt nie potwierdzenia przez powódkę tytułu własności do uszkodzonych kabli i odwołując się do treści zarówno oświadczeń samej powódki, jak i złożonych dokumentów. W odpowiedzi powódka powołała się na wywodzone z przepisów Prawa budowlanego prawo dysponowania terenem budowy.

W ocenie Sądu zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powódki jest zasadny. Wynika to z istoty odpowiedzialności odszkodowawczej. Przepis art.361 § 2 w zw. z § 1 k.c. stanowi, że w granicach normalnych następstw działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, naprawienie szkody przez zobowiązanego obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządono. Jest to zatem rzeczywista strata (*damnum emergens*) oraz utracona korzyść (*lucrum cessans*). W obu wypadkach, co w oczywisty sposób wynika z przepisu, chodzi o **poszkodowanego**, a zatem osobę, której owa rzeczywista strata lub utracone korzyści dotknęły. Z uwagi na brak żądania naprawienia szkody w tej sprawie, która obejmowałaby utracone korzyści, rozważania należy ograniczyć do rzeczywistej straty. Aby mówić o rzeczywistej stracie w majątku danej osoby, musi być to zatem uszczerbek w jej majątku (zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów). Podstawową w tej sytuacji kwestią jest odpowiedzenie na pytanie, w czym majątku doszło do owej straty.

Dla Sądu nie budzi wątpliwości, że w sprawie istniały od początku i aż do zamknięcia rozprawy nie zostały wyjaśnione, zasadnicze wątpliwości co do podmiotu, w którego majątku doszło do straty w postaci uszkodzenia kabla (wysokość szkody jest odrębną kwestią, do której Sąd odniesie się w dalszym toku rozważań). Stwierdzić należy, że powódka, pomimo reprezentowania jej przez fachowego pełnomocnika i spoczywającego na niej ciężaru udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne (art.6 k.c.), a który to ciężar obejmuje w pierwszej kolejności wykazanie swojej legitymacji czynnej w procesie, nie wykazała, aby to w jej majątku doszło do straty. W szczególności nie wynika to z treści znajdujących się w aktach dokumentów, a innych dowodów na tę okoliczność powódka nie zgłosiła. Otóż jak podano w ramach ustaleń faktycznych, w aktach znajdują się dwa pisma (...) Sp. z o.o. w W., których treści nie sposób pogodzić. W piśmie z dnia 27.01.2009 r. (...) Sp. z o.o. w W. stwierdza, że uszkodzeniu w wyniku opisanych robót przewiertowych uległy m.in. kable należące do (...) Sp. z o.o., a ponadto znajdowały się tam, bez bliższego opisu, dwa inne kable (cyt. pismo z 27.01.2009 r., k.57). W piśmie natomiast z dnia 18.10.2012 r. wystosowanym na skutek wezwania ze strony Sądu, (...) Sp. z o.o. podaje, że jest tylko użytkownikiem kabli, które były uszkodzone, a ich właścicielem jest powódka (cyt. wyżej pismo z 18.10.2012 r., k.189). W sytuacji zgłoszenia i podtrzymywania przez pozwaną przez cały okres procesu zarzutu braku legitymacji czynnej powódki, niewątpliwie to na powódce ciążył obowiązek wyjaśnienia tej kwestii. Nie budzi wątpliwości, że właściwym dowodem w tym przedmiocie byłby dowód z dokumentów w postaci ewidencji środków trwałych odpowiedniej spółki, w której ewidencji dane kable winny się znajdować. Oczywiście nie można wykluczyć, że ww. kable do takiej ewidencji księgowej nie wprowadzono, jako że kabli nie było w żadnej zatwierdzonej dokumentacji budowlanej ani geodezyjnej (obszernie odniósł się do tego biegły – por. wyżej). Skutki takiego braku rzecz jasna również obciążałyby powódkę z racji jej obowiązków dowodowych w procesie. Wariant taki wydaje się jednak mało prawdopodobny ze względów choćby finansowych, tj. niewątpliwego czynienia odpisów amortyzacyjnych od środków trwałych. W sytuacji zaś, gdyby z racji nieczytelności samych tylko zapisów księgowych, ewidencja środków trwałych nie dała odpowiedzi na pytanie o stan własności kabli, właściwym dowodem byłby dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Biegły ten byłby w stanie dokonać analizy odpowiednich zapisów księgowych i stwierdzić, jakie kable i na jakim odcinku należały do którego z podmiotów. Powódka nie zgłosiła jednak w tym zakresie żadnych wniosków, a Sąd w obecnym stanie prawnym nie jest obciążony obowiązkiem przeprowadzania dowodów z urzędu.

Uzupełniająco należy w tym miejscu odnieść się do dwóch innych kwestii. Po pierwsze, podnoszony przez powódkę fakt konieczności dokonania naprawy (pełnomocnik powódki podał, że powódka była „niejako zmuszona okolicznościami faktycznymi do dokonania naprawy na własny koszt w celu zapobieżenia opóźnień pociągów i zakłóceń w świadczeniu usług telekomunikacyjnych”) nie rodzi legitymacji czynnej. Sąd nie neguje konieczności niezwłocznego dokonania naprawy, a zatem i poniesienia jej kosztów. Okoliczność ta z uwagi na bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo ruchu (uszkodzone kable światłowodowe) wydaje się oczywista; potwierdził to biegły wskazując na poważne konsekwencje uszkodzenia kabli dla pracy służb kolejowych. Nie zmienia to wszakże w żaden sposób zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, ani okoliczności, kto był poszkodowanym w związku ze zdarzeniem. Dodać należy, że sam fakt pokrycia przez powódkę kosztów naprawy kabli, których (zapewne, bo nie zostało to wyjaśnione) jednym z właścicieli była (...) Sp. z o.o. w W. nie rodzi przejścia wierzytelności na powódkę. Jak wynika z art.518 § 1 k.c., osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty jedynie w sytuacjach określonych hipotezą ww. przepisu (pkt 1-4). W szczególności mogłoby to wynikać z



unormowania art.518 § 1 pkt 1, 3 lub 4 k.c., tj. osobistej odpowiedzialności za dług, działania za zgodą dłużnika (nie hipotetycznego wierzyciela), bądź o ile przewidywałyby to przepisy szczególne. Żadna z tych sytuacji faktycznych nie została udowodniona, ani nawet powódka nie formułowała takich twierdzeń. Nie wyłączało to oczywiście możliwości dokonania zwykłej cesji mocą umowy wierzyciela z powódką (art.509 k.c.). Powódka mogła zatem dokonać naprawy, a następnie uzyskać przelew (cesję) wierzytelności z tytułu dokonania tejże naprawy od wierzyciela, tj. właściciela uszkodzonych kabli. Do tego jednak konieczne było najpierw wykazanie, kto był faktycznym wierzycielem, a następnie udowodnienie faktu cesji. Ani jedno ani drugie w procesie nie miało miejsca.

Po drugie, twierdzenia powódki zawarte w odpowiedzi na sprzeciw, w których wywodzi ona swoją legitymację czynną w sprawie o odszkodowanie z prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane z art.3 ust.11 ustawy z 07.07.1994 r. Prawo budowlane należy uznać za chybione; zwłaszcza niejasne dla Sądu są wywody strony powodowej w zakresie związku szkody i żądania odszkodowania z „prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”. Samo zresztą owo „prawo do dysponowania nieruchomością” w świetle złożonej umowy z (...) S.A. nie zostało wykazane (vide uwagi interwenienta ubocznego w cyt. piśmie k.212-213). Ponadto uszkodzono kable podziemne, należące do nieustalonego konkretnie podmiotu, które w świetle art.49 § 1 k.c. nie stanowią części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład jego przedsiębiorstwa (co wydaje się nie budzić wątpliwości); tym samym prawo podmiotowe powódki do prowadzenia robót na terenie (...) S.A. nie mogło być w żaden sposób „przełożone” na poniesioną szkodę. Zdarzenie ponadto, z którego szkoda wynikła, miało miejsce bezspornie nie na terenie (...) S.A., ale na działce gminnej – należącej do Miasta Ł.. Co jednak najistotniejsze, należy w pełni przychylić się do wyводу interwenienta ubocznego (k.212), że prawu polskiemu nie jest znana konstrukcja ustawowego przelewu wierzytelności osoby poszkodowanej na podmiot mający bliżej nie sprecyzowane prawo dysponowania cudzą nieruchomością (w tym nawet nieruchomością poszkodowanego, co w tej sprawie nie ma miejsca) na cele budowlane.

Brak legitymacji procesowej (czy to czynnej, czy biernej) skutkuje oddaleniem powództwa. W tej sytuacji można byłoby uznać dalsze rozważania, w tym w przedmiocie podstaw prawnych odpowiedzialności, oraz kolejnych przesłanek tejże odpowiedzialności, za zbędne. Zdaniem Sądu jednak, z uwagi na wielość wątków poruszonych w sprawie oraz treść twierdzeń stron i ustaleń faktycznych Sądu, celowe jest odniesienie się w tym miejscu do dalszych kwestii prawnych. Zdaniem Sądu bowiem, niezależnie od braku legitymacji procesowej po stronie powódki, powództwo nie mogło być uwzględnione również z innych względów.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego i interwenienta ubocznego, że pozwany nie odpowiada za szkodę z uwagi na powierzenie wykonania czynności przedsiębiorstwu, które w zakresie swej działalności zawodowej trudni się wykonywaniem takich czynności (art.429 k.c.), Sąd tego stanowiska nie podziela. Należy bowiem mieć na uwadze, że poza cyt. art.429 k.c., którego zastosowanie pragnęłyby widzieć w tej sprawie strona pozwana, obowiązuje także art.430 k.c. Ten ostatni przepis stanowi, że kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Należy stwierdzić, że pomiędzy oboma cyt. przepisami ma miejsce wyraźna dystynkcja. Art.429 k.c. obejmuje swym zakresem m.in. sytuacje, w których dany podmiot powierza wykonanie czynności podmiotowi profesjonalnemu, a związek powierzającego z przedmiotową czynnością ogranicza się właśnie do owego powierzenia. Przykładowo można tu wskazać sytuacje, w których osoba nie prowadząca w ogóle działalności gospodarczej, czy też prowadząca ją w innym zakresie (np. produkcji czy handlu) powierza wykonanie robót budowlanych, np. wykonanie wykopów, podmiotowi trudniącemu się tymi robotami zawodowo. Jest rzeczą zrozumiałą, że powierzający, od którego nie można wymagać znajomości wszystkich wymogów technicznych wiążących się z powierzoną czynnością nie powinien być obciążony skutkami szkód wywołanych działaniem profesjonalisty, któremu dane czynności powierzył. Art.429 k.c. nie ma natomiast co do zasady zastosowania przy podwykonawstwie robót budowlanych. Powierzający bowiem prowadzi działalność w tej samej branży, sprawuje pieczę nad placem budowy, kieruje robotami budowlanymi itd., toteż brak jest podstaw, by wyłączyć jego odpowiedzialność za szkody wywołane przez osobę, której powierzył część robót. Mogą mieć miejsce wyjątki (bardzo rzadkie), w sytuacji wykonywania robót w ramach podwykonawstwa o tak wysokim stopniu specjalizacji i niezależności od innych robót (prace przy użyciu kamer, czujników, roboty podwodne itd.), że

nie można mówić o powierzeniu przez dłużnika wykonania czynności „osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek”. O tym, jak jest w konkretnym przypadku rozstrzyga przede wszystkim umowa powierzającego z osobą trzecią. W tej sprawie, jak trafnie wywodzi powódka, treść umowy zawartej przez pozwanego z (...) S.A. potwierdza, że pozwany odpowiada za szkodę w warunkach art.430 k.c., a nie art.429 k.c. Świadczą o tym choćby takie sformułowania umowy pozwanego z (...) S.A., jak obowiązek stosowania się do dokonywanych przez pozwanego aktualizacji harmonogramu robót oraz wyrażony *expressis verbis* obowiązek stosowania się do poleceń pozwanego (por. wyżej). Dodatkowo sprawowanie takiego nadzoru i faktyczne kierowanie wiążących zaleceń potwierdzili świadkowie. W tym świetle nie budzi wątpliwości, że (...) S.A. wykonywała roboty pod kierownictwem pozwanego i miała obowiązek stosować się do jego wskazówek. Tym samym, odpowiedzialność pozwanego nie jest wyłączona z mocy art.429 k.c. Nie znaczy to wszakże, że pozwany ponosi finalnie odpowiedzialność za szkodę, której doznała osoba poszkodowana (nie wiadomo, kto nią był). Należy bowiem odwołać się w tym miejscu do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, jakie wynikają z mającej zastosowanie podstawy odpowiedzialności za szkodę.

Nie budzi wątpliwości, że ewentualna odpowiedzialność pozwanego za szkodę będącą przedmiotem żądania pozwu może mieć charakter wyłącznie odpowiedzialności deliktowej. Poza sporem było, że pozwanego z powódką (...) S.A. nie łączyła żadna umowa. Tym samym to jedynie sam fakt wyrządzenia szkody mógł być źródłem zobowiązania. Odpowiada to czynowi niedozwolonemu, o jakim jest mowa w art.415 k.c. (kto z winy swej wyrządza drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia). Na tą też podstawę odpowiedzialności powołała się w pozwie powódka. Nie wyłącza to zastosowania dalszych przepisów tytułu VI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, który to tytuł dotyczy czynów niedozwolonych (art.415-449), normujących szczególne sytuacje wyrządzenia szkody. Jak już wywiedziono, dotyczy to w szczególności art.430 k.c. Należy natomiast odwołać się do charakteru szkody i podmiotu, w związku z działaniem którego szkoda wynikła.

Jak wcześniej wskazano, hipoteza art.430 k.c. obejmuje przypadki powierzenia przez dłużnika na własny rachunek wykonania czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek; zgodnie z dyspozycją ww. przepisu, w takiej sytuacji powierzający jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy osoby, której czynność powierzył, przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność z art.430 k.c. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka. Jest ona odpowiedzialnością za skutek i nie wyłącza jej brak winy w nadzorze (jak w art.427 k.c.), czy też w wyborze (cyt. art.429 k.c.). Jest ona natomiast wyłączona w sytuacjach, w których osobie, której wykonanie czynności powierzono (podwładnemu) nie można przypisać winy. Zauważyć jednak należy, że nie zawsze osoba bezpośrednio wyrządzająca szkodę odpowiada na zasadzie winy. Dotyczy to w szczególności odpowiedzialności normowanej w art.435 § 1 k.c.

Zgodnie z treścią tegoż 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. Jest to zatem odpowiedzialność na zasadzie ryzyka z wprowadzonymi trzema alternatywnymi okolicznościami egzoneracyjnymi, które obowiązany jest udowodnić zobowiązany (siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego, wyłączna wina osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności). Tym samym poszkodowany musi udowodnić jedynie zaistnienie i wysokość szkody, ruch przedsiębiorstwa lub zakładu i związek przyczynowy pomiędzy ww. ruchem a szkodą. Dodatkowo należy zauważyć, że w świetle utrwalonego od kilkadziesiąt lat stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego jeszcze pod rządem art.152 Kodeksu zobowiązań, wyrządzenie szkody „przez ruch przedsiębiorstwa” ma miejsce zarówno wtedy, gdy szkoda jest bezpośrednim skutkiem użycia sił przyrody i pozostaje w 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), posługującego się siłami przyrody (orzeczenia Sądu Najwyższego z 12.08.1954 r., II CR 974/54, z 25.01.1961 r., IV CR 360/60 (OSPika 1962, poz.151) i z 11.12.1963 r., II CR 116/63 (OSPika 1965, poz.94) – por. Kodeks cywilny. Komentarz, opr. F. Błahuta i in., tom II, Warszawa 1972, s.1072). Pogląd ten obecnie dominuje w nauce prawa cywilnego pod rządem Kodeksu cywilnego. Wskazuje się, że

odpowiedzialność z art.435 k.c. obejmuje również np. poślizgnięcie się pasażera zimą na peronie, mimo że pociągu nie ma na stacji (por. G. Bieniek i in., Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia – zobowiązania, tom I, Warszawa 1996, s.308).

Odnosząc się do powołanego art.430 k.c., który stanowi o odpowiedzialności powierzającego za zawinione działanie osoby, której wykonanie czynności powierzył, jako bezsporne należy uznać, że art.430 k.c. nie modyfikuje zasad odpowiedzialności osoby, która bezpośrednio wywołała szkodę. Innymi słowy, powierzenie czynności osobie odpowiadającej na zasadzie ryzyka skutkuje, w razie dojścia do szkody, taką samą odpowiedzialnością osoby powierzającej. Należy też zauważyć, że nie ma jakichkolwiek podstaw do różnicowania zasad odpowiedzialności sprawcy szkody w zależności od tego, czy był on powierzającym, czy też podwładnym. Odmienny wniosek prowadziłyby do konieczności uznania, że jeżeli podmiot, który sam prowadzi na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (i ponosi związaną z tym odpowiedzialność na zasadzie ryzyka) powierza czynność innemu podwładnemu podmiotowi prowadzącemu takie samo przedsiębiorstwo (i ponoszącemu taką samą odpowiedzialność), a szkoda wynika z ruchu tegoż przedsiębiorstwa, to z samego tego faktu odpowiedzialność podwładnego zmienia się na odpowiedzialność na zasadzie winy. Zdaniem Sądu nie ma żadnych podstaw do takiego wniosku.

Aby mówić o odpowiedzialności z art.435 § 1 k.c. muszą mieć miejsce:

- prowadzenie na własny rachunek przedsiębiorstwa lub zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody,
- szkoda wierzyciela,
- związek przyczynowy pomiędzy ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu (jako całości) a szkodą.

Dowód zajęcia ww. przesłanek zgodnie z ogólną zasadą art.6 k.c. spoczywa na wierzycielu. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest niezależna od winy dłużnika; tym samym nie jest aktualne ani dowodzenie winy dłużnika przez wierzyciela (gdyż wina nie jest przesłanką odpowiedzialności), ani też wykazywanie przez dłużnika braku winy po jego stronie (jako że sam brak winy dłużnika nie zwalnia go z odpowiedzialności). Dłużnik (prowadzący przedsiębiorstwo lub zakład) od ww. odpowiedzialności może się jednak uwolnić. Wyłączenie odpowiedzialności ma miejsce w razie spełnienia którejkolwiek z przesłanek egzoneracyjnych z art.435 § 1 k.c., którymi są:

- siła wyższa,
- nastąpienie szkody wyłącznie z winy poszkodowanego,
- nastąpienie szkody wyłącznie z winy osoby trzeciej, za którą prowadzący przedsiębiorstwo lub zakład nie ponosi odpowiedzialności.

Nie budzi żadnej wątpliwości, że podmiot, któremu pozwany powierzył (w warunkach normowanych art.430 k.c.) wykonanie czynności, przy której doszło do wyrządzenia szkody ( (...) S.A.) jest podmiotem prowadzącym na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody. W oczywisty sposób wynika to z faktu korzystania przez (...) S.A. z urządzenia do wykonywania przewiertów, napędzanego energią elektryczną i o sterowaniu hydraulicznym. Tym samym pozwany ponosił odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu powierzonej (...) S.A. czynności na zasadzie ryzyka z art.430 k.c., ale odpowiedzialność podwładnego miała miejsce w warunkach ustanowionych w art.435 § 1 k.c., toteż pozwany miał w procesie prawo przeprowadzenia dowodu okoliczności egzoneracyjnych wynikających z tego ostatniego przepisu. Pozwany zgłosił w tym przedmiocie wnioski dowodowe, a stosowne dowody zostały przez Sąd przeprowadzone. Sąd przedstawił ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o te dowody, zaś do ich oceny prawnej odnieść się w dalszych rozważaniach. P. wszakże w procesie stanowiła kwestia wykazania okoliczności, których dowód obciążał powódkę jako stronę domagającą się odszkodowania. Pierwszą z nich jest szkoda powódki.

Należy w tym miejscu odnieść się do wcześniejszych rozważań w przedmiocie braku legitymacji procesowej po stronie powódki. Jak wyżej obszernie wywiedziono, powódka nie wykazała, aby to ona, bądź też wyłącznie ona, była osobą poszkodowaną. W świetle przedstawionych niepełnych dowodów z dokumentów, jak i zresztą oświadczenia samej powódki, ewentualnych poszkodowanych w sprawie mogło być dwóch, tj. powódka co do części kabli oraz (...) Sp. z o.o. w W. co do innej części; w braku przyznania faktów nie można jednak uznać, że wierzycielami są ww. podmioty, gdyż nie można wykluczyć faktu, że w rzeczywistości instalacja należała do jeszcze innej osoby, np. (...) S.A., na co może wskazywać choćby przedłożona przez powódkę umowa z ww. spółką (jest w niej mowa o urządzeniach podziemnych (...) S.A.) czy też (...) Sp. z o.o., która również się w sprawie pojawiła. Sam ten fakt nie przekreśla oczywiście szkody, niemniej uniemożliwia przeprowadzenie dowodu szkody wierzyciela, gdyż nie wiadomo, kto tym wierzycielem jest.

Odrębną kwestią jest wysokość samej szkody. Sposób podnoszenia i wykazywania poniesienia szkody i jej wysokości (dokonanie zapłaty za faktury) wskazuje na brak należytej staranności w prowadzeniu procesu po stronie powodowej. Należy przypomnieć, że strona pozwana zarzuciła w sprzeciwie nie wykazanie poniesienia szkody – brak dowodu zapłaty. Powódka w odpowiedzi na sprzeciw oświadczyła, że dokonała zapłaty za faktury i składa do akt dowody tej zapłaty. Wypada wszakże zauważyć, że faktycznie tych dowodów wbrew treści odpowiedzi na sprzeciw nie złożono (po odpowiedzi na sprzeciw i interwencję, k.193-195 znajduje się kopia umowy powódki z (...) S.A., k.196-208, załączniki do aneksu do tejże umowy, k.209-210 (samego aneksu brak), dowód nadania odpisu pisma do dwóch pozostałych pełnomocników, k.211 oraz koperta, w której pismo z załącznikami nadano, k. (...); dowodów zapłaty za faktury do akt nie złożono); odpowiedź na sprzeciw wpłynęła w czasie, gdy sprawa miała innego referenta. Mając jednak na uwadze fakt, że pozwany ani interwenient uboczny po otrzymaniu odpisów odpowiedzi na sprzeciw nie zanegowali twierdzenia powódki o dokonanej zapłacie, istniały podstawy do uznania tegoż twierdzenia za przyznane (art.230 k.p.c.).

Nie znaczy to jednak, że kwota dochodzona pozvem odpowiada szkodzie po stronie powódki. Jak trafnie bowiem podniósł pozwany, kwota 162.448,42 zł w świetle wywodów samej powódki jest sumą należności brutto z faktur wystawionych przez (...) s.c. P. B., M. S. (obejmujących podatek VAT). Należy zauważyć, że podatnik podatku od towarów i usług (VAT) ma prawo do obniżenia podatku należnego (Skarbowi Państwa przy miesięcznym rozliczeniu podatku) o podatek naliczony (temuż podatnikowi przy nabyciu przez niego towarów i usług w tym okresie rozliczeniowym), co wynika z art.86 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (obecnie: Dz. U. z r. 2011, nr 177, poz.1054 ze zm.). Wobec powyższego unormowania, podatek VAT pobierany i płacony przez podatnika tegoż podatku uznać należy dla niego za obojętny (nie stanowiący dochodu ani straty). Nie zmienia tego nawet rezygnacja z pomniejszenia podatku należnego (odprowadzanego) o podatek naliczony (zapłacony), w szczególności jeżeli podatnik woli policzyć podatek VAT jako koszt uzyskania przychodu. Decydujące bowiem i przesądzające jest samo prawo do ww. odliczenia. W takiej sytuacji wystawienie przez powódkę noty obciążeniowej na kwotę 162.448,42 zł (łącznie z podatkiem VAT) w celu obciążenia pozwanego także podatkiem VAT, jak i dochodzenie zapłaty z podatkiem VAT w procesie uznać należy co do kwoty tegoż podatku za pozbawione podstaw. Należy przychylić się do uwagi pozwanego, że zasądzenie kwoty brutto, tj. z podatkiem VAT brutto prowadziłyby do bezpodstawnego wzbogacenia powódki o wartość tego podatku, czyli o kwotę 29.293,98 zł.

W tym miejscu, z uwagi na tożsamość kwoty, czyli 29.293,98 zł można odnieść się do zarzutu przedawnienia sformułowanego przez pozwanego w sprzeciwie. Zarzut ten należy podzielić, aczkolwiek z uwagi na wywiedzioną wcześniej kwestię braku możliwości stwierdzenia w tym zakresie szkody powódki, nie ma on w procesie istotnego znaczenia. Zgodnie z art.442(1) § 1 k.c., roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia, nie później niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Jest poza sporem, że powódka dowiedziała się o szkodzie w dniu jej wyrządzenia, tj. 23 stycznia 2009 r. Trzyletni termin przedawnienia (upływało w dniu 23 stycznia 2012 r.) uległ stosownie do art.124 § 1 k.c. przerwaniu poprzez dokonane przed jego upływem wezwanie pozwanego do próby ugodowej. Data tegoż przerwania notabene nie jest znana z racji nie złożenia wniosku o próbę ugodową i brak innych wniosków dowodowych tego dotyczących; wiadomo jedynie z racji daty pewnej (art.81 § 2 pkt 1 k.c.), że posiedzenie sądu miało miejsce 01.03.2012 r., a z sygnatury akt (V GCO 411/11) wynika, że wniosek pochodził z roku 2011.

Jak jednak trafnie zauważył pozwany, miało to miejsce jedynie co do kwoty 133.154,44 zł (odpowiadającej łącznej kwocie netto z obu faktur). Tym samym roszczenie w zakresie kwoty 29.293,98 zł (kwota podatku VAT naliczonego przez usługodawcę) winno być uznane za przedawnione; pozew został wytoczony 6 lipca 2012 r., a więc po upływie terminu przedawnienia. Jak jednak wskazano, nie ma to o tyle istotnego znaczenia w sprawie, że nawet gdyby przedawnienie nie miało miejsca, to ze względów merytorycznych dotyczących szkody, roszczenie powódki o zasądzenie kwoty 29.293,98 zł jako naliczonego powódce i zapłaconego przez nią podatku VAT nie mogłoby być uwzględnione. Dodatkowo można zauważyć, że oświadczenie pełnomocnika powódki w odpowiedzi na sprzeciw, iż w sprawie o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej powódka wskazała kwotę netto, którą powódka „zadowoliliby się w przypadku zawarcia ugody”, a w procesie dochodzi kwoty brutto, jest niejasne i nic nie wnosi do sprawy. Niezależnie od „zadowolenia” powódki czy też jego braku, kwota podatku VAT nie może być zasądzona jako nie stanowiąca szkody. Za szkodę nie mogą być bowiem uznane kwoty nie stanowiące ani rzeczywistej straty ani utraconych korzyści.

Przechodząc do ostatniej przesłanki odpowiedzialności deliktowej z art.435 § 1 k.c., która podlegała wykazaniu przez powódkę, tj. związku przyczynowego pomiędzy ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu a szkodą (objętą pozewem) należy stwierdzić, że w procesie dowodu na tą okoliczność nie przeprowadzono. Jest to kolejna kwestia o zasadniczym znaczeniu dla sprawy. Odpowiedzialność z art.435 § 1 k.c. jest wprawdzie odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, ale nie ma jakichkolwiek podstaw, by rozciągać ją na szkody (wydatki) nie związane z ruchem pozwanego przedsiębiorstwa lub zakładu (wariantowo: pozwanego jako powierzającego czynność temuż przedsiębiorstwu lub zakładowi). Rzeczą powoda jest wykazanie w procesie, że taki związek miał miejsce.

Należy wyjść od bezspornego faktu, że złożone przez powódkę przy pozwie faktury zostały wystawione przez (...) s.c. P. B., M. S. na łączną kwotę brutto 162.448,42 zł (netto 133.154,44 zł) za „przewiert sterowany” (nr (...)) i za „roboty montażowe – zaciągnięcie kanalizacji, kabli, wykonanie złączy przelotowych i pomiarów” (nr (...)). Ze złożonych następnie dokumentów wynika, że powódka zleciła wymienionemu wykonawcy roboty polegające na przebudowie odcinka kanalizacji teletechnicznej. Jest to zresztą okoliczność w sprawie bezsporna od chwili złożenia odpowiedzi na sprzeciw, w której powódka wywiodła, że aby naprawa była dokonana w sposób racjonalny, należało przenieść wszystkie kable leżące na trasie przewiertu. Sąd w żadnym razie nie neguje racjonalności działania polegającego na przeniesieniu kabli w inne miejsce. Można domniemywać, że miało to związek z całkowicie niezrozumiałym umieszczeniem ich wcześniej na głębokości 5,5 m, tj. około 4 m poniżej technologicznej głębokości ich położenia. Za przyznane należy uznać w tej sytuacji twierdzenie interwenienta ubocznego, że działania podjęte po kolizji z kablami w dniu 23.01.2009 r. w rzeczywistości stanowiły modernizację linii kabli teletechnicznych i miały na celu wykluczenie w przyszłości kolizji robót z uzbrojeniem terenu. W żadnym razie nie przesądza to jednak normalnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a kosztami owego skądinąd racjonalnego przeniesienia kabli.

Zgodnie z art.361 § 1 k.c., zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Przepis ten statuuje zasadę odpowiedzialności za szkodę w granicach normalnego (zwykłego) związku przyczynowego. W tej sprawie zatem przedmiotem zasądzenia mogłaby być kwota będąca następstwem zdarzenia z 23.01.2009 r., czyli kosztów naprawy kabli uszkodzonych tegoż dnia. Na tę okoliczność został dopuszczony dowód z opinii biegłego, którego zadaniem było m.in. określenie, czy i jaka kwota kosztów naprawy kabli pozostaje w związku przyczynowym ze zdarzeniem. Biegły wypowiedział się w tej sprawie w opinii, wskazując że uszkodzenie kabli mogło być naprawione w drodze naprawy miejscowej w wykopie o powierzchni nie większej niż 10 m kw., a szacunkowy koszt takiej naprawy nie powinien przekraczać kwoty 40.000 zł. Uzupełniając tę kwestię w ramach opinii ustnej na rozprawie biegły podał, że nie można mówić o znacznych kosztach wymiany kabli na skutek ich naciągnięcia przed uszkodzeniem. Jeżeli wchodziło jakieś naciągnięcie kabli w chwili zetknięcia z wiertnicą, to było ono niewielkie, albowiem kable położone były w osłonie a nie luzem. W ocenie biegłego, w żaden sposób rozmiary uszkodzenia nie uzasadniały wymiany kabli na długości blisko 100 m (o owej długości – zob. dalej). Biegły ds. budownictwa wskazał, że właściwym biegłym, który mógłby określić dokładną kwotę uzasadnionych kosztów naprawy kabli byłby biegły ds. elektrycznych. Biegły ds. budownictwa (będący także biegłym ds. kosztorysowania robót budowlanych) wskazał jednak jednocześnie, że konieczna do takiego precyzyjnego

wyliczenia kosztów jest znajomość dokładnych parametrów technicznych uszkodzonych kabli. Należy zaś zauważyć, że owe parametry nie są znane. Jak pisał biegły, nie sporządzono ani żadnej inwentaryzacji kabli w chwili ich ułożenia przed zdarzeniem (około 2 lata wcześniej), ani po zdarzeniu. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że powódka została w postanowieniu dowodowym z 7 października 2013 r. zobowiązana do złożenia do akt pełnej posiadanej dokumentacji dotyczącej uszkodzonych kabli. Powódka w dniu 16 października 2013 r. złożyła pismo, w którym oświadczyła, że składa ofertę, zlecenie (zamówienie) oraz dokumentację powykonawczą robót (k.382). Na tej też podstawie biegły sporządził opinię. Po sporządzeniu opinii, w dniu 21 lipca 2014 r. powódka złożyła do akt, jak podała – odnalezioną dokumentację naprawy kabli.

Należy zauważyć, że nie stanowi okoliczności usprawiedliwiającej spóźnione złożenie dokumentacji fakt, że powódka, która złożyła pozew, do którego winna była dołączyć stosowne dokumenty, a następnie udzielano jej dodatkowego terminu w tym samym celu, nie mogła ww. dokumentacji odnaleźć w firmie; świadczy to co najwyżej o niedbalstwie i braku staranności w prowadzeniu dokumentów spółki. Nie byłoby w tej sytuacji podstaw do zlecenia biegłemu ponownego sporządzania tej samej opinii. Tym niemniej biegły został zobowiązany do odniesienia się do złożonych dokumentów. W opinii uzupełniającej biegły pisał jednak (co następnie powtórzył na rozprawie), że dokumenty złożone w lipcu 2014 r. nadal nie stanowią podstawy dokonania wiążących wyliczeń, gdyż także nie stanowią wymaganej w tym przypadku inwentaryzacji budowlanej. Co więcej, należy dodatkowo zauważyć, że złożona przez powódkę dodatkowa dokumentacja (niezależnie od jej charakteru i czy stanowi ona inwentaryzację, czy nie) jest niepełna nawet w świetle dokumentów, które zostały złożone. Jak bowiem wynika z zestawienia „dokumentacji powykonawczej” (k.530), jej elementem była dokumentacja pomiarowa kabli licząca 52 strony, której z nieznanymi względów powódka nie złożyła ani przy pozwie, ani później, ani na skutek zobowiązania z 07.10.2013 r., ani wreszcie składając pozostałe dokumenty w dniu 21.07.2014 r. Należy stwierdzić z całą mocą, że nie było żadnych podstaw, by uwzględnić wniosek pełnomocnika powódki złożony na rozprawie w dniu 19 lutego 2015 r. o odroczenie rozprawy. Owo odroczenie, jak wynika z treści oświadczenia pełnomocnika powódki na rozprawie (e-protokół rozprawy, k.585), miało służyć poszukiwaniu przez powódkę dokumentacji wymienionej na k.530 (dokumentacja pomiarowa kabli), o której jednak nie wiadomo, czy się w ogóle u powódki znajduje. Sprawa nie wymaga dalszych wywodów – to strona obciążona ciężarem dowodzenia faktów z art.6 k.c. ma obowiązek te dowody przedstawić w stosownym czasie, w szczególności na skutek zobowiązania sądu, i nie ma żadnych podstaw do poszukiwania dowodów nie złożonych zgodnie z tym zobowiązaniem. W tej sytuacji – braku dokumentacji – nie było również podstaw do dopuszczania dowodu z opinii biegłego ds. elektrycznych. Nie było bowiem podstawy, na której biegły ten mógłby oprzeć swoją opinię.

Aby wyczerpać wątek związany z dowodami przedstawionymi przez powódkę i w przedmiocie związku przyczynowego szkody powódki ze zdarzeniem z 23.01.2009 r. należy dodać, że dowody te, w szczególności dodatkowa dokumentacja złożona 21.07.2014 r., same w sobie generują dalsze wątpliwości co do ww. związku przyczynowego. Dokumentacja powykonawcza, który w świetle oświadczenia w piśmie powódki z 21.07.2014 r. (k.530) oraz oświadczenia pełnomocnika powódki (e-protokół rozprawy, k.584) miała być złożona w dniu 9 lutego 2009 r., w świetle mało czytelnej adnotacji w jego dolnej części pochodzi z listopada 2009 r., co rodzi wątpliwości co do jego rzetelności i faktycznej daty jego złożenia. Co jednak szczególnie istotne, zachodzą zasadnicze wątpliwości co do zakresu prac, za które (...) s.c. P. B., M. S. wystawiła załączone do pozwu faktury. Jak wynika z faktury na k.69, miał to być przewiert o długości 94 mb (od 10.757 km do 10.851 km). Tymczasem z protokołu odbioru na k.533 i dodatkowego dokumentu na k.535 wynika, że długość przewiertu wynosiła 82 mb. Długość 12 mb stanowi ponad 12,7% wielkości przewiertu objętego, w świetle załączonych faktur, żądaniem pozwu, co w przeliczeniu kwotowym wynosi ponad 17.000 zł netto (ponad 20.000 zł z dochodzonej przez powódkę kwoty brutto); różnicy tej, wynikającej z dokumentów złożonych przez samą powódkę, powódka nie wyjaśniła. Poza zatem nie wykazaniem związku przyczynowego dochodzonej kwoty z punktowym uszkodzeniem kabli z dnia 23.01.2009 r., kwota pozwu nie może być uznana za udowodnioną nawet co do związku przyczynowego z dokonaną modernizacją linii kablowej.

W sytuacji braku udowodnienia przez powódkę przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanego, rozważanie wykazania przez pozwanego wyłączenia przesłanek swej odpowiedzialności po myśli unormowania art.435 § 1 k.c.

in fine można byłoby uznać za bezprzedmiotowe. Zdaniem Sądu jednak należy jak najbardziej odnieść się do tych kwestii, co wynika z zasadniczego znaczenia okoliczności z nią związanych, podnoszonych przez powódkę już w pozwie, do których równie obszernie odnieśli się także pozwany i interwenient uboczny. Otóż powódka wywiodła w pozwie, że uzgodnieniu ze strony powódki wskazano, że na trasie występują kolizje i zbliżenia z kablami, a wykonawca został zobowiązany do prowadzenia robót ręcznie pod nadzorem pracowników powódki, (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., o który to nadzór się nie zwrócił. Zdaniem powódki prowadzenie robót przez pozwanego – nie ręcznie i bez nadzoru podanych podmiotów, spowodowało szkodę. Twierdzeniom tym zaprzeczyli pozwany i interwenient uboczny. Wskazali, że według dostępnej dokumentacji trasa, jak i zagłębienie uzbrojenia nie były widoczne na mapach (...) i że protokół uzgodnień z 05.05.2008 r. wbrew twierdzeniom powódki nie zawiera ostrzeżenia o możliwości wystąpienia kolizji z kablami nie uwidocznionymi w przekazanej dokumentacji, a z protokołu przekazania przez powódkę terenu z 05.12.2008 r. wynika wręcz zapewnienie, że uzbrojenie podziemne jest zgodne z dokumentacją. Za chybione uznali oni twierdzenie, że roboty przewiertowe miały być prowadzone ręcznie, jako że sama powódka wyraziła zgodę na wykonanie przewiertu metodą mechaniczną – sterowanie hydrauliczne, bez względu na miejsce wykonania przewiertu. W konsekwencji wskazali, że uszkodzenie kabla wynikało nie z winy pozwanego lub jego podwykonawcy, lecz wyłącznie z zaniedbań posiadacza gruntu i posiadacza kabli, nie uwidocznionych w jakiejkolwiek ewidencji czy mapach. Dodać należy, że kwestie związane z uwidocznieniem a konkretnie brakiem uwidocznienia kabli na mapach i wpływu tego faktu na wystąpienie kolizji i szkody stały się głównym elementem opinii biegłego, liczącej 20 stron.

W świetle poczynionych przez Sąd ustaleń należy stwierdzić, że nastąpienie szkody miało miejsce wyłącznie z winy poszkodowanego bądź też – czego w świetle obciążających powódkę braków w materiale dowodowym nie można dokładnie stwierdzić – osoby trzeciej, za którą prowadzący przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności. Nie budzi żadnej wątpliwości, że przedmiotowe kable:

- nie zostały uwidocznione na żadnej mapie geodezyjnej, tj. ani w dokumentacji (...) (Zakład (...)), ani w dokumentacji żadnego ośrodka dokumentacji geodezyjno-kartograficznej,

- znajdowały się w miejscu, gdzie (niezależnie od ich ujawnienia bądź nie w dokumentacji) nie powinny być umieszczone, tj. na głębokości około 5,5 m, w sytuacji w której, jak wszystkie kable telekomunikacyjne, winny być poprowadzone na głębokości około 1 do 1,5 m.

Sąd jednoznacznie stwierdza, że obie wskazane okoliczności obciążają tylko i wyłącznie inwestora instalacji kablowej. Kto nim był – nie wiadomo, gdyż powódka, pomimo domagania się odszkodowania, tego nie wykazała. W świetle niepełnej dokumentacji przedstawionej przez powódkę, inwestorem tym była powódka, lecz nie można wykluczyć, że była nim osoba trzecia, w szczególności (...) Sp. z o.o. Nie budzi wszakże wątpliwości, że niezależnie od tego, kto dokładnie odpowiadał za sposób położenia uszkodzonych później kabli, a zwłaszcza za brak uwidocznienia ich w dokumentacji, wyłączną winę za nastąpienie szkody ponosi ów podmiot; trudno stwierdzić, jakie były przeszkody w ujawnieniu instalacji w dokumentacji geodezyjnej, skoro jak zeznał świadek P. B. – dokumentacja budowlana sprzed uszkodzenia istniała i była później udostępniona naprawiającemu. Brak jakiegokolwiek ujawnienia kabli (nawiasem mówiąc – także po naprawie, bowiem nadal nie ma inwentaryzacji powykonawczej) jest okolicznością egzoneracyjną z art.435 § 1 k.c.

Uzupełniająco odnosząc się natomiast do twierdzeń powódki, że roboty miały być prowadzone ręcznie pod nadzorem powódki, (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., o który to nadzór pozwany się nie zwrócił, Sąd pragnie zauważyć, że wywód ten jest chybiony. Nie tylko za błędne, ale wręcz za całkowicie niezrozumiałe należy uznać twierdzenie powódki zawarte w pozwie, że roboty w postaci przewiertu miały być wykonywane ręcznie. Można już pominąć sprzeczność tego wyводу z własnymi pismami powódki, notabene załączonymi do pozwu (k.41 i 49) – z 06.03.2005 r. i z 13.10.2008 r., w którym powódka wyraża zgodę na prowadzenie robót maszynowo – metodą przecisku sterowanego. Powódka nie sprecyzowała, pomimo twierdzeń przeciwnych pozwanego i interwenienta ubocznego, jak wyobrażała sobie prowadzenie ręcznie robót przewiertowych na głębokości ponad 5 m. Jest faktem powszechnie znanym i jako takim nie wymagającym dowodu (art.228 § 1 k.p.c.), że roboty przekopowe (pod gruntem) na długości kilkunastu czy

kilkudziesięciu metrów nie mogą być prowadzone ręcznie. Wprowadzenie pracownika do wielometrowego wykopu pod gruntem mogłoby, w przypadku osunięcia się ziemi (które z kolei jest naturalnym następstwem grawitacji), doprowadzić do zasypania osoby wykonującej roboty i do jej śmierci. Jednoznacznie wypowiedział się w tym zakresie biegły – sformułowanie o ręcznym prowadzeniu robót nie mogło dotyczyć prac przewiertowych. Biegły podał ponadto, że żaden nadzór nad pracami pozwanego nie miałby jakiegokolwiek wpływu na kolizję, bowiem kable były niewidoczne w ewidencji i niewidoczne w terenie; ich obecność została stwierdzona dopiero na skutek ich uszkodzenia wskutek kolizji z czołem wiertnicy (k.420 oraz e-protokół, k.585 od 1 h 01 m. 00 s.). Jak wcześniej podano, dowody zgłoszone przez powódkę, że nadzór nad robotami spowodowałby uniknięcie kolizji z racji dysponowania dokumentacją z ujawnionymi kablami (w tym mapą – nie zgłoszoną do ewidencji) Sąd uznał za niewiarygodne.; takiej mapy ani operatu kolaudacyjnego nie przedstawiono do zamknięcia rozprawy. Tym samym roboty były prowadzone zarówno zgodnie z ich technologią, jak i poczynionymi z powódką uzgodnieniami. Twierdzenie zaś powódki o konieczności prowadzenia robót ręcznie wydaje się mieć charakter wyłącznie retoryczny, tj. sformułowane zostało na potrzeby uzasadnienia pozwu, a nie w odniesieniu do faktycznej sytuacji, jaka miała miejsce na terenie budowy.

Mając powyższe na uwadze, tj. nie wykazanie przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanego, jak i wykazanie przesłanki wyłączającej tą odpowiedzialność, Sąd powództwo oddalił.

Na podstawie art.84 ust.1 i 2 w zw. z art.80 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z r. 2010, nr 90, poz.594 ze zm.) Sąd nakazał zwrócenie kwot nadpłaconych zaliczek na koszt opinii biegłego, w tym na rzecz powódki kwoty 276,72 zł oraz na rzecz pozwanego całej wpłaconej zaliczki wynoszącej 1000 zł, która nie została wykorzystana.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.98 k.p.c., zasądzając te koszty od powódki jako przegrywającej spór na rzecz pozwanego jako wygrywającego. Koszty te wynoszą 7217 zł i obejmują wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego zostało określone na podstawie art.109 § 2 k.p.c. oraz § 2 ust.1 w zw. z § 2 ust.2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z r. 2013, poz.490) – w wysokości podwójnej stawki minimalnej. Należy mieć na względzie, że sprawa z uwagi na różne będące jej przedmiotem wątki była stosunkowo złożona, postępowanie trwało blisko trzy lata, a w jego trakcie przeprowadzono znaczną ilość dowodów, co dotyczy w szczególności dużej ilości złożonych do sprawy dokumentów oraz obszernej opinii biegłego, ale także wielu przesłuchanych świadków. Nakład pracy pełnomocnika pozwanego należy uznać za znaczny, a jego wkład w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy za nader istotny. Został złożony obszerny sprzeciw od nakazu zapłaty, z klarownym i odpowiednio uzasadnionym przedstawieniem zarzutów. Sprawa była rozpoznawana na czterech terminach rozprawy, pełnomocnik pozwanego był obecny na wszystkich terminach i czynnie w nich uczestniczył. Stopień zatem złożoności sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika i jego wkład w wyjaśnienie sprawy uzasadniają (przy uwzględnieniu możliwości przyznania kosztów w wysokości maksymalnie sześciokrotności stawki minimalnej) przyznanie kosztów zastępstwa w wysokości dwukrotności stawki najniższej, tj. kwocie 7200 zł. Jak wspomniano, dodatkowo podlegała zasądzeniu, jako kwota wydatków pełnomocnika, kwota opłaty skarbowej wynosząca 17 zł.

Ponadto, z mocy art.107 k.p.c. Sąd zasądził na rzecz interwenienta ubocznego koszty interwencji ubocznej. Wynoszą one 5225 zł i obejmują opłatę sądową od interwencji wynoszącą 1625 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika interwenienta będącego radcą prawnym w podstawowej, tj. minimalnej kwocie 3600 zł (§ 2 ust.1 i § 6 pkt 6 cyt. rozporządzenia z 28.09.2002 r.). Należy dodać, że przy fakultatywnym sformułowaniu art.107 k.p.c. zdanie ostatnie (możliwość przyznania kosztów interwencji od przeciwnika obowiązującego do zwrotu kosztów) istniały pełne podstawy do zasądzenia tychże kosztów. Pełnomocnik interwenienta ubocznego aktywnie występował w sprawie, wnosząc również dalsze pisma po złożeniu samej interwencji ubocznej i wskazując na kluczowe dla sprawy kwestie oraz uczestnicząc w posiedzeniach Sądu w ramach rozprawy, co jak podano wyżej w odpowiednich miejscach rozważań, w istotny sposób przyczyniło się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika interwenienta ubocznego określona została w stawce minimalnej – zgodnie z wnioskiem pełnomocnika złożonym



przed zamknięciem rozprawy. Dodać natomiast należy, że nie było podstawy do uwzględnienia w kosztach interwencji opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, gdyż nie została ona przez pełnomocnika interwenienta ubocznego uiszczona; nie zwalnia to z obowiązku wniesienia tej opłaty.

Z

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron i interwenienta ubocznego.

13.04.2015 r.