

# WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 3 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Teresa Rak (spr.) SSA Regina Kurek
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa C. R. i G. R.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w G., (...) sp. z o.o. w likwidacji w K.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanych (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 9 lipca 2018 r. sygn. akt I C 226/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza solidarnie od powodów na rzecz pozwanych Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w G.i(...)sp. z o.o. w likwidacji w K. kwoty po 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**

3. **oddala wniosek interwenienta ubocznego (...) S.A. w W. o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Teresa Rak SSA Anna Kowacz-Braun SSA Regina Kurek

**Powodowie G. R. i C. R.** wniesli o solidarne zasądzenie od pozwanych Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. w G., Przedsiębiorstwa (...) SA w N., (...) sp. z o. o. w K. i od A. M. (1) – współwłaściciela firmy (...) kwoty 228.148,53 zł. Na uzasadnienie podali, że od września 2007 r. do listopada 2008 r. na drodze krajowej nr (...) przebiegającej w bezpośrednim sąsiedztwie nieruchomości powodów (działka nr (...)) prowadzono prace związane z jej modernizacją. Inwestorem robót była GDDKiA, wykonawcą konsorcjum firm (...) i (...), a prace projektowe wykonali (...) s.c. Projektant A. M. (1) w trakcie prac podniósł, że istniejący pod drogą przepust nr (...) nie spełnia swojej funkcji z uwagi na zabudowanie cieków. Wobec powyższego postanowiono o zaślepieniu przepustu betonem. Zaślepienie wykonała firma (...). Na skutek zaślepienia przepustu w nocy z 3 na 4 czerwca 2010 r. w wyniku ulewnego deszczu doszło do zgromadzenia wód opadowych wzdłuż drogi krajowej nr (...) po stronie posesji powodów. Woda zalała zabudowania powodów co spowodowało szkody w ich mieniu. Zdaniem powodów przyczyną zalania było zaślepienie przepustu nr (...). Projekt zaślepienia przepustu przewidywał również reprofiliację rowu przydrożnego, czego ostatecznie nie wykonano. Zatem w protokole odbioru prac, gdzie stwierdzono, że prace wykonane zostały zgodnie z projektem poświadczono nieprawdę. Gdyby nie zaślepienie przepustu woda nie spiętrzyłaby się do wysokości 1,4 m. Gdyby przepust istniał zapewniłby ochronę posesji powodów przed zalaniem ponieważ dno przepustu było położone niżej niż poziom wód opadowych w dniu zalania, co oznacza, że decyzja o zaślepieniu była błędna. Potwierdzeniem takiej oceny jest decyzja Burmistrza G. z 26 września 2013 r. nakazująca GDDKiA zaprojektowanie i wykonanie przepustu poprzecznego o wymiarach zapewniających odprowadzanie wody powierzchniowej zarówno z pasa drogowego jak i z terenów po lewej stronie drogi. Oprócz odszkodowania powodowie domagali się także zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia psychicznego wywołany negatywnymi przeżyciami pozostającymi w związku przyczynowo skutkowym z zatopieniem ich posesji w kwotach po 25.000 zł.

**Strona pozwana Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. w G.** wniosła o oddalenie powództwa oraz o zawiadomienie o toczącym się postępowaniu w trybie art. 84 k.p.c. ubezpieczyciela - (...) SA w W.. Zarzucił, że nie posiada w niniejszym postępowaniu legitymacji bierniej. Przyznała, że w ramach konsorcjum z (...) SA wykonywała na zlecenie GDDKiA odcinek drogi krajowej obok nieruchomości powodów. Zarzuciła, że zarządcą drogi jest GDDKiA, a pozwaną spółkę nie łączył z powodami żaden stosunek zobowiązaniowy, a zatem jedynym ewentualnie odpowiedzialnym za szkodę w mieniu powoda jest zarządca drogi. To zarządca drogi zdecydował o zaślepieniu przepustu. W trakcie prac inwestor odstąpił od wykonania pewnej części prac dotyczących elementów melioracyjnych bowiem rowy musiałyby znajdować się na terenach leżących poza pasem drogowym. Pozwany wykonał prace zgodnie ze zmianami dokonanymi przez inwestora. Po odrzuceniu pozwu wobec Skarbu Państwa – GDDKiA strona pozwana wniosła o przypozwanie Skarbu Państwa w trybie art. 84 k.p.c.

**Strona pozwana Przedsiębiorstwo (...) SA w N.** wniosła o oddalenie powództwa. Przyznała fakt zawarcia z (...) sp. z o. o. umowy konsorcjum. Strony tej umowy złożyły wspólną ofertę na realizację robót pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z odnową nawierzchni wybranych odcinków drogi krajowej nr (...)” zgodnie z dokumentami przetargowymi dostarczonymi przez Zamawiającego – GDDKiA. Pozwany nie wykonywał jednakże robót, na które wskazują powodowie, ich jedynym wykonawcą była spółka (...). Pozwany nadto wniosł o przypozwanie (...) SA powołując się na zawartą umowę ubezpieczenia.

**Pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa** (obecnie Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej) wniosł o odrzucenie pozwu w stosunku do Skarbu Państwa, powołując się na przepis art. 186 ust. 1 i 3 ustawy z 18 lipca 2001 r. Prawo wodne. Powodowie przed wstąpieniem na drogę postępowania sądowego powinni wyczerpać drogę postępowania administracyjnego. Podniósł też pozwany, że likwidacja przepustu nr (...) nie zmieniła stanu wody na gruntach sąsiednich, bowiem przepust ten jeszcze przed dokonaniem przez pozwanego modernizacji drogi był nieczynny i woda przez niego nie przepływała. Prace przy modernizacji zostały zaś wykonane zgodnie z projektem i sztuką budowlaną, co oznacza, że pozwany nie działał bezprawnie. Wykonanie prac ponadto pozwany powierzył profesjonalistom (429 k.c). Zarzucił nadto pozwany przedawnienie roszczeń powodów.

**Pozwany A. M. (1)** wniósł o odrzucenie pozwu, ewentualnie o oddalenie powództwa. Jeśli podstawą żądania jest zmiana stosunków wodnych, do czego miałyby doprowadzić jego działania, to właściwa jest droga postępowania administracyjnego. Podniósł też pozwany zarzut przedawnienia, wskazując, że do szkody jaką wskazują powodowie doszło wcześniej niż 3 lata od wniesienia pozwu. Biegu przedawnienia nie przerwało zaś wezwanie do próby ugodowej, bowiem powodowie wezwanie to skierowali do pozostałej czwórki pozwanych. Przyznał pozwany, że sporządził projekt w zakresie przepustu nr (...) Projekt reprofilacji rowów wykonał drugi z projektantów – firma (...). Zaślepienie przepustu pozwany zaprojektował na polecenie inwestora i przy założeniu, że woda będzie odprowadzana sąsiednimi przepustami, po wykonaniu reprofilacji rowów. Wniósł pozwany o zawiadomienie o toczącym się postępowaniu (...)SA w W.

**Strona pozwana (...) sp. z o. o. w K. w likwidacji** wniosła o oddalenie powództwa w całości i dopozwanie (...) sp. z o. o. w R. – firmy, która reprezentowała nadzór inwestorski zlecony przez GDDKiA. Zarzuciła brak po swojej stronie legitymacji bierniej. Zarzuciła też, że powodowie nie wykazali związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a działaniem czy zaniechaniem pozwanego. Decyzję o zaślepieniu przepustu podjął inwestor, w związku z tym, że obiekt znajdował się na terenie bezodpływowym, w sąsiedztwie powstały zjazdy do posesji nieposiadające przepustów, a istniejący rów został zabudowany nie było możliwości jego odtworzenia. Pozwany nie miał żadnego udziału w podjęciu tej decyzji, pozwany projektował bowiem modernizację drogi bez obiektów inżynierskich. Podniósł nadto, że do zalania nieruchomości powodów doszło na skutek siły wyższej jaką były gwałtowne opady, które przekroczyły 350% normy miesięcznej. Zwróciła też pozwana spółka uwagę, że zalanie było konsekwencją wystąpienia rzeki R. z jej koryta w wyniku kontrolowanego spuszczenia wody w zbiorniku K. co spowodowało falę powodziową osiagającą wysokość kilku metrów. Tak więc to nie działania strony pozwanej doprowadziły do powstania szkody.

Interwenant uboczny (...) SA wniósł o oddalenie powództwa w stosunku do pozwanych (...) sp. z o. o. i (...) sp. z o.o., wskazując, że nie ponoszą oni odpowiedzialności za szkodę. Podniósł te ż zarzut przedawnienia.

Interwenant uboczny (...)SA wniósł o oddalenie powództwa.

Postanowieniem z dnia 2 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu odrzucił pozew w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa – GDDKiA zasądając od powodów na rzecz pozwanego koszty postępowania, a także oddalił zarzut pozwanego A. M. niedopuszczalności drogi sądowej. Wskazał Sąd, powołując się na przepis art. .... **ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 18 lipca 2001r. Prawo wodne**, że przepust drogowy jako konstrukcja służąca odprowadzaniu wód powierzchniowych mieści się w definicji urządzenia wodnego. Za właściciela tego urządzenia jako znajdującego się w ciągu drogi krajowej uznać należy Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Legitymację bierną posiada zatem Generalny Dyrektor DKiA. Przy przyjęciu, że przepust stanowi urządzenie wodne, jego zabetonowanie doprowadziło do zmiany sposobu odprowadzania wód powierzchniowych, zdarzenie to mieści się w kręgu zagadnień uregulowanych w ustawie prawo wodne, zatem żądanie odszkodowania oparte być winno na podstawie art. 186 tej ustawy, który stanowi, że w sprawie naprawienia szkód określone w art. 16 ust. 3 i art. 17 ust. 1 droga sądowa przysługuje po wyczerpaniu trybu, o którym mowa w ust. 3. Na żądanie poszkodowanego organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego, a jeżeli szkoda nie jest następstwem pozwolenia wodnoprawnego - właściwy marszałek województwa, ustala wysokość odszkodowania w drodze decyzji decyzja jest niezaskarżalna (ust.3). Stronie niezadowolonej z ustalonego odszkodowania przysługuje droga sądowa; droga sądowa przysługuje również w przypadku niewydania decyzji przez właściwy organ w ciągu trzech miesięcy od zgłoszenia żądania przez poszkodowanego (ust.4).

Przypadek powodów nie dotyczy szkód określonych w art. 16 - wynikłych z powodzi lub art.17- związanych z trwałym zajęciem gruntu przez wodę.

W konsekwencji za uzasadniony uznał Sąd Okręgowy zarzut czasowej niedopuszczalności drogi sądowej w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa, bowiem przed wytoczeniem powództwa przed sądem cywilnym powodowie powinni wystąpić o odszkodowanie na drodze postępowania administracyjnego. Wskazał też Sąd, że do pozostałych pozwanych przepisy prawa wodnego nie znajdowały zastosowania.

Zażalenie powoda na powyższe postanowienie zostało oddalone postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 8 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy zaś postanowieniem z dnia 28 stycznia 2016 r. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej powodów do rozpoznania i zasądził od powodów na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania.

Skarb Państwa – GDDKiA nie przystąpił do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego.

**Wyrokiem** z dnia 9 lipca 2018 roku Sąd Okręgowy w Nowym Sączu powództwo oddalił i zasądził solidarnie od powodów na rzecz każdego z pozwanych koszty procesu oraz nakazał ściągnąć od powodów solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sadu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 9.346,28 zł tytułem brakującej części kosztów postępowania dowodowego.

Rozstrzygnięcie wydał Sąd w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W styczniu 2007 roku GDDKiA ogłosiła Program Funkcjonalno Użytkowy zadania pod nazwą „zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z odnową nawierzchni drogi krajowej nr (...) – zadanie 2”. Przedmiotem zamówienia było wykonanie dokumentacji projektowej oraz robót budowlanych dotyczących przebudowy i remontu korony drogi, odwodnienia, obiektów inżynierskich, urządzeń infrastruktury technicznej oraz urządzeń bezpieczeństwa wraz ze skrzyżowaniami i zjazdami. Przewidziano m. in. przebudowy przepustów. PFU przewidywał renowację odwodnienia w taki sposób by wody opadowe i roztopowe szybko odpływały w korpusu drogi. Program przewidywał całkowitą wymianę przepustu na kilometrze 181+648. Co do pogłębienia rowów wskazano, że należy je tak przeprowadzić, by zewnętrzna krawędź rowu (skarpy) nie przekroczyła granicy pasa drogowego.

Do przystąpienia do przetargu przygotowywały się dwie firmy: (...) sp. z o. o. i (...) SA. Ponieważ inwestycja miała być prowadzona w systemie „zaprojektuj i zbuduj” istotnym było ile faktycznie jest prac do wykonania w terenie i jak na wygląda sytuacja na miejscu przyszłych prac. Dla wykonawców miały pracować biura (...) sp. z o. o. i wspólnicy spółki cywilnej (...): A. M. (1) i E. P.. W czasie oględzin w terenie przedstawiciele wymienionych firm stwierdzili, że przepust nr (...) jest nieczynny, zabudowano ciek wodny, którym woda z tego przepustu była odprowadzana dalej w stronę rzeki R.. Zabudowy dokonał w latach 90 – tych ubiegłego wieku właściciel działki nr (...) położonej po przeciwnej stronie drogi krajowej (...) co działka powodów chcąc powiększyć teren swojej posesji. Wykonawcy i projektanci pytali inwestora co z przepustem (...) skoro nie spełnia on swojej funkcji. Inwestor odpowiedział, że wszelkie prace należy wykonać w pasie drogowym, a jeżeli poza nim osoby trzecie podjęły działania niezgodne z prawem inwestor we własnym zakresie podejmie wobec nich środki karne.

Ustalił dalej Sąd, że w kwietniu 2007 r. Przedsiębiorstwo (...) SA w N. ( (...)) i Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. w G. ( (...)) zawarły umowę konsorcjum, w ramach której złożyły wspólną ofertę na wykonanie prac związanych z odnową nawierzchni drogi krajowej nr (...) na odcinku G. – granica państwa, a w przypadku jej wygrania zobowiązały się do wykonania tych prac. Umowa konsorcjum przewidywała, że partnerzy są odpowiedzialni solidarnie, niepodzielnie i wspólnie za wykonanie kontraktu zgodnie z warunkami, w tym także za podwykonawców. W zakresie wzajemnej odpowiedzialności stron konsorcjum, strony ustaliły, że przewidziana w umowie z zamawiającym odpowiedzialność za opóźnienia lub nienależyte wykonanie umowy obciąży w całości tego partnera, który ponosi odpowiedzialność za zaistniałe okoliczności uzasadniające roszczenie zamawiającego.

W dniu 5 lipca 2007 r. zawarta została umowa pomiędzy GDDKiA jako zamawiającym, a konsorcjum w składzie (...) sp. z o. o. i (...) SA jako wykonawcą, na mocy której konsorcjum przyjęło do wykonania roboty budowlane polegające na „zaprojektowaniu i wykonaniu prac budowlanych związanych z odnową nawierzchni wybranych odcinków drogi krajowej nr (...) W zakresie projektowania wykonawca zobowiązał się do wykonania projektu wykonawczego w zakresie koniecznym do wykonania robót budowlanych objętych umową wraz ze wszystkimi projektami i opracowaniami koniecznymi do wykonania projektu. Termin zakończenia prac określono na 28 listopada 2008 r. Umowa przewidywała, że zamawiający ma prawo, jeżeli jest to niezbędne do zgodnej z umową realizacji robót budowlanych, polecać dokonywanie takich zmian ich ilości i jakości, jakie uzna za niezbędne, a wykonawca zobowiązany jest wykonać każde z poniższych poleceń: zwiększyć lub zmniejszyć ilość robót objętych Tabelą

Elementów Rozliczeniowych, pominąć roboty, wykonać dodatkowe roboty niezbędne do zakończenia przedmiotu umowy, zmienić określoną harmonogramem rzeczowo – finansową kolejność wykonywania robót. Obowiązkiem zamawiającego było m. in. zapewnienie nadzoru inwestorskiego i przeprowadzenie odbioru końcowego robót. Do wykonawcy zaś należało opracowanie i przedłożenie zamawiającemu do zatwierdzenia projektu wykonawczego, zapewnienie nadzoru autorskiego w okresie realizacji robót, wykonanie przedmiotu umowy w oparciu o dokumentację projektową, realizację zaleceń zamawiającego wpisanych do dziennika budowy, przygotowanie dokumentacji geodezyjnej i powykonawczej. Strony ponadto postanowiły, że tak w trakcie przygotowywania dokumentacji projektowej jak i w trakcie realizacji będą ze sobą ściśle współpracowały.

W tym samym dniu (5 lipca 2007 r.) zawarta została umowa między firmą (...), a E. P. i A. M. (1) - współnikami spółki cywilnej (...) z siedzibą w K., której przedmiotem było zaprojektowanie robót budowlanych związanych z odnową nawierzchni drogi krajowej (...), w tym wykonanie projektów wykonawczych przebudowy i remontu przepustów.

W notatce z dnia 3 sierpnia sporządzonej przez przedstawicieli inwestora, wykonawców i projektantów wskazano m. in. na brak możliwości odpływu wód przepustem nr (...) W trakcie Rady Technicznej w dniu 7 sierpnia 2007 r., w której uczestniczyli przedstawiciele inwestora oraz firm (...), a także A. M. (1) zwrócono uwagę na przepust nr (...) który znajduje się na terenach bezodpływowych oraz fakt, że sąsiadujące z przepustem zjazdy z drogi krajowej nie posiadają przepustów, zaś istniejący rów został zabudowany i nie ma możliwości odtworzenia go.

W zakresie prac projektowych (...) zajmowało się robotami drogowymi (droga i pobocza z rowami), a A. M. (1) obiektami inżynierskimi tj. mostami i przepustami. W związku z wcześniejszymi ustaleniami, że przepust nr (...) jest nieczynny i nie spełnia swojej roli, z powodu zabudowania terenu po drugiej stronie drogi (...) i likwidacji rowu jaki wcześniej odprowadzał wodę od przepustu w kierunku drogi, a sam inwestor nie zajmował wyraźnego stanowiska poza tym by prace mieściły się w pasie drogowym, projektanci podjęli decyzję o zaślepieniu przepustu. Woda miała być odprowadzana wzdłuż drogi do sąsiednich przepustów nr (...) i (...) rowem przydrożnym po jego reprofilacji (pogłębieniu). Zaślepienie przepustu zaprojektował A. M., a reprofilację rowów (...). Projekt zaślepienia opierał się na założeniu wykonania reprofilacji rowów.

Pismem z dnia 25 września 2007 r. (...) sp. z o.o. w imieniu inwestora (...) zgłosiła do (...) Urzędu Wojewódzkiego zamiar wykonania robót budowlanych o nazwie „odnowa drogi krajowej nr (...) w km 179+750 – 182+500”. Roboty obejmowały też przebudowę istniejących przepustów, w tym przepustu w km 181+648,0. Wojewoda przyjął zgłoszenie pod warunkiem, że zakres i sposób wykonania zgłoszonych prac będzie zgodny z ustaleniami zawartymi w zgłoszeniu i zgodnie ze sztuką budowlaną. Pismem z 4 lutego 2008 r. GDDKiA pozytywnie zaopiniowała i zaakceptowała do realizacji projekt wykonawczy remontu przepustów nr(...) do (...) z uwagami odnośnie wzmocnienia skarp. W dniu 3 lipca w trakcie spotkania Ósmej Rady Budowy przedstawiciel zamawiającego stwierdził, że nie będą wykonywane rowy na części długości drogi bo nie ma możliwości odpływów, a ponadto do tej pory nie było na tym odcinku problemów z odwodnieniem i w związku z tym zostaną wprowadzone zmiany do dokumentacji. W związku z takim oświadczeniem inwestora odstąpiono od wykonania (zgodnie z projektem (...)) reprofilacji rowów na odcinku przyległym do posesji powodów. Było to wynikiem decyzji inwestora. Przepust nr (...) był już wówczas zabetonowany. W listopadzie 2008 roku inwestor dokonał końcowego odbioru robót, co potwierdzone zostało protokołem. Przedstawiciele inwestora potwierdzili wykonanie robót zgodnie z dokumentacją, a także z zapisami w dzienniku budowy i zatwierdzonymi obmiarami. Faktycznie poszczególne roboty wykonywali samodzielnie uczestnicy konsorcjum według wcześniej przyjętego podziału. Odcinek drogi obok nieruchomości powodów z pracami towarzyszącymi (zaślepienie przepustu nr (...)) wykonywała wyłącznie firma (...).

Pismem z dnia 26 marca 2009 r. (...) sp. z o. o. przekazało wykonawcy (...) projekt powykonawczy dla zadania związanego z modernizacją DK (...).

Ustalił nadto Sąd, że w nocy z 3 na 4 czerwca 2010 r. w wyniku deszczu nawalnego doszło do zgromadzenia się znacznej ilości wód opadowych wzdłuż grogi krajowej nr(...) i zalania posesji powodów do wysokości 1,4 m. Zalany został budynek mieszkalny oraz pomieszczenia służące do prowadzenia działalności gospodarczej, pojazdy i towar

handlowy w sklepie. Opady były bardziej intensywne od tych jakie wystąpiły w czasie powodzi tysiąclecia w 1997 r. Jedną z przyczyn zalania było zaślepienie przepustu nr (...). Gdyby przepust ten istniał woda na posesji powodów nie zgromadziłaby się do wysokości 1,4 m.

Powodowie wystąpili do (...) SA – ubezpieczyciela A. M. (1) o wypłatę odszkodowania. Ubezpieczyciel odmówił wypłaty odszkodowania argumentując, że decyzja inwestora o odstąpieniu od wykonania reprofilacji rowów nie obciąża ubezpieczonego A. M. (1) odstąpienia od części robót dokonano bowiem bez jego wiedzy.

Powód, po umorzeniu prowadzonego z urzędu postępowania karnego w sprawie narażenia życia i zdrowia wielu osób oraz spowodowania szkody w znacznych rozmiarach, wniósł subsydiarny akt oskarżenia między innymi przeciwko A. M. (1) o przestępstwo z art. 163 § 2 k.k. polegające na spowodowaniu zagrożenia dla życia i zdrowia wielu osób oraz mienia w wielkich rozmiarach, w ten sposób, że na zlecenie GDDKiA zaprojektował zaślepienie przez wypełnienie betonem obiektu inżynierskiego oznaczonego numerem (...) istniejącego od kilkudziesięciu lat kamiennego przepustu o przekroju ok. 3 m<sup>(2)</sup> pod drogą krajową (...), stanowiącego element systemu melioracyjnego i pozostawienie go w korpusie drogi w wyniku czego, podczas deszczu nawalnego doszło do zalania posesji powoda zaprojektował zaślepienie przez wypełnienie betonem obiektu inżynierskiego oznaczonego numerem 11 istniejącego od kilkudziesięciu lat kamiennego przepustu o przekroju ok. 3 m<sup>(2)</sup> pod drogą krajową (...), stanowiącego element systemu melioracyjnego i pozostawienie go w korpusie drogi w wyniku czego, podczas deszczu nawalnego doszło do zalania posesji powoda, chociaż mógł przewidzieć, że zaślepienie przepustu może doprowadzić do zatopienia terenu bezodpływowego. Sąd Rejonowy w G. umorzył postępowanie uznając, że działania pozwanego nie noszą znamion czynu zabronionego. Wskazał, że przepust nie był elementem systemu melioracyjnego i nie spełniał funkcji odprowadzania nadmiaru wód opadowych do rzeki R.. Przedmiotowy ciek wodny nie funkcjonował od wielu lat, był całkowicie zasypany, natomiast jego odpływ był zabudowany.

W postępowaniu administracyjnym dotyczącym zaślepienia przepustu powód twierdził, że zlikwidowanie przepustu spowodowało, iż po północnej stronie drogi numer (...) powstał teren bezodpływowy. Ze sporządzonej w trakcie tego postępowania opinii biegłego M. K. wynikało, że woda opadowa i roztopowa z lewej strony ul. (...) z obszaru ok. 8 ha sphywała przez kamienny przepust nr (...) do prawego rowu przydrożnego i płynęła do odbiornika. W trakcie prac remontowych na drodze krajowej nr (...) w latach 2007 i 2008 doszło do zablokowania przepustu kamiennego nr (...) nie wykonano natomiast wszystkich zaprojektowanych prac, w szczególności profilowania rowów odwadniających i odprowadzenia wody z pasa drogowego z wykorzystaniem przepustów nr (...) i (...). Stwierdził biegły, że zablokowanie przepustu nr (...) co najmniej w znacznym stopniu przyczyniło się do zalania posesji po lewej stronie drogi krajowej nr (...) podczas powodzi i to niezależnie od przyczyn pojawienia się wody.

Decyzją z dnia 26 września 2013 r. organ I instancji nakazał (...) Oddział w K. zaprojektowanie i wykonanie w rejonie km 181+648 drogi krajowej nr (...) przepustu poprzecznego o wymiarach umożliwiających odprowadzenie wody powierzchniowej zarówno z powierzchni pasa drogowego jak i z terenów po lewej stronie tej drogi oraz odprowadzenie tych wód do odbiornika. Zdaniem organu likwidacja przepustu spowodowała, że tereny po lewej stronie drogi stały się bezodpływowe oraz, że szkody na nieruchomości powodów wystąpiły z powodu likwidacji przepustu nr (...) ponieważ nasyp drogi uniemożliwił odpływ wód zgodnie ze spadkiem terenu. Zarządca drogi likwidując przepust pod drogą zmienił stan wody na gruncie ze szkodą dla gruntów sąsiednich. Na skutek odwołania GDDKiA Samorządowe Kolegium Odwoławcze w N. decyzją z dnia 17 grudnia 2013 r. uchyliło zaskarżoną decyzję i sprawę przekazało organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. SKO podzieliło ocenę sporządzonej na potrzeby postępowania opinii jako wadliwą. Postępowanie administracyjne nadal się toczy.

Ustaleń Sąd dokonał w oparciu o dokumenty, zeznania świadków, stron i opinię biegłego. Biegły ocenił czy zaślepienie przepustu bez jednoczesnego odnowienia rowów miało wpływ zalanie nieruchomości powodów. Sąd Okręgowy podzielił w tym względzie wnioski biegłego. Oceniając kto zdecydował o odstąpieniu od reprofilacji rowów Sąd oparł się na dokumentach i zeznaniach świadków, w szczególności W. W. – kierownika projektu i M. M. – inspektora

nadzoru. Świadcowie ci, reprezentujący inwestora przyznali, że decyzję o odstąpieniu od wykonania projektu podjął zamawiający.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Za okoliczność bezsporną Sąd uznał, że na skutek zalania nieruchomości powodowie doznali szkody, niesporne było też, że zaślepienie przepustu nastąpiło podczas modernizacji drogi w 2008 roku. Projekt zaślepienia wykonał A. M., a prace wykonała firma (...).

W ocenie Sądu pierwszej instancji likwidacja przepustu przy jednoczesnej rezygnacji z reprofilacji rowów była przyczyną zalania działki powodów. Oparł się Sąd w tym względzie na dowodzie obiektywnym jakim jest opinia biegłego. Biegły jednoznacznie wskazał, że likwidacja przepustu miała wpływ na zalanie posesji powodów, choć nie była to przyczyna jedyna. Biegły trzykrotnie wydawał opinię uzupełniającą i ostatecznie strony nie zakwestionowały skutecznie opinii, ani nie zaproponowały innych obiektywnych przeciwdowodów, nie było więc podstaw by nie podzielić wskazanych wyżej wniosków biegłego, a dotyczących związku przyczynowego między likwidacją przepustu i zalaniem.

Odnosząc się do podstawy odpowiedzialności poszczególnych pozwanych Sąd wskazał, że jako podstawę prawną powodowie wskazali art. 415 kc, nie wskazali natomiast faktów, która mają stanowić podstawę odpowiedzialności poszczególnych pozwanych, co jest o tyle konieczne, że każdy z nich w procesie inwestycyjnym miał różne zadania. Odniósł się zatem Sąd z osobna do kwestii odpowiedzialności każdego z pozwanych.

Odnosnie pozwanego (...) SA wskazał, że był w najmniejszym stopniu zaangażowany w czynności, które doprowadziły do zaślepienia przepustu. Pozwany ten nie wykonywał żadnych prac na odcinku drogi przylegającym do nieruchomości powodów, co było wynikiem wewnętrznych ustaleń uczestników konsorcjum w zakresie podziału prac. W takiej sytuacji trudno byłoby wskazać – i powodowie tego nie uczynili – na czym miałyby polegać zawinione działanie czy zaniechanie pozwanego prowadzące do powstania szkody. Brak więc jest podstaw do przyjęcia, że pozwany ze swej winy wyrządził powodom szkodę. Umowa konsorcjum reguluje wewnętrzne stosunki między jego uczestnikami i nie ma skutku w stosunku do osób trzecich. Brak też jest innej podstawy do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności tego pozwanego za działania czy zaniechania wykonawcy, który faktycznie dokonał zaślepienia przepustu, projektantów czy wreszcie samego inwestora. Podstawą taką nie jest przepis art. 441 § 1 k.c. Szkada bowiem jest wyrządzona wspólnie, jeśli ją kilka osób, działając w porozumieniu, tzn. że każda przyczyniła się do całej szkody, albo gdy szkoda jest wynikiem całokształtu działalności wszystkich sprawców. Taka sytuacja natomiast w niniejszej sprawie nie zachodzi. Brak jest więc podstaw do przypisania odpowiedzialności temu pozwanemu i przyjęcia jego solidarnej odpowiedzialności z pozostałymi pozwanymi. Nie ma też podstaw do przypisania temu pozwanemu odpowiedzialności na podstawie art. 435 kc, który przewiduje odpowiedzialność na zasadzie ryzyka prowadzącego przedsiębiorstwo lecz tylko za szkody wyrządzone przez ruch tego przedsiębiorstwa.

Z kolei pozwani (...) sp. z o. o. i A. M. wykonali projekty robót, (...) w części drogowej (drogi, pobocza i odwodnienie) i A. M. (1) w części inżynierskiej (mosty i przepusty).

Pierwotnie w PFU przewidziano modernizację przepustu nr(...). Jednakże po dokonaniu wizji projektanci ocenili, że przepust nie spełnia swej roli i zwrócili się przed rozstrzygnięciem przetargu z zapytaniem do inwestora, który nie wypowiedział się jednoznacznie, polecając (kolejny raz) zmieszczenie się z pracami w pasie drogowym (to pozwalało uniknąć konieczności uzyskania pozwolenia na budowę). Projektanci wspólnie ustalili, że w takiej sytuacji rozwiązaniem będzie likwidacja przepustu i reprofilacja rowów w sposób pozwalający na odprowadzanie wody. Taka koncepcja była spójna. (...) wykonało projekt reprofilacji rowów, a A. M. (1) projekt zaślepienia przepustu. Warunkiem zaślepienia przepustu była reprofilacja rowów. Inwestor oba projekty odebrał bez zastrzeżeń i zatwierdził do realizacji. Decyzja w tym zakresie należała do inwestora. Na tym działanie projektantów zostały zakończone i trudno w nich dopatrzeć się bezprawności, co jest konieczną przesłanką do przypisania odpowiedzialności na wskazanej przez powodów podstawie prawnej.

Wskazał też Sąd, że gdyby odpowiedzialność (...) rozpatrywać na zasadzie ryzyka, na podstawie której za wyrządzone szkody odpowiada prowadzący przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.), a pozwany do takich podmiotów należy, to również nie sposób dopatrzeć się podstaw do jej przypisania. Co prawda w tym przypadku nie muszą powodowie wykazywać winy sprawcy, jednak nadal konieczne jest wykazanie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy i powstaniem szkody. Ta przesłanka odpowiedzialności nie została zaś wykazana. (...) wykonało projekt reprofilacji rowów. Projekt ten nie został wykonany na skutek decyzji inwestora. Szkoda może być więc wynikiem nie – jak wskazują powodowie - wykonanego przez pozwanego projektu (który zresztą został uznany za prawidłowy tak przez inwestora jak i kompetentne do tego podmioty), lecz braku wykonania tego projektu. Zdaniem Sądu można wykazać związek przyczynowy pomiędzy szkodą, a niewykonaniem projektu, ale nie ma związku przyczynowego między szkodą, a wykonaniem projektu, bo to ostatecznie nie nastąpiło, a zarzut powodów, że projekt reprofilacji był wadliwy nie został wykazany. Projekt został zaakceptowany przez inwestora jak i organy administracji i brak jest dowodów na wadliwość projektu.

Odnosząc się natomiast do odpowiedzialności pozwanego wykonawcy prac czyli firmy (...), która fizycznie zaślepiła przepust na podstawie projektu zatwierdzonego przez inwestora i pod jego nadzorem, Sąd wskazał, że z umowy łączącej wykonawcę z inwestorem (§ 7 umowy) wynikało, że zamawiający ma prawo dokonywać zmian i wydawać wykonawcy polecenia, w tym pominięcia wykonania określonych robót. Wprowadzenie zmian w trakcie robót polegające na rezygnacji z wykonania reprofilacji rowów na odcinku drogi w sąsiedztwie nieruchomości powodów zostało w sprawie wykazane. Tak więc najpierw w PFU inwestor założył modernizację przepustu, potem w pełni zaakceptował projekt jego zaślepienia z równoczesną reprofilacją rowu, a następnie, w trakcie robót, polecił wykonawcy odstępnie od wykonania tej ostatniej pracy. Taka decyzja znajduje się w protokole z Rady Budowy i nie może budzić wątpliwości, że pochodzi ona od zamawiającego. Inwestora reprezentował wówczas świadek W. W., który w procesie przyznał, że inwestor zaakceptował odstępstwa od projektu. Również świadek M. M. zeznał, że ograniczenie prac było decyzją zamawiającego.

Stwierdził Sąd, że skoro wykonawca miał obowiązek wykonywać polecenia inwestora, a ten nakazał mu nie wykonywać części reprofilacji rowów, to nie ma podstaw by zachowaniu wykonawcy przypisać bezprawność. Ponadto również w przypadku tego pozwanego brak jest podstaw do przypisania mu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

Podsumowując, Sąd Okręgowy stwierdził, że uprawniony jest wniosek, że jedynym odpowiedzialnym za dochodzoną przez powodów szkodę może być inwestor. To on zaakceptował projekt reprofilacji rowów, co stanowiło podstawę decyzji o zaślepieniu przepustu, a następnie w wykonaniu tych prac zrezygnował.

Z uwagi na brak podstaw do przypisania pozwanym odpowiedzialności za szkodę jakiej doznali powodowie Sąd powództwo oddalił także w zakresie żądania zasądzenia zadośćuczynienia.

Stwierdził nadto Sąd, że skoro powództwo pozbawione jest podstaw nie było potrzeby odnoszenia się do podniesionych przez niektórych pozwanych zarzutów przedawnienia.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc zgodnie z zasadą, że koszty winna ponieść strona, która proces przegrała. Nie znalazł Sąd podstaw do odstąpienia od tej ogólnej reguły. Wspomniał przy tym, że w taki też sposób rozstrzygały już w sprawie sądy obu instancji orzekając w przedmiocie odrzucenia pozwu w stosunku do Skarbu Państwa, a także Sąd Najwyższy odmawiając przyjęcia kasacji do rozpoznania. Stwierdził Sąd, że powodowie dochodząc odszkodowania powinni byli w pierwszej kolejności skorzystać z drogi postępowania administracyjnego, czego do tej pory nie uczynili (toczące się przed Burmistrzem Miasta G. postępowanie dotyczy innej kwestii), a następnie – w zależności od jego rozstrzygnięcia – przedsięwziąć odpowiednie kroki przed sądem.

Apelację od wyroku wnieśli powodowie. Zaskarżyli wyrok w części dotyczącej pkt III, IV oraz VII i VIII czyli w zakresie w jakim Sąd oddalił powództwo w stosunku do pozwanych (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. i zasądził na ich rzecz od powodów koszty procesu i zarzucili:



- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niezastosowanie przepisów art. 415 kc w zw. z art. 420 kc i art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w zw. z art. 389 pkt 6 ustawy z 20 lipca 2017 r. prawo wodne poprzez niesłuszne przyjęcie, że pozwani nie dopuścili się deliktu uzasadniającego odpowiedzialność za szkodę na podstawie przepisów o odpowiedzialności za czyny niedozwolone i w konsekwencji błędne przyjęcie braku podstaw odpowiedzialności za szkodę, podczas gdy pozwani w rzeczywistości dopuścili się przestępstwa samowoli budowlanej, ewentualnie byli co najmniej pomocni dla sprawcy samowoli budowlanej oraz świadomie skorzystali z wyrządzonej powodom szkody,

- naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nienależytą ocenę oraz rozważenie materiału dowodowego, co doprowadziło do poczynienia przez Sąd dowolnych ustaleń faktycznych, polegających na przyjęciu, że działania pozwanych wyczerpujące znamiona czynu zabronionego uznane zostały za zgodne z prawem oraz oparcie orzeczenia na dowodach nie mających walorów dowodowych dla oceny należytego wykonania umowy, a także na dowodach przerobionych,

- błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia i mające wpływ na jego treść, a w szczególności, że:

a/ powodowie nie wskazali podstawy prawnej swoich żądań w stosunku do poszczególnych pozwanych oraz rzekomo nie wskazali faktów, które mają stanowić podstawę odpowiedzialności poszczególnych pozwanych, podczas gdy w trakcie procesu uczynili zadość przesłankom powództwa,

b/ brak jest podstawy odpowiedzialności (...) SA w N., podczas gdy podstawy takiej można się doszukać w umowie konsorcjum przewidującej odpowiedzialność solidarną uczestników konsorcjum w stosunkach zewnętrznych, niezależnie od podmiotu z działalności którego szkoda wynikła

c/ decyzję o zaślepieniu przepustu samoistnie podjął inwestor i tylko on ponosi odpowiedzialność za szkodę, podczas gdy pozwani nie tylko przyczynili się do szkody, ale byli pomocni dla sprawcy przez cały proces inwestycyjny,

d/ projekt i zgłoszenie robót przewidywało zaślepienie przepustu, podczas gdy w dokumentach była mowa o przebudowie przepustu,

Wnieśli powodowie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Pismem z dnia 28 lutego 2019 roku Sąd został poinformowany o zmianie pełnomocnika powodów. Nowo ustanowiony pełnomocnik wniósł też o wyrażenie zgody na złożenie pisma przygotowawczego.

Na rozprawie apelacyjnej Sąd taką zgodę wyraził.

Pismo takie złożone zostało w dniu 12 marca 2019 r. (z datą 11 marca 2019 r.).

W piśmie tym powodowie dodatkowo wskazali na naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 kpc wyrażające się w niedokonaniu ustaleń na temat faktycznej roli (...) sp. z o.o. w likwidacji, który sprawował nadzór autorski w toku procesu budowlanego, co oznacza konieczność badania zgodności prowadzonych robót budowlanych z projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę (zgłoszeniem), przy jednoczesnym braku ustalenia przez Sąd, że pozwany (...) pełniąc nadzór autorski nie wniósł uwag, ani nie zgłosił sprzeciwu (w szczególności przy odbiorze końcowym) co do odbioru i oddania do użytkowania robót budowlanych niezgodnych z projektem i pozwoleniem na budowę (zgłoszeniem), co skutkowało dopuszczeniem do eksploatacji obiektu budowlanego powodującego ryzyko dla mienia osób trzecich poprzez spowodowanie piętrenia wód opadowych, a co ostatecznie doprowadziło do zalania nieruchomości powodów.

Zarzucili też naruszenie prawa materialnego, a to:

a/ art. 415 kc w zw. z art. 647 kc w zw. z art. 651 kc w zw. z art. 36 a ust. 1a Prawa budowlanego, poprzez ich błędne zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym oraz w konsekwencji brak zastosowania powyższych przepisów i przyjęcie, że zachowanie generalnego wykonawcy robót budowlanych czyli firmy (...) sp. z o.o. polegające na zlikwidowaniu przepustu nr (...) przy jednoczesnym braku wykonania rowów służących do odprowadzania wody do innych przepustów niezgodnie z treścią projektu budowlanego, zasadami sztuki budowlanej i niezgodnie z treścią pozwolenia na budowę nie stanowi zachowania bezprawnego, z tego tylko powodu, że inwestor polecił wykonanie robót niezgodnie z projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę, a tym samym przez błędne uznanie, że nie została spełniona przesłanka bezprawności po stronie pozwanego, w sytuacji w której prawidłowa wykładnia i zastosowanie art. 415 kc w zw. z art. 647 kc w zw. z art. 651 kc, wskazuje, że do obowiązków pozwanego działającego jako generalny wykonawca należało wykonanie robót budowlanych zgodnie z projektem budowlanym, zasadami wiedzy technicznej oraz treścią zgłoszenia robót budowlanych do Wojewody (...) oraz poinformowanie inwestora o braku możliwości wykonania robót budowlanych bez wykonania rowów melioracyjnych, czego pozwany nie wykonał, a czego ostatecznym rezultatem było wadliwe wykonanie robót budowlanych i spowodowanie szkody w mieniu powodów,

b/ art. 415 kc w zw. z art. 430 kc, w zw. z art. 300 kp w zw. z art. 22 pkt 3 i 4 oraz art. 57 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji brak ich zastosowania w przedmiotowej sprawie i przyjęcie, że brak jest po stronie pozwanego (...) bezprawności, mimo że pozwany zezwolił na prowadzenie robót budowlanych niezgodnie z przyjętym i zgłoszonym Wojewodzie projekcie budowlanym w sytuacji, w której przepisy prawa budowlanego obligują kierownika budowy zatrudnionego przez pozwanego do reagowania i wstrzymania prac budowlanych, gdy ich wykonanie jest sprzeczne z przyjętym projektem budowlanym, zasadami sztuki budowlanej oraz treścią zaakceptowanego przez Wojewodę zgłoszenia wykonania robót budowlanych, które przewidywały likwidację przepustu nr(...) przy jednoczesnym wykonaniu rowów, co w konsekwencji powinno prowadzić do przyjęcia, że działania/zaniechania pozwanego nosi cechy bezprawności w rozumieniu art. 415 kc, za które na podstawie art. 430 kc odpowiada względem powodów pozwany wykonawca,

c/ naruszenia art. 415 kc w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 21 pkt 2 lit b/ prawa budowlanego przez ich błędną wykładnię brak zastosowania w niniejszej sprawie i błędne przyjęcie o braku bezprawności działania/zaniechania pozwanego (...) będącego projektantem oraz sprawującym nadzór autorski nad wykonywanymi robotami budowlanymi, w sytuacji, w której pozwany projektant w momencie podjęcia decyzji przez inwestora o niewykonaniu rowów przy likwidacji przepustu nie wykonał odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy dotyczącego wykonania robót budowlanych niezgodnie z projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę oraz mimo wykonywania nadzoru autorskiego nie zaprotestował przeciwko wykonaniu prac budowlanych sprzecznie z przyjętym projektem tj. dokonaniu likwidacji przepustu przy jednoczesnym braku wykonania zastępczego systemu odwadniania wód opadowych w postaci wykonania rowów melioracyjnych i nie wniósł sprzeciwu co do dokonania odbioru robót końcowych legitymując tym samym ich wykonanie w sposób sprzeczny z przyjętym projektem, zasadami sztuki budowlanej oraz treścią zgłoszenia robót budowlanych zaakceptowanych przez wojewodę, co kwalifikowało działanie/zaniechanie pozwanego bezprawnym w rozumieniu art. 415 kc i w konsekwencji doprowadziło do wystąpienia szkody w majątku powodów.

Wnieśli powodowie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z uwagi na konieczność zbadania wysokości szkody powstałej w majątku powodów jak również ustalenia przesłanki zawinięcia w działaniach pozwanych (...) sp. z o.o i (...) sp. z o.o. oraz o zasądzenie na rzecz powodów od każdego z pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwani (...) sp. z o.o i (...) sp. z o.o. wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od powodów kosztów postępowania apelacyjnego.

**Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja na uwzględnienie nie zasługuje.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia przez Sąd pierwszej instancji zasady swobodnej oceny dowodów oraz dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Dopiero bowiem prawidłowo ustalony stan faktycznych poprzedzony zgodną z art. 233 kpc oceną dowodów może stanowić podstawę do dokonania oceny prawnej.

Przepis art. 233 kpc statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, wedle której sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają przepisy prawa procesowego, zasady doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania. Dlatego też skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98 – niepublikowane).

Dokonując oceny dowodów zgodnie z regułami zakreślonymi w art. 233 § 1 kpc sąd winien wyprowadzić z zebranego materiału dowodowego logiczne wnioski, musi uwzględnić zasady określone przez prawo procesowe określone w przepisach art. 227 – 234 kpc oraz dominujące poglądy na stosowanie prawa. Dokonując oceny swobodnej sąd wykorzystuje własne przekonania, wiedzę, doświadczenie życiowe, uwzględnia zasady procedury i zasady logiki. Dowody winien sąd oceniać bezstronnie, racjonalnie, wszechstronnie. W odniesieniu do każdego dowodu winien Sąd ocenić jego wiarygodność, odnosząc się także do pozostałego materiału dowodowego. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Mając na uwadze powyższe uwagi, Sąd Apelacyjny stwierdza, że podnoszone przez pozwaną zarzuty naruszenia art. 233 § 1 kpc są nieuzasadnione i nie mogą odnieść zamierzonego skutku.

Sąd pierwszej instancji w prawidłowy sposób przeprowadził w sprawie obszerne postępowanie dowodowe, a następnie dokonał swobodnej oceny dowodów, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Ocena dokonana przez Sąd spełnia wszystkie wymogi oceny swobodnej i nie sposób Sądowni zarzucić braku logiki w wyciąganiu wniosków i sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Tylko zaś w takim przypadku Sąd drugiej instancji mógłby dokonać oceny odmiennej.

Podstawową kwestią istotną dla rozstrzygnięcia było to czy zaślepienie przepustu bez odtworzenia rowów wpłynęło na zalanie nieruchomości powodów.

Sąd pierwszej instancji na podstawie opinii biegłego przyjął, że tak właśnie było i nie sposób wniosków tych zakwestionować, a w każdym bądź razie pozwani nie przedstawili argumentów i dowodów, które by mogły doprowadzić do wniosku przeciwnego. Przy czym pamiętać trzeba, że przyczyna ta nie była jedyną, która doprowadziła do zalania. Zgromadzone dowody dały też podstawę do ustalenia, że decyzję o odstąpieniu od reprofilacji rowów podjął samodzielnie inwestor, wykonawca zaś do takiej decyzji inwestora się zastosował i w zasadzie powodowie w apelacji takiego ustalenia nie kwestionują. Twierdzą natomiast, że działania pozwanych, które wyczerpywały znamiona czynu zabronionego Sąd uznał za zgodne z prawem. Tak sformułowany zarzut nie może więc odnosić się do naruszenia art. 233 kpc, bo w istocie nie dotyczy oceny dowodów, ale oceny prawnej.

Nie znajduje również w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnienia zarzut wadliwych ustaleń faktycznych, przy czym również w tym przypadku nie wszystkie wskazywane przez powodów przypadki wadliwych ustaleń w ogóle dotyczą ustaleń. Nie należy bowiem do ustaleń faktycznych stwierdzenie, że powodowie nie wskazali faktów, które miałyby stanowić podstawę odpowiedzialności poszczególnych pozwanych, przy czym podzielić należy tę ocenę Sądu, bowiem

w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji powodowie nie wskazywali w odniesieniu do poszczególnych pozwanych z jakimi ich konkretnymi działaniami lub zaniechaniami wiązali odpowiedzialność każdego z nich.

Również zarzut, że Sąd przyjął brak podstawy odpowiedzialności (...) SA w N. nie może być oceniany jako błąd ustaleń faktycznych bo dotyczy dokonanej przez Sąd oceny prawnej. Jednakże niezależnie od tego zwrócić należy uwagę, że w odniesieniu do wymienionego pozwanego wyrok Sądu pierwszej instancji jest prawomocny, ponieważ w tym zakresie nie został przez powodów zaskarżony. Zatem ocena czy zachodziła podstawa do przypisania odpowiedzialności temu pozwanemu i jaka by ewentualnie ta podstawa była jest już bezprzedmiotowa.

Nieuzasadniony jest także zarzut, iż Sąd wadliwie ustalił, że decyzję o zaślepieniu przepustu samoistnie podjął inwestor. Przede wszystkim Sąd takich ustaleń nie poczynił. Jednoznacznie z ustaleń wynika bowiem, że już na Radzie Technicznej jaka odbyła się 7 sierpnia 2007 roku z udziałem inwestora, wykonawców i projektantów ustalono, że przepust znajduje się na terenach bezodpływowych i że nie spełnia swojej funkcji na skutek zabudowania terenu po drugiej stronie drogi i likwidacji rowu, który odprowadzał wodę do przepustu. Ponieważ zaś inwestor nie wypowiedział się wyraźnie co do likwidacji przepustu, podkreślając tylko, że prace muszą się mieścić w pasie drogowym projektanci podjęli decyzję o zaślepieniu przepustu i reprofilacji rowów tak by woda mogła być odprowadzana przepustami sąsiednimi. Wykonali też odpowiednie projekty, A. M. (1) projekt zaślepienia przepustu, a (...) sp. z o.o. projekt reprofilacji rowów, które przez GDDKiA zostały pozytywnie zaopiniowane i zaakceptowane do realizacji. W zakresie projektowania na tym prace projektantów zostały zakończone.

Prawidłowo też Sąd pierwszej instancji ustalił, że w pierwotnym projekcie był planowany remont przepustu, a dopiero w trakcie realizacji projekt został zmieniony przy czym zaślepienie przepustu miało się wiązać z reprofilacją rowów.

Ostatecznie więc ustalenia faktyczne dokonane na gruncie zgromadzonego i ocenionego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego należy uznać za prawidłowe. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i ocenę dowodów zaprezentowane przez Sąd Okręgowy i uznaje je za własne.

Nie ulega wątpliwości, że likwidacja przepustu miała być powiązana z reprofilacją rowów, tak by woda mogła być odprowadzana przepustami sąsiednimi. Reprofilacji jednak ostatecznie nie wykonano. Prawidłowo też Sąd ustalił, że decyzję o rezygnacji z wykonania odtworzenia rowów podjął inwestor. Przede wszystkim okoliczność tę przyznali i potwierdzili świadkowie W. W. będący kierownikiem projektu i inspektor nadzoru M. M., którzy byli przedstawicielami zamawiającego. Decyzja inwestora w tym względzie została przekazana w dniu 3 lipca 2008 roku w trakcie Ósmej Rady Budowy, jednocześnie przedstawiciel inwestora podał, że w związku z tym zostaną wprowadzone zmiany do dokumentacji.

Nie podziela Sąd także zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji i piśmie uzupełniającym.

Podkreślić należy, że rozważając odpowiedzialność pozwanych za szkodę jakiej doznali powodowie należy mieć na względzie, że w grę mogłaby wchodzić tylko odpowiedzialność wynikająca z przepisów o czynach niedozwolonych. Żaden inny stosunek prawny powodów z pozwanymi bowiem nie wiązał.

W szczególności nie sposób uznać, by pozwani dopuścili się przestępstwa samowoli budowlanej i świadomie skorzystali z wyrządzonej powodom szkody. Prowadzona przez GDDKiA inwestycja była zgłoszona zgodnie z obowiązującymi przepisami i wykonywana zgodnie z zatwierdzonymi projektami, do których wprowadzano zmiany, które również były akceptowane. Okoliczność, że ostatecznie na skutek decyzji inwestora nie wykonano części robót w postaci odtworzenia rowów nie może być oceniana w kategorii samowoli budowlanej. Samowola budowlana bowiem ma miejsce wtedy kiedy obiekt budowlany został wybudowany bez wymaganego pozwolenia na budowę albo bez wymaganego zgłoszenia, albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia (art. 48.1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane). Taka zaś sytuacja w niniejszej sprawie z pewnością nie występuje.

Nie znajduje Sąd również podstaw do uznania, by działanie firmy (...) polegające na zlikwidowaniu przepustu przy jednoczesnym zaniechaniu wykonania rowów odprowadzających wodę do przepustów sąsiednich na podstawie decyzji

inwestora stanowiło działanie bezprawne. Oczywiście, że obowiązkiem wykonawcy jest wykonywać roboty zgodnie z projektem budowlanym, zasadami wiedzy technicznej oraz treścią zgłoszenia robót budowlanych. Zaślepienie przepustu wykonawca (...) sp. z o.o. wykonał na podstawie projektu zatwierdzonego przez inwestora i pod jego nadzorem. W czasie kiedy dokonano zaślepienia przepustu aktualne było wykonanie rowów odprowadzających wodę. Dopiero w późniejszym czasie inwestor podjął decyzję o odstąpieniu od wykonania części rowów odwadniających. Na podstawie umowy łączącej wykonawcę z inwestorem (GDDKiA) inwestor miał prawo do dokonywania zmian w tym do ograniczania zakresu robót i wydawania poleceń wykonawcy również w zakresie pominięcia wykonania określonych robót. Obowiązkiem zaś wykonawcy było stosowanie się do poleceń inwestora. Pozwany wykonał więc prace zgodnie z projektem i poleceniem inwestora, a inwestor prace w całości odebrał.

Podkreślenia wymaga, że GDDKiA jest „szczególnym” inwestorem, jest to bowiem urząd administracji rządowej powołany w celu zarządzania drogami krajowymi, ekspresowymi i autostradami i realizacji budżetu państwa w tym zakresie. Można by rzec, że jest to inwestor fachowiec, zatrudnia bowiem szereg specjalistów z dziedzin, które są przedmiotem jego działalności. Ponadto aktywnie uczestniczył on w procesie inwestycyjnym, podejmując istotne decyzje. Ta okoliczność w powiązaniu z postanowieniami umowy łączącej konsorcjum z inwestorem, które zobowiązywały wykonawcę do wykonywania poleceń inwestora, w tym do pominięcia robót lub wykonania robót dodatkowych przemawia za przyjęciem, że wykonawca (...) miał obowiązek zastosować się do decyzji inwestora o częściowej rezygnacji z odtworzenia rowów i nie można mu z tego powodu czynić zarzutu i przypisywać odstąpieniu od wykonania prac na polecenie inwestora cechy bezprawności. Nie można było przy tym np. wykluczyć, że rowy odtworzone zostaną w terminie późniejszym.

Skoro więc działanie pozwanego (...) sp. z o.o. nie było bezprawne to nie można mu przypisać odpowiedzialności za szkodę jakiej powodowie doznali na skutek zalania.

Brak jest także podstaw do przypisania odpowiedzialności projektantowi (...) sp. z o.o. w likwidacji. Spółka (...) sporządziła projekt reprofilacji rowów także na odcinku drogi przylegającej do nieruchomości powodów i niesporne jest, że w części tej ostatecznie rowy nie zostały odtworzone, co jak wynika z opinii biegłego było jedną z przyczyn zalania nieruchomości powodów. Powodowie bezprawności działania tego pozwanego upatrywali w zaniechaniu dokonania przez tego pozwanego wpisu w dzienniku budowy o niezgodnym z projektem wykonaniu robót budowlanych i pozwoleniem na budowę, które miało polegać na likwidacji przepustu przy jednoczesnym braku wykonania zastępczego systemu odwadniania wód opadowych w postaci wykonania rowów melioracyjnych i nie wniesienia sprzeciwu, co do dokonania odbioru robót końcowych legitymując tym samym ich wykonanie w sposób sprzeczny z przyjętym projektem, zasadami sztuki budowlanej oraz treścią zgłoszenia robót budowlanych zaakceptowanych przez wojewodę.

W ocenie Sadu Apelacyjnego zarzut ten na uwzględnienie nie zasługuje.

Spółka (...) wykonała projekt reprofilacji rowów i inwestor projekt ten odebrał bez zastrzeżeń. Spółka w dalszym ciągu pozostawała do dyspozycji inwestora, jednakże na etapie realizacji do projektanta nie zgłoszono żadnych uwag czy problemów związanych z samym projektem bądź jego realizacją. Wszelkie decyzje w zakresie odstępstwa od projektu podejmowane były wyłącznie przez inwestora. Odbiór robót nastąpił pod koniec listopada 2008 roku i z protokołu odbioru wynika, że nie uczestniczył w nim przedstawiciel (...). W marcu 2009 roku (...) przekazało wykonawcy (...) sp. z o.o. dokumentację powykonawczą. W piśmie wskazano, że zmianie uległy zakresy robót odwodnieniowych, co w dokumentacji powykonawczej zostało uwzględnione.

Wskazać trzeba, że proces budowlany został zainicjowany przez inwestora. Inwestor też decydował o jego przebiegu i zakresie. Decyzja o rezygnacji z częściowej reprofilacji rowów została podjęta wyłącznie przez inwestora. Na gruncie regulacji prawa zamówień publicznych zarówno projektant jak i wykonawca związani są programem funkcjonalno – użytkowym, a jedynym podmiotem, który może wprowadzać zmiany w tym programie jest inwestor. Wyrazem tego związania były zapisy w umowie łączącej wykonawcę z inwestorem, o których była mowa wyżej, a stanowiące o

obowiązku wykonawcy stosowania się do poleceń inwestora, w tym, dotyczących zwiększenia lub zmniejszenia ilości robót i pominięcia robót.

Skoro więc inwestor podjął decyzję o częściowym pominięciu robót reprofilacji robót, to nie można odpowiedzialnością za skutki takiej decyzji obarczać ani wykonawcy, ani projektanta. Wyłącznie odpowiedzialność w takiej sytuacji za szkodę jaka ewentualnie miałyby być wynikiem niewykonania prac, od których odstąpiono przejmują inwestor.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację powodów oddalił.***

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na zasadzie art. 98 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Wniosek interwenienta ubocznego (...) SA o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego Sąd oddalił. Zgodnie z art. 107 zd. Ostatnie kpc sąd może przyznać koszty interwenientowi od przeciwnika obowiązującego do zwrotu kosztów. Jak wskazuje sformułowanie „sąd może” przepis nie obliguje sądu do zasądzenia kosztów interwenienta w każdym przypadku gdy istnieją podstawy do zasądzenia kosztów na rzecz strony, do której interwenient przystąpił. Oceniając wniosek o zasądzenie kosztów na rzecz interwenienta ubocznego zasadne jest odwołanie się do ogólniejszych kryteriów w postaci potrzeby rzeczywistej obrony interesów interwenienta w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. (tak np. SA w Krakowie w wyroku z dnia 24 lutego 2015 r. I ACa 1716/14).

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd nie znajduje podstaw do przyjęcia, że wstąpienie do procesu było konieczne dla ochrony interesów, a nadto by interwenient swoją aktywnością przyczynił się do wyjaśnienia problemów spornych i rozstrzygnięcia sprawy. W konsekwencji uznał Sąd, że wniosek o zasądzenie kosztów na rzecz interwenienta od powodów na uwzględnienie nie zasługuje.

SSA Teresa Rak SSA Anna Kowacz-Braun SSA Regina Kurek