

Sygn. akt II Ca 334/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Mariusz Broda (spr.)

Sędziowie: SO Elżbieta Ciesielska

SR(del.) Monika Wrona-Zawada

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2020 r. w Kielcach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa B. D.

przeciwko Kołu (...) w M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Starachowicach

z dnia 31 października 2019 r. sygn. I C 427/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w:

a) punkcie I (pierwszym) w części, w ten sposób, że oddala powództwo ponad kwotę 19 239,53 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13.05.2014r. do dnia 31.12.2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016r. do dnia zapłaty,

b) punkcie III (trzecim) w całości i zasądza od B. D. na rzecz Koła (...) w M. kwotę 255,78 (dwieście pięćdziesiąt pięć 78/100) złotych tytułem kosztów procesu ;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od Koła (...) w M. na rzecz B. D. kwotę 835,14 zł (osiemset trzydzieści pięć 14/100) złotych, tytułem części kosztów postępowania apelacyjnego.

(...)

(...)

Sygn. II Ca 334/20

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31.10.2019r. Sąd Rejonowy w Starachowicach:

- w pkt. I zasądził od Koła (...) z siedzibą w M. na rzecz B. D. kwotę 36 897,88 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 13.05.2014r. do dnia 31.12.2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016r. do dnia zapłaty;

- w pkt. II oddalił powództwo w pozostałej części;

- w pkt. III zasądził od Kola Łowieckiego Nemrod w M. na rzecz B. D. kwotę 3253,80 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawy faktyczne i prawne takiego rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji przedstawił w pisemnym uzasadnieniu. Z jego treści wynika, że w ten sposób został rozstrzygnięty spór o odszkodowanie za szkody wyrządzone przez zwierzynę leśną w uprawie kukurydzy prowadzonej przez powoda w roku 2013. Powód domagał się z tego tytułu zasądzenia kwoty 58 661 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Sąd Rejonowy ustalił, że powód zgłosił szkodę pozwanemu Kołu (...), które ustaliło uszkodzoną zredukowaną powierzchnię upraw na 2,82 ha, wydajność kukurydzy na poziomie 7-8 ton z ha, przyczynienie powoda na poziomie 70% i wypłaciło odszkodowanie w kwocie 1435 zł. Powód pismem z dnia 20.03.2014r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 56 661 zł, a pismem z dnia 29.03.2014r. pozwany odmówił zapłaty. Wysokość poniesionej przez powoda szkody w uprawie kukurydzy na skutek działania zwierzyny leśnej w 2013r. Sąd Rejonowy ustalił na kwotę 38 232,88 zł, przy uwzględnieniu powierzchni zredukowanej 10,8 ha, wydajności na poziomie 10 ton z ha, cenie skupu 439,25 zł oraz odliczeniu kosztów koszenia i transportu. W rozważaniach Sąd pierwszej instancji odwołał się do opinii biegłego R. B., który stwierdził, że według jego wiedzy i doświadczenia należy przyjąć taką powierzchnię zredukowaną, jako wynikającą z ustaleń przedstawicieli(...) w K., nadto dokładne ustalenie wydajności nie jest możliwe z uwagi na uchybienia stron przy czynnościach w roku 2013. Sąd pierwszej instancji podzielił zeznania przedstawicieli (...) w charakterze świadków, którzy brali udział w pomiarach i w pokosie próbnym. Sąd Rejonowy nie dał wiary świadkom, którzy brali udział w pomiarach z ramienia pozwanego Koła (...), stwierdzając, że każda ze stron brała udział w pomiarach w innym miejscu, a z uwagi na brak interesu w określonym zakończeniu postępowania, za miarodajne należało przyjąć twierdzenia przedstawicieli (...). Sąd pierwszej instancji uznał, że nie ma podstaw do przypisywania powodowi przyczynienia się do zaistniałej szkody.

Wyrok zaskarżyło pozwane Koło (...), z jednej strony wskazując w.p.z. na kwotę „32 596,88 zł” (k.1103), a z drugiej - wnosząc o zmianę zaskarżonego w części wyroku poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 2866,15 zł i zasądzenie kosztów procesu przy uwzględnieniu kosztów postępowania za drugą instancję (k.1108), co ostatecznie pozwalało zidentyfikować w.p.z. w kwocie 34 032 zł (36 897,88 zł – 2866 zł) i zakres zaskarżenia, jako obejmujący uwzględnione ponad kwotę 2866,15 zł powództwo oraz zasądzone koszty procesu.

W wywiezionej apelacji (k.1025-1046;1103;1107-1110) skarżący:

1. zarzucił (k.1025-1026):

a) obrazę art. 3 kpc, art. 235¹kpc w zw. z art. 290 § 1 kpc poprzez jego niezastosowanie,

b) obrazę art. 46 ust. 2, art. 47 ust. 1 i art. 48 pkt. 3 ustawy z dnia 13.10.1995r. Prawo Łowieckie, poprzez ich błędne zastosowanie,

c)/ błąd w ustaleniach faktycznych, które legły u podstaw wydania orzeczenia;

2. zarzucił (k.1108):

a) rażące naruszenie art. 46 ust. 2 Prawa Łowieckiego poprzez niezastosowanie przy szacowaniu szkód zasady zawartej w tym przepisie i oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na ustaleniach przedstawicieli (...), co miało wpływ na opinię biegłego, który nie dokonał samodzielnych wyliczeń w zakresie wielkości obszaru uszkodzonego, co skutkowało wydaniem wyroku bez miarodajnych wiadomości specjalnych, koniecznych do ustalenia rozmiaru szkody,

b) naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 290 § 1 kpc, wyrażającą się w oddaleniu starannie umotywowanego wniosku o dopuszczenie opinii(...) w B., który to wniosek wskazywał na liczne błędy w opinii biegłego B., a także dawał podstawy do wyłączenia tego biegłego;

3. wniósł o dopuszczenie bezpośrednio w postępowaniu przed Sądem Okręgowym dowodu z wnioskowanej opinii w/ w placówki naukowej bądź innego ośrodka akademickiego zgodnie z tezą sformułowaną we wniosku strony pozwanej.

Skarżący wniósł także o przeprowadzenie rozprawy, przy czym wniosek ten został zgłoszony w piśmie procesowym (k.1108), które w tym zakresie nie stanowiło już odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków formalnych apelacji, a tym samym wniosek o przeprowadzenie rozprawy nie został zgłoszony w apelacji, a w po upływie terminu dla jej wniesienia.

Już w samym uzasadnieniu apelacji skarżący sformułował także zarzuty, co do wadliwej oceny przez Sąd Rejonowy dowodów z protokołów obmiaru szkody sporządzonych przez Koło (...), a także notatek sporządzonych przez przedstawicieli (...) oraz prawidłowości wyprowadzonych przez ten Sąd na tej podstawie wniosków w zakresie ustaleń faktycznych.

Powód w odpowiedzi na apelację, wniósł o jej oddalenie, zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych

Sąd Okręgowy, zważył co następuje:

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że data wywiedzenia apelacji determinowała rozpoznanie tego środka odwoławczego na podstawie przepisów kpc w brzmieniu aktualnie obowiązującym (art. 9 ust. 2; art. 9 ust. 4 a contrario - ustawy z dnia 4.07.2019r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.2019.1469). W związku z tym, rozpoznanie tej sprawy w postępowaniu apelacyjnym stało się możliwe na posiedzeniu niejawnym, wobec braku wniosku o przeprowadzenie rozprawy oraz uznania przez Sąd, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne (art. 374 kpc). Skarżący wprawdzie złożył wniosek o przeprowadzenie rozprawy, ale uczynił to nie w apelacji, a dopiero w piśmie procesowym z dnia 17.04.2020r., przy okazji uzupełnienia braków formalnych apelacji. Tym samym wniosek ten nie został zgłoszony w apelacji – jak wymaga tego przepis art. 374 kpc, a wobec tego był spóźniony i jako taki nie mógł być podstawą rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym na rozprawie.

Apelacja, o ile zmierzała do zmiany zaskarżonego wyroku, to częściowo okazała się zasadna.

Nie budzi wątpliwości, nie było też kwestionowane w postępowaniu apelacyjnym, to ustalenie Sądu Rejonowego, że zwierzęta leśne – przedostające się z terenu dzierzawionego przez pozwane Koło (...), w roku 2013 dokonały zniszczeń w prowadzonej przez powoda uprawie kukurydzy na działkach o zidentyfikowanych nr ew. Uzupełnić jedynie należy to, czego Sąd pierwszej instancji nie ustalił, co miało istotne znaczenie także dla rozstrzygnięcia, a było jednocześnie niesporne, że cały areał uprawy kukurydzy wynosił łącznie 20,57 ha (7,85 ha + 7,69 ha + 5,03 ha). Niesporne było i to ustalenie, czego skarżący także nie neguje, że doszło do zgłoszenia szkody przedstawicielom Koła (...), że podjęto czynności zmierzające do oszacowania rozmiarów szkody, przy czym strony nie były w stanie pokonać rozbieżności pomiędzy wersją ustalonego obszaru zniszczeń i należnego w związku z tym odszkodowania - ostatecznie przyjętą przez Koło (...) oraz tą eksponowaną przez powoda, który odwoływał się do ustaleń przedstawicieli (...). Te rozbieżności przeniosły się na grunt postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Rozstrzygając go, w pierwszej kolejności należało udzielić odpowiedzi na pytanie, czy i jakie znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia sporu – ale już w postępowaniu sądowym - ma pewien model rekonstruowania zakresu zniszczeń w uprawach przewidziany przepisami ustawy z dnia 13.10.1995r. „Prawo Łowieckie (oczywiście w wersji na datę szkody – Dz.U.2013.1226j.t.) i przepisów wykonawczych do niej, tj. Rozp. M.. Ś.. z dnia 8.03.2010 r.w sprawie sposobu postępowania przy szacowaniu szkód oraz wypłat odszkodowań za szkody w uprawach i plodach rolnych (Dz. U. z dnia 24 marca 2010 r.) W szczególności, stosownie do art. 46 ust. 2 Pr. Ł. oględzin i szacowania szkód, o których

mowa w ust. 1, a także ustalania wysokości odszkodowania dokonują przedstawiciele zarządcy lub dzierżawcy obwodu łowieckiego. Na żądanie strony w oględzinach, szacowaniu szkód oraz ustalaniu wysokości odszkodowania uczestniczy przedstawiciel właściwej terytorialnie izby rolniczej. Z kolei zgodnie z § 2 ust. w/w rozp., wstępnego szacowania szkody, zwanego dalej "ogłędzinami", ostatecznego szacowania szkody oraz ponownego szacowania szkody dokonują upoważnieni przedstawiciele dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego, zwani dalej „szacującymi”, przy udziale poszkodowanego albo jego pełnomocnika oraz, na żądanie jednej ze stron, przedstawiciela właściwej terytorialnie izby rolniczej. Przy czym, wobec zapisu § 2 ust. 3 tegoż rozp. dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego zawiadamia poszkodowanego o terminie oględzin, ostatecznego szacowania szkody lub ponownego szacowania szkody nie później niż na 2 dni przed ich dokonaniem, a za porozumieniem stron - w terminie krótszym. Nieobecność zawiadomionego poszkodowanego nie wstrzymuje dokonania oględzin, ostatecznego szacowania szkody lub ponownego szacowania szkody (§ 2 ust. 4). Z oględzin, ostatecznego szacowania szkody oraz ponownego szacowania szkody szacujący sporządzają protokół, zwany dalej „protokołem”, który podpisują szacujący, poszkodowany albo jego pełnomocnik oraz przedstawiciel właściwej terytorialnie izby rolniczej, jeżeli uczestniczył w tej czynności (§ 2 ust. 5). Gdy poszkodowany jest nieobecny lub odmawia podpisania protokołu, szacujący zamieszcza o tym informację w protokole, z podaniem przyczyny braku podpisu (§ 2 ust. 6). Poszkodowany może wnieść zastrzeżenia do protokołu (§ 2 ust. 7). Ostateczne szacowanie szkody w uprawach poprzedza się dokonaniem oględzin, ale oględzin nie dokonuje się w przypadku szkód w płodach rolnych (§3 ust. 1, ust. 2 pkt. 1). Ostatecznemu szacowaniu podlegają straty ilościowe i jakościowe powstałe w wyniku uszkodzenia lub zniszczenia uprawy lub plodów rolnych (§ 4 ust. 1).

W literaturze przedmiotu (B. R. – „Odpowiedzialność za szkody Łowieckie”) podkreśla się to, że dominującą rolę w całym tak uregulowanym postępowaniu zmierzającym do ustalenia rozmiarów szkody, ma podmiot odpowiedzialny za naprawienie szkody. Uczestniczy on bowiem w ustalaniu okoliczności faktycznych, które rzutują lub mogą rzutować na jego ewentualną odpowiedzialność. Prawodawca przyjmuje jednak w § 2 ust. 1 r.s.p.s.s. pewną równość stron, gwarantując poszkodowanemu udział w czynnościach w zakresie szacowania szkód. Trzeba jednak zauważyć, że uprawnienia poszkodowanego ograniczają się jedynie do udziałów w takich czynnościach, podczas gdy w przypadku dzierżawcy lub zarządcy jest to nie tylko udział, ale wręcz szacowanie. Równość dotyczy jedynie samego uczestnictwa przy szacowaniu, ale już nie dotyczy samego dokonywania szacowania. Dzierżawca lub zarządca obwodu (...) są bowiem w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do poszkodowanego. Wprawdzie szacowania szkód nie dokonują sami dzierżawcy lub zarządcy, ale ich przedstawiciele, jednak nie zmienia to oceny, że dzierżawcy lub zarządcy poprzez tych właśnie przedstawicieli orzekają w swojej własnej sprawie. Gwarancyjny charakter ma również obowiązek sporządzenia protokołu z oględzin i nadania mu postaci dokumentu. Pełni on dwojakiego rodzaju funkcję. Z jednej strony odzwierciedla on przebieg czynności szacowania, a z drugiej strony stanowi dowód w ewentualnym postępowaniu cywilnym o zapłatę. Istotnym gwarantem dla poszkodowanego jest możliwość odmówienia podpisania protokołu, jak również wniesienia zastrzeżeń do niego. Te dwa środki obrony poszkodowanego są od siebie niezależne. Może on więc odmówić podpisania protokołu i wnieść zastrzeżenia, jak również może podpisać protokół i jednocześnie wnieść zastrzeżenia. Może wreszcie odmówić podpisania protokołu i nie wnieść zastrzeżeń. Z analizowanego punktu widzenia odmowa podpisania protokołu musi być uzasadniona. Wynika to bowiem z tego, że w protokole należy uczynić wzmiankę o przyczynie odmowy, co jednoznacznie wskazuje, że przyczyna taka powinna być podana, jak również, że ma ona znaczenie dla samej czynności. Znaczenie ma okoliczność, czy zagwarantowana w rozporządzeniu w sprawie sposobu postępowania przy szacowaniu szkód oraz wypłat odszkodowań za szkody w uprawach i płodach rolnych możliwość wniesienia zastrzeżeń do protokołu wyczerpuje uprawnienia poszkodowanego negocjowania wysokości oszacowanej szkody. Zagadnienie nie było do tej pory badane w piśmiennictwie, choć kwestie dotyczące znaczenia protokołu w ewentualnych postępowaniach były już analizowane. Stanowisko zajmowało również orzecznictwo. W tym zakresie zarysowały się dwa różne poglądy. Według pierwszego z nich tryb wniesienia zastrzeżeń do protokołu wyczerpuje sposób i zakres kwestionowania ustaleń w nim poczynionych. Inaczej rzecz ujmując, jeżeli określony podmiot chce podjąć obronę przed ustaleniami poczynionymi w protokole, może to uczynić jedynie zgłaszając zastrzeżenia do tego protokołu. Według drugiego poglądu samo wniesienie zastrzeżenia do protokołu nie pozbawia następnie podmiotu możliwości negocjowania jego treści w ewentualnych postępowaniach. Stanowisko judykatury opowiadające się za pierwszym lub drugim sposobem podejścia do protokołu i jego znaczenia zostało wyrażone w odniesieniu do protokołu kontroli, a więc do określonej kategorii działania administracji publicznej.

Wobec braku ogólnych przepisów dotyczących kontroli, badanie znaczenia protokołu kontroli musi następować w odniesieniu do każdej z czynności kontrolnych odrębnie. Szczególnie rozbudowany jest system kontroli w odniesieniu do działań organów administracji podatkowej. Nie bez znaczenia są również kontrole dokonywane przez organy administracji weterynaryjnej czy kontrole wykonywane przez organy ochrony środowiska. W analizowanym przypadku nie chodzi jednak o protokół z kontroli prowadzonej przez organy administracji publicznej, a jedynie o odzwierciedlenie przebiegu czynności zmierzających do ustalenia wysokości odszkodowania. Protokół ten nie przedstawia więc przebiegu czynności urzędowych, choć odzwierciedla ustalenia stanu faktycznego. Stąd też do kwestii wiążącej roli protokołu sporządzanego na podstawie rozporządzenia w sprawie sposobu postępowania przy szacowaniu szkód oraz wypłat odszkodowań za szkody w uprawach i płodach rolnych należy podchodzić wyjątkowo ostrożnie, negując co do zasady jego moc wiążącą.

Sąd Okręgowy podziela tej treści konkluzję, że sporządzony z tych w/w czynności protokół nie może mieć wiążącego i ostatecznego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu sadowym, bo gdyby tak było, to rola sądu sprowadzałaby się jedynie do swego rodzaju „zatwierdzenia” tego, co mniej lub bardziej prawidłowo, czy dokładnie zostało stwierdzone w tak ujętym dokumencie, a więc bez względu na to, jak wyglądał nie tylko rzeczywisty stan rzeczy, ale też realizacja samej „drogi” wytyczonej poprzez przywołane wyżej regulacje prawne, dla ustalenia rozmiarów szkody i wysokości odszkodowania. Wymiar sprawiedliwości w takiej sytuacji okazałby się iluzoryczny, a uprawnienie do udzielenia ochrony prawnej tak jednej, jak i drugiej strony sporu, nie miałyby żadnych gwarancji. Sens tej całej dość specyficznie uregulowanej „procedury” ustalenia rozmiarów szkody, sprowadza się do tego, że po pierwsze należy ją wyczerpać, bo taki jest obowiązek ustawowy, po drugie ma ona zmierzać do polubownego załatwienia sporu, co wynika z przepisów ustawy Pr. Ł., po trzecie, o ile postępowanie to zostanie prawidłowo przeprowadzone, a jego wyniki są weryfikowalne, to tylko wówczas mogą być wykorzystane na potrzeby ewentualnego postępowania sądowego, po czwarte - w przeciwnym razie – brak weryfikowalności tego, co zostało ustalone przez obowiązującego do naprawienia szkody i to nawet przy udziale poszkodowanego, eliminuje przydatność tego materiału do czynienia ustaleń w postępowaniu sadowym, bo podlega on procesowym regułom weryfikacji, jak każdy inny dowód, po piąte, nie ma żadnych podstaw, by tak uregulowaną procedurę szacowania szkody, zastępować czynnościami innych podmiotów, czy ich przedstawicieli, tylko dlatego, że taką inicjatywę wykazał poszkodowany.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, wynika, że Sąd Rejonowy wyeliminował, jako podstawę czynionych ustaleń – protokół sporządzony w dniach 31.08.2013r. 29.10.2013r., 12.11.2019r. - przez przedstawicieli pozwanego K.. Taki wniosek, wbrew zarzutom apelacji, pozostaje prawidłowa. Abstrahując od tego, że w tej pierwszej dacie powód w ogóle był nieobecny, chociaż prawidłowo zawiadomiony (czego nie negował), a podczas kolejnej fazy czynności obecny był, ale oświadczył, że pomiarów nie akceptuje i sam ich dokonana, to treść tego materiału potwierdza brak jakiegokolwiek weryfikowalności wpisanej tam powierzchni „zredukowanej” zniszczeń w uprawach (w szczególności k.115-114). Także postępowanie dowodowe nie wykazało ani metodologii, ani dokładności czynionych ustaleń. Niewątpliwie ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym, skoro odwoływał się do tego dokumentu. Miał on charakter prywatny, a zatem korzystał jedynie z domniemania pochodzenia od tego, kto się pod nim podpisał. Efekt zaoferowanych i przeprowadzonych dowodów, jedynie potwierdzał tezę, że tak odzwierciedlone wyniki „pomiarów” nie mogą stanowić podstaw wiążących ustaleń na potrzeby rozstrzygnięcia sporu w niniejszym postępowaniu. Z zeznań świadka R. G. (1), który jako Łowczy – w imieniu K. brał udział w pomiarach, wynika, że nie były one dość dokładne, w rzeczywistości miały charakter nazbyt pobieżny, jak na potrzeby czynionych ustaleń, skoro stwierdza m.in., że były też miejsca, gdzie szkody były tak znaczne, że nie dało się z tego nic uzyskać, ale nie pamięta, ile było takich miejsc, dodał, że czynności zakończyły się ok. 14-ej (k. 213). Z kolei z zeznań św. R. C. (1) (k.249) wynika, że brał udział razem z R. G. i R. S. w tych czynnościach, a prace trwały między 10.00, a 13.00. W ocenie Sądu Okręgowego, z punktu widzenia obiektywnie pojmowanych elementarnych zasad doświadczenia życiowego, nierealnym było dokładne zinventaryzowanie wszystkich zniszczonych miejsc na przestrzeni ok. 20 ha gruntu, o złożonej – niespornie – konfiguracji przestrzennej, ich dokładne pomierzenie i odzwierciedlenie w protokole, o jakim mowa. Na niedostatki dokładności prac wykonanych przez obie strony przy identyfikowaniu powierzchni „zredukowanej” wskazuje także biegły R. B., stwierdzając, że realnie takie czynności może wykonać zespół czterech osób, w cztery godziny (k. 894). Dla zilustrowania odbioru jakości i dokładności prac obejmujących zinventaryzowanie szkód w uprawach, i to nie tylko

tych odzwierciedlonych w protokole sporządzonym przez przedstawicieli Koła (...), ale i w notatkach sporządzonych przez przedstawicieli (...), wystarczy przywołać jedno zdanie z opinii biegłego R. B., które stanowi konkluzję dokonanej przez niego analizy „materiałów”, które miały posłużyć za podstawy faktyczne wydania opinii. Biegły m.in. stwierdził, że: „Z akt wylania się obraz zagmatwany i momentami wręcz niezrozumiały”(k.710). Wobec tego wszystkiego, z tak uzupełnioną argumentacją prawidłowa pozostaje konkluzja Sądu Rejonowego, co do tego, że ten w/w już protokół z czynności – sporządzony przez przedstawiciela pozwanej Koła (...), nie odzwierciedlał zakresu powierzchni zniszczonych przez zwierzynę upraw. Z tych względów nie ma racji skarżący, o ile w uzasadnieniu apelacji próbuje forsować tezę odmienną.

Podzielić natomiast należy ten kierunek zarzutów – wynikających już z samego uzasadnienia apelacji, że i notatka sporządzona przez przedstawicieli (...) – w skazująca na powierzchnię „zredukowaną” zniszczeń w uprawach – na poziomie 10,8 ha, także nie mogła być podstawą czynienia ustaleń w tym zakresie. Zatem wyprowadzone w tym zakresie przez Sąd Rejonowy wnioski – także w sferze poczynionych ustaleń faktycznych – co do w/w powierzchni zredukowanej pozostają wadliwe. Przede wszystkim wyjaśnić należy, że źródłem ustalenia takiej powierzchni przez Sąd pierwszej instancji była jedna z dwóch notatek sporządzonych przez przedstawicieli (...), tj. ta z dnia 12.11.2013r. i podpisana przez L. J. (1) (k.40-41), do której odwoływał się także biegły R. B. – wyjaśniając podstawy przyjętego na potrzeby opiniowania założenia, co do powierzchni zredukowanej zniszczonych upraw (m.in. k.812,846). Precyzyjna identyfikacja tej notatki jest o tyle istotna, że powód przedstawił także drugą „notatkę służbową” – z dnia 29.10.2013r. (k.36-37), która miała zostać sporządzona także na okoliczność obmiarów powierzchni zniszczonych upraw – przez trzech przedstawicieli (...), tj. A. S., L. J., M. J.. Przy czym analiza tej ostatniej (zapis, że „powierzchnia działek (...) o łącznej powierzchni 7.85 ha zniszczona została w ok. 30 %, „działka nr (...) w części zachodniej o powierzchni 7,68 ha zniszczona w 30 %”, „działka (...) cz. wschodnia, o powierzchni 5,03 ha zniszczona w 45 %”), wskazuje, że łączna powierzchnia zredukowana zniszczonych upraw, po zsumowaniu wyników cząstkowych, miała wynosić ok. 7,30 ha. Abstrahując już od tak istotnej różnicy w opisie powierzchni zredukowanej, na przestrzeni ok. kilkunastu dni, ani jedna ani druga notatka, nie mogła być wiarygodnym źródłem wiążących w tym postępowaniu ustaleń, co do zakresu przestrzennego zniszczonych upraw. Po pierwsze, ani (...), ani tym bardziej jej przedstawiciele, nie są podmiotami uprawnionymi do podejmowania jakichkolwiek czynności polegających na identyfikacji i weryfikacji zakresu szkód łowieckich – w rozumieniu już wyżej wyjaśnionym. Jedyną rolą (...), w tym wszystkim mogła sprowadzać się tylko i wyłącznie do tego, o czym była już mowa. a mianowicie do udziału w czynnościach prowadzonych przez zupełnie inny podmiot (i w ramach jego uprawnień). Po drugie, obie notatki, a więc nie tylko ta z dnia 12.11.2013r. (k.40-41), z której powód próbował ostatecznie wyprowadzać korzystne dla siebie skutki prawne, zostały złożone w formie kserokopii. Przy czym ta sporządzona w dniu 29.10.2013r. (k.36-37), zawiera naniesionymi ręcznie nieczytelne podpisy obok nazwisk dwóch osób – A. S. (2) i L. J. (3), co nie zmienia wniosku, że w dalszym ciągu była to jedynie kserokopia dokumentu, a nie jego odpis, czy też oryginał. Wobec tego, trudno przyjąć, że obie notatki w takiej formie miałyby mieć jakąkolwiek wartość dowodową. Przypomnieć jedynie należy, że fotokopia może mieć rangę dowodu, jedynie wówczas, kiedy zainteresowana strona nie jest w stanie przedstawić odpisu tego dokumentu (tj. poświadczoną za zgodność z oryginałem jego kopii), bo nie dysponuje jego oryginałem. Powód, który na te notatki się powoływał, nawet nie sygnalizował tego, że nie ma taką przeszkodę. Jeżeli zatem był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, to winien był przedstawić prawidłowo sporządzony odpis tego dokumentu. Po trzecie, zupełnie niezależnie od wskazanych mankamentów tych obu notatek – z punktu widzenia formalnego, jeżeli nawet wziąć pod uwagę treść tej z dnia 12.11.2013r. (k.40-41), to nie wynika z niej kto i w jaki sposób dokonywał tych pomiarów, skoro autor notatki tylko lakonicznie jednym zdaniem zamyka opis czynności – „Na prośbę poszkodowanego dokonaliśmy pomiaru szkód przy pomocy taśmy mierniczej” (k.40). Po czwarte, zestawienie wyników z tej notatki, z wynikami z tej wcześniej sporządzonej w/w notatki, wskazuje na daleko idącą rozbieżność, która wobec braku jakichkolwiek okoliczności pozwalających na obiektywne wyjaśnienie tego stanu rzeczy, czyni podawane wyniki zupełnie dowolnymi i nieweryfikowalnymi. Tym bardziej, że z notatki – podpisanej przez L. J. (k.40-41) miało wynikać, że łączna powierzchnia zniszczeń 10,8 ha, a zsumowanie cząstkowych wyników tam opisanych daje powierzchnię 12,54 ha (4,61 ha + 4,66 ha + 3,37 ha). Zaoferowany przez powoda materiał dowodowy, nie dostarcza odpowiedzi na pytanie, przede wszystkim o tak znaczną różnicę we wskazaniu zredukowanej powierzchni zniszczonych upraw, nadto – identyfikowanej na przestrzeni ok. dwóch tygodni, a także odnośnie tego według jakiej metody w ogóle ustalano te

powierzchnie. To jedynie dodatkowo potwierdza przekonanie o braku jakiegokolwiek wartości dowodowej w/w notatek i niewykazania przez powoda powierzchni zniszczonych upraw w sposób obiektywnie weryfikowalny i mogący być podstawą czynienia wiążących ustaleń dla rozstrzygnięcia sporu o rozmiary szkód i należnego odszkodowania. Tym samym, niezależnie od wskazanych już kwestii formalnych, determinujących ocenę wartości dowodowej wskazanej notatki, nasuwają się analogiczne spostrzeżenia, jak te, na tle w/w już protokołu sporządzonego przez przedstawiciela K.. Oczywiście można „wpisać” każdą powierzchnię upraw jako „zredukowaną”, tylko problem sprowadza się do tego, że ta okoliczność w postępowaniu sądowym podlega weryfikacji, o ile jest przedmiotem sporu, a tak było przecież w tym przypadku. Z tej przyczyny to na powodzie spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, że tak „wpisana” powierzchnia” była rzeczywistą powierzchnią zredukowaną zniszczeń w uprawach. Innymi słowy, ta okoliczność musiała poddawać się weryfikacji.

Zaoferowane przez powoda w związku z tym dowody, tak ujętej powierzchni (zarówno w jednej, jak i w drugiej notatce) także nie potwierdziły. Zeznający w charakterze świadka H. D. – syn powoda – stwierdził wprawdzie, że powierzchnia „szkód to ok. 30 %” (k.k.212). Jeżeli zestawić to, z całą powierzchnią upraw – 20,57 ha, to powierzchnia zredukowana jaką mieli ustalić przedstawiciele (...) – ok. 10,8 ha, już z tego względu brzmi zupełnie niewiarygodnie. Nadto w tej treści zeznaniu świadek ten nie odwoływał się do jakiegokolwiek podstawy obiektywizującej jego wiarygodność jego przekazu (wiedzy) w tym zakresie, co eliminuje możliwość wyprowadzania jakichkolwiek dalej idących wniosków pod kątem wyników pomiarów także z tej pierwszej notatki, o ile miały one wskazywać na łączną powierzchnię zredukowaną na poziomie ok. 7 ha. Z kolei świadek M. J. (2) (przedstawiciel (...)) zeznał m.in., że „Nie mierzyliśmy całkowicie zniszczonych powierzchni – wydaje mi się, że było tego jakieś 100-150 metrów”; „obejście działek zajęło nam ok. 3 godzin” (k.214). Przy czym ta ostatnia część przywołanego zeznania tego świadka pozostaje w sprzeczności z tym, co zeznał inny świadek – L. J. (1) (przedstawiciel (...)) – „przez trzy godziny obeszliliśmy jedną działkę” (k. 214). Nie wiadomo zatem ile czasu faktycznie przedstawiciele (...) w ogóle poświęcili na te czynności. Po za tym zeznania świadka M. J. można odnosić tylko do czynności opisanych w tej pierwszej notatce, bo z jej treści wynika, że brał w nich udział. Jeżeli nawet miałby on relacjonować czynności opisane w tej drugiej notatce, to i tak wniosek, co do tego, że pomiar był niedokładny jest oczywisty, a w konsekwencji tego wpisana do notatki powierzchnia zredukowana miała charakter zupełnie dowolny. Wniosku, co do tego, że powierzchnia zredukowana upraw winna być na poziomie ok. 10,8 ha, nie tylko nie potwierdziły, ale i potwierdzić nie mogły kolejne opinie wydawane na zlecenie Sądu Rejonowego, w tym i ta ostatnia – opinia R. B.. Jak zostało już wskazane, że biegły jedynie korzystał z danych zawartych w notatce (k.40-41), przyjmując je w kategoriach „założenia” do opinii, a nie generował te dane, bo co oczywiste, żadnych podstaw ku temu nie miał. W tym miejscu przypomnieć należy, że istotą opiniowania biegłego na potrzeby postępowania sądowego jest jedynie wyjaśnienie pewnych faktów, które już wynikają z materiału procesowego i wyprowadzenie na ich podstawie, ale już z uwzględnieniem wiadomości specjalnych pewnych wniosków, czego sąd dokonać nie może, bo tych wiadomości specjalnych nie posiada. Raz jeszcze podkreślić należy, że biegły na potrzeby opiniowania musi każdorazowo dysponować bazą w postaci stanu faktycznego, możliwego już do ustalenia przez sąd i dopiero na tej podstawie może wydać opinię, wykorzystując własną wiedzę, doświadczenie zawodowe, wiadomości specjalne. Nie jest rolą biegłego, jak trafnie zwraca uwagę skarżący, zastępowanie sądu w ustalaniu pewnych faktów, których to ustalenie nie wymaga żadnych wiadomości specjalnych. To musi być jedynie pochodna wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego, którego z kolei konsekwencją jest ustalenie - w pierwszej kolejności okoliczności niespornych, a drugiej – tego, co jest przedmiotem sporu i co każda ze stron, zgodnie z ciężarem dowodu zaoferuje dla wykazania prawdziwości prezentowanych twierdzeń. Przecież biegły R. B. nie uczynił nic innego, jak tylko przyjął założenie, że powierzchnia zredukowana jest taka jak określała to w/w już notatka. Tym samym biegły tej powierzchni nie weryfikował, bo nie miał też ku temu żadnych podstaw. Raz jeszcze przypomnieć należy, że wskazał w swojej opinii nie niedokładność i to obu stron w pracach służących ustaleniu tej powierzchni. Żaden inny przeprowadzony w toku postępowania dowód, nie pozwala na potwierdzenie tezy, że uprawy uległy zniszczeniu w takim wymiarze, do jakiego ostatecznie odwoływał się powód, tj. ok. 10 ha, i jaki miał wynikać z notatki (k.40-41). Nawet to, co wynikało z zeznań świadka A. S. – przedstawiciela (...) (k.215) przeczyło takiej tezie. Skoro zeznał on m.in., że „były obszary, gdzie ustaliliśmy nawet 40 % zniszczeń”, a jednocześnie nie wskazuje na inne obszary, gdzie miały wystąpić zniszczenia w większym niż 40 % wymiarze, to oznacza, że po pierwsze, wskazuje na pewne bliżej nieidentyfikowalne – co do powierzchni - obszary zniszczeń, a więc nie dotyczy to całej powierzchni upraw, po drugie,

w ramach tego, zakres zniszczeń tych bliżej nieokreślonych obszarów nie przekraczał ok. 40 %. W konsekwencji tego nawet tak lakoniczne zeznania wykluczają zasadność tezy, by zredukowana powierzchnia zniszczeń miała wynieść ok. 10 ha, bo musiałoby to stanowić ok. 50 % całej powierzchni upraw. Zupełnie nic istotnego z punktu widzenia podstaw czynionych ustaleń nie wynika z zeznań pozostałych świadków, w tym R. K., A. P., M. M., K. P., R. C., R. S. (k.246-249).

Wobec już poczynionych spostrzeżeń i wyprowadzonych wniosków Sąd Okręgowy uznał, że w takich realiach nie ma potrzeby odnoszenia się do tej części uzasadnienia apelacji, w której skarżący stawia tezę i popiera ją stosownym materiałem, odnośnie bardzo dobrych relacji towarzyskich powoda z jednym z przedstawicieli (...), biorącym udział w tych w/w czynnościach, „dokumentowanych” wskazaną notatką.

Reasumując, prawidłowo w uzasadnieniu apelacji naprowadza skarżący, że nie było żadnych podstaw do ustalenia, że powierzchnia „zredukowanej” tak jak przyjął to w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy. W konsekwencji tego w sposób oczywisty odpadła podstawa wyprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji wniosku, co do zakresu szkody oraz ustalenia wysokości należnego odszkodowania. Sąd pierwszej instancji nie poczynił w tym zakresie w zasadzie żadnych ustaleń, a odwołał się jedynie bezkrytycznie do wniosków wynikających z opinii biegłego R. B.. Jest rzeczą oczywistą – w kontekście analizy całości jego opinii, że jak zostało już przez Sąd Okręgowy wyjaśnione, ta sporna powierzchnia zredukowana, była bazą dla wyprowadzonych przez biegłego wniosków, o czym była już mowa. Zatem wyeliminowanie tego elementu, który sprowadza się właśnie do tej powierzchni czyni opinię zupełnie nie przydatną dla poczynienia ustaleń, co do rozmiarów szkody i wysokości należnego odszkodowania. Zatem raz jeszcze podkreślić należy, że istota zagadnienia nie sprowadza się tego, że opinia biegłego nie wytrzymała krytyki z punktu widzenia kryteriów weryfikacji tego rodzaju dowodu na potrzeby opiniowania sądowego, a jedynie jej przydatność jako źródła czynionych ustaleń została wyeliminowana już z uwagi na przyjęcie przez biegłego założenia co do istnienia okoliczności faktycznych nie znajdujących potwierdzenia w innych – względem opinii - właściwych dowodach.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że pozwany wprawdzie wnioskował o dopuszczenie kolejnego dowodu z opinii – tym razem placówki naukowej, dla ponownego wyjaśnienia tych samych okoliczności. Sąd Rejonowy ten wniosek oddalił. Pełnomocnik pozwanego podjął wprawdzie próbę zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 7.11.2019r., ale jego treść eliminuje tezę jakoby takie zastrzeżenie zostało skutecznie zgłoszone. Nie wystarcza bowiem odwołać się do formuły „składam zastrzeżenie...”, ale należy w ramach tego zastrzeżenia wskazać w sposób skonkretyzowany, na czym polegało owo uchybienie sądu pierwszej instancji. Już zatem tylko brak tak wyrażonego zastrzeżenia czynił niemożliwym powoływanie się na uchybienie Sądu w oddaleniu wniosku o kolejną opinię. Niezależnie od tego skuteczność weryfikacji takiego postanowienia przed sądem drugiej instancji wymaga wprost zgłoszenia w apelacji wniosku w trybie art. 380 kpc. Tego także skarżący w rzeczywistości zaniechał. Już zatem z tej przyczyny zasadnym było oddalenie kolejnego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, czy biegłych. Trzeba jednak bardzo mocno podkreślić to, jeżeli nawet zastrzeżenie byłoby zgłoszone w sposób prawidłowy, następnie w apelacji pojawiłby się wniosek w trybie art. 380 kpc, to i tak nie byłoby podstaw do sięgania po następną opinię biegłych. Kolejny raz przypomnieć należy, że biegły nie może zastąpić nie tylko sądu, ale i samych stron, które w pierwszej kolejności winne wykazać fakty, które podlegają wykazaniu, bez konieczności opinii biegłego, a stanowią dopiero fundament dla opiniowania, bo istnieje potrzeba odniesienia się do nich właśnie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Upraszczając, żaden biegły nie jest w stanie uzupełnić tej istotnej luki w dowodzeniu przez same strony – każdym innym - niż opinii biegłego dowodem, i to bez względu na to, czy będzie to opinia wydana przez jednego biegłego, czy też opinii zespołowa. Dotychczasowy przebieg postępowania dowodowego, m.in. obejmujący łącznie pozyskanie przez Sąd Rejonowy – co wymaga podkreślenia - kilkanastu opinii biegłych, tj. czterech głównych (J. W. – k.286-295; J. B. – k.435-449; M. F. – k.569-577; R. B. – k. 707-715) i pozostałych uzupełniających, jeżeli brać pod uwagę wszystkie skierowane kolejno do biegłych zlecenia, (za wyjątkiem D. D., który nie podjął się wydania opinii) w sposób oczywisty potwierdza tezę, że nie ma obiektywnej możliwości „nadrobienia” tego, czego de facto obie strony zaniechały w czasie właściwym, wówczas, kiedy można było dokonać wyczerpujących, dostatecznych, weryfikowalnych pomiarów powierzchni zniszczonych upraw, a następnie odzwierciedlić je w sposób równie obiektywny i weryfikowalny, jeżeli nawet miałyby z tego powstać dwie wersje – powoda i pozwanego. Te zaniechania musiały w efekcie wywołać odpowiedni skutek - zakresie efektywność postępowania dowodowego, gdzie

zabrakło już realnych możliwości wykazania owej powierzchni w sposób obiektywny i wiążący. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Choć Sąd Rejonowy nie wyprowadzał już żadnych innych, mających bezpośredni wpływ na treść zaskarżonego wyroku wniosków – z pozostałych w/w opinii biegłych, co najogólniej rzecz ujmując było właściwym rozwiązaniem, to nie można tracić z pola widzenia tych skrajnie odmiennych wniosków sformułowanych przez poszczególnych biegłych, co było pochodną przyjmowania zupełnie oderwanych od wyników postępowania dowodowego, a przede wszystkim możliwych do wyprowadzenia na jego podstawie – w zakresie faktów, założeń. W związku z tym warto przywołać, dość oczywistą – także dla Sądu Okręgowego, refleksję biegłego R. B., poprzedzoną równie oczywistym spostrzeżeniem. Mianowicie stwierdził on (k.713a), że „opiniowanie w tego typu sprawach (gdymateriał dowodowy jest tak ubogi), wymaga przyjęcia pewnych założeń (...)” Dodać do tego jednak należy, że i owe „założenia” – o ile dotyczą faktów, nie mogą abstrahować od tego, co jest możliwe do wywnioskowania i ustalenia na podstawie właściwie przeprowadzonych i ocenionych dowodów. O ile biegły na potrzeby wydania opinii przyjmie założenie co do stanu faktycznego, w sytuacji, gdy ten ostatni nie może znaleźć potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego, to opinia nie będzie miała żadnej wartości dowodowej – jako nieodnosząca się do realiów faktycznych tej konkretnej sprawy.

Zgłoszony w apelacji zarzut obrazy art. 3 kpc, art. 235¹kpc w zw. z art. 290 § 1 kpc poprzez jego niezastosowanie, nie znalazł żadnego usprawiedliwienia. Abstrahując już od efektów dotychczasowych rozważań Sądu Okręgowego, przede wszystkim wskazać należy, że Sąd Rejonowy nie mógł naruszyć przepisu art. 235¹kpc, bo nie obowiązywał on jeszcze w dacie orzekania przez ten Sąd. Z kolei odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 290 § 1 kpc, niezależnie od już wskazanych przeciwskazań dla dopuszczania dowodu z kolejnej opinii, zwrócić uwagę trzeba i na to, że dopuszczanie dowodu z opinii instytutu lub innej placówki naukowej, czy naukowo badawczej, nie charakteru dowolnego. W licznych i ugruntowanym przynajmniej na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat orzecznictwie pełne potwierdzenie znajduje pogląd, że dopuszczenie dowodu z opinii takiego podmiotu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu. Założeniem przyznania sądowi takiej możliwości jest bowiem istnienie ku temu wyraźnej potrzeby uzasadnionej realiami konkretnej sprawy. Dopuszczenie takiego dowodu jest celowe i konieczne tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba przeprowadzenia skomplikowanych badań, istnieją trudności diagnostyczne wymagające przeprowadzenia badań specjalistycznych, względnie obserwacji w warunkach szpitalnych oraz wtedy, gdy nie da się usunąć w inny sposób sprzeczności, luk czy też niejasności w dostępnych opiniach, gdy nie odpowiadają one na postawione tezy dowodowe, są niejasne, czyli nienależycie uzasadnione lub nieweryfikowalne, tj. gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania, co do trafności jego wniosków końcowych. Przyjęcie odmiennego stanowiska jawiłoby się jako sprzeczne z zasadami ekonomii procesowej i prowadziło jedynie do bezzasadnego generowania kosztów i wydłużania przewodu sądowego. (p. wyrok SN z dnia 26.06.1981r., IV CR 215/81; postanowienia SN z dnia 6.06. 2012 r., sygn. akt III UK 142/11; z dnia 19.08.2009 r., sygn. akt III CSK 7/09; wyrok SN z dnia 9.01.2012r., I UK 200/11; wyrok SN z dnia 3.07.2001r., II UKN 469/00; wyrok SN z dnia 27.06.2001r., II UKN 455/00; postanowienie SN z dnia 28.11.2000r., I CKN 962/98; wyrok SN z dnia 15.11.2000r., II UKN 38/00; wyrok SN z dnia 4.07.2000r., II UKN 624/99). Żadna z tak wyspecyfikowanych przesłanek, uzasadniających sięgnięcie w tym konkretnym przypadku po dowód z opinii instytutu, nie wystąpiła (abstrahując już od tego, że jak zostało wyżej wyjaśnione, nie było w ogóle podstaw do przeprowadzania dowodu z innego biegłego), stąd zarzut naruszenia art. 290 § 1 kpc pozostawał oczywiście nieusprawiedliwiony, i to niezależnie od oceny dopuszczalności jego podnoszenia w tym postępowaniu apelacyjnym (o czym szerzej w końcowej części uzasadnienia). W szczególności nie uzasadniały tego ani dotychczas wydane opinie, ani konieczność prowadzenia badań naukowych, czy obserwacji, które miałyby poprzedzać wydanie opinii.

W konsekwencji rezultatów dotychczasowych rozważań, Sądowi Okręgowemu pozostała jedynie możliwość ustalenia rozmiarów szkody oraz wysokości należnego odszkodowania – w oparciu o te okoliczności, które były możliwe do ustalenia, wobec zaoferowanego przez strony materiału procesowego, co wymagało oczywiście uzupełnienia ustaleń, w oparciu o te podstawy, by możliwym było prawidłowe zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego.

Przystępując do uzupełnienia owych ustaleń Sąd Okręgowy przede wszystkim zauważa, że w przywołanym już protokole „szacowania szkody” R. G. (1) uczynił zapis – „Plon z 1 ha 7,07 ha” (k.35), taką też wielkość plonu przyjął

do wyliczeń (protokół – k.30). W odpowiedzi na pozew strona pozwana twierdziła, że na podstawie dokonanego próbnego przekosu kombajnem na obszarze 10 arów, ustalono plon – 702 kg, co oznaczało 7 ton z ha (k.90). Do tego twierdzenia R. G. nawiązał zeznając w charakterze świadka, gdzie wskazał na próbny pokos i jego efekt „704 kg”, dodał, że powód wprawdzie kwestionował wybór działki do przekosu, ale innej nie wskazał (k.212v.). Z kolei w w/w już odpowiedzi na pozew wskazano, że według kombajnisty, który wykonywał koszenie ten plon był na poziomie 7-8 ton. Natomiast słuchany już w charakterze strony – R. G. zeznał, że „wydajność wynosiła nieco ponad 7 ton” (k.982). W kontekście tego wszystkiego istotne jest to, że powód (reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika) ani raz w toku trwającego ponad sześć lat postępowania przed Sądem pierwszej instancji, po pierwsze negował tego, że próbny pokos był wykonany, po drugie, nie wyjaśnił dlaczego nie wskazał obszaru tej próby, pomimo, że nie miał ku temu żadnych obiektywnych przeszkód, po trzecie, nie negował tego, że że wynik tego pokosu był granicach 7-7,5 tony. Te okoliczności wobec całokształtu wyników postępowania dowodowego należało uznać za przyznane przez powoda. Trudno oprzeć się wrażeniu, że powód zbagatelizował te okoliczności i ich znaczenie, koncentrując swoją uwagę jedynie na wykazaniu powierzchni zredukowanej, czego skutecznie uczynić nie zdołał. W tym miejscu warto zauważyć, że taką próbę zanegowania efektów w/w „próbnego przekosu” powód podjął dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, tj. w odpowiedzi na apelację. Przy czym istotne jest to, że powód poprzestał jedynie na ogólnym zanegowaniu wydajności, ustalonej przez pozwanego na podstawie w/w już „próbnego przekosu”, natomiast w dalszym ciągu nie zanegował podstaw owych ustaleń, tj. samego próbnego przekosu i wskazanych już wyżej okoliczności, w jakich do niego doszło i został on przeprowadzony. Zatem próba zanegowania zasadności tego ustalenia miała charakter zupełnie dowolny, szczególnie w realiach już opisanych, w tym – wobec biernej postawy samego powoda podczas dokonywania wyboru obszaru próbnego przekosu, następnie braku jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w tym zakresie w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. To ostatnie spostrzeżenie prowadzi i do takiej konkluzji, że próba negowania tych okoliczności przez powoda dopiero na tym etapie postępowania jest zdecydowanie spóźniona i już tylko z tej przyczyny także nie miała żadnego znaczenia dla wyników rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym, abstrahując od tego, że powód poza zwykłą próbą negacji nie tylko nie wykazał takich skonkretyzowanych okoliczności, które eliminowałyby zasadność tych uzupełnianych przez Sąd Okręgowy ustaleń, ale nawet w taki sposób o nich nie twierdził. Wracając do efektów postępowania dowodowego przed Sądem pierwszej instancji, trzeba stwierdzić, że także inne przeprowadzone dowody nie negują prawidłowości już wyprowadzonego wniosku, co do ustalenia średniego plonu z jednego hektara na podstawie wykonanego „próbnego przekosu”. W szczególności z zeznań świadka L. J. (przedstawiciela (...)) wynika także, że próbny pokos był przeprowadzony, powód był wprawdzie z niego niezadowolony, ale nie przeprowadzenie drugiego przekosu, nie odbyło się z przyczyn świadkowi nieznanymi (k. 214v.) To potwierdza, że powód miał możliwość dokonania wyboru innego obszaru próby, ale tego zaniechał i to przyczyn pozostających efektem jego subiektywnej decyzji, co czyni zasadną tezę o ostatecznej akceptacji dla tak dokonanego, tj. na tym, a nie innym fragmencie nieruchomości – próbnego przekosu. Nie można wykluczyć i tego, że powód był jedynie niezadowolony z niższych plonów w ogóle, tj. w stosunku do tych jakich się spodziewał, a więc abstrahując już od faktu częściowych zniszczeń plantacji przez leśne zwierzęta. Racjonalnie rzecz pojmując, z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego, nie można inaczej zinterpretować postawy powoda, w czasie, w którym próbny przekos był wykonywany. Przecież nic nie stało na przeszkodzie ku temu, by powód sam wskazał obszar, na którym ów „próbny przekos” ma być wykonany, czy powtórzony. Sam powód także na taką przeszkodę nie wskazywał. Z drugiej strony, nie odeprzeć argumentu, że jako doświadczony profesjonalny plantator musiał doskonale zdawać sobie sprawę z tego, że ów próbny przekos i uzyskana w ten sposób ilość ziarna kukurydzy, może i powinna obiektywnie odzwierciedlić poziom plonu spodziewanego z całego areału. Skoro zatem wiodącym źródłem ustaleń co do przeciętnego plonu z jednego hektara był efekt uzyskany w wyniku wykonania rzeczywistego zbioru kukurydzy na stanowiącej próbę – części nieruchomości, co istotne, ponad wszelką wątpliwość tej części nieruchomości, która nie była dotknięta zniszczeniami, to zawarta w odpowiedzi na apelację uwaga, odnośnie wypowiedzi kombajnisty, jest zupełnie dowolna. Powód wnioskował, że skoro kombajnista określił wydajność na poziomie 7-8 ton, a biorąc pod uwagę, że powierzchnia upraw była zniszczona, to w ocenie powoda wydajność wyniosłaby 14 ton. Problem polega jednak na tym, że ta wypowiedź kombajnisty została jedynie przywołana przez stronę pozwaną i z całą pewnością nie wynikało z niej, że dotyczyła, tej rzeczywistej wydajności z całego obszaru, a więc także z uwzględnieniem obszarów zniszczonych, a nie plonu przewidywanego na obszarze nie dotkniętym zniszczeniami. Raz jeszcze podkreślić należy, że obiektywne wyniki uzyskane z przekosu obszaru

próby, co istotne nie kwestionowany przez powoda, pozwalał na poczynienie wiążących i weryfikowalnych ustaleń w postępowaniu apelacyjnym i to zupełnie niezależnie, od tego, czy i co miał powiedzieć kombajnista odnośnie szacowanej wydajności ziarna kukurydzy z jednego hektara uprawy. Jeżeli natomiast wskazał na taką wydajność, to oczywisty sposób była ona weryfikowalna poprzez ten wskazany uzyskany już w wyniku próbnego przekosu rezultat. Tylko tak należało interpretować tę wypowiedź. Każda inna jej interpretacja nie ma już żadnego punktu oparcia w wynikach postępowania dowodowego.

Ostatecznie w świetle tych przytoczonych okoliczności, Sąd Okręgowy przyjął, że wydajność z hektara należało ustalić na poziomie 7,5 tony, co jest efektem swego rodzaju uśrednienia pomiędzy kolejnymi wynikami, na które wskazywały dowody przedstawione przez pozwanego (a nie zwalczane w postępowaniu przez Sądem Rejonowym przez powoda), tj. „7,07”, „7-8”, „nieco ponad 7” – ton. Taka konstatacja pozostaje także uprawniona, jeżeli wziąć pod uwagę już wyeksponowane realia procesowe, także w kontekście tego, co wynika z art. 322 kpc – oczywiście pod kątem przesłanek jego zastosowania także w niniejszej sprawie, a to wobec braku innych obiektywnych podstaw orzekania. Zdaniem Sądu Okręgowego, metoda ustalenia wysokości plonu z 1 ha, na podstawie rzeczywistych zbiorów, daje rzeczywisty obraz i nie wymaga zatem żadnych dodatkowych czynności rekonstrukcyjnych, hipotetycznych, opartych na założeniach czysto teoretycznych i nie mających żadnego odniesienia do realiów faktycznych. Dlatego też winna być podstawą dalszego wnioskowania zmierzającego do ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia tej sprawy w postępowaniu apelacyjnym.

Niespornym było i to, że powód z przedmiotowej plantacji kukurydzy zebrał łącznie i sprzedał 105,08 ton ziarna, tzw. mokrego (czyli bez suszenia). Wynika to wprost ze złożonych na rozprawie w dniu 24.04.2017 przez pełnomocnika powoda łącznie czterech (...) (k.544-548), co potwierdził także w swoich zeznaniach świadek R. M., który kupował to ziarno od powoda (k.536), a czego żadna ze stron, w szczególności pozwany – nie kwestionowała w dotychczasowym postępowaniu.

Jeżeli zatem wydajność z 1 ha została ustalona na 7,5 tony, to z całej plantacji winna była wynieść 154,28 tony (7,5 tony x 20,57 ha). Jeżeli powód zdołał zebrać 105,08 ton, to różnica wynosi 49,2 tony.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, cenę jednej tony kukurydzy w 2013r. tzw. mokrej, po jakiej powód ją zbył. Nie była ona zresztą kwestionowana przez skarżącego. Wynosiła - 439,25 zł, na co wskazał w udzielonej pisemnej informacji R. M. (k. 838), której żadna ze stron nie kwestionowała.

Wobec powyższego wartość niezebranej – na skutek dokonanych zniszczeń, kukurydzy należało ustalić na kwotę 21 612,56 zł (49,2 tony x 439,28 zł). Tę ostatnią, w następnej kolejności, należało pomniejszyć o nieponiesiony przez powoda koszt transportu. Ten został ustalony przez Sąd Okręgowy na podstawie nie kwestionowanej w tym zakresie przez strony opinii biegłego R. B.. Wynikało z niej, że koszt transportu 108 ton to kwota 2059,11 zł (k.759), zatem uwzględniając odpowiednio proporcje – koszt transportu 49,2 ton, to kwota 938,03 zł, czyli 19.06. zł za 1 tonę. Brak było podstaw do dalszego pomniejszania tej sumy, tj. o nieponiesione koszty zbioru, bo już sam skarżący w uzasadnieniu apelacji wyeliminował potrzebę takiego zredukowania, nadto i tak nie wykazał wysokości tej kwoty.

Wobec tego należne powodowi odszkodowanie, to kwota – 20 674,53 zł. Niespornie pozwany zapłacił już powodowi na poczet naprawienia szkody kwotę 1435 zł. Zatem biorąc to pod uwagę, do zapłaty pozostawała kwota 19 239,53 zł i do takiej też kwoty winno było podlegać uwzględnieniu powództwo. Skoro Sąd Rejonowy zasądził wyższą kwotę, to w wyniku rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym – powództwo ponad kwotę 19 239,53 zł należało oddalić. Tej treści wnioski znajdują uzasadnienie, co do zasady w treści art. 46 ust. 1 przywołanego już Prawa Łowieckiego, a co do wysokości także w treści art. 361 § 2 kc.

Nie jest trafne to stanowisko skarżącego – zawarte już w samym uzasadnieniu apelacji (analogicznie jak zarzuty, które zmierzały do wzruszenia ustalonej przez Sąd Rejonowy podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku), w którym poddaje on w wątpliwość legitymację czynną powoda w dochodzeniu całości odszkodowania za szkody wyrządzone na plantacji kukurydzy przez zwierzęta - w kontekście stanu prawnego nieruchomości, na których była uprawiana kukurydza. Tym czasem dla ustalenia owej odpowiedzialności bez znaczenia pozostaje to, czy powód jest wyłącznym właścicielem

nieruchomości, na których była uprawiana kukurydza, czy też. Istotne jest jedynie to, by uprawiał na nich kukurydzę, a w tym przypadku była to okoliczność nieस्पorna. Utrwalony pozostaje bowiem pogląd, na że uprawnionym do dochodzenia takiego odszkodowania jest zarówno właściciel, jak i każda inna osoba, która uprawia nieruchomość rolną, bez względu na to, czy i jaki tytuł prawny do niej jej przysługuje (p. także przywołana już wyżej publikacja).

Wbrew stanowisku skarżącego, nie żadnych podstaw, by przypisywać powodowi przyczynienie się do zaistniałej szkody, co miałyby stanowić przesłankę do pomniejszenia należnego odszkodowania. Wystarczy odwołać się do zeznań powoda w charakterze strony, które „zbijają” argumentację pozwanego w tym zakresie. Pozwany eksponując zarzut przyczynienia się powoda, podnosił, że brak było wolnego, tj. wyciętego pasa, pomiędzy lasem, a uprawą, co miało utrudniać kontrolę nad przemieszczaniem się zwierząt w kierunku upraw. Powód wprawdzie przyznał fakt, że zaniechał wycięcia pasa kukurydzy na styku z lasem, ale dodał, że wstępnie aprobował dokonanie takiego wycięcia, ale uzależnił go od zwrotu przez Koło (...) równowartości utraconych z tego tytułu, tj. w wyciętego pasa gruntu plonów. Zeznał i to, że K. nie przystało na taką propozycję. Przedstawiciel K., słuchany w trybie art. 299 kpc, w ogóle się do tego nawet nie odniósł. Zeznania powoda nie zostały nawet zakwestionowane przez pozwanego. Nadto z zeznań świadka H. N. (k. 215) wynika, że powód sam podejmował działania zmierzające do odstraszenia zwierząt przed wejściem na teren plantacji, a polegało to na patrolowaniu terenu upraw na styku z lasem przez człowieka zatrudnionego przez powoda, na umieszczaniu na rurkach szmat nasączonych „hukinolem” (tj. specjalną do tego celu substancją chemiczną), umieszczaniu „strachów”, wiązaniu puszek, itd. Wobec tego uznać należało, że pozwany w żadnym zakresie nie wykazał okoliczności, do których pierwotnie się odwoływał, a które jego zdaniem miały uzasadniać przyczynienie się powoda do zaistnienia szkody. Jeżeli można mówić o braku współdziałania, to co najwyżej ze strony samego K..

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 kpc orzekł jak pkt. 1 sentencji. Data wymagalności roszczenia o odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia głównego (odszkodowania) – zidentyfikowana przez Sąd Rejonowy, a przede wszystkim podstawy faktyczne i prawne tej identyfikacji, nie były przez skarżącego kwestionowane. Zachowały one aktualność, wobec tego nie było też przesłanek do modyfikowania zaskarżonego wyroku w części w jakiej obejmował on rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych za opóźnienie w zapłacie odszkodowania w kwocie 19 239,53 zł. Oczywiście jest natomiast to, że wobec zmiany zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo ponad kwotę 19 239,53 zł, zmiana ta objęła także oddalenie powództwa o odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty ponad 19 239,53 zł.

W konsekwencji zmiany zaskarżonego wyroku w pkt. I, zmianie podlegało także zaskarżone rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Co do zasady znajduje to uzasadnienie w treści art. 100 kpc (poprzez stosunkowe rozdzielanie), a co do wysokości - uwzględnia proporcje wygranej każdej ze stron (powód – w 33 %, a pozwany – w 67 %), a także koszty procesu poniesione przez każdą ze stron (powód – łącznie 6534 zł, w tym opłata sądowa od pozwu - 2934 zł oraz koszt zastępstwa procesowego - 3600 zł ustalony jeszcze na podstawie § 6 pkt. 6 Rozp. Min. Spraw. z dnia 28.09.2002r., w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) Dz.U.2013.461j.t.); pozwany – 3600 zł – koszt zastępstwa procesowego - § 6 pkt. 6 Rozp. M.. Spr. z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2013.490j.t.)

W pozostałej części apelacja – jako niezasadna - została oddalona na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 kpc, także poprzez stosunkowe ich rozdzielanie, przy uwzględnieniu proporcji wygranej (powód – w 57 %, a pozwany w 43 %) oraz kosztów, jakie w tym zakresie każda ze stron poniosła – powód – łącznie 3502 zł (1702 zł - opłata sądowa od apelacji + koszt zastępstwa procesowego 1800 zł - § 2 pkt. 5, § 10 ust. 1 pkt. 1 Rozp. M.. Spr. z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie – Dz.U.2015, poz. 1800 z p.zm.), a pozwany – 2700 zł – koszt zastępstwa adwokackiego, przy uwzględnieniu tego, że w postępowaniu przez Sądem Rejonowym nie reprezentował pozwanego ten sam adwokat (§ 2 pkt. 5, § 10 ust. 1 pkt.1 Rozp. M.. Spr. z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie – Dz.U.2015, poz. 1800 z p.zm).

SSR(del.) Monika Wrona-Zawada SSO Mariusz Broda SSO Elżbieta Ciesielska

(...)

(...)