

Sygn. akt III Ca 614/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Tomasz Białka – sprawozdawca

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz-Babiś

Sędzia SR del. Rafał Obrzud

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Burnagiel

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2020 r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa W. C.

przeciwko (...) sp. z o.o. sp. komandytowo-akcyjna  
z siedzibą w K.

o nakazanie wykonania czynności

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem

z 10 kwietnia 2018 roku, sygn. akt I C 483/13

1. **oddala apelację;**

2. **nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 602,86 zł (sześćset dwa złote 86/100) tytułem wydatków w postępowaniu apelacyjnym.**

(...)

Sygn. akt III Ca 614/18

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Zakopanem nakazał pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w K. wykonanie, po uzyskaniu stosownego pozwolenia na budowę, muru oporowego na położonej w Z. obręb

(...) działce ewidencyjnej nr (...) wzdłuż granicy z działkami ewidencyjnymi nr (...)

i (...), sięgającego poziomu górnej krawędzi skarpy, istniejącej w północnej części działek powoda W. C. nr (...)i (...), zaopatrzonego w elementy służące odwodnieniu zabezpieczonej skarpy oraz balustradę ochronną na całej długości -

w terminie dwóch lat od daty uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie. Nakazał też pozwanej przywrócenie działek ewidencyjnych nr (...) do stanu pierwotnego poprzez likwidację skarpy wykonanej wzdłuż ogrodzenia działki

ewidencyjną nr (...) - zaznaczonej w opinii biegłego M. M. z 29 grudnia 2015 roku i wyrównania terenu zgodnie z jego naturalnym spadkiem - w terminie dwóch miesięcy od daty wykonania opisanego wyżej muru oporowego, a nadto usunięcie wierzchniej warstwy ziemi na terenie działek ewidencyjnych nr (...)

w części zaznaczonej kolorem szarym w opinii biegłego geodety M. M. (poza terenem skarpy wykonanej wzdłuż ogrodzenia działki ewidencyjnej nr (...))

i nasypania warstwy ziemi urodzajnej, tak zwanego humusu, grubości 20 cm oraz zasianie traw mieszanych w terminie dwóch miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku. Oddalił dalej idące powództwo. Zasadził też na rzecz powoda od pozwanej zwrot kosztów procesu i nakazał ściągnąć od niej wydatki na rzecz Skarbu Państwa.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu domagał się nakazania pozwanej:

- 1) usunięcia z nieruchomości stanowiącej działki ewidencyjne nr (...) odpadów, w tym gruzu i obcych mas ziemi z jej północnej części, aż do warstwy łupka;
- 2) wykonania palowania terenu, które to palowanie słupami żelbetowymi zakotwione zostanie w warstwie łupka na głębokości co najmniej 2 metrów i sięgać będzie ponad tę warstwę na wysokości pierwotnego (sprzed naruszenia) poziomego terenu, pomniejszoną o 0,5 metra;
- 3) zasypania terenu kruszywem niesortowanym, aż do wspomnianych pali;
- 4) nasypania warstwy ziemi mieszanej, grubości 0,3 metra;
- 5) nasypania warstwy ziemi urodzajnej (humusu), grubości 0,2 metra;
- 6) zniwelowania terenu do poziomu pierwotnego (sprzed naruszenia);
- 7) zasiania traw mieszanych.

Powód powołał się na to, że przy okazji budowy budynków mieszkalnych przez pozwaną sąsiadującą z jego gruntem nieruchomości doszło do naruszenia jego prawa własności. W czasie tych robót pozwana wkroczyła na północną część jego nieruchomości, wykonując na niej ogrodzenie oraz obniżając skarpy poprzez usunięcie z niej znacznej ilości mas ziemi oraz warstwy humusu wraz z roślinnością (trawą). Wskutek tych działań grunt stał się niestabilny i grozi osuwaniem się. Pierwotny luźny grunt oparty był na twardym podłożu łupka, a teraz nawiezione w to miejsce odpady takiego oparcia nie mają.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód jest właścicielem nieruchomości położonej w Z., objętej KW nr (...) stanowiącej działki nr (...).

Starosta (...) decyzją nr (...) z 10 grudnia 2010 roku zatwierdził projekt budowlany i udzielił inwestorowi (...) sp. z o.o. z siedzibą

w K. pozwolenia na budowę dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych z garażami podziemnymi i obiektami towarzyszącymi na sąsiedniej działce ewidencyjnej nr (...) w rejonie ulicy (...). Kolejnymi decyzjami Starosty (...) z 3 lutego 2012 roku, 15 maja 2012 roku i 27 sierpnia 2012 roku pozwolenie na budowę przenoszono na rzecz (...) sp. z o.o., s.k. z siedzibą

w K., na rzecz (...) sp. z o.o. w organizacji

z siedzibą w K., a następnie na rzecz (...) spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w K..

(...) sp. z o.o. z siedzibą w K. zawarła

19 czerwca 2012 roku umowę z W. K. umowę, na podstawie której się on generalnym wykonawcą o robót budowlanych. Przedmiotem tej umowy była realizacja na rzecz inwestora prac budowlanych w systemie generalnego wykonawstwa polegających na wybudowaniu i przekazaniu budynków objętych powołanymi wyżej decyzjami wraz z niezbędną infrastrukturą i otoczeniem oraz przygotowaniem tych budynków do uzyskania prawomocnego pozwolenia

na użytkowanie. 19 czerwca 2012 roku plac budowy został mu przekazany. 18 lipca 2012 roku strony zawarły porozumienie o rozwiązaniu wspomnianej umowy. Po przekształceniu formy prawnej spółki, strona pozwana 18 lipca 2012 roku zawarła nową umowę o roboty budowlane z W. K.. Aneksem do umowy z generalnym wykonawcą o roboty budowlane z 1 marca 2013 roku strony postanowiły, że z dniem 6 marca 2013 roku do umowy przystępuje Spółka (...) spółka z o.o. z siedzibą w Z. i tym samym począwszy od 6 marca 2013 roku spółka ta przejęła funkcję generalnego wykonawcy.

W trakcie prowadzenia inwestycji na działce nr (...) doszło do przekroczenia granic działek nr (...) stanowiących własność powoda. W okresie pomiędzy 20 kwietnia 2012 roku a 29 grudnia 2015 roku nastąpiła zmiana wysokości poziomu terenu w obszarze, który na załączniku graficznym do opinii sądowej biegłego geodety M. M. z 29 grudnia 2015 roku został oznaczony jako grunt o innej charakterystyce niż rodzimy.

Nawierzchnia gruntu pomiędzy postawionym budynkiem apartamentowym, a północą granicą działek ewidencyjnych nr (...) w chwili obecnej stanowi teren dawnego wykopu budowlanego, wykonanego podczas jego realizacji. Pas gruntu leżący na działkach powoda, wzdłuż ich północnej granicy, stanowi teren tego wykopu. Stanowił on stromą skarpe, usypaną z mieszaniny gliny i kamieni, porośniętą miejscami trawą. Widoczna jest różnica powierzchni gruntu przylegającego do północnej granicy wymienionych działek w porównaniu z pozostałym terenem stanowiącym łąkę. Pozostały teren działek powoda stanowi rozległe zbocze, o nachyleniu około 20%, opadające w kierunku północno-zachodnim. Teren działki ewidencyjnej nr (...), pomiędzy budynkiem, a północnymi granicami działek nr (...) jest starannie urządzony i zagospodarowany. Teren ten stanowi dwuczęściową skarpe, której podstawa opiera się o południową ścianę budynku. Skarpa ta jest rozdzielona na część dolną i górną, pomiędzy którymi została ukształtowana płaska platforma, na której został wykonany chodnik brukowany o szerokości 1,5 metra. Pośrodku górnej części skarpy postawiono płot na słupkach z kwadratowych profili stalowych i wypełnieniem z elementów stalowych. Górna krawędź dwuczęściowej skarpy przebiega wzdłuż północnej granicy działek ewid. nr (...) i (...), powyżej stalowego płotu, w zmiennej odległości od niego, wynoszącej 1-1,5 metra. Wzdłuż linii ogrodzenia, bezpośrednio poniżej jego słupków, zostało ułożone korytko odwadniające z betonowych kształtek. Skarpa została uformowana w celu umożliwienia wykonania okien w pomieszczeniach zlokalizowanych w przyziemiu budynku.

Analiza sporządzonego przez biegłego z zakresu budownictwa ogólnego B. Ł.przekroju skarpy doprowadziła Sąd Rejonowy do ustalenia, że zagrożona osunięciem jest zarówno cała dwuczęściowa skarpa, jak i poszczególne jej części, górna i dolna. Utrzymująca się stateczność skarpy w stanie obecnym jest wynikiem panujących, korzystnych warunków atmosferycznych w ostatnich latach i nie może być przyjmowana jako sytuacja trwała. W przypadku długotrwałych opadów deszczu, może dojść do znacznego wzrostu zawilgocenia gruntu wbudowanego w skarpe, mogącego w każdej chwili uruchomić zjawiska osuwiskowe. W celu zabezpieczenia niestabilnych warstw gruntu przed osuwaniem się w północnej części nieruchomości powoda, a także w celu umożliwienia przywrócenia pierwotnego ukształtowania terenu na tej nieruchomości, niezbędne jest wykonanie muru oporowego, zlokalizowanego na działce ewid. nr (...), biegnącego wzdłuż granicy tej działki z działkami powoda. Długość tego muru oporowego musi zostać zwiększona w stosunku do szerokości łącznej działek powoda o dwa dodatkowe odcinki o długości minimum 2,5 metra każdy. Jeden z nich powinien sięgać w kierunku zachodnim, poza północno - zachodni narożnik działki nr (...), a drugi w kierunku północnym od północno - wschodniego narożnika działki nr (...). Wysokość muru oporowego powinna sięgać poziomu górnej krawędzi skarpy, istniejącej na północnej części działek powoda. Mur oporowy powinien zostać wyposażony w elementy służące odwodnieniu zabezpieczającej skarpy oraz w balustradę ochronną zabezpieczającą przed upadkiem z wysokości, na całej swojej długości. Realizacja muru oporowego musi zostać poprzedzona wykonaniem ekspertyzy geotechnicznej oraz projektu budowlanego konstrukcyjnego przez osoby posiadające właściwe kwalifikacje i uprawnienia. Lokalizacja muru oporowego na nieruchomości powoda jest zbędna, a przy tym może się okazać niemożliwa

ze względu na trudności w uzyskaniu pozwolenia na budowę. Zbędne jest również precyzowanie szczegółów rozwiązań konstrukcyjnych tego muru oporowego  
np. poprzez narzucanie palowania.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy oparł się m.in. na opiniach biegłych. W szczególności w zakresie tego jakie roboty budowlane, w tym obiekty budowlane (palowanie), należy wykonać na północnej części nieruchomości powoda w celu zabezpieczenia jej przed osuwaniem się niestabilnych warstw gruntu w kierunku północnym, Sąd Rejonowy posłużył się opinią biegłego B. Ł.. Uznał ją za rzetelną i fachową.

Zdaniem Sądu Rejonowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Sąd powołał się na przepis art. 222 § 2 k.c. i zasadność roszczenia negatoryjnego powoda.

Przysługujące powodowi prawo własności do nieruchomości składającej się z działek ewid. nr (...) i (...) nie budziło wątpliwości, podobnie jak to, że w czasie wykonywania robót budowlanych na działce ewid. nr (...) wkroczone na północną część nieruchomości powoda wykonując na jej skarpę, która nie została zabezpieczona przed osuwaniem się. Północna część nieruchomości powoda nie została doprowadzona do pierwotnego stanu – pozostawiono skarpe nieodpowiadającą naturalnemu spadkowi terenu, jak również na wierzchniej warstwie pozostawiono kamienie bez urodzajnej warstwy gleby. Pozwana nie wykazała istnienia jakiegokolwiek uprawnienia do korzystania z nieruchomości.

Za niesłuszny Sąd Rejonowy uznał zarzut braku legitymacji biernej strony pozwanej. Powołał się na to, że przedstawiciele pozwanej spółki uczestniczyli w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez organy nadzoru budowlanego w związku z naruszeniem granic nieruchomości przy budowie budynku. Ponadto pozwana spółka, jeszcze przed postępowaniem sądowym, uznała swoją odpowiedzialność za naruszenie prawa własności powoda i zaproponowała powodowi uzyskanie dostępu do drogi publicznej dla przedmiotowych działek bądź odkupienie całej działki, a także proponowała odkupienie od powoda pasa gruntu wzdłuż ogrodzenia według cen rynkowych.

Rozważając sposób odwrócenia skutków naruszenia prawa własności powoda Sąd Rejonowy odwołał się do wniosków opinii biegłego. Zagrożona osunięciem jest zarówno cała dwuczęściowa skarpa, jak i poszczególne jej części, górna i dolna. Jedynym możliwym sposobem zabezpieczenia skarpy jest wykonanie skutecznego muru oporowego, którego parametry określił biegły. Nakazując jego wykonanie Sąd określił dwuletni termin na przeprowadzenie prac. Zobowiązał też pozwanego do przywrócenie działek powoda do stanu pierwotnego określając w jaki sposób winno to nastąpić i wskazując, że do wykonania tych prac powinno dojść w ciągu dwóch miesięcy od wykonania muru.

W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone. Sąd podzielił wnioski biegłego co do tego, że względu na bardzo wysoki koszt realizacji robót związanych z wykonaniem muru, ściśle uzależniony od przyjętych rozwiązań konstrukcyjnych, nie można inwestorowi narzucać konkretnych rozwiązań szczegółowych w tym zakresie. Niezbędne jest jedynie postawienie warunku skuteczności zrealizowanych zabezpieczeń przed możliwością powstawania osunięć na nieruchomości powoda.

Z tych względów szczegółowe określenie konstrukcji muru jako palowanie jest zbędne i stanowi zbyt daleko idące uszczegółowienie.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu

Apelację od tego wyroku złożyła pozwana spółka wnosząc w pierwszej kolejności o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,  
a ewentualnie jego zmianę i oddalenie powództwa.

Zarzuciła nierozpoznanie istoty sprawy skutkującym bezpodstawnym uznaniem, stojącym w sprzeczności z art. 222 § 2 k.c., że pozwana jest biernie legitymowana w sprawie. Pozwana nie dokonała naruszenia prawa własności powoda, a w dodatku w trakcie postępowania przestała być właścicielem nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), na której

stoi budynek, co dodatkowo czyni wyrok niewykonalnym, gdyż pozwana nie obecnie możliwości przeprowadzenia nakazanych prac. Niezależnie od tego przeprowadzenie prac nie jest możliwe z uwagi na bliskość okien w budynku przy podstawie skarpy i brak miejsca dla użycia ciężkiego sprzętu. Nie bez znaczenia jest też to, że koszty prac wielokrotnie przekroczyłyby wartość pasa gruntu, na którym roboty miałyby być wykonane. Bezpodstawnie uznano też, że nie doszło już do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Poza tym nierozpoznanie istoty sprawy skutkowało nieuznaniem, stojącym w sprzeczności z art. 5 i 6 k.c., że żądanie powoda zostało wykazane, a ponadto, że nie stoi ono w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Powód uporczywie odmawiał bowiem ugodowego zakończenia sprawy. Pozwana podniosła ponadto, że bezpodstawnie nie zastosowano przepisu art. 151 k.c.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego odnosiły się do stwierdzenia, że:

- bezpodstawnie przyjęto, że powód wykazał, że jest właścicielem nieruchomości, których ochrony się domaga, a dowody w tym zakresie przedstawił ze zwłoką, a ponadto wielokrotnie modyfikował swoje żądanie, co nie może być uznane za dopuszczalne,
- pominięto to, że doszło do przywrócenia przez wykonawcę robót stanu zgodnego z prawem, że doszło do sprzedaży przez pozwaną praw do nieruchomości, na których prowadzono budowę, zaprzestano naruszeń, brak jest fizycznej możliwości wykonania nakazanych prac z powodu zbycia prawa własności nieruchomości przez pozwaną i braku miejsca do ich wykonania,
- bezpodstawnie przyjęto, że udział w postępowaniu administracyjnym i propozycje składane powodowi świadczą o legitymacji biernej pozwanej spółki,
- błędnie uznano jakoby stateczność warstw ziemi na działkach powoda była zagrożona, choć pomimo upływu kilku lat grunt jest stabilny, a biegły B. Ł. nie posłużył się w tym zakresie żadnymi obliczeniami.

Pozwana zakwestionowała ocenę opinii biegłych podważając wyciągnięte na tej podstawie przez Sąd Rejonowy wnioski. Jej zdaniem Sąd Rejonowy nie rozważył wszechstronnie zebranego materiału dowodowego uznając, że możliwe jest wzniesienie muru oporowego na działce nr (...) wzdłuż granicy z działkami powoda podczas gdy sam ustalił, że działki powoda nie mają dostępu do drogi publicznej, a poza tym brak jest dostatecznej ilości miejsca na przeprowadzenie robót.

Dodatkowo pozwana zarzuciła naruszenie przepisu art. 321 § 1 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie pozwu uznając, że nakazanie wybudowania muru oporowego jest nakazaniem zachowania dalej idącego niż wnioskowane przez powoda palowanie. Jej zdaniem uzasadnienie wyroku Sądu I instancji nie wyjaśnia dlaczego uznano moc dowodową opinii biegłego oraz tego z jakich względów można uznać pozwaną za biernie legitymowaną.

### ***Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

Apelacja nie jest zasadna.

Podzielić należy ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy. Wbrew zarzutom apelacji nie ma podstaw do ich zakwestionowania. Apelująca nie wykazała, aby dokonując oceny przeprowadzonych dowodów Sąd Rejonowy naruszył zasady logiki lub doświadczenia życiowego, co mogłoby prowadzić do podważenia jego wniosków.

Ustalenia te należy uzupełnić jedynie o stwierdzenie, że w toku sprawy w 2015 roku pozwana sprzedała ostatnie przysługujące jej udziały w nieruchomości, na której prowadziła budowę. Jednoznacznie wynika to z treści wpisów w KW nr (...).

Powód wykazał, że jest właścicielem nieruchomości, której ochrony się domagał. Dołączył w tym celu do pozwu odpis księgi wieczystej

nr (...), który potwierdza przysługiwanie mu prawa własności.

Za prawidłowe należy uznać ustalenia Sądu Rejonowego co do tego, że w wyniku prac zleconych przez pozwaną doszło do zdestabilizowania gruntu należącego do powoda. Jego nieruchomości nadal zagrożone są osunięciem i obecnie nie mogą być obciążane (nawet poprzez nasadzanie dużych drzew). Poza tym zmieniono ich profil i pozbawiono je trawy i warstwy humusu, który zastąpiono ziemią gorszej jakości i kamieniami. Na nieruchomości powoda ponadto wzdłuż granicy została utworzona około półtorametrowa stroma skarpa. Ustalenia te wynikają z opinii biegłych geodety i biegłego do spraw budownictwa. Wnioski opinii biegłego do spraw budownictwa B. Ł. w pełni potwierdza ekspertyza geotechniczno - budowlana A. B. (k.339) sporządzona w toku postępowania administracyjnego na zlecenie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Z., której kopie do akt złożyła zresztą sama pozwana. Ekspertyza ta zawiera wyliczenia i tabele, na które powołał się także biegły B. Ł.. Wnioski obu opracowań potwierdza też ekspertyza geotechniczna S. A. z 2008 roku, która jeszcze na etapie planowania inwestycji wskazywała na konieczność budowy muru oporowego od strony odstokowej.

Pozwana nie przedstawiła przekonujących zarzutów, które pozwalałyby na zakwestionowanie wniosków biegłego co do stabilności skarpy. Sam upływ czasu, w trakcie którego nie doszło się do jej osunięcia, wbrew twierdzeniom pozwanej, nie podważa tej oceny. Biegły, podobnie zresztą jak i autor ekspertyzy, wyjaśnił, że osiągnięto minimalną dopuszczalną stabilność skarpy, który zapewnia bezpieczeństwo tylko w razie korzystnych warunków atmosferycznych i przy braku dodatkowego dociążenia gruntu. Stan taki nie może być jednak uznany za tożsamy z tym jaki istniał przed ingerencją w grunt powoda. Nie można zatem mówić, że przywrócono stan poprzedni, czy stan zgodny z prawem i ustala ingerencja w prawo własności powoda. Nie świadczy o tym jedynie to, że skarpa się dotychczas nie osunęła, a wybudowane przez pozwaną budynki stoją i uzyskano pozwolenie na ich użytkowanie.

Odpowiadając na zarzuty apelującej zauważyć trzeba, że w zakresie określenia czy mamy do czynienia z naruszeniem prawa własności powoda, nie są wiążące decyzje zapadłe w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez organy nadzoru budowlanego. Zakończenie tego postępowania może co najwyżej potwierdzać, że przy budowie nie doszło do naruszenia wymogów prawa budowlanego, ale nie ma to wpływu na istnienie roszczeń powoda. Prowadzenie inwestycji na podstawie odpowiednich zezwoleń władzy budowlanej nie przesądza samo przez się o tym, że przy jej realizacji nie mogło dojść do naruszenia prawa własności, bowiem z faktu wydania decyzji administracyjnej nie można wyprowadzić wniosku, że inwestor uzyskał zgodę właściciela na zajęcie jego nieruchomości, podobnie jak uzyskanie pozwolenia na budowę na cudzym gruncie jakiegoś urzędnika nie oznacza prawa swobodnego dostępu na tę nieruchomość w celu jego konserwacji, na co należy uzyskać zgodę właściciela.

Nie można stawiać biegłemu zarzutów, że nie dokonał ponownych oględzin skarpy przy okazji wydawania opinii uzupełniającej w postępowaniu apelacyjnym. Byłoby to uzasadnione w razie mającej znaczenie zmiany stanu na gruncie. Na taką zmianę pozwana jednak nie wskazywała. Nie twierdziła, żeby doszło do jakichkolwiek zmian, które mogłyby mieć znaczenie w sprawie. Wobec tego kolejne oględziny były zbędne. Można też dodać, że biegły już we wcześniejszych opiniach wyjaśnił, że nasadzenie roślin na skarpie nie wystarczy do ustabilizowania skarpy.

Zwrócić trzeba też uwagę na fakt, przemilczany przez pozwaną, że obecnie istniejąca skarpa w części znajduje się na działkach powoda. Jej górna krawędź położona jest na południe od granicy działek. Sama granica znajduje się zaś w miejscu postawionego obecnie ogrodzenia, które jest obecnie około 1,5 metra niżej od poziomu gruntu. Przed pracami budowlanymi poziom ten był wyższy i nie znajdowały się tam żadne skarpy.

Poza tym występowanie jedynie granicznej stabilności skarpy zdaje się być uświadamiane przez pozwaną, która nie zdecydowała się na jej ukształtowanie w taki sposób, aby jej górna krawędź znalazła się poza działkami powoda.

Wiązałoby się to bowiem z dodatkowym zwiększeniem kąta nachylenia skarpy, który przekroczyłby wówczas wartość zapewniającą jej minimalną dopuszczalną stabilność, co groziłoby natychmiastowym osunięciem.

Złożone we wrześniu 2019 roku (k.568-570) szkice nie stanowiły nowych dowodów w sprawie. Znajdują się one już w aktach sprawy i były znane Sądowi Rejonowemu.

Nie może być skutecznym zarzut zmierzający do zakwestionowania możliwości modyfikowania powództwa w trakcie postępowania przed Sądem

I instancji. Możliwość zmiany powództwa przewiduje art. 193 k.p.c. Nic nie stoi też na przeszkodzie precyzowania żądania, żaden przepis tego nie zabrania. Dokonywanie modyfikacji żądania w żaden sposób nie pozbawiło pozwanej możliwości obrony

i stanowiło reakcję powoda na zmieniającą się sytuację procesową.

Nie można też zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 328 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera niezbędne elementy i w dostatecznym stopniu prezentuje motywy rozstrzygnięcia. W pełni umożliwia ono poddanie zaskarżonego orzeczenia kontroli instancyjnej.

Sąd Okręgowy nie podziela też zarzutu pozwanej zmierzającego do wykazania, że Sąd Rejonowy orzekł ponad żądanie albo o żądaniu, które nie zostało zgłoszone.

Zaznaczyć trzeba, że związanie granicami żądania nie oznacza, że sąd związany jest w sposób bezwzględny samym sformułowaniem zgłoszonego żądania. Jeżeli zatem sformułowanie to jest dwuznaczne, niewyraźne lub niewłaściwe, sąd może je odpowiednio zmodyfikować, nie naruszając jednak woli powoda, wyrażonej wprost lub dającej się wywieść z uzasadnienia żądania, w tym przedstawionej jego podstawy faktycznej (por. orzeczenie SN z 13 października 1933 r., C.II.Rw. 1638/33, Zb. Orz. 1934, nr 5, poz. 290; orzeczenie SN z 12 stycznia 1939 r., C.II. 1399/38, PS 1939, nr 5, poz. 281; orzeczenie SN z 21 października 1949 r., Wa.C. 87/49, DPP 1950, nr 3, s. 61; wyrok SN z 19 stycznia 2006 r., IV CK 376/05, M. Praw. 2006,

nr 4, s. 170; wyrok SN z 9 maja 2008 r., III CSK 17/08, LEX nr 424385 i wyrok SN

z 23 maja 2013 r., I CSK 555/12, IC 2015, nr 6, s. 56). Nie jest uznawane za wyjście ponad żądanie takie doprecyzowanie w wyroku treści żądania, które nie zmienia istoty roszczenia i pozostaje w zgodzie z intencjami powoda. Chodzi tu bowiem wyłącznie, jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy, o nadanie objawionej w treści pozwu woli powoda poprawnej jurydycznie formy (tak np. SN w wyrokach z 23 maja 2013 r., I CSK 555/12, LEX nr 1353065; z 28 czerwca 2007 r., IV CSK 115/07, LEX nr 358817; z 9 maja 2008 r., III CSK 17/08, LEX nr 424385; z 26 marca 2014 r., V CSK 284/13, LEX nr 1463644; z 19 stycznia 2006 r., IV CK 376/05, LEX

nr 170325).

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi uznać trzeba, że sformułowanie wyroku przez Sąd Rejonowy nie wychodzi poza zakres żądania powoda. Odpowiada ono woli powoda wyrażonej w pozwie i dalszych pismach precyzujących jego stanowisko. Wynika to zresztą z jego jednoznacznych deklaracji podczas składania zeznań (k.424v), w których sugerował, że budowę muru utożsamia z palowaniem skarpy. Wyjaśnienie zakresu i relacji pojęć palowania i budowy muru oporowego było przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy. Przeprowadzona w tym celu w trakcie postępowania apelacyjnego opinia biegłego do spraw budownictwa nie budziła uwag Sądu Okręgowego i pozwoliła rozwiać podstawowe wątpliwości. Nie ma rzeczowych podstaw do kwestionowania wyjaśnień biegłego co do tego, że palowanie mieści się w pojęciu budowy muru oporowego. Przyjęcie zatem przez Sąd Rejonowy,

że pozwana jest zobowiązana do jego budowy, nie stanowi wykroczenia poza zakres zgłoszonego żądania. Sąd Rejonowy był w tym zakresie uprawniony do doprecyzowania zobowiązania pozwanej spółki w sposób, który realizuje zamierzenia powoda i cel wytoczonego powództwa. Dodatkowo rozwiązanie takie jest

z pewnością korzystniejsze dla pozwanej, która wykonując zobowiązanie może zdecydować się na takie rozwiązanie, które będzie dla niej najbardziej dogodne.

Od niej też zależeć będzie moment zlecenia sporządzenia projektu muru oporowego i określenia jego zakresu. Może więc dokonać palowania skarpy lub wybrać inną niż palowanie, być może tańszą lub prostszą, metodę ustabilizowania

skarpy. Nie można zatem uznać, że wyrok zobowiązuje pozwaną do zachowania, które jakościowo lub ilościowo może być uznana za inne (aliud) lub większe (super) niż to, które formułował powód.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że nie doszło do rozpoznania istoty spraw. Apelująca nie rozwija tego zarzutu nie wskazując co miałyby o tym świadczyć. Sąd Rejonowy orzekł o roszczeniu powoda rozstrzygając spór pomiędzy stronami. Nie można zatem twierdzić, że istota sporu nie została rozpoznana.

Dokonując prawnej oceny zasadności żądania powoda zwrócić trzeba uwagę na to, że powód zobowiązany jest do przedstawienia faktów, które miałyby za nim przemawiać. Rolą sądu jest natomiast ocena istnienia podstaw prawnych takiego żądania. Zasadę tę wyraża rzymska reguła *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Powód powołując podstawę prawną swych żądań wskazywał na przepis art. 222 § 2 k.c. Nie jest to jednak jedyna podstawa odpowiedzialności pozwanej, która może znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie. Można mówić o tym, że dochodzi do krzyżowania się odpowiedzialności z art. 222 § 2 k.c. i odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na art. 415 k.c. rodzącej dla powoda uprawnienia z art. 363 k.c.

Rację ma Sąd Rejonowy uznając, że zachodzą podstawy do zastosowania przepisu art. 222 § 2 k.c. Własność powoda została naruszona i stan tego naruszenia trwa nadal, ma ono charakter stały i oznacza istniejące naruszenie stabilności gruntu oraz istotną zmianę profilu nieruchomości, a także pozbawienie jej trawy i warstwy humusu. Pomimo zakończenia robót na działce należącej w przeszłości do powoda nie można mówić o istnieniu stanu zgodnego z prawem, skoro wspomniane naruszenie nadal ma miejsce.

Odnośnie zagadnienia biernej legitymacji w przypadku roszczeń negatoryjnych zauważyć trzeba, że bez wątpienia, biernie legitymowana jest osoba, która narusza własność w chwili dochodzenia roszczenia przez właściciela. Nie jest natomiast legitymowany jej poprzednik, choćby nawet sam dopuszczał się identycznych aktów naruszenia własności. Możliwa jest wszakże odrębna odpowiedzialność odszkodowawcza poprzednika, o czym będzie jeszcze mowa.

Pewne trudności mogą pojawić się w przypadku dokonywania naruszenia prawa własności przez osoby działające „na zlecenie” innych osób. Decydujące

w tym zakresie jest ustalenie, kto jest w stanie dokonać usunięcia źródła naruszeń. W praktyce najczęściej bezpośredni wykonawca, działający na cudze polecenie, nie jest w stanie usunąć źródła naruszeń, ponieważ pozostaje ono w zasięgu władzy dającego polecenie. Zatem zasadniczo legitymowany biernie jest dający polecenie. Biernie legitymowana może być nie tylko osoba, która wydaje polecenia powodujące naruszenie cudzej własności, lecz również osoba, która toleruje takie naruszenia ze strony innych osób (domowników, pracowników), będąc w stanie im zapobiec, gdy bezpośredni sprawcy są od niej zależni. Dodać też można, że biernie legitymowana może być również osoba, która sama nie dokonuje naruszenia, jeżeli naruszenia dokonano na jej rzecz i w jej interesie, a powstały w związku z tym stan niezgodny

z prawem ma charakter trwały. Osoba taka jest z reguły biernie legitymowana, choćby nie wydała polecenia, ani nawet nie wiedziała pierwotnie o czynności naruszającej cudze prawo własności. Wystarczy, że odnosi korzyść z naruszenia prawa własności, a od jej decyzji (czynności) zależy usunięcie stanu niezgodnego

z prawem. Rozważając problem legitymacji biernej należy stwierdzić, że w razie naruszenia własności przez kilka osób roszczenie negatoryjne kieruje się przeciwko każdemu naruszającemu. Uzasadniona jest legitymacja każdego naruszcyciela zarówno wtedy, gdy dopuszczają się odmiennych czynów naruszenia cudzego prawa własności, jak również w przypadku aktów tego samego rodzaju, gdy sumując się, stwarzają łącznie stan naruszenia prawa. Według wyboru właściciela, którego prawo naruszono, roszczenie negatoryjne może być tu skierowane przeciwko wszystkim naruszcicielom łącznie, jak również przeciwko któremukolwiek z osobna. Nie zachodzi zaś tutaj przypadek współuczestnictwa koniecznego. Legitymacja bierna pozwanego jest wyłączona, o ile przysługuje mu skuteczne wobec właściciela uprawnienie „do wkroczenia w sferę cudzego prawa własności”.

Pozwana nie może zatem uwolnić się od odpowiedzialności za naruszenie prawa własności powoda powołując się na to, że bezpośrednio spowodował to generalny wykonawca robót, któremu zostały one zlecone. Pozwana będąca inwestorem miała świadomość konieczności budowy muru oporowego w celu realizacji inwestycji, na co wskazywała

ekspertyza geotechniczna sporządzona przed uzyskaniem pozwolenia na budowę w 2008 roku. Oczywiście było też, że realizacja inwestycji bez budowy muru oporowego musiała wiązać się z przekroczeniem granic sąsiednich działek do czego pozwana nie była uprawniona. Nie można uznać, że zaniechanie budowy muru i wkroczenie na obcy grunt było autonomiczną decyzją generalnego wykonawcy. Było to akceptowane i zaplanowane przez pozwaną. Miała ona też niewątpliwie możliwość zapobieżenia naruszeniu własności powoda, jak i zaprzestania tych naruszeń. Poza tym w chwili wytoczenia powództwa niewątpliwie była właścicielką nieruchomości, na rzecz której doszło do naruszenia własności powoda i na rzecz której to bezprawne naruszenie nadal trwa. Źródło naruszenia prawa własności znajdowało się zatem w dyspozycji pozwanej i miała ona możliwość odwrócenia jego skutków będąc właścicielką nieruchomości, na której należało postawić mur oporowy. Pozwana nie wykazała się żadnym uprawnieniem, które dawałoby jej możliwość ingerencji we własność powoda. Jej działanie było zatem bezprawne i czyniło ją biernie legitymowaną w procesie negatoryjnym.

Do wyzbycia się przez pozwaną własności nieruchomości, na rzecz której naruszenie to występuje, doszło w trakcie niniejszego postępowania. W takim jednak razie zastosowanie winien znaleźć przepis art. 192 pkt 3 k.p.c., zgodnie z którym zbytec w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy. Pozwana należy zatem nadal do kręgu osób biernie legitymowanych z punktu widzenia roszczeń z art. 222 § 2 k.p.c., do których można zaliczyć podmiot na rzecz którego naruszenie to zostało dokonane i utrzymuje się.

Nawet jednak przyjęcie odmiennego poglądu sprowadzającego się do uznania, że art. 192 pkt 3 k.p.c. nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, nie może prowadzić do oddalenia powództwa. Odpowiedzialność pozwanej uzasadnia bowiem przepis art. 415 k.c. i art. 363 k.c.

Niewątpliwie pozwana ponosi winę za to, że zostały przeprowadzone na jej zlecenie prace, które w sposób rażący ingerowały we własność powoda. Zakres tych prac i wielkość oraz konfiguracja działki, na której realizowano inwestycję nie pozostawia wątpliwości, że pozwana z premedytacją zdecydowała się na ingerencję w obcy grunt. Jej działanie było bezprawne i spowodowało szkodę na nieruchomości powoda powodując utratę dotychczasowej stabilności jego gruntu, który obecnie nie może być w żaden sposób dodatkowo obciążony, zmianę profilu działki powoda i usunięcie trawy oraz warstwy humusu. Pomimo zakończenia prac stan poprzedni działki powoda nie został przywrócony. W świetle art. 415 k.c. pozwana jest zatem zobowiązana do naprawienia wyrządzonej szkody. Dla istnienia tego zobowiązania nie ma żadnego znaczenia, czy pozwana jest właścicielką sąsiedniej nieruchomości. Istotne jest jedynie to, że dopuściła się deliktu działając w sposób bezprawny.

Sposób naprawienia szkody określa przepis art. 363 § 1 k.c. Pozostawia on do uznania poszkodowanego określenie sposobu naprawienia szkody poprzez przywrócenie stanu poprzedniego lub zapłatę odszkodowania, z tym jednak zastrzeżeniem, że jednocześnie przewiduje on dwa wyjątki od ustanowionej reguły. W razie ich zaistnienia poszkodowanemu przysługuje wyłącznie roszczenie o odszkodowanie pieniężne. Chodzi o sytuacje gdy tzw. restytucja naturalna nie byłaby możliwa albo gdyby pociągała za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty. Ocena, czy o takiej nadmierności można mówić, zależy od konkretnego stanu faktycznego. W każdym razie należy mieć na względzie nie tylko gospodarczy, ale także racjonalny aspekt zagadnienia (por. wyrok SN z 1 września 1970 r., II CR 371/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 93).

Wykazanie okoliczności, które wskazywałyby na niemożliwość domagania się przez powoda przywrócenia stanu poprzedniego spoczywa na pozwanej. To ona winna zatem wykazać, że wykonanie nakazanych prac jest niemożliwe lub pociąga dla pozwanego nadmierne trudności lub koszty. Nie zostało to jednak uczynione. Ustalenie tych okoliczności wymagałoby zresztą po części wykorzystania wiadomości specjalnych. Pozwana inicjatywy dowodowej w tym kierunku nie podjęła. Istnienie trudności technicznych, które miałyby czynić niemożliwym wykonanie prac pozostało gołosłownym twierdzeniem pozwanej. Niewątpliwie jednak ich wykonanie musi wiązać się z prawem

dysponowania nieruchomością stanowiącą działkę nr (...), która obecnie nie jest własnością pozwanej. Okoliczność ta sama w sobie nie świadczy jednak o niemożliwości przeprowadzenia robót. Pozwana nie wykazała, że nie ma możliwości uzyskania uprawnienia do dysponowania wspomnianą nieruchomością np. w drodze porozumienia zawartego z obecnymi jej właścicielami, na rzecz których cały czas występuje naruszenie własności powoda. Pozwana nie twierdziła nawet, że uzyskanie takiego uprawnienia jest niemożliwe np. z uwagi na stanowisko właścicieli.

Nie ma też podstaw do przyjęcia, że prace wiązałyby się z nadmiernymi kosztami. Oceny tej nie można bowiem odnosić jedynie do wartości nieruchomości powoda, która w przypadku przywrócenia jej do stanu poprzedniego nie wzrośnie. Uwzględnić należałoby bowiem skalę inwestycji na jaką zdecydowała się pozwana i oszczędności jakie spowodowało zaniechanie wybudowania muru oporowego bez ingerencji w grunt powoda. Wiązało się to zapewne z zyskiem jaki osiągnęła lub mogła osiągnąć pozwana przy tej okazji. Poznanie tych wartości pozwoliłoby rzetelnie ocenić czy koszty związane z potrzebą wybudowania muru rzeczywiście są nadmierne. Wykazanie tych okoliczności spoczywało jednak na pozwanej. Zaniechania w tym zakresie obciążają pozwaną, która nie może skutecznie uwolnić się od zobowiązania do przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości, czego domagał się powód.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska apelującej co do tego, że żądanie powoda stanowi nadużycie prawa, o którym mowa w art. 5 k.c. Zauważyć trzeba, że pozwana spółka pierwsza dopuściła się naruszenia prawa własności powoda. Przy okazji budowy doszło do rażącej ingerencji w jego prawo własności, na dużą skalę. Kierując się chęcią zysku w sposób ostentacyjny i z premedytacją zlekceważono granice własności. Przeprowadzając inwestycję budowlaną pozwana wzbogaciła się celowo oszczędzając na wydatkach na budowę muru lub zapewnienie sobie prawa do korzystania z sąsiedniego gruntu. O istnieniu potrzeby budowy muru mówiła znana pozwanej ekspertyza geotechniczna S. A. sporządzona jeszcze w 2008 roku. Takie zachowania dewelopera naruszało zatem rażąco zasady współżycia społecznego. Nie można zatem obecnie przyznać mu uprawnienia do powoływania się na domniemane nadużycie tych zasad przez powoda. Sama bowiem za nic miała podstawowe zasady współżycia społecznego. Powód ma prawo wyboru sposobu naprawienia szkody i nie musi godzić się na odszkodowanie w pieniądzu godząc się na wynikające z tego konsekwencje. Istnienie obecnie występujących niedogodności związanych z wykonaniem prac przy skarpie od samego początku inwestycji było jasne i możliwe do przewidzenia.

W apelacji nie został rozwinięty zarzut naruszenia art. 151 k.c. Przepis ten nie został zastosowany przez Sąd Rejonowy i nie budzi wątpliwości, że nie przystawał on do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Przede wszystkim niepodobna przyjmować, aby do przekroczenia granic nieruchomości doszło bez winy umyślnej po stronie pozwanej.

W związku z powyższym na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalono.

O wydatkach poniesionych w toku postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 113 u.k.s.c. kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c.

(...)