

Sygn. akt I ACa 757/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska-Szwed (spr.)
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska – Pilis SO del. Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej we W.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K.

o naprawienie szkody

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. akt XX CG-G 10/11

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. o tyle, że zasądzoną kwotę 9.458.375,98 złotych obniża do kwoty 8.106.853,31 (osiem milionów sto sześć tysięcy osiemset pięćdziesiąt trzy 31/100) złote oraz w punkcie 3. o tyle, że zasądzoną kwotę 6625 zł obniża do kwoty 4331 (cztery tysiące trzysta trzydzieści jeden) złotych, a w pozostałym zakresie powództwo oddala;

2) oddala apelację w pozostałej części;

3) nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Katowicach kwotę 618,65 (sześćset osiemnaście 65/100) złotych tytułem wyłożonych z sum budżetowych Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego kosztów uczestnictwa biegłego T. W. w rozprawie oraz opinii uzupełniającej w formie pisemnych wyjaśnień biegłego do zarzutów stron;

4) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 3888 (trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

## UZASADNIENIE

Powódka domagała się zasądzenia od pozwanej kwoty 9.458.375,98 zł z odsetkami od 8 stycznia 2009 r. oraz kosztów procesu. Podała, że dochodzona kwota stanowi równowartość nakładów poniesionych przez powódkę na wykonanie dodatkowych zabezpieczeń przed wpływami eksploatacji górniczej w budynku handlowo - usługowym przy ul. (...) w R.. Budynek wzniesiono w oparciu o decyzję Prezydenta Miasta R. nr (...) z 15 listopada 2007 r. zatwierdzającą projekt i udzielającą pozwolenia na budowę. Projekt uwzględnił konieczność zabezpieczeń przed wpływami na III kategorię zagrożenia zgodnie z opinią Okręgowego Urzędu Górniczego w G. z 18 września 2007 r. Budynek został dopuszczony do użytkowania decyzją powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w R. z 1 grudnia 2008 r. Pismem z dnia 11 stycznia 2011 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty dochodzonej kwoty lecz pozwana odmówiła spełnienia żądania.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości bądź w części przekraczającej wartość uzasadnionych nakładów poniesionych przez powódkę tytułem zabezpieczeń obiektu przed wpływami eksploatacji górniczej, w razie gdyby Sąd uznał istnienie stanu bezpośredniego zagrożenia szkodą.

Zarzuciła, że projekt budynku – bezzasadnie przewidział zabezpieczenia na IV kategorię zagrożenia. Powołała się na prywatną opinię Głównego Instytutu Górnictwa według, której zagrożenie nie przekroczyło II kategorii.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w K. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą we W. 9.458.375,98 zł z odsetkami od 25 stycznia 2011 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanej na rzecz powódki 6.625 zł tytułem zastępstwa procesowego oraz nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach 100.000 zł tytułem opłaty od uiszczenia której strona powodowa była ustawowo zwolniona.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka jest użytkownikiem wieczystym nieruchomości w R. przy ul. (...) oraz właścicielem budynku wzniesionym na tej nieruchomości gruntowej. W przeszłości nieruchomość była zabudowana budynkiem handlowo -usługowym, który został rozebrany przed przystąpieniem do wzniesienia obiektu obecnie istniejącego.

Dyrektor Okręgowego Urzędu Górniczego w B., uwzględniając warunki zabudowy poprzedniego pawilonu wskazał, że teren zalicza się do III kategorii zagrożenia. Oznacza to, że od ponad 10 lat teren poddany był wpływom eksploatacji, która na powierzchni mogła wywołać odkształcenia kwalifikujące teren do III kategorii zagrożenia.

Istniejący obecnie budynek został zrealizowany w oparciu o decyzję nr (...) Prezydenta Miasta R. z 15 listopada 2007 r., którą to decyzją został zatwierdzony projekt budowlany stanowiący załącznik do decyzji i udzielone pozwolenie na odbudowę budynku handlowo - usługowego na nieruchomości przy ul. (...) w R..

W decyzji nakazano prowadzenie robót budowlanych zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, opiniami i uzgodnieniami. Z uzasadnienia decyzji wynika, że jednym z uzgodnień była opinia OUG w G. z 18 września 2007 r. (...). W opinii tej OUG w G. określił czynniki geologiczno - górnicze, stwierdzając m.in., że planowana inwestycja zlokalizowana jest na terenie górniczym KWK (...) w R., w którym występuje III kategoria terenu górniczego. Opinia zawiera również stwierdzenie, że warunki górnicze określono na podstawie opinii KWK (...), która jest oddziałem pozwanej Kompanii. Wielkości spodziewanych odkształceń w rejonie posadowienia budynku określiła więc w istocie pozwana.

Z treści decyzji nr (...) Prezydenta Miasta R. wynika, że zatwierdzenie projektu obejmowało jego części składowe tj. jak opisano w decyzji „branżę architektoniczną, branżę konstrukcyjną, branżę wod.- kan., branżę elektryczną”. Opracowanie przez Instytut (...) instrukcje, zawierające wytyczne do wznoszenia obiektów na terenach objętych wpływami eksploatacji górniczej, wbrew twierdzeniom pozwanej, nie nakazują wznoszenia na takich terenach jedynie

obiektów odkształcalnych, przeciwnie dopuszczają do obiektów o tej wielkości tak konstrukcje odkształcalne jak i sztywne. Przyjęcie jako rozwiązania konstrukcji sztywnej było więc dopuszczalne i stanowiło uwzględnienie potrzeb inwestora, tak w zakresie rozwiązań architektonicznych, funkcjonalnych, użytkowych rozumianych jako dostosowanie do charakteru i programu użytkowania tego obiektu.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzja zatwierdzająca projekt obejmowała również część konstrukcyjną, a więc szczegółowe obliczenia statyczne. Wśród kilkudziesięciu załączników do pozwu nie było obliczeń statycznych, ale pozwana przyznała na ostatniej rozprawie, że nie żądała ich dołączenia do akt. Zdaniem Sądu zbędnym było ich dołączanie bowiem ocena tego rodzaju dokumentów, ich treści, wymaga wiedzy specjalnej, a praktyką Sądu jest nakładanie na strony, tak jak w niniejszej sprawie okazanie biegłym całości dokumentacji niezbędnej z punktu widzenia biegłego dla złożenia wyjaśnień w zakresie określonym tezą dowodową.

Szczegółowa analiza obliczeń statycznych wykazała, że rozwiązania konstrukcyjne w przypadku dodatkowych zabezpieczeń przed wpływami eksploatacji górniczej przyjęto z uwzględnieniem maksymalnych parametrów odkształceń terenu określonych w opinii OUG w G. z 18 września 2007 r. dla II kategorii.

Twierdzenia powódki zawarte w pozwie, iż wykonano zabezpieczenia na wyższą, bo IV kategorię zagrożenia nie znajdują uzasadnienia, a w konsekwencji zarzut pozwanej, że zabezpieczenia wykonano niezgodnie z zatwierdzonym projektem i pozwoleniem bo na wyższą kategorię zagrożenia, nie znajduje uzasadnienia i potwierdzenia.

Budynek wzniesiono jako obiekt podzielony na osiem segmentów niezależnych konstrukcyjnie. Każdy segment posadowiony został na odrębnym żelbetowym ruszcie ortotropowym, połączonych górą i dołem płytą żelbetową. Poza terenem górniczym fundament stanowiłyby stopy fundamentowe i górna płyta stanowiąca posadzkę, nie połączoną ze słupami ustawionymi na stopach.

Konieczność zastosowania przerw dylatacyjnych pomiędzy segmentami jak i konstrukcja fundamentów spowodowały, że wzrosła ilość robót ziemnych koniecznych do wykonania (większe wykopy) jak i nastąpiło zdublowanie przydylatacyjnych elementów konstrukcyjnych takich jak żebra rusztu fundamentowego, słupy, dźwigary, zaszła konieczność wykonania obróbek elewacji w postaci łącz nakładkowych, blach maskujących oraz wykonania odpowiednich izolacji termicznych.

Podział obiektu na segmenty usprawiedliwia dodatkowe nakłady na wykonanie wewnętrznych instalacji: wodociągowej, kanalizacyjnej, wentylacyjnej, grzewczej elektrycznej i chłodniczej w takim zakresie w jakim konieczne było użycie kształtek kompensacyjnych, króćców w miejscach przejść tychże instalacji przez dylatacje.

W przypadku zewnętrznych instalacji wodociągowej, sanitarnej i odprowadzania wód deszczowych elementem zabezpieczenia było użycie rur PCV z atestem do stosowania na uszkodzeniach oraz o dłuższych kielichach, a także w przypadku dwóch ostatnich zwiększenie spadku ułożonych rurociągów, co zwiększyło zakres robót ziemnych w przypadku odprowadzenia wód deszczowych i kanalizacji sanitarnej. Elementami zabezpieczenia było również wykonanie przepompowni aby doprowadzać tak wody deszczowe jak i ścieki do odpowiednich instalacji – odbiorników miejskich.

Zakres dodatkowych robót, użytych materiałów, stanowiących łącznie konieczne prace w celu zabezpieczenia budynku przed wpływami robót górniczych, usprawiedliwione wydatki w poziomie cen, w którym opracowano dokumentację przedstawioną przez powódkę, wyniosły kwotę 9.458.375,98 zł. Na tę sumę składają się dodatkowe nakłady na wykonanie robót ziemnych w kwocie 155.279,57 zł, robót fundamentowych w kwocie 8.447.621,25 zł, konstrukcji nośnej w kwocie 94.989,67 zł, wykończenia dylatacji w kwocie 392.762,57 zł, instalacji elektrycznej w kwocie 977.810,08 zł, instalacji chłodniczej w kwocie 38.054,34 zł, pozostałych instalacji wewnętrznych i zewnętrznych w kwocie 231.858,56 zł.

Uzasadniając stan faktyczny Sąd Okręgowy podzielił opinię Stowarzyszenia (...)/K. jako obiektywną oraz w sposób wyczerpujący i przekonujący umotywowaną.

Sąd pominął wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych uznając, że strona powołuje go dla zwłoki.

Sąd zważył, że powódka dochodząc od pozwanej zwrotu dodatkowych nakładów poniesionych na wykonanie zabezpieczeń przed szkodliwymi wpływami eksploatacji górniczej domagała się zasądzenia odszkodowania w rozumieniu przepisu art. 95 ust. 2 prawa geol. i gór., to znaczy odpowiadającego uzasadnionym nakładom. Strona pozwana co do zasady nie kwestionowała swej odpowiedzialności za tego rodzaju szkodę. Postawiła trzy zasadnicze zarzuty, które w jej ocenie winny ograniczyć w części jeśli nie wykluczyć odpowiedzialność – konieczność zwrotu nakładów.

Pozwana zarzuciła powódce, że projektując i wykonując zabezpieczenia nie uwzględniła, iż wpływy eksploatacji mieszczą się na pograniczu II i II kategorii a więc są niższe niż prognozowanie, a przeciwnie wykonała zabezpieczenia na IV kategorię.

Obydwa zarzuty uznał Sąd Okręgowy za chybione. Obowiązek wykonania zabezpieczeń na III kategorię nałożony został decyzją (ostateczną) Prezydenta Miasta R. z 15.11.2007 r., w której nałożono na powódkę obowiązek przestrzegania wszelkich uzgodnień i opinii, a więc również OUG w G. z 18 września 2007 r., w której to opinii zagrożenie określono na III kategorię. Aby obiekt został dopuszczony do użytkowania należało go wznieść zgodnie z pozwoleniem. Powódka była związana decyzją i nie miała uprawnień do jej swobodnej interpretacji.

Również Sąd jest związany jej treścią i nie ma uprawnień do czynienia ustaleń odmiennych niż wynikają z treści decyzji.

Zarzut wykonania zabezpieczeń na IV kategorię pozwana wywiodła ze stanowiska powódki, która posiłkując się opiniami prywatnymi twierdziła początkowo – do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego - (...), że wykonane zabezpieczenia przeniosą zagrożenia IV kategorii. Biegli sądowi w opinii dopuszczonej przez Sąd dokonali krytycznej analizy dokumentów – opinii przedstawionej przez powódkę, wykazując błędy w przeprowadzonych obliczeniach – wyjaśniając ostatecznie, że zaprojektowane zabezpieczenia odpowiadają III kategorii zagrożenia. Powódka w toku dalszego procesu nie podtrzymała twierdzenia o wykonaniu zabezpieczeń na IV kategorię, a pozwana podtrzymując ten zarzut nie zaoferowała Sądowi żadnych nowych dowodów lub twierdzeń ponad przytoczone wyżej odwołanie się do twierdzeń powódki. Trzecim zarzutem był zarzut wybudowania obiektu według projektu o założeniach zdecydowanie nieekonomicznych, wywodzonych z faktu zaprojektowania obiektu jako ośmiosegmentowej konstrukcji sztywnej, a nie tańszej hali o konstrukcji odkształconej. Z wyjaśnień przedstawiciela (...) do protokołu rozprawy wynika, że warunki górnicze określone przez OUG nie narzucają czy też wymuszają określonej konstrukcji tj. sztywnej czy odkształconej, a nadto stosownie do instrukcji ITB 416/2006 wskazane jest w przypadku obiektów użyteczności publicznej projektowanie jako obiektów sztywnych i odpornych. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do wywodzenia ograniczenia w wyborze konstrukcji także z przepisów prawa geol. i gór., regulujących odpowiedzialność przedsiębiorcy za szkodę. Narzucenie na powódkę formy zaprojektowania budynku bez dostatecznej podstawy prawnej przy fakcie, że projekt został zatwierdzony przez właściwy organ administracji publicznej, stanowiłoby zdaniem Sądu Okręgowego naruszenie uprawnień właściciela wynikających z przepisu art. 140 kc.

Dlatego też Sąd na podstawie art. 95 ust. 2 w związku z art. 99 prawa geol. i gór. orzekł jak w pkt. 1 sentencji wyroku. Powództwo w pozostałej części oddalił jako bezzasadne. Żądanie odsetek po myśli przepisu art. 481 kc i art. 455 kc Sąd uznał za usprawiedliwione od 25 stycznia 2011 r., bowiem powódka wezwała do zapłaty wyznaczając pozwanej tygodniowy termin pismem datowanym 11 stycznia 2009 r. Wskazana przez powódkę data 8 stycznia 2009 r. była to data złożenia u pozwanej wniosku o zwrot poniesionych kosztów zabezpieczeń, a wniosek tej treści nie jest równoznaczny z wezwaniem do zapłaty, uzasadniającym początek biegu terminu opóźnienia w spełnieniu świadczenia.

Pozwana uległa powódce w 92%, wobec czego Sąd na podstawie art. 100 kpc i § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) Dz.U. nr 163 poz. 1349 ze zm.) w tej proporcji uwzględnił żądanie powódki zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego.

O kosztach sądowych należnych Skarbowi Państwa od pozwanej Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 w związku z art. 96 pkt 1 z ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją pozwana, która zarzuciła naruszenie prawa materialnego, a to art. 95 ust. 2 w zw. z art. 99 ustawy z 4 lutego 1994 r. prawo geologiczne i górnicze oraz prawa procesowego, a to art. 227 kpc w zw. z art. 386 § 4 kpc przez nierozpoznanie istoty sprawy, art. 227 kpc przez oparcie rozstrzygnięcia na niekompletnym materiale dowodowym, art. 217 kpc oraz art. 227 kpc przez oddalenie wniosków dowodowych pozwanej, art. 217 kpc w zw. z art. 286 kpc i art. 290 kpc przez przyjęcie opinii (...) oraz oddalenie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych, art. 233 § 1 kpc przez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów oraz art. 328 § 2 kpc przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na braku dostatecznego uzasadnienia motywów wyroku – przy czym uchybienia te miały wpływ na treść rozstrzygnięcia i domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest częściowo uzasadniona.

W szczególności na podzielnie zasługuje zarzut braku wyjaśnienia okoliczności co do zakresu roszczenia służącego powódce wobec pozwanej. Powódka bowiem może domagać się zgodnie z treścią art. 95 ust. pr.g.g. uzasadnionych nakładów.

Naprawienie szkody w drodze zwrotu równowartości nakładów musi uwzględnić rozmiar i charakter tej szkody. Oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w przedmiocie możliwości innego, równie bezpiecznego lecz tańszego rozwiązania konstrukcyjnego doprowadziło do pozostawienia wątpliwości co do trafności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Stanowisko Sądu, ześrodkowującego swą uwagę na pozwoleniu na budowę, o swobodzie wyrobu służącej właścicielowi w przedmiocie rozwiązań architektonicznych, pomija treść wyżej cytowanego przepisu.

Wykładnia użycia przez ustawodawcę określenia „uzasadnione nakłady” nie może odrywać się od aspektu ekonomicznego i w przypadku osiągnięcia efektu bezpieczeństwa w wyniku rozwiązań architektonicznych tańszych, lecz spełniających potrzeby użytkowe strony powodowej, koniecznym było zweryfikowanie stanowiska Sądu Okręgowego poprzez dopuszczenie dowodu na powyższą okoliczność. Sąd Apelacyjny dopuścił w postępowaniu apelacyjnym dowód z opinii biegłego T. W., któremu zlecił wyjaśnienie czy w ramach zabezpieczenia na trzecią kategorię wpływów działalności górniczej obiektu handlowego powódki celowym i możliwym jest zastosowanie konstrukcji odkształcalnej, czy też konstrukcji sztywnej, ustalenie wysokości kosztów zabezpieczenia przy zastosowaniu konstrukcji odkształcalnej, jeśli celowe będzie zastosowanie takiej konstrukcji. Biegły T. W. w swej opinii wskazał, że „analiza możliwości zastosowania konstrukcji odkształcalnej budynku wykazała, że obiekt taki wykazywałby obniżony zapas bezpieczeństwa i nie spełniałby wymaganych dla tego typu obiektów właściwości użytkowych.

Przewidywane deformacje obiektu wymagałyby rektyfikacji i czasowych wyłączeń z użytkowania. Obiekt powinien być dostosowany do możliwości rektyfikacji w pionie i poziomie. Koszty rektyfikacji i przerw w użytkowaniu obiektu mogą przewyższać jednorazowe koszty pełnego zabezpieczenia obiektu określonego jako obiekt sztywny” ... .

W ustnej opinii ocenił biegły przyjęte rozwiązanie za najlepiej dostosowane do istniejących warunków.

Dokonując szczegółowej analizy kosztów zabezpieczeń przedstawionych w opinii (...) z listopada 2011 r. całkowity koszt zabezpieczeń obniżył do kwoty 8.106.853,31 zł.

Na k. 28 – 30 załącznika Nr(...) do wyjaśnień biegłego do zarzutów stron wskazał, które z prac bezpodstawnie zostały zaliczone do elementów zabezpieczeń budynku przed wpływami eksploatacji górniczej.

W zakresie powyższym Sąd Apelacyjny opinię tę podziela jako merytoryczną, opracowaną wszechstronnie, przedstawiającą poddane analizie biegłego problemy na gruncie rzetelnej wiedzy biegłego oraz w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy. Biegły w sposób wyczerpujący odniósł się do zarzutów stron i co do zasady opinią swoją podtrzymał, dokonując korekty w zakresie dotyczącym szczegółów wyliczenia wysokości nakładów, w konsekwencji rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego przyjmującego jako podlegające zwrotowi nakłady związane z obiektem określonym jako obiekt sztywny jest co do zasady prawidłowe.

Korekcie natomiast podlega wartość zasądzonych przez Sąd Okręgowy nakładów do wysokości wyliczonej przez biegłego T. W..

Strona pozwana akcentowała w swym stanowisku bezzasadność żądania zwrotu nakładów wobec stwierdzenia przez biegłego T. W. obciążenia konstrukcji obiektu wadami, które mogą mieć negatywny wpływ na stan techniczny budynku. Dotyczyły te wady małych spadków połaci dachowych i braku podgrzewanych wpustów dachowych, tego że obliczenia statyczne fundamentów wykonano dla podwyższonej klasy betonu B 37, a zastosowano kl. B 25, oraz że schematy statyczne elementów konstrukcji rusztu fundamentowego są niezgodne z wykonaną konstrukcją przedstawioną w projekcie wykonawczym.

Zalecił biegły wykonanie ekspertyzy konstrukcyjno - budowlanej budynku w oparciu o obliczenia statyczne, sprawdzające, wykonane przez biuro autorskie.

Odnosząc się do konstrukcji dachu biegły miał na uwadze ponadnormatywne opady śniegu. W tej materii Sąd Apelacyjny przyjmuje, że w przypadku ponadnormatywnych opadów praktykowane jest i zgodnie z zasadami prawidłowego nadzoru nad bezpieczeństwem obiektów o konstrukcji dachu jak i omawianym przypadku, odśnieżanie.

W przedmiocie zastosowanej klasy betonu w rezultacie biegły przyjmuje, że nie będzie to miało przesądzającego znaczenia dla bezpieczeństwa. Tę zmianę zaakceptowano w toku realizacji przez projektanta i wykonawców. Biegły A. F. podkreślał, że w tym przedmiocie zmiana klasy jest daleko korzystniejsza niż przyjęta w projekcie. Podobnie biegła H. Z. nie dostrzega w zmianie klasy betonu negatywnego wpływu na bezpieczne użytkowanie.

W odniesieniu do ciągłości użytej stali w konstrukcji obiektu oboje biegli A. F. i H. Z. określają, że jest to ciągłość wyższa niż to przyjął biegły T. W. i należy do klasy średniej, mającej zastosowanie do rozwiązania konstrukcyjnego spornego obiektu z punktu widzenia zabezpieczenia przed uszkodzeniami górnictwem.

Wielokrotnie dokonywano i dokonuje się nadal weryfikacji rozwiązania.

Weryfikacji takiej dokonywał także biegły A. F. i nie stwierdził zmian niekorzystnych w konstrukcji. Zarówno A. F. jak i biegła H. Z. ze swoim zespołem, w ramach posiadanej specjalności, są biegłymi z zakresu konstrukcyjno - budowlanego. Ostateczne wskazanie przez T. W., że nie został spełniony formalny wymóg autoryzacji ocen konstrukcyjno - budowlanych przez biuro autorskie, w ustalonych okolicznościach nie dyskwalifikuje żądania powódki zasądzenia zwrotu, równowartości uzasadnionych nakładów związanych z zabezpieczeniem na III kategorię szkód górniczych.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny przyjmuje jako prawidłowe po uzupełnieniu i częściowej ich zmianie dokonanej przez Sąd Apelacyjny na skutek uzupełnienia materiału dowodowego.

Jako prawidłowe i wyczerpujące przyjmuje Sąd ustalenie także w zakresie przyjęcia, że wykonano zabezpieczenia na III kategorię. Znajduje ono potwierdzenie w opinii biegłych powołanych przez sądy obu instancji. Podniesioną argumentację Sądu Okręgowego w tej mierze Sąd Apelacyjny podziela i uznaje jej przytoczenie w tym miejscu za zbędne.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego poza podniesionych w niniejszych motywach zakresu i procesowego w rezultacie ocenić należy za pozbawione podstawy.

Nie znajduje uzasadnienia zarzut nierozpoznania istoty sprawy.

Nierozpoznanie istoty sprawy ma bowiem miejsce tylko, gdy sąd nie orzekł o żądaniu stron.

Niedokładności natomiast postępowania, pominięcie dowodów, nieuwzględnienie ich w rozważaniach nie stanowi podstawy do żądania uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Regułą bowiem w takiej sytuacji jest prowadzenie postępowania dowodowego uzupełniającego przez Sąd Apelacyjny, który jest instancją merytoryczną.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny z tych wszystkich względów orzekł na mocy art. 386 § 1 kpc jak w sentencji.

W odpowiednich proporcjach do wyniku sprawy zasądzeniu podlegały koszty.

W pierwszej instancji powód utrzymał się w 80% z żądaniem pozwu, a pozwany wygrał w 20%.

Koszty zastępstwa procesowego obu stron wyniosły 14.434 zł. Powódkę obciąża więc kosztów, a pozwaną kosztów, co w konsekwencji prowadzi do obniżenia kosztów zastępstwa procesowego na rzecz powódki do kwoty 4.331 zł (z 14.434 zł = 2.886, z 14.434 = 11.548, koszty powódki 7.217 zł – z 2.886 zł = 4.331 zł).

W postępowaniu apelacyjnym pozwana wygrywa w 14%, wobec czego zobowiązana jest do zapłaty na rzecz powódki tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego 3.888 zł (14% z 10.800 zł – łącznych kosztów zastępstwa procesowego obu stron = 1.512 zł, o 1.512 zł należy obniżyć stawkę powódce z 5.400 zł do 3.888 zł).

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 100 kpc w zw. z art. 108 kpc.

Koszty wydatków w związku z opiniami ponosi pozwana, która przegrywa proces co do zasady oraz w wysokim stopniu co do wysokości, co uzasadnia obciążeniem jej tym wydatkiem w całości.