

Sygn. akt IX Ca 108/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Beata Grzybek (spr.)
Sędziowie:	SO Małgorzata Kasztelan SO Ewa Dobrzyńska-Murawka
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Najdrowska

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2017 r. w Olsztynie, na rozprawie,

sprawy z powództwa Skarbu Państwa - Komendanta Wojewódzkiego Policji w O.,

przeciwko Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.,

o zapłatę,

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie,

z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt X C 4232/15,

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Małgorzata Kasztelan Beata Grzybek Ewa Dobrzyńska-Murawka

Sygn. akt IX Ca 108/17

UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa - Komendant Wojewódzki Policji w O. wniósł ostatecznie o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 40.292,05 zł, w tym kwoty 12.801,46 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 sierpnia 2014 r. natomiast od kwoty 32.048,59 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 maja 2016 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu wskazał, że pozwany odpowiedzialny jest z tytułu umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów za szkodę komunikacyjną wyrządzoną przez ubezpieczonego w dniu 24 czerwca 2014 r. polegającą na uszkodzeniu zabytkowego ogrodzenia. Pozwany wypłacił powodowi z tego tytułu kwotę 4.558 zł, która nie wyczerpuje całości odszkodowania.

Pozwany Towarzystwo (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł zarzut braku legitymacji procesowej po stronie powodowej, gdyż powód nie jest właścicielem uszkodzonej nieruchomości, a jedynie otrzymał ją w trwały zarząd. Pozwany zakwestionował również wysokość dochodzonego roszczenia podając, iż uszkodzone ogrodzenie jest wiekowe i ma za sobą bardzo długi okres eksploatacji, ma on charakter zabytkowy i nie było w dobrym stanie. Niektóre prace wskazane przez powoda takie jak np. wymiana fundamentu płotu, prac brukarskie zmiana organizacji ruchu na czas naprawy nie pozostają w związku z przyczynowym z działaniem sprawy.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie zasądził od pozwanego Towarzystwa (...) S.A. w W. na rzecz powoda Skarbu Państwa - Komendanta Wojewódzkiego Policji w O. kwotę 40.292,05 złotych z odsetkami ustawowymi: od kwoty 12.801,46 zł od dnia 14 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty i od kwoty 32.048,59 zł od dnia 05 maja 2016 r. do dnia zapłaty. Zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.900 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. Nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Olsztynie kwotę 2015 złotych tytułem opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony z mocy ustawy oraz kwotę 1.037,62 złotych tytułem wynagrodzenia biegłego wyłączonego tymczasowo ze Skarbu Państwa.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne. W dniu 24 czerwca 2014 r. ujawniono szkodę w postaci uszkodzenia ogrodzenia w pobliżu bramy dojazdowej do kompleksu budynków K./K. przy ul. (...). Przyczyną uszkodzenia było uderzenie w ogrodzenie pojazdu marki O. (...) nr rej. (...) prowadzonego przez M. L., będącego w stanie nietrzeźwości. Sprawca posiadał polisę ubezpieczeniową zawartą w towarzystwie (...) S.A. Pozwany nie kwestionował odpowiedzialności za sprawcę wypadku. Pismem z dnia 13 sierpnia 2014 r. pozwany zawiadomił powoda o przyznaniu odszkodowania w kwocie 4.558 zł i wypłacił powodowi tę kwotę. Wysokość odszkodowania pozwany wyliczył po przeprowadzeniu oględzin uszkodzonego muru, zgodnie z zasadami w granicach normalnego następstwa szkody, przy założeniu, że uszkodzony przy jej naprawieniu będzie się kierował rachunkiem ekonomicznym.

Powód poinformował pozwanego, że nie zgadza się na zaproponowaną wysokość odszkodowania, gdyż załączony przez pozwanego kosztorys, sporządzony przez B. Ł. nie obejmuje całego zakresu prac niezbędnych do wykonania w celu przywrócenia ogrodzenia do stanu poprzedniego. Istotny jest bowiem fakt, że przedmiotowe ogrodzenie jest jednym z elementów zabytkowej zabudowy przy ul. (...) i jest wpisane do rejestru zabytków, dlatego wszelkie prace remontowe muszą być poprzedzone uzgodnieniem z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków. Powód wyliczył wartość szkody na podstawie kosztorysu ofertowego naprawy ratunkowej ogrodzenia zabytkowego sporządzonego przez T. F. na kwotę 17.359, 46 zł.

W dniu 24 października 2000 r. Prezydent Miasta O. wydał decyzję o ustanowieniu z dniem 1 października 2000 r. trwałego zarządu Komendzie Wojewódzkiej Policji w O. do nieruchomości położonej przy ulicy (...) w O. oznaczonej w ewidencji gruntów obręb(...)miasta O..

Biegły sądowy dr inż. architekt M. B., po dokonaniu oględzin obiektu opracował wstępny zakres prac naprawczych i konserwatorskich dla opracowania kosztu naprawy uszkodzenia. Wskazał, że w ramach programu odtworzeniowej naprawy i konserwacji ogrodzenia należy wykonać demontaż uszkodzonych i pociętych krat ogrodzeniowych, usunąć przelamany słup betonowy i zniszczone partie murków betonowych i zniszczonych partii murków betonowych podstawy cokołowej z nakrywami dla dwóch przęseł ogrodzenia podstawy, usunąć fundament na tym odcinku, wykonać konieczne prace ziemne mające służyć poprawnemu wykonaniu nowego fundamentu i jego izolacji przeciwwilgociowej poziomej i pionowej, szczególnie od strony skarpy ziemnej, przeprowadzić konserwację krat ogrodzeniowych polegającą na odcięciu zdeformowanych wewnętrznych pasów bednarki, następnie prostowaniu do formy i krzywizny zachowanych krat ogrodzenia z przyspawaniem nowych pasów wewnętrznej bednarki, wykonać oczyszczenie krat poprzez piaskowanie i malowanie przy użyciu farby podkładowej i nawierzchniowej zatwierdzonej w odniesieniu do koloru w dokumentacji projektowej przez konserwatora zabytków, po wykonaniu badań i analizy kolorystycznej historycznego ogrodzenia, wykonanie podstaw cokołowych oraz słupka z wstawionymi kotwami do przymocowania krat, przemurowanie fragmentu muru kamiennego i osadzenie na nowo dolnej kotwy mocującej kratę, do ustabilizowanych kotew należy osadzić kratę mocującą ją na nit lub skręcić śrubą, po osadzeniu krat

należy wykonać nakrywy cokołu, które zwiążą w betonie dwa wystające pręty ogrodzeniowe, wykonać po zakończeniu prac budowlanych cokołu i słupków ich otynkowanie i pomalowanie zgodnie z zatwierdzoną przez konserwatora kolorystyką.

Biegły opracował koszt naprawy uszkodzenia zabytku uwzględniający wszystkie elementy składowe związane z całym procesem działań konserwatorskich wymaganych Ustawą o Ochronie i Opiece nad Zabytkami. Sporządził kosztorys prac, który uwzględnia konieczne nakłady robocze i potrzebne do naprawy zniszczenia materiały. Wyliczony koszt wyniósł brutto 43 064,76 (załącznik 3). W wyliczeniu przyjęto aktualną średnio krajową stawkę roboczo-budowlaną w wysokości 14,23zł oraz średnie wartości narzutów. W całościowym wyliczeniu kosztu naprawy zniszczenia należy jednak uwzględnić fakt konieczności pokrycia dodatkowych kosztów, którymi są: wymagane przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków badanie laboratoryjne i analiza próbek nawarstwień kolorystycznych na historycznym ogrodzeniu, którego koszt może wynosić 3.200 zł brutto, wykonanie projektu architektoniczno-budowlanego z opracowanym programem konserwatorskim dla zniszczonego odcinka ogrodzenia, którego koszt wyniesie 5.000 zł brutto, prace realizacyjne winny być wykonane pod nadzorem uprawnionego konserwatorem, zatwierdzonym przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, koszt dodatkowego nadzoru wyniesie 1.500 zł brutto. Całkowity koszt naprawy po zsumowaniu kosztu prac badawczych, projektowych, realizacyjnych i nadzoru konserwatorskiego wyniesie 52.764,76 zł brutto. Wobec nienajlepszego stanu ogrodzenia przed wypadkiem, biegły zastosował bonifikatę rzeczywistego kosztu naprawy z tego tytułu w stosunku do całości kosztu naprawy, którą ustalił w przedziale od 10 % do 15%.

W ocenie Sądu Rejonowego zasada odpowiedzialności pozwanego za szkodę w niniejszej sprawie nie była kwestionowana oraz nie budziła wątpliwości w świetle zebranego materiału dowodowego. Sąd uznał, że powód, w trwałym zarządzie którego znajdowało się uszkodzone ogrodzenie, korzysta niejako z uprawnień właścicielskich, a tym samym posiada legitymację procesową w przedmiotowym procesie. Wysokość szkody została ustalona na podstawie dowodu z opinii biegłego, który wskazał, że naprawa ogrodzenia wiąże się z koniecznością wymiany fundamentów, podjęciem prac brukarskich, poniesieniem kosztów zajęcia pasa drogowego oraz sporządzenia planu organizacji ruchu. Ogrodzenie jest bowiem zabytkiem i jego naprawa wymaga zarówno zachowania specjalnej procedury naprawy jak i poniesienia adekwatnych kosztów. Z tytułu z długotrwałej eksploatacji i niewłaściwego utrzymania ogrodzenia biegły przewidział bonifikatę od 10 % do 15 %. Ostatecznie szkoda w ogrodzeniu powoda wyliczona została na kwotę 52.764,76 zł, pomniejszona o 15 % - ową bonifikatę tj. o kwotę 7.914,71 zł ostatecznie wyniosła 44.850,02 zł. Wobec wcześniejszej wypłaty przez pozwanego kwoty 4.558 zł, należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 40.292,05 zł wraz z odsetkami. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, poprzez błędne przyjęcie, że wydane przez biegłego opinie są zrozumiałe, jasne, nie zawierające luk i sprzeczności i poprawne pod względem merytorycznym,

2. naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez uznanie opinii biegłego M. B. za wiarygodną i rzetelną, mimo że biegły w swoich wyliczeniach uwzględnił koszty prac niepozostających w adekwatnym związku przyczynowym z wypadkiem, zawyżył koszty wymiany przęsła oraz obciążył pozwanego kosztami naprawy ogrodzenia, które wykraczają poza obowiązek przywrócenia mienia do stanu z przed szkody,

3. naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozpoznania zebranego materiału dowodowego i pominięcie w ocenie części opinii biegłego, uznanej przez sąd za wiarygodną, z której wynika, iż:

- od czasu wpisania obiektu do rejestru zabytków w 2001 r. nie był powoływany konserwator zabytków dla przeprowadzenia prac naprawczych,

- dotychczas przeprowadzane prace były dokonywane bez wiedzy konserwatora zabytków,
- stan ogrodzenia w miejscu wypadku nie wskazywał by w ostatnich latach były przeprowadzane poważniejsze prace naprawcze,
- powód jeszcze przed kolizją prowadził korespondencję z urzędem konserwatorskim i planował podjęcie prac mających na celu poprawę estety obiektu z czego logicznie wynika, że dotychczas przeprowadzane naprawy były dokonywane zachowawczo, co wpływało na stan ogrodzenia przed wypadkiem, a sam właściciel zamierzał dokonać renowacji obiektu, a co za tym idzie niezależnie od wypadku z dnia 24 czerwca 2014 r. musiałby ponieść dodatkowe koszty związane z takimi pracami,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 822 § 1 k.c., poprzez ustalenie, że zasądzona na rzecz powoda kwota odpowiada normalnym następstwom działania, z którego szkoda wynikła, podczas gdy prowadzi ona do obciążenia pozwanego odpowiedzialnością przekraczającą tę miarę i w konsekwencji do nałożenia na niego obowiązku zapłaty odszkodowania w wysokości przekraczającej poniesioną przez powoda szkodę.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję i rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za I instancję.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną tych ustaleń dokonaną przez Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie. Za nietrafne zatem należało uznać zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego.

Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod uwagę nieważność postępowania. Sformułowanie „rozpoznaje sprawę” oznacza to, że sąd drugiej instancji raz jeszcze bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji, a postępowanie apelacyjne stanowi kontynuację postępowania przed tym sądem. Sąd odwoławczy musi zbadać okoliczności wskazujące na ewentualną nieważność postępowania, przebieg i wyniki czynności procesowych sądu pierwszej instancji stosownie do zarzutów zgłoszonych przez apelującego, a w pełnym zakresie ocenić prawidłowość zastosowania w sprawie prawa materialnego, nawet gdyby nie było to przedmiotem zarzutów apelacji.

Do jednych z aspektów poprawności zastosowania przez Sąd I instancji prawa materialnego jest legitymacja procesowa czynna, która wynika z uprawnień materialnoprawnych podmiotu do żądania ochrony swych praw. Wykazanie interesu prawnego do naruszonego prawa jest jedną z przesłanek stwierdzenia odpowiedzialności strony naruszającej to prawo. Nawet bowiem, gdyby do takiego naruszenia doszło, lecz nie godziłoby ono w zakres uprawnień powoda wówczas powództwo podlegałoby oddaleniu.

Z tego względu, w niniejszej sprawie niezależnie od podniesionych przez stronę skarżącą zarzutów, Sąd II instancji obowiązany był zbadać legitymację czynną powoda do żądania zapłaty, a ze względu na pewne stwierdzenia Sądu I instancji należało poczynić uwagi porządkujące w zakresie uprawnień powoda do dochodzenia odszkodowania. Sąd Rejonowy stwierdził, iż powód, w trwałym zarządzie którego znajdowało się uszkodzone ogrodzenie, korzystał niejako z uprawnień właścicielskich, które stanowiły podstawę domagania się odszkodowania. Stwierdzenie to jest o tyle niewłaściwe, iż prawo trwałego zarządu nie jest prawem funkcjonującym w odniesieniu do prawa własności lecz nawiązującym do prawa użytkowania, a zatem ograniczonego prawa rzeczowego. Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 2147) trwały zarząd jest formą prawną władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną w tym przypadku strony powodowej. W doktrynie podkreśla się, że trwały zarząd nie jest prawem rzeczowym ani formą umowy

uprawniającej do władania nieruchomością o charakterze cywilnoprawnym, lecz publicznoprawną formą władania nieruchomością (J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tołudziecki, M. Wolanin: Ustawa o gospodarce nieruchomościami... s. 215; M. Horoszko, D. Pęchorzewski, Gospodarka nieruchomościami... s.164) Stosowanie natomiast do art. 50 ustawy do trwałego zarządu w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o użytkowaniu. W zakresie obowiązków użytkownika wynikających z art. 263 k.c. jest natomiast dbałość o rzecz i zapobieganie szkodom, które mogą dotknąć rzeczy. Użytkownik jest bowiem zobowiązany do naprawienia szkody z powodu pogorszenia rzeczy. W sytuacji zatem uszkodzenia rzeczy, czy to przez użytkownika czy przez osobę trzecią, wobec właściciela odpowiedzialność ponosi użytkownik. Zatem na użytkowniku ciąży obowiązek naprawienia wszelkich szkód. Przesłanka ta pozwala sformułować tezę, że użytkownik jest uprawniony do podjęcia działań zmierzających do naprawienia szkody, w sytuacji kiedy rzecz została uszkodzona w wyniku działania lub zaniechania osoby trzeciej. W odniesieniu do umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów, użytkownik, którego rzecz będąca przedmiotem użytkowania uległa zniszczeniu jest osobą trzecią w rozumieniu art. 822 § 1 k.c., Zgodnie z tym przepisem umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Za osobę trzecią nie mógł być uznany w okolicznościach niniejszej sprawy właściciel rzeczy. Treść art. 262 i art. 263 k.c. wskazuje, że na użytkowniku, a zatem również na podmiocie, któremu przysługuje prawo trwałego zarządu, ciąży obowiązek utrzymania rzeczy w niepogorszonym stanie. Wszelkie roszczenia związane z pogorszeniem stanu rzeczy, na mocy powyższych przepisów przysługują właścicielowi wobec użytkownika, a nie innych osób. Tym samym użytkownik obciążony przedmiotowym obowiązkiem posiada legitymację do kierowania roszczeń mających na celu utrzymanie rzeczy w niepogorszonym stanie wobec podmiotów odpowiedzialnych za takie pogorszenie. Ostatecznie zatem za trafne należało przyjąć stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym legitymacja czynna do dochodzenia odszkodowania w niniejszej sprawie przysługuje stronie powodowej.

W sprawie nie była sporna zasada odpowiedzialności strony pozwanej nie tylko dlatego, że nie była ona kwestionowana ale również z tego względu, że pozwana wypłaciła już powodowi część odszkodowania. Z uwagi na treść art. 15 ustawy dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 z późn. zm.) oraz przyjmowanej w orzecznictwie wykładni tego przepisu należało uznać, że wypłata przez pozwanego części odszkodowania stanowiła uznanie zasady odpowiedzialności. Zgodnie z art. 15 wskazanej ustawy zakład ubezpieczeń wypłaca odszkodowanie lub świadczenie na podstawie uznania roszczenia uprawnionego z umowy ubezpieczenia w wyniku ustaleń dokonanych w tzw. postępowaniu likwidacyjnym, zawartej z nim ugody lub prawomocnego orzeczenia sądu. W orzecznictwie przyjmuje się, że uznanie roszczenia na podstawie art. 15 ustawy stanowi tzw. uznanie właściwe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2014 r. V CSK 512/13 OSNC 2015/7-8/88). Sąd ten stwierdził, że w razie ustalenia istnienia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej i przyznania na tej podstawie świadczenia dochodzi do uznania właściwego, które obejmuje dwa elementy – zasadę odpowiedzialności oraz uznaną przez ubezpieczyciela wysokość świadczenia. Uznanie pociąga za sobą ten skutek, że co do elementów uznanych wierzyciel nie musi już udowadniać podstaw odpowiedzialności ubezpieczyciela, lecz jedynie dokonanie uznania. Konsekwencją uznania właściwego jest więc zmiana rozkładu ciężaru dowodu.

Sporna między stronami była wysokość odszkodowania, która została ustalona przez Sąd Rejonowy na podstawie dowodu z opinii biegłego. Nie są trafne zarzuty skarżącej dotyczące oceny tego dowodu dokonanej przez Sąd Rejonowy. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 233 k.p.c., Sąd Rejonowy ocenił wiarygodność i moc dowodu z opinii biegłego według własnego przekonania, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tego dowodu. Przy ocenie tego dowodu Sąd wziął pod uwagę jego zgodność z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Powyższe kryteria oceny dowodów w ogólności jak również oceny dowodu z opinii biegłego zostały określone w judykaturze Sądu Najwyższego (uzasadnienie wyroku z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79; uzasadnienie wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, wyrok z 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04). W orzecznictwie przyjmuje się również, że kwestionowanie dokonanej przez Sąd oceny dowodów nie może polegać

jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (postanowienie Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 572/99). Jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Brak logiki we wnioskowaniu na podstawie zebranych dowodów lub wykroczenie we wnioskowaniu poza te granice albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, daje podstawę do przyjęcia, że przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906).

Biegły w sposób logiczny i przekonujący wyjaśnił mechanizm przywrócenia uszkodzonego ogrodzenia do stanu poprzedniego uwzględniając specyfikę uszkodzonej rzeczy, która związana jest jej zabytkowym charakterem, co wiąże się podjęciem działań konserwatorskich wymaganych Ustawą o Ochronie i Opiece nad Zabytkami. Za należyte uzasadnione należało przyjąć ustaloną przez biegłego bonifikatę rzeczywistego kosztu naprawy z tytułu nienajlepszego stanu ogrodzenia sprzed wypadku. Podkreślić należy, iż bonifikata ta odnosi się do całości kosztu naprawy ogrodzenia, a zatem uwzględnia również i inne elementy podlegające naprawie, które nie są dotknięte takim stanem. Przyjęcie wyższej bonifikaty, w szczególności określonej przez skarżącą na 50% nie zostało przez pozwaną wykazane, gdyż jako okoliczność wymagająca wiadomości specjalnych wymagała przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego. Wniosek taki wprawdzie pojawił się jednak został oddalony przez Sąd Rejonowy, a pozwana tego nie kwestionowała. Tym samym również przedmiotowa bonifikata uwzględnia także fakt ujęcia przez biegłego w kalkulacji naprawy o ogrodzenia wynikającego wyłącznie ze stanu ogrodzenia. Nie było również podstaw do negocjowania związku przyczynowego między zdarzeniem wywołującym szkodę a koniecznością naprawy fundamentu. Podkreślić należy, iż gdyby nie działanie wywołujące szkodę to nie byłoby konieczności przywrócenia ogrodzenia do stanu poprzedniego a tym samym konieczności naprawy fundamentu. Wszystkie te okoliczności zostały wyjaśnione przez biegłego w opinii. Skarżący kwestionował wprawdzie opinię biegłego oraz kolejne odpowiedzi biegłego na zarzuty domagając się przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego jednak oddalenie tych wniosków dowodowych przez Sąd Rejonowy nie było przez skarżącego reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika prawidłowo kwestionowane przez zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu zgodnie z art. 162 k.p.c., co skutkuje utratą przez skarżącego prawa powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania. Sąd Okręgowy stoi również na stanowisku wyrażanym w orzecznictwie, zgodnie z którym złożenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. nie można zgłosić po wydaniu wyroku, albowiem z tą chwilą kończy się postępowanie w danej instancji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 lutego 2016 r., I ACa 874/15).

Dodać należy, iż nieobecność strony i jej pełnomocnika procesowego na rozprawie nie mogą być uznane za okoliczności usprawiedliwiające brak zgłoszenia zastrzeżenia z art. 162 k.p.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 października 2014 r. I ACa 698/14). W konsekwencji również nie były zasadne zarzuty skarżącej naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 217 § 3 w zw. z art. 233 § 1 i art. 286 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 99 i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 i § 10 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 poz.623). Pozwana jest stroną przegrywającą sprawę w postępowaniu apelacyjnym i dlatego powinna ponieść koszty procesu, które stanowiła opłata za czynności radcy prawnego przed Sądem II instancji w wysokości 1.800 zł poniesione przez powoda.

Małgorzat Kasztelan Beata Grzybek Ewa Dobrzyńska-Murawka