

Sygn. akt I ACa 920/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SA Danuta Jezierska (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa K. S.

przeciwko Skarbowi Państwa - Nadleśnictwu B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 1 października 2013 r., sygn. akt VI GC 118/12

I. prostuje niedokładność pisarską w wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 1 października 2013 r., sygn. VI GC 118/12 w ten sposób, że w miejsce imienia powoda: (...) wpisuje imię: (...),

II. oddala apelację,

III. zasądza od powoda M. S. (1) na rzecz pozwanego Skarbu Państwa – Nadleśnictwa B. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

D. Jezierska W. Kaźmierska M. Gołuńska

Sygn. akt I ACa 920/13

UZASADNIENIE

M. S. (1) wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. kwoty 145.460 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Dochodzonej kwoty domagał się tytułem odszkodowania za naruszenie przez pozwanego terenu budowy i brak współdziałania z powodem przy wykonywaniu umów polegający na wprowadzeniu na budowane drogi ciężkiego sprzętu i uszkodzenie nawierzchni drogi.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 1 października 2013r. Sąd Okręgowy w Koszalinie powództwo oddalił i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3617 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, według których w dniu 5 października 2011 r., w wyniku wyboru oferty powoda, po przeprowadzeniu przez Nadleśnictwo B. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na inwestycję pn. Budowa drogi leśnej(...)na długości (...) w Nadleśnictwie R., powód zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane. W tym samym dniu strony zawarły także umowę, na podstawie której powód zobowiązał się do wybudowania dla pozwanego drogi leśnej (...) na długości(...) w Nadleśnictwie D.. W dniu 12 października 2011 r. pozwany przekazał powodowi place budowy.

W dniu 5 grudnia 2011 r. powód zgłosił obie drogi do odbioru końcowego wyznaczając termin na dzień 19 grudnia 2011 r. Pozwany przy udziale powoda przystąpił do czynności odbiorowych na obu drogach stwierdzając, że umowy nie zostały przez powoda w całości wykonane a roboty obciążone są wadami i odmówił dokonania odbioru dróg. W dniu 29 marca 2012 r. strony ponownie przystąpiły do czynności odbioru obu dróg.

W żadnym ze sporządzonych z udziałem stron sporu dokumentów odbiorowych ani także w formie ustnej lub poprzez wpisanie do dziennika, powód nie zgłaszał pozwanemu wystąpienia szkód spowodowanych wywożenia dłuźycy z lasu ciężkim transportem. W dniu 11 stycznia 2012r. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 178.902.61 zł tytułem odszkodowania za szkody wyrządzone w jego majątku polegające na uszkodzeniu budowanych dróg w R. i D. wskutek wywożenia tymi drogami, przez pozwanego, ładunków dłuźycy z lasu, przy użyciu transportu o dużym nacisku kół . Wedle powoda powodowało to powstawanie kolein i rozwarstwień w ułożonej warstwie gruzu i podłoża i skutkowało koniecznością remontowania robót już częściowo wykonanych, na całej ich długości. Pozwany w pismach datowanych na 6 lutego 2012 r. i 16 maja 2012 r. skierowanych do powoda jakkolwiek przyznał, że wedle posiadanej przez niego dokumentacji drogą leśną (...)D. wywoził drewno – 14 grudnia 2011 r. jednym kursem o masie 32 m⁽³⁾ oraz w dniu 31 grudnia 2011 r. jednym kursem o masie 23m⁽³⁾, natomiast drogą leśną(...) R. wywoził drewno w dniach – 14 października 2011 r.-jeden kurs; w dniach 21, 22,24 i 28 listopada 2011r. łącznie sześć kursów; w dniach -14, 23 i 27 grudnia 2011 r. łącznie cztery kursy oraz w dniu 2 stycznia 2012 r. –dwa kursy natomiast twierdził, że wywózka drewna z lasu drogami była każdorazowo uzgadniana ze świadkiem M. S. (2) albo jego pracownikami.

Wniesione powództwo Sąd Okręgowy rozpoznał na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i oddalił uznając, że powód nie wykazał zasadności żądania.

Sąd miał na względzie, iż niesporne było, że integralną część umów stanowiła dokumentacja projektowa, według której miejsce prowadzenia robót powinno zostać oznakowane zgodnie z opracowanym rzez wykonawcę i zatwierdzonym przez zarządcę dróg projektem organizacji ruchu na czas prowadzenia robót, a tym samym niezasadne jest twierdzenie powoda, że nie miał obowiązku uzgodnienia organizacji ruchu z pozwanym.

Powód w trybie art. 651 k.c. winien był poinformować pozwanego, że przewożenie przez pozwanego dłuźycy ciężkim transportem miało niekorzystny wpływ na drogi w budowie, skoro brak było szczegółowych regulacji w tym zakresie w umowie. Z zeznań M. S. (2), który był koordynatorem z ramienia powoda na obu budowach, wynika jedynie, że zwracał uwagę leśniczemu, że przejeżdżające samochody z dłuźycą powodują koleiny, co nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem szkody albo żądaniem zaniechania przewozów. Leśniczy Nadleśnictwa R. P. N. zeznał, że po zawarciu umowy powód, poprzez M. S. (2) wyraził zgodę na wywózkę drewna z lasu. Świadek J. W., leśniczy Leśnictwa D., zeznał, że uzgodnił przejazdy z kierownikiem robót oraz omawiał przewozy z operatorem koparki. Sąd dał wiarę zeznaniom świadkom pozwanego mając na uwadze pozostałe zebrane w sprawie dowody, z których wynikało, że

powód do 11 stycznia 2012 r. nie zgłaszał pozwanemu o powstaniu szkód wywołanych wywożeniem dłużycy z lasu ciężkim transportem. Także w żadnym ze sporządzonych przez strony w trakcie realizacji umowy nie ma twierdzeń powoda w tym przedmiocie. Zdaniem Sądu okoliczność ta nie znalazła potwierdzenia także w zeznaniach świadków powoda B. S., M. S. (2), K. L., M. B. (1) a także świadków pozwanego -W. Z., P. N., M. B. (2), J. W., W. G. oraz strony pozwanej. Świadek M. S. (2) słuchany przed Sądem wprost potwierdził zarzut pozwanego że nie zgłaszał mu żadnych szkód. W świetle powyższego w ocenie Sądu powód nie wykazał, aby w ustalonym stanie faktycznym sprawy istniały przesłanki przesądzające o tym, że zachowanie pozwanego przy realizacji umów stało w sprzeczności z jego obowiązkami umownymi względnie miało na celu zniweczenie celu społeczno-gospodarczego zobowiązania.

W odniesieniu do protokołów Sąd wskazał, że są to dokumenty sporządzone jednostronnie przez powoda więc nie mogą stanowić wystarczających dowodów na okoliczność powstania szkód, nadto zawierają lakoniczne informacje, brak w nich szczegółowego opisu uszkodzeń przez podanie na czym konkretnie polegały i na jakim etapie budowy drogi powstał. Zeznania świadków powoda w zakresie opisu uszkodzeń, które miały być wywołane wskutek przejazdu samochodów z dłużycą, są również ogólnikowe. Według Sądu protokoły zniszczeń sporządził jednoosobowo świadek M. S. (2), gdyż pozostali podpisani B. S. i K. L. przyznali, że nie brali udział w oględzinach. W treści każdego z protokołów podano wartość robót naprawczych wynikającą z kosztorysów naprawczych przedstawionych przez powoda. Z kolei kosztorysy te opracował J. C. (1), który zeznał, że podstawą opracowania przez niego kosztorysów była relacja państwa S. oraz okazane mu przez nich fotografie dróg i projekt tych dróg znajdujący się w internecie, a opracowania dokonał po upływie roku od zaistnienia zdarzeń, co zdaniem Sądu dyskwalifikuje kosztorysy jako dowody przydatne dla ustalenia, że szkody w mieniu powoda powstały i jaki był ich rozmiar.

W ocenie Sądu, skoro powód nie udowodnił ani powstania szkody ani jej wysokości to wnioskowanie o sprawdzenie przez biegłego rzetelności i prawidłowości sporządzonych kosztorysów napraw byłoby dla rozstrzygnięcia sprawy całkowicie nieprzydatne.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości i zarzucając:

- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez odmowę wiarygodności zeznaniom świadków M. S. (2), B. S., J. C. (1) i nieprawidłowe uznanie, że zeznania te są lakoniczne i niespójne, że świadek M. S. (2) wyraził zgodę na przewóz dłużnicy, oraz przyjęcie za wiarygodne zeznań świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną, które były sprzeczne z wcześniej sporządzonymi przez nich dokumentami,
- błędne przyjęcie, że ze wskazanej przez świadków okoliczności, że doszło do uszkodzenia gruntu, nie wynika, że powód poniósł szkodę;
- naruszenie art. 236 k.p.c. w zw. z art. 227 k.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego;
- naruszenie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez błędne uznanie, iż skoro powód nie opracował organizacji ruchu, wyraził zgodę na przejazd dłużnicy oraz nie informował o wyrządzonych szkodach, to nie może powoływać się obecnie na wywołaną przez działanie pozwanego szkodę;
- naruszenie art. 651 k.c. poprzez uznanie, iż skoro powód nie wezwał do zaprzestania użytkowania dróg to nie może obecnie żądać odszkodowania za szkodę wywołaną tym użytkowaniem;
- naruszenie art. 322 k.p.c. poprzez uznanie, że po przeprowadzeniu postępowania dowodowego brak jest nawet częściowej możliwości weryfikacji protokołów zniszczeń i częściowego uwzględnienia roszczenia;
- naruszenie art. 6 k.c. poprzez uznanie, że powód nie udowodnił roszczenia w sytuacji, gdy Sąd uniemożliwił mu skorzystanie z dowodu w postaci opinii biegłego oraz błędnie ocenił przedstawiony przez powoda materiał dowodowy.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w celu przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego, względnie przeprowadzenie tego postępowania przed sądem

odwoławczym i uchylenie wyroku oraz uwzględnienie powództwa, a także zasądzenie kosztów procesu od pozwanego za obie instancje według norm przepisanych.

Uzasadniając zgłoszone zarzuty powód podniósł, iż ocena zeznań świadka J. C. (2) jest nieprawidłowa, gdyż świadek ten wskazał zasady, którymi kierował się sporządzając kosztorysy naprawcze, a Sąd nie posiada specjalistycznej wiedzy, aby w tym zakresie móc ocenić wiarygodność świadka, stąd potrzebne było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Nadto Sąd pominął, że zeznania tego świadka były zbieżne z zeznaniami świadka M. B. (1) również zajmującego się od wielu lat branżą drogowo-budowlaną. Także zeznania P. K. wskazywały na szkodę i czynności naprawcze, a zostały przez Sąd pominięte. Z kolei świadek M. B. (1) przedstawił stan, jaki zastał na budowie oraz wyjaśnił, jakie prace naprawcze musiały być wykonane. Nieprawidłowy jest również wniosek, że M. S. (2) wyraził zgodę na przejazd ciężarówek, gdyż z zeznań tego świadka okoliczność ta nie wynika, a dodatkowo świadek wyraźnie wskazał, że zwracał uwagę leśniczemu na rozjeżdżenie pobocza, co jednoznacznie wskazuje na to, że wystąpiła szkoda.

W odniesieniu do pominiętego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, powód wskazał, iż biegły miał się wypowiedzieć na okoliczność wysokości wyrządzonej szkody oraz tego, czy z punktu widzenia technologii budowy dróg przejazd ciężkiego sprzętu mógł wywołać szkodę.

Dalej argumentował, że inwestor w żadnym dokumencie nie zastrzegł, że droga ma być przejezdna, co oznacza, że powód nie miał obowiązku opracowania organizacji ruchu, zaś brak wcześniejszego zgłaszania wad był wynikiem niechęci do wchodzenia w konflikt z pozostającym na uprzywilejowanej pozycji inwestorem.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Kontrola instancyjna nie wykazała uchybień w zakresie gromadzenia materiału dowodowego i jego oceny. Do poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego dochodząc do trafnych wniosków prawnych. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Apelacyjny podzielił przyjmując za własne.

Żaden z podniesionych w apelacji zarzutów nie okazał się zasadny. Zdaniem Sądu nie zachodziły podstawy do zakwestionowania zaprezentowanej przez Sąd I instancji dowodów oraz wysnutych na ich podstawie wniosków, a tym samym zarzut naruszenia art. 6 k.c. jawił się jako oczywiście chybiony.

W myśl art. 6 k.c. obowiązek udowodnienia określonych faktów spoczywa na tej stronie, która wywodzi z nich skutki prawne. Procesowym odpowiednikiem tego przepisu jest art. 232 k.p.c., według którego strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dokonanie ustaleń zgodnie z podniesionymi przez stronę twierdzeniami uzależnione jest od naprowadzenia dowodów na podnoszone okoliczności, przy czym winny to być dowody, które ocenione w kontekście całokształtu okoliczności sprawy i zebranego materiału dowodowego, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego potwierdzają istnienie okoliczności, na które zostały przywołane. Przy tej ocenie istotna jest nie tylko treść danego dowodu, lecz także jego rodzaj i źródło, i tak jeśli chodzi o dowody z dokumentów, okoliczności, w jakich powstały, a w przypadku dowodów osobowych, źródło wiedzy przesłuchiwanym osobom, stosunek do stron procesu, a także ewentualny stopień zainteresowania rozstrzygnięciem w sprawie. Wymaga również podkreślenia, iż informacje zawarte w dowodach winny umożliwić dokonanie stanowczych ustaleń, w szczególności, jeśli ich przedmiotem jest szkoda w mieniu, jej zakres i wartość. Powód winien był zatem zaoferować taki materiał, który pozwoliłby w miarę precyzyjnie określić, na jakim odcinku w wyniku użycia ciężkiego sprzętu przez pozwanego doszło do zniszczenia budowanej drogi, jaki obszar zajmowały te uszkodzenia, jak były głębokie i jakie konkretnie prace naprawcze, o jakim zakresie, musiały zostać dokonane. Uznanie przez Sąd Okręgowy, że zaoferowane dowody nie pozwalają na zweryfikowanie tych okoliczności, jest w pełni zasadne, albowiem żaden z przedstawionych przez powoda świadków nie podał informacji pozwalających na powyższe ustalenia, a prywatne kosztorysy zostały sporządzone około rok po zdarzeniach, przez osobę, która nie przeprowadzała oględzin szkód.

Skuteczność zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że przy ocenie dowodów doszło do uchybienia regułom oceny wiarygodności i mocy dowodów, na które składają się zasady logicznego myślenia i doświadczenia życiowego oraz powinność rozważenia całokształtu materiału dowodowego i ujawnionych okoliczności sprawy. W ocenie materiału dowodowego dokonanej przez Sąd Okręgowy nie występują błędy logiczne, uchybienia zasadom doświadczenia życiowego lub innego rodzaju nieprawidłowości, które świadczyłyby o tym, że zasada swobodnej oceny dowodów została naruszona. Do odmiennej konkluzji nie uprawniają argumenty przywołane w zarzutach apelacji oraz jej uzasadnieniu.

Wskazać należy, iż ocena wartości dowodowej zeznań świadka J. C. (2) i sporządzonych przez niego kosztorysów naprawczych jest prawidłowa. Jak bowiem trafnie zauważył Sąd Okręgowy, świadek ten opracował kosztorysy nie na podstawie własnych obserwacji, lecz w oparciu o relację państwa S., zdjęcia i projekt dostępny w internecie. Z tego wynika, że świadek nie zetknął się bezpośrednio z powstałymi uszkodzeniami drogi, a wiedzę, którą posiadał w tym przedmiocie, uzyskał od innych osób, zainteresowanych rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie, a zatem w zeznaniach mógł w zasadzie przedstawić jedynie treść przekazanych mu informacji. Również dokonana przez niego analiza na podstawie zdjęć i projektu nie może zostać uznana za miarodajną, gdyż świadek wyłącznie na podstawie informacji dostarczonych mu przez inne osoby mógł wnioskować o przyczynach różnic między stanem drogi na zdjęciu a projektem, np. w zakresie dotyczącym jednostronnego spadku drogi. Tym samym zeznania tego świadka były nieprzydatne dla ustalenia, czy, a przede wszystkim, w jakim zakresie, powstały uszkodzenia nawierzchni w wyniku przewozu dłużycy. Z analogicznych przyczyn wartości dowodowej nie można przyznać również sporządzonym przez niego opracowaniom kosztów naprawy. Ponadto dokumenty te mają wyłącznie charakter dokumentów prywatnych i zgodnie z art. 245 k.p.c. stanowią jedynie dowód tego, że osoba która je podpisała złożyła oświadczenie o zawartej w nich treści. Niecelowe było dopuszczenie dowodu na okoliczność rzetelności sporządzonych kosztorysów, albowiem dowód ten pozwoliłby jedynie na weryfikację, czy w oparciu o przyjęte w kosztorysie dane, wyliczenia kosztów robocizny i materiałów jest prawidłowe. Tymczasem w pierwszej kolejności niezbędne było wykazanie, że owe dane zawarte w kosztorysach są prawidłowe. Jak zostało wskazane świadek przyjął je przede wszystkim w oparciu o informacje przedstawione przez państwo S.. Stąd choć co do zasady nie było podstaw do odmowy wiarygodności jego zeznaniom uznać należało, że zeznania te oraz dokumentacja kosztorysowa nie ma wartości dowodowej.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że podstawą do dokonania ustaleń w zakresie powstałej szkody były zeznania M. B. (1). W istocie świadek ten zeznał, że gdy był na placu budowy w styczniu 2012r. droga była rozjechana, występowały koleiny oraz że uczestniczył w pracach naprawczych, jednakże nawet przyjmując treść tych zeznań za wiarygodną, ich wartość dowodowa jest nikła, a to z uwaga na fakt, że zawierają jedynie ogólnikowe informacje o powstaniu uszkodzeń. Na ich podstawie nie da się ustalić, jaki był zakres tych uszkodzeń, jakiej powierzchni dotyczy oraz jakie dokładnie prace naprawcze i w jakim wymiarze zostały przeprowadzone. Słusznie zauważa Sąd Okręgowy, że zeznania są lakoniczne, a to - z uwagi na okoliczności mające być przedmiotem dowodu – pozbawia ich wartości dowodowej. Również zeznania P. K., na które wskazuje powód w apelacji, nie zawierały w miarę precyzyjnych informacji pozwalających na ustalenie zakresu ewentualnej szkody.

Ustalenie, że M. S. (2) wyraził zgodę na przejazd ciężarówek, znajduje oparcie w przywołanych przez Sąd Okręgowy zeznaniach P. N. i J. W.. Przyjęcie ich za wiarygodne jest uzasadnione w świetle pozostałych ujawnionych okoliczności sprawy, z których wynika, że podczas prowadzenia prac, mimo iż przejazdy ciężkich pojazdów pozwanego miały miejsce wielokrotnie, wykonawca nie zgłaszał pozwanemu szkód i nie wnosił o zaprzestanie transportów. Uwaga M. S. (2) skierowana do jednego z leśniczych, że samochody rozjeżdżają pobocze, nie może zostać potraktowana ani jako zgłoszenie szkody ani jako sprzeciw wobec dalszych transportów. Jest ona bowiem zbyt skąpa i lakoniczna, aby na jej podstawie wywodzić tak daleko idące wnioski. Stosownie do art. 651 k.c. jeżeli zachodzą okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Tymczasem, oprócz tego, że M. S. (2) miał skierować do jednego z leśniczych powyższą uwagę, z jego zeznań nie wynika, że później również oponował przeciwko wjazdowi ciężkiego transportu na budowę. Ponadto argumentacja zawarta w apelacji potwierdza, że szkoda jak również żądanie zaniechania transportów nie były stronie pozwanej zgłaszana, albowiem powód uzasadniał, że obawiał się wejść w konflikt z inwestorem w okresie realizacji umowy. Tym

samym stanowisko powoda jawi się jako niespójne, albowiem z jednej strony domaga się on, aby na podstawie zeznań świadków ustalić, że nie wyrażał zgody na przejazd ciężkich pojazdów oraz zgłaszał uszkodzenia drogi w budowie, z drugiej przyznaje, że aktywności w tym zakresie nie przejawiał z uwagi na silniejszą pozycję inwestora.

Regulacja zawarta w art. 651 k.c. jest przykładem obowiązku wykonawcy współdziałania z inwestorem w celu prawidłowej realizacji inwestycji. Na jej podstawie powód niewątpliwie był zobowiązany do tego, aby omówić z inwestorem kwestię korzystania z dróg w czasie ich budowy, zgłosić w tym zakresie swoje uwagi i zorganizować ruch na drodze. Ten ostatni obowiązek, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, wynikał z projektu stanowiącego integralną część umowy, a zatem zarzuty powoda o braku zastrzeżeń w umowie, iż drogi w trakcie budowy mają być przejezdne, nie można uznać za skuteczne. Z zaoferowanych przez powoda dowodów oraz jego argumentacji wynika, że powód zaniechał realizacji powyższych obowiązków. Istotne jest, że zdarzeń, jakie miały spowodować szkodę było wiele, powód miał świadomość, że przejazd przez drogę nie skończy się na jednym transporcie. Tym bardziej zatem jego bierność w tym zakresie nie była uzasadniona. Poprzez brak współdziałania z pozwanym co najmniej przyczynił się do ewentualnej szkody. Bierność powoda ma jeszcze inną konsekwencję. Nie podejmując dialogu z pozwanym w przedmiocie transportów i wywołanych przez nie szkód pozbawił się materiału dowodowego pozwalającego na określenie szkody i jej zakresu. Powód winien był liczyć się z tym, że w razie sporu z inwestorem w przedmiocie odszkodowania, potrzebny będzie mu materiał na potwierdzenie zaistnienia szkody i jej wysokości. Pożądane zatem było na bieżąco zgłaszanie pozwanemu szkód oraz sporządzanie na okoliczność ich powstania dwustronnych protokołów opartych na oględzinach miejsca dokonanych z udziałem obu stron. Wskutek zaniechania czynności w tym zakresie, brak jest materiału zawierającego istotne dla rozstrzygnięcia informacje.

Mając na względzie powyższe uwagi, wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego, należało uznać za niezasadny. Niezależnie od tego, jak została sformułowana teza dowodowa wyznaczająca treść opinii, czy według treści pozwu, w którym powód domagał się powołania biegłego na okoliczność weryfikacji rzetelności kosztorysów naprawczych, czy w sposób bardziej ogólny, na okoliczność szkody, jej wysokości i wpływu ciężkich transportów na stan drogi w budowie, nie istniał materiał na podstawie którego biegły mógłby opracować opinię. Dowody osobowe zawierały ogólnikowe informacje, kosztorysy zostały sporządzone rok po zdarzeniu bez oględzin terenu, aktualnie drogi są wykończone i szkody, jeśli powstały, zostały dawno usunięte. Biegły nie mógł się zatem wypowiedzieć, czy określony stan dróg w trakcie budowy wymagał dodatkowych czynności naprawczych w wyniku transportów dłużycy, jaki był zakres tych prac oraz ich koszt. Trzeba bowiem zaznaczyć, że gdyby dopuścić dowód z opinii biegłego na okoliczność szkody i jej wysokości, to biegły musiałby w oparciu o zebrany materiał w przybliżeniu określić, jakie szkody powstały czy mogły powstać. Rzeczą biegłego nie jest natomiast ocena materiału dowodowego, jak również stawianie hipotez co do przebiegu zdarzeń mających wywołać szkodę. Celem opinii nie jest ustalenie stanu faktycznego, lecz wyjaśnienie określonych zdarzeń w oparciu o informacje specjalne, których sąd nie posiada. Aby możliwe było wydanie opinii przez biegłego, w pierwszej kolejności musi zostać zgromadzony materiał dowodowy, na którym biegły mógłby pracować. Niejednokrotnie podstawą opinii są oględziny, jednakże wyłącznie wówczas, gdy stan będący przedmiotem opinii istnieje i da się go stwierdzić podczas oględzin. W rozpatrywanym przypadku tak nie było, gdyż budowa dróg została już dawno ukończona. W tych okolicznościach wniosek o powołanie biegłego jawił się jako bezprzedmiotowy i podlegał oddaleniu, co przesądza o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 236 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c.

Brak wykazania szkody powoduje, że zarzut naruszenia prawa materialnego, art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c., jest całkowicie chybiony. W odniesieniu do tego zarzuty wskazać należy, że brak organizacji ruchu, wyrażenie choćby dorozumianej zgody na transporty i nieinformowanie inwestora o szkodach, co do zasady nie wyłącza możliwości zgłoszenia przez wykonawcę szkody w późniejszym terminie, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na brak wykazania przesłanki roszczenia w postaci szkody i jej wysokości.

Żądanie ustalenia wysokości szkody w oparciu o art. 322 k.p.c. nie zasługiwało na uwzględnienie. Apelujący powołując się na argumentację judykatury dotyczącą celu regulacji zawartej w tym przepisie, który obejmuje złagodzenie rygorystów dowodowych w myśl zasady słuszności, pomija, że przepis ten nie zwalnia strony z obowiązku gromadzenia i przedstawienia dowodów, lecz dotyczy wyłącznie tych sytuacji, gdy zebranie i zgłoszenie

dowodów jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione z przyczyn obiektywnych, a więc takich za które strona nie odpowiada. W rozpatrywanym przypadku sytuacja taka nie ma miejsca, albowiem powód w wyniku swojej bierności pozbawił się możliwości zebrania dowodów na okoliczność szkody i jej wysokości. Nie zachodzą żadne szczególne racje nakazujące uznać, że odmowa zastosowania art. 322 k.p.c. narusza zasadę słuszności. Powód działał jako wykonawca, profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, należy więc postawić wobec niego wymagania podwyższonej staranności nie tylko przy wykonywaniu umowy, lecz także w zakresie dbałości o własne interesy i zabezpieczenie się na wypadek ewentualnego procesu. Nie zachodziły okoliczności, które zwalniałyby go z obowiązku przygotowania dowodów, a ogólnikowe powołanie się na silniejszą pozycję inwestora jawi się jako enigmatyczne i nie świadczy o tym, że zaistniała jakaś szczególna sytuacja usprawiedliwiająca bierność powoda.

Z przedstawionych przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy i apelację na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił.

Na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c. dokonano jedynie korekty niedokładności pisarskiej w zakresie imienia powoda.

Stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążono powoda obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego poniesionych kosztów tego postępowania, w postaci wynagrodzenia pełnomocnika w stawce minimalnej ustalonej zgodnie z § 6 pkt 6 w zw. z 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2012r. w sprawie opłat za czynności adwokacie (...) (tj. Dz. U. z 2013r. poz. 460).

Danuta Jezierska Wiesława Kaźmierska Mirosława Gołuńska