

Sygn. akt III Ca 944/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2020r.

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

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Paweł Poręba (sprawozdawca)

Sędzia SO Urszula Kapustka

Sędzia SR del. Rafał Obrzud

Protokolant: sekr. sąd. Ewelina Konieczny

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2020r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa K. P.

przeciwko Skarbowi Państwa – (...) w K.

o zapłatę i ochronę własności

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu

z dnia 4 października 2019r., sygn. akt I C 19/15

1. **oddala obie apelacje,**

2. **znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

(...)

Sygn. akt III Ca 944/19

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 29 stycznia 2020 r.

Powód K. P. domagał się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa- (...)w K. obecnie Skarb Państwa- (...)w K. kwoty 25 744,60 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu ( 7 stycznia 2015 r. ) oraz zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód podał, iż pozwem dochodzi odszkodowania za trwale zajęte przez wody płynące potoku Z. stanowiące jego własność działki ew. nr (...) o łącznej pow. 0,1697 ha z uwzględnieniem drzewostanu na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy prawo wodne w wysokości 20 364 zł., zwrotu kosztów dokumentacji geodezyjnej na podstawie art. 188 w zw. z art. 15 ust. 3 prawo wodne w kwocie 2 460 zł i 10,80 zł oraz tytułem naprawy szkód osuwiskowych

powstałych wskutek braku zrealizowania ustawowych obowiązków przez (...) w K. i braku zabezpieczenia brzegów potoku Z. w km 0+000 do 2+700 w rejonie działki (...) po powodziach w 2010 r. i 2011 r. w kwoty 2 909,80 zł.

Podniósł, że w wyniku powodzi w latach 2010 i 2011 nastąpiło trwałe zajęcie gruntów stanowiących w tym czasie współwłasność powoda, jego rodzeństwa i matki. Na wniosek powoda toczyło się postępowanie administracyjne i decyzją Starosty (...) z dnia 28 maja 2012 r. została ustalona linia lewego brzegu potoku Z. zgodnie, z którą dokonano podziału nieruchomości i stwierdzenia nabycia na własność Skarbu Państwa działek nr (...) zajętych w wyniku powodzi w 2010 r. i 2011 r. Powód nie zgadził się z wysokością przyznanego mu odszkodowania za zajęty grunt uznając je za rażąco zaniżone. Wskazał też, że w związku z koniecznością uzyskania decyzji poniósł koszty wykonania dokumentacji geodezyjnej i koszt uzyskania wypisu z rejestru gruntów. Ponadto wyjaśnił, iż na skutek zmiany koryta potoku przy działce nr (...) doszło do powstania czynnego osuwiska, które powoduje szkody w terenie poprzez zajmowania gruntu z drzewostanem.

W odpowiedzi na pozew pozwany uznał częściowo żądanie pozwu do kwoty wyliczonej w ugodzie nr(...)z 27 maja 2013 r. ( czyli 3 400,91 zł. – ugoda k. 16 ), poza tym wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że dokonał oszacowania wartości gruntu zajętego przez wody płynące, a stanowiący podstawę ustalenia wysokości odszkodowania operat jest profesjonalny i rzeczowy. Nie ma podstaw do ponownego ustalania faktów tylko z tej przyczyny, że powód jest niezadowolony z wyceny działek. Pozwany podniósł, że żądanie uznania odpowiedzialności pozwanego za tzw. szkody osuwiskowe jest bezpodstawne, nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem, które je spowodowało. Szkody te powstają na skutek nadzwyczajnych sytuacji hydrologicznych i co do zasady pozwany jest zwolniony z odpowiedzialności za tak powstałe szkody na podstawie art. 188 ust. 2 ustawy prawo wodne.

Ponadto pozwany podniósł, iż część gruntów zostało zajętych przez wody płynące przed 2009 r., w szczególności przed tym rokiem zostały zajęte 20% działki (...)/7, 20% działki (...)/9, 35% działki (...)/11, 25 % działki (...). Te ubytki powierzchni czterech wymienionych działek nie mogły być wycenione i przyjęte do ogólnego odszkodowania, bo w tym zakresie roszczenie uległo przedawnieniu.

Pismem z dnia 29 listopada 2017r. k. 314 i nast. powód wystąpił z nowym roszczeniem wnosząc o nakazanie pozwanemu wykonania prac związanych z zabezpieczeniem brzegów potoku Z. w km 0+000 do 2+700 w rejonie działki (...) w M. w miejscach oznaczonych na załączonym planie sytuacyjnym ( k. 321 ) – w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia i zakazanie pozwanemu dalszych naruszeń polegających na podmywaniu przez wody potoku gruntu i drzewostanu na działce (...).

W uzasadnieniu tego żądania podał, iż w wyniku przesunięcia koryta potoku powstały lokalne czynne procesy erozji, a wobec braku prac związanych z zabezpieczeniem brzegów potoku Z. dochodzi do ciągłej erozji gruntu, pogłębiania i poszerzania się miejsc erozji, poprzez pomywanie gruntu, na którym rosną drzewa.

Wyrokiem z dnia 4 października 2019 r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu zasądził ( pkt. I ) od pozwanego Skarbu Państwa - (...)w K. na rzecz powoda K. P. kwotę 21 010,60 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 18 100,80 zł od dnia 7 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty i od kwoty 2 909,80 zł (od dnia 3 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty. W pozostałej części Sąd Rejonowy powództwo oddalił ( pkt. II ). Nadto Sąd Rejonowy zasądził ( pkt. III ) od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 755 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał ( pkt. IV ) ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu kwotę 2 136,52 zł tytułem wydatków wyłożonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Sąd Rejonowy ustalił, że właścicielami działek ew. nr (...)położonych w M. byli rodzice powoda W. P. i M. P.. W. P. zmarł 9 marca 2007r. Na podstawie postawienia Sądu Rejonowego w Nowym Sączu z dnia 25 lipca 2012r. sygn.. akt Ns 572/12 o dział spadku po W. P. i zniesienia współwłasności powód K. P. nabył na wyłączną własność działki nr (...).

Działki nr (...) przynajmniej w sąsiedztwie potoku Z. (Z.) stanowiły i stanowią las. W 2010 r. na skutek nagłych i intensywnych opadów nastąpiło przybranie wód potoku i zajęcie w sposób trwały części tych działek.

W dniu 25 kwietnia 2012 r. powód oraz pozostali współwłaściciele nieruchomości, w których imieniu, na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 lutego 2012 r. działał powód, złożyli do Starosty (...) wniosek o ustalenie linii lewego brzegu potoku Z. (Z.) w związku z trwałym zajęciem części gruntu działek (...) w M. przez wody płynące, które nastąpiło w wyniku powodzi w 2010 r. i 2011 r.

Decyzją z dnia 28 maja 2012 r. znak (...) Starosta (...) ustalił linię lewego brzegu potoku Z. (Z.) na odcinku wymienionych wyżej działek, która rozgranicza grunty pokryte wodami potoku od gruntów przyległych i przebiega krawędzią brzegu, dzieląc działkę nr (...) na działki (...) przy czym działka (...) stanowi grunt pokryty wodą; działkę (...) na działki (...), przy czym działka (...) stanowi grunt pokryty wodą; działkę (...) na działki (...), przy czym działki (...) stanowią grunt pokryty wodą, zgodnie z projektem rozgraniczenia opracowanym przez geodetę T. K.. Jednocześnie Starosta (...) stwierdził, że działki nr (...) o pow. 0,0756 ha, 81/9 o pow. 0,0104 ha, 81/11 o pow. 0,0271 ha, 81/12 o pow. 0,0368 ha, 81/13 o pow. 0,0198 ha pokryte wodami powierzchniowymi potoku stanowią z mocy prawa własność Skarbu Państwa.

Stanowiący podstawę rozgraniczenia i ustalenia linii brzegowej operat z projektem rozgraniczenia gruntów został wykonany na zleceni powoda i on też poniósł koszt jego wykonania w wysokości 2 460 zł. Koniecznym było także poniesienie kosztu uzyskania wypisu z rejestru gruntów w wysokości 10,80 zł.

Pismem, które wpłynęło do (...) w K. w dniu 1 czerwca 2012 r. powód działając osobiście i w imieniu rodzeństwa domagał się wypłaty odszkodowania za grunt trwale zajęty przez wody potoku.

Na zlecenie pozwanego został wykonany operat szacunkowy gruntu, w którym rzeczoznawca ustalił wartość działek nr (...) na łączną kwotę 12 336 zł.

Powód kierował do (...) kolejne pisma domagając się oprócz wypłaty odszkodowania dodatkowo zabezpieczenia lewego brzegu potoku przed dalszymi szkodami, które powstały i mogą powstać w związku z przesunięciem koryta rzeki.

W kwestii odszkodowania za grunt pozwany zaproponował zawarcie ugody, w której wypłaciłby wszystkim dotychczasowym współwłaścicielom nieruchomości zajętej przez wodę odszkodowanie w łącznej kwocie 3 400,91 zł. Powód w imieniu własnym i mocodawców nie zgodził się na zaproponowaną wysokość odszkodowania po pierwsze z uwagi na zaniżenie wartości szkody jak i po drugie nie uwzględnienie konsekwencji powstałych osuwisk.

Odnosząc się do stanowiska powoda, (...) w K. poinformowało, iż część powierzchni działek (...) ( 20 % ), 81/9 ( 20 % ), 81/11 ( 35 % ), 81/13 ( 25 % ) zostało zajętych przez wody kilka lat wcześniej a więc przedmiotowy wniosek o wypłatę odszkodowania został złożony po upływie 2 lat, o których mowa w przepisie art. 17 ust. 2 ustawy prawo wodne. Dodatkowo pozwany zajął stanowisko, że powód nabył prawo własności do całej nieruchomości dopiero po zdarzeniu uzasadniającym wypłatę odszkodowania bo 25 lipca 2012 r.

W zakresie żądania powoda o zabezpieczenie lewego brzegu potoku i ujęcia już zaistniałych szkód związanych ze zmianą koryta potoku pozwany w piśmie z dnia 9 grudnia 2013 r. wskazał, iż: „potwierdza konieczność wykonania prac związanych z zabezpieczeniem brzegów potoku Z. w rejonie działki (...) w km 0+000 do 2+700 powstałe w wyniku powodzi, które zostały ujęte w zestawieniu szkód na rzekach i potokach w administracji (...), jednakże z powodu dużej ilości zadań koniecznych do realizacji na całym obszarze działania jednostki i ograniczenia wysokości środków finansowych, umożliwiających wykonanie tylko niewielkiej w stosunku do potrzeb ilości zadań, prace te nie zostały dotychczas wykonane”. Ponadto prognozował pozwany, iż po zabezpieczeniu środków finansowych podejmie starania o wprowadzenie robót do projektu planu robót na 2014r. lub lata następne. Pozwany zwrócił uwagę jednocześnie, że

lewy brzeg potoku jest wysoką skarpią, zwykle zabezpieczenie stopy może okazać się niewystarczające, koniecznym może być wykonania ekspertyzy określającej przyczynę powstania osuwiska co leży poza kompetencją (...).

W wyniku powodzi w latach 2010 i 2011 potok Z. zmienił koryto i od tego czasu następuje systematyczne podmywanie i podcinanie skarpy brzegowej, znajdującej się na działce powoda nr (...), a tym samym wzrost nachylenia skarpy, stopniowa i ciągła degradacja siedliska leśnego, uszkodzenie drzew i krzewów, niszczenie gleby. Proces ten cały czas trwa, wzmagają się przy większych opadach, a w jego wyniku następuje obrywanie skarpy, przewracanie i przechyłanie się drzew, pęknięcia drzew, przeschnięcia drzew i gałęzi oraz pogorszenie ich stanu zdrowotnego. Ze szczególną mocą skutki tego zjawiska występują w trzech miejscach na działce (...), umownie nazwanych osuwiskami nr: (...) (o pow. 360 m<sup>(2)</sup>), (...) (o pow. 205 m<sup>(2)</sup>), (...) (o pow. 295 m<sup>(2)</sup>). Na osuwisku nr (...) nastąpiło na powierzchni 20% całkowite zniszczenie gleby a na osuwisku nr (...) w 80 %.

W obrębie działki powoda(...) oraz na działkach zajętych przez wody potoku a stanowiących obecnie własność Skarbu Państwa nie stwierdzono bezpośrednich i jednoznacznych przesłanek pozwalających zakwalifikować ten obszar do typowych terenów osuwiskowych ani nie występuje tu proces osuwiskowy o charakterze czynnym. Występuje natomiast nachylenie skarpy znacznie przekraczające dopuszczalny kąt i jej stopniowy, sukcesywny lub gwałtowny wzrost nachylenia, co w powiązaniu z nawodnieniem gruntu na skutek opadów powoduje naruszenie stanu równowagi granicznej na zboczu a to w konsekwencji osunięcia i obrywy gruntów. Bezpośrednią tego przyczyną są wody płynące korytem potoku, występujący proces erozji w obrębie koryta potoku Z., który powoduje podcięcie występującej skarpy brzegowej i tym samym wzrost nachylenia całości zbocza. Bez zjawisk erozyjnych o charakterze osuwiskowym, których przyczyną są wody potoku, ani ukształtowanie terenu, jego nachylenie, uwarunkowania nie miałyby wpływu i nie zaszkodziłyby posyciu leśnemu.

Wartość rynkowa prawa własności nieruchomości gruntowych stanowiących działki nr (...) położonych w M. wraz z drzewostanem jako podstawa stanowiąca ustalenie wysokości odszkodowania za grunt zajęty w sposób trwały i naturalny przez wody potoku Z. w wyniku powodzi w 2010 r. i 2011 r. wynosi 15 630 zł.

Szkoda polegająca na utracie i zniszczeniu drzewostanu na działce nr (...) i na utracie wartości istniejącego drzewostanu w związku z obniżeniem bonitacji siedliska także na działce (...), według danych powierzchniowych i liczbowych opartych na stanie istniejącym na gruncie wynosi łącznie 4 519 zł.

Sąd Rejonowy ustalił stan faktyczny w oparciu o dowody z dokumentów, zeznania świadków i powoda oraz opinie biegłych geologa, geodety i z zakresu szacowania nieruchomości.

W ocenie Sądu Rejonowego bezspornym było trwałe zajęcie gruntów należących do powoda i jego rodziny przez wody płynące potoku Z. ( Z. ) oraz że powód w ustawowym terminie złożył wniosek o wypłatę odszkodowania.

Sąd Rejonowy jako niewiarygodne ocenił zeznania świadka A. C. jakoby w wyniku powodzi w 2010 r. i 2011 r. doszło jedynie do częściowego zalania gruntów, które zostały zajęte przez potok także w przeszłości. Twierdzenia te były dowolne, podobnie jak i samo określenie procentowe obszaru, który miałby zostać zajęty przed 2010 r. Dowodem w tym zakresie nie mogły być wydruki z geoportalu. Głównym zaś dowodem na prawdziwość twierdzeń powoda była decyzja z 28 maja 2012r. i jej uzasadnienie, gdyż mowa jest w niej o zajęciu określonych gruntów, stanowiących całość działek, w wyniku powodzi w 2010 i 2011r.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy uznał, że roszczenie o wypłatę odszkodowania za grunt zajęty przez wody płynące i zwrot kosztów sporządzenia projektu oparte jest na przepisach art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 188 nie obowiązującej aktualnie ustawy z 18 lipca 2001 r. prawo wodne. Jeżeli śródlądowa woda powierzchniowa płynąca lub wody morza terytorialnego albo morskie wody wewnętrzne zajmą trwale, w sposób naturalny, grunt niestanowiący własności właściciela wody, grunt ten staje się własnością właściciela wód, a w takim przypadku dotychczasowemu właścicielowi gruntu przysługuje odszkodowanie od właściciela wody na warunkach określonych w ustawie. Do naprawienia szkody stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego. Naprawienie szkody według przepisów kodeksu cywilnego obejmuje straty, które poszkodowany poniósł i korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby szkody mu nie wyrządzono

( art. 361 § 2 k.c. ). Odszkodowanie obejmuje koszty sporządzenia projektu, o którym mowa w art. 15 ust. 3 ( projekt rozgraniczenia gruntów pokrytych wodami od gruntów przyległych ). Roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem 2 lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o zalaniu gruntu podczas powodzi albo o trwałym, naturalnym zajęciu gruntów przez wody.

W ocenie Sądu Rejonowego żądanie powoda o zapłatę odszkodowania z powodu trwałego zajęcia gruntu przez wody potoku Z. ( Z. ) na podstawie powyższych przepisów jest uzasadnione, co do zasady nie było też kwestionowane przez pozwanego. Przedmiotem sporu była wysokość odszkodowania. Odszkodowanie obejmuje całą powierzchnię działek nr (...) o pow. 0,0756 ha, (...) o pow. 0,0104 ha, (...) o pow. 0,0271 ha, (...) o pow. 0,0368 ha, (...) o pow. 0,0198 ha, których wartość w oparciu o wnioski opinii biegłego rzeczoznawcy wynosi 15 630 zł.

Sąd Rejonowy ocenił, iż żadnym zakresem roszczenie nie jest przedawnione bo powód niezwłocznie wystąpił z żądaniem naprawienia szkody, a jego wniosek rozpoczynający procedurę administracyjną został złożony w dniu 25 kwietnia 2012 r.

Oprócz wartości rynkowej utraconego prawa własności do wartości szkody wlicza się też koszty sporządzenia projektu, a te zostały udokumentowane fakturą i rachunkiem ( kwoty 2 460 zł i 10,80 zł ).

W dacie zdarzenia powodującego szkodę, powód nie był wyłącznym właścicielem nieruchomości, jednak w cenie Sądu Rejonowego przedmiotowe czynności powoda, współwłaściciela nieruchomości mają charakter czynności zachowawczych ( art. 209 k.c. ), uprawniający go do podejmowania samodzielnie działań, w imieniu także pozostałych współwłaścicieli i odbywały się one za zgodą pozostałych współwłaścicieli świadczy pełnomocnictwo z dnia 1 lutego 2012 r.

Roszczenia o naprawienie tzw. szkód osuwiskowych powstałych na skutek braku zabezpieczenia brzegów potoku Z. w rejonie działki (...) znajdują podstawę w przepisie art. 417 § 1 k.c.

Art. 21 ustawy z dnia 18 lica 2001r. prawo wodne stanowił, że utrzymywanie wód stanowi obowiązek ich właściciela. Polega on także na zachowaniu stanu dna lub brzegów oraz na remoncie lub konserwacji istniejących budowli regulacyjnych ( art. 22 ust. ustawy ) w szczególności ma to na celu zapewnienie ochrony przed powodzią lub usuwanie skutków powodzi ( art. 22 ust. 1a pkt 1 ustawy ).

Z kolei art. 227 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 20 lipca 2017r. prawo wodne stanowi, że utrzymywanie publicznych wód śródlądowych wód powierzchniowych polega także na zachowaniu stanu dna lub brzegów oraz na remoncie lub konserwacji istniejących budowli regulacyjnych. Podobnie jak w poprzednim uregulowaniu ma to na celu ochronę przed powodzią lub usuwanie skutków powodzi.

Na skutek powodzi nastąpiła zmiana koryta potoku Z., który obecnie powoduje ingerencję w działkę nr (...), podcinanie skarpy, powiększanie jej nachylenia i w konsekwencji negatywne skutki dla stanu gleby i lasu na działce powoda. Pozwany dostrzegł problem związany z powstaniem szkód na działce (...) w wyniku powodzi i nawet zapewniał powoda, że podejmie kroki w celu zabezpieczenia lewego brzegu potoku. Jakkolwiek pozwany zastrzegł, że przyczyną tej sytuacji może być osuwisko, za co oczywiście nie mógłby ponosić odpowiedzialności, to jednak przeprowadzona w postępowaniu opinia geologiczna wykluczyła istnienie w tym terenie osuwiska, biegły wskazał jednoznacznie na przyczyny zjawiska obrywów i obsunięć, są nim płynące wody potoku Z..

Zatem pozwany jest zobowiązany do podjęcia czynności, które powinny zabezpieczyć brzeg potoku, ustabilizować stopę skarpy a brak środków finansowych na ten cel nie zwalnia go z odpowiedzialności odszkodowawczej. W tym zakresie roszczenie powoda było uzasadnione i skutkowało zasądzeniem na jego rzecz odszkodowania w żądanej kwocie 2 909, 80 zł. ( mniejszej niż wyliczona przez biegłą szkoda ).

Łącznie Sąd Rejonowy zasądził kwotę 18 110,80 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu mając na uwadze, że żądanie wypłaty odszkodowania z tego tytułu było zgłaszane na długo przed wniesieniem pozwu, a z tytułu odszkodowania na podstawie art. 417 § 1 k.c. od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu.

W pozostałym zakresie Sąd Rejonowy powództwo oddalił. Rozstrzygnięcie to dotyczyło żądania zawartego w punkcie 4 pisma z dnia 29 listopada 2017r. ( k. 315 ). Sąd Rejonowy ocenił, iż tak sformułowane żądanie jest ogólnikowe, nie nadaje się do wykonania a to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania jakie konkretnie prace zabezpieczające powinien wykonać pozwany i czy wyczerpują one obowiązki pozwanego. Zwrócenia uwagi wymaga, że biegły geolog w opinii ustnej wskazywał na konieczność zrealizowania prac zabezpieczających i możliwość określenia przez niego ich rodzaju.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Powód poniósł koszty w wysokości 11 705 zł ( 1 288 zł opłata od pozwu, 2400 zł koszt zastępstwa procesowego, 17 zł opłata od pełnomocnictwa, 1000 zł, 500 zł, 1500 zł, 5000 zł zaliczki na opinie biegłych - k. 115, 121, 223, 335 ). Sąd Rejonowy ocenił, iż zasadnym było włożenie na pozwanego obowiązku zwrotu wszystkich kosztów poza opłatą od rozszerzonego żądania zawartego w punkcie 4 pisma z dnia 29 listopada 2017 r. ( k. 315 ), które zostało oddalone. Wydatki związane z opiniami biegłych były uzasadnione i potwierdziły zasadność stanowiska powoda. Konsekwentnie Sąd Rejonowy obciążył pozwanego obowiązkiem uiszczenia wydatków związanych z kosztami opinii, wyłożonymi tymczasowo przez Skarb Państwa.

### ***Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.***

***Powód zaskarżył ( k. 499-502 ) wyrok w części***, tj.: w zakresie pkt II w części w jakiej Sąd I instancji nie zasądził na jego rzecz kwoty 1609,20 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 3 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty – tytułem odszkodowania za brak zabezpieczenia brzegów potoku Z. w rejonie działki (...) na podstawie art. 417 § 1 k.c. oraz w zakresie w jakim oddalono żądanie o zabezpieczenie brzegu potoku Z. zgodnie z pkt 4 pisma powoda z dnia 29 listopada 2017 roku (k. 315). Powód zaskarżył także orzeczenie w zakresie w jakim Sąd I instancji nie obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów opłaty od rozszerzonego żądania zawartego w pkt 4 pisma s dnia 29 listopada 2017 roku (k. 315) tj. kwoty 50 złotych.

### **Zaskarżonemu orzeczeniu powód zarzucił:**

- brak zasądzenia zgodnie z żądaniem od pozwanego na rzecz powoda kwoty 1609,20 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 3 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za brak zabezpieczenia brzegów potoku Z. w rejonie działki (...) na podstawie art. 417 § 1 k.c. pomimo, iż powód wnosił o zasądzenie na jego rzecz całości odszkodowania ustalonego przez biegłą M. S. w kwocie 4519 złotych, o co wnosił pełnomocnik powoda przed zamknięciem rozprawy i w stanowisku końcowym w dniu 20 września 2019 r. – przez co Sąd Rejonowy naruszył art. 316 k.p.c.

- nieuwzględnienie żądania powoda o zabezpieczenie brzegu potoku Z. zgodnie z punktem 4 pisma powoda z dnia 29 listopada 2017 r. pomimo, że Sąd Rejonowy ustalił istnienie obowiązku po stronie pozwanego do podjęcia czynności, które powinny zabezpieczyć brzeg potoku, ustabilizować stopę skarpy, a brak środków na ten cel, co podnosił pozwany, nie zwania z odpowiedzialności, a pozwany ma wiedzę i doświadczenie jakie konkretnie prace zabezpieczające powinien wykonać i że wyczerpują one jego obowiązki, co pozwany potwierdził w piśmie z dnia 9 grudnia 2013 r.,

- naruszenie art. 98 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w zakresie obowiązku nałożenia na pozwanego obowiązku zwrotu kosztów opłaty sądowej od żądania zawartego w pkt 4 pisma z dnia 29 listopada 2017 r., czego przyczyną było nieuwzględnienie powództwa w tym zakresie pomimo zasadności tego żądania bez konieczności rodzaju prac zabezpieczających jakie powinien wykonać pozwany.

### **Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę wyroku ten sposób by:**

- w pkt I kwotę 21 010,60 złotych zastąpić kwotą 22 619,80 złotych, a kwotę 2909,80 złotych zastąpić kwotą 4519 złotych,

- punktowi II nadać treść: „nakazuje pozwanemu wykonanie prac związanych z zabezpieczeniem brzegów potoku Z. w km 0+000 do 2+700 w rejonie działki (...) w M. w miejscach oznaczonych jako osuwiska nr (...) na szkicu sytuacyjnym sporządzonym przez biegłego A. W. do opinii z dnia 24 sierpnia 2018 roku – w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku i zakazuje pozwanemu dalszych naruszeń polegających na podmywaniu przez wody potoku gruntu i drzewostanu na działce (...)”,

- w pkt III kwotę 11 755 złotych zastąpić kwotą 11 805 złotych.

Powód wniósł nadto o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Pozwany zaskarżył wyrok ( k. 493-497 ) w pkt I w części** zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę ponad 3400,91 złotych, tj. co do kwoty 17.909,69 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od 7 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty **oraz w części orzekającej o kosztach procesu w pkt III i IV.**

Pozwany wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez:

- błędną wykładnię art. 417 § 2 k.c. polegającą na zastosowaniu tego przepisu jako podstawy ustalenia odszkodowania za tzw. szkody osuwiskowe powstałe na skutek braku zabezpieczenia brzegów potoku Z. w rejonie dz.(...) – w sytuacji gdy Skarb Państwa nie odpowiada za szkody osuwiskowe,

- błąd prawa materialnego i niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 21 art. 22 art. 21 ust. 1a pkt. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 Prawo wodne – poprzez zastosowanie tych przepisów do istniejącego osuwiska na działce (...) podczas gdy Skarb Państwa nie odpowiada za szkody powstałe wskutek osuwisk,

- naruszenie art. 417 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.c. i stwierdzenie przez Sąd, że istnieje związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy brakiem działania przez pozwanego, a istnieniem po stronie powoda szkody majątkowej,

2. naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności pominięcie dowodu z operatu szacunkowego P. P. z dnia 10 maja 2012 roku, który to operat został sporządzony w oparciu o właściwe podstawy materialno – prawne a przede wszystkim zawierał określenie procentowe obszaru zajętego przez potok Z. w przeszłości tj. przed 2010 i 2011 rokiem (w zakresie przedawnienia),

b. niedopuszczenie dowodu ze zdjęć lotniczych działek objętych niniejszym postępowaniem a umieszczonych na platformie G. w sytuacji gdy zdjęcia te wskazują zajęcie terenu przez potok Z. przed latami 2010 – 2011- co powoduje błąd w ustaleniach faktycznych,

c. niedanie wiary zeznaniom świadków A. C. i P. P. co do faktu wcześniejszego zajęcia gruntów objętych niniejszym postępowaniem co powoduje błąd w ustaleniach faktycznych skutkujący nierozpoznanie sprawy co do istoty,

d. art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie błędną, niespójną z zebraniem materiałem dowodowym oceną dowodu z opinii biegłego W. F. poprzez przyjęcie, że na dz. (...) osuwisko nie występuje, podczas gdy istnienie na tej działce osuwiska biegły potwierdził,

e. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego A. W. na okoliczność ustalenia wartości rynkowej gruntów dz. ewid. nr (...) i (...) celem ustalenia wysokości odszkodowania za grunt zajęty w sposób trwały i naturalny oraz bez procentowego określenia obszaru tych działek zajętych przez wodę przed 2010 rokiem, podczas gdy w aktach zalegał na te okoliczności dowód w postaci opinii P. P., co zdaniem apelującego, oznacza brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, wniosków nielogicznych, nie mających uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, ponadto szkoda winna być wyliczona na dzień jej powstania tj. na 2010 i 2011 roku,

f. dopuszczenie dowodu z opinii biegłej M. S. na okoliczność ustalenia szkody na działce (...) w poszyciu leśnym i drzewostanie, w związku z procesami erozji w obrębie koryta potoku, które powodują podcięcie występującej skarpy brzegowej i tym samym wzrost nachylenia całości zbocza – podczas gdy opinie biegłego W. F. przyjęły istnienie osuwiska na dz. (...), co wyklucza odpowiedzialność Skarbu Państwa.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- zmianę pkt I wyroku poprzez oddalenie powództwa co do kwoty 17 909,69 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 7 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty,
- zmianę pkt III i zasądzenie wszystkich kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa na rzecz pozwanego,
- zmianę pkt IV poprzez obciążenie powoda kwotą 2 136,52 zł tytułem wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa,
- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Względnie pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Obie strony wniosły o wyznaczenie rozprawy apelacyjnej.

Na rozprawie apelacyjnej z dnia 29 stycznia 2020 r. ( k. 525 ) pełnomocnicy stron podtrzymali wniesione apelacje i żądania z tytułu kosztów procesu.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

**Obie apelacje okazały się nieuzasadnione, a podniesione w nich zarzuty są nieskuteczne.**

Podkreślić trzeba na wstępie, iż brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku, gdyż Sąd Rejonowy nie dopuścił się uchybień, które Sąd Okręgowy bierze pod rozwagę z urzędu w granicach zaskarżenia – art. 378 § 1 k.p.c.

Brak też podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku na podstawie art. 368 § 4 k.p.c. z powołaniem na nierozpoznanie istoty sprawy.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie „istoty sprawy” odnosi się do jej aspektu materialnego, a nierozpoznanie istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, a więc gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2013 roku, I ACa 306/2013, publ. LexPolonica nr 6960459; wyrok SN z dnia 24 maja 2012 roku, V CSK 260/2011, publ. LexPolonica nr 4934975; wyrok SN z dnia 24 marca 2004 roku, I CK 505/2003, publ. LexPolonica nr 2025461).

O sytuacji takiej można mówić, jeżeli np. sąd nie wniknął w całokształt okoliczności sprawy, ponieważ pozostając w mylnym przekonaniu ograniczył się do zbadania jedynie jednej okoliczności, w związku z czym przedwcześnie oddalił powództwo albo jeżeli zaniechał zbadania merytorycznych zarzutów pozwanego ( np. zarzutu przyczynienia ).

Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi również w sytuacji, w której sąd pierwszej instancji dokonał oceny prawnej roszczenia bez oparcia jej o właściwie ustaloną podstawę faktyczną i w związku z tym w sprawie zachodzi potrzeba poczynienia po raz pierwszy niezbędnych ustaleń faktycznych.

Skorzystanie w takim wypadku z możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego przez sąd drugiej instancji godziłoby w zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, zagwarantowaną w art. 176 Konstytucji RP ( tak: wyroki SN: z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, nie publ., z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, nie publ., z dnia 20 lipca 2006 r., V CSK 140/06, nie publ., z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, nie publ., z dnia 26 stycznia



2011 r., IV CSK 299/10, nie publ. i z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11, nie publ. oraz postanowienia z dnia 13 listopada 2014 r., V CZ 73/14, nie publ., z dnia 20 lutego 2015 r., V CZ 119/14, nie publ., z dnia 26 marca 2015 r., V CZ 7/15, nie publ., z dnia 2 lipca 2015 r., V CZ 39/15, nie publ. i z dnia 26 czerwca 2015 r., I CZ 60/15, nie publ.).

W ocenie Sadu Okręgowego w realiach niniejszej sprawy jej istota została przez Sąd Rejonowy należycie ustalona, zbadana i wyjaśniona.

W obecnym modelu procedury cywilnej sąd odwoławczy nie ogranicza się wyłącznie do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w sprawie. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, publ. OSNC 2008, Nr 6, poz. 55 i powołane tam orzecznictwo oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 roku, II CNP 72/12, publ. LEX nr 1360205).

Sąd Rejonowy postępowanie przeprowadził prawidłowo i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne bez konieczności ich ponownego przytaczania (tak: wyrok SN z 9 marca 2006 r., sygn. akt I CSK 147/05, publ. LEX nr 190753).

W sytuacji zaś, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (tak: orzeczenia SN z dnia 13 grudnia 1935 r., publ. C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37, publ. Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, publ. OSNC 1999, nr 4, poz. 83, wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., V CSK 270/14, publ. LEX nr 1682218).

### ***Odnosnie apelacji powoda***

Sąd Rejonowy nie naruszył art. 316 k.p.c. w zakresie w jakim nie zasądził na rzecz powoda kwoty 1609,20 zł tytułem dalszego odszkodowania za brak zabezpieczenia brzegów potoku Z..

W apelacji powód nie uzasadnił na czym miałyby polegać naruszenie art. 316 k.p.c.

Niewątpliwie – co powód przyznał w uzasadnieniu apelacji - Sąd Rejonowy był związany żądaniem pozwu na chwilę wyrokowania.

Podkreślić jednak trzeba, że warunkiem skutecznego zgłoszenia roszczenia w procesie jest jego sformułowanie na piśmie zgodnie z warunkami określonymi w art. 193 § 2<sup>1</sup> k.p.c. Przepis ten stanowi, że z wyjątkiem spraw o roszczenia alimentacyjne zmiana powództwa może być dokonana jedynie w piśmie procesowym. Przepis art. 187 stosuje się odpowiednio.

Zmiana przedmiotowa jest czynnością procesową powoda, która może polegać na przekształceniu obu elementów powództwa (żądanie i podstawa faktyczna) bądź jednego z nich. Może ona przybrać postać zmiany ilościowej, polegającej na rozszerzeniu albo ograniczeniu pierwotnego żądania, bądź jakościowej prowadzącej do zmiany żądania lub przekształcenia podstawy faktycznej powództwa, określanego jako wymiana przytoczeń. Zmiana ilościowa polegająca na rozszerzeniu zakresu przedmiotu procesu może dotyczyć równocześnie zmiany żądania i podstawy faktycznej powództwa albo też rozszerzenia tylko żądania (powiększenie wartości dochodzonej należności). Do skutecznej zmiany powództwa wymagane jest złożenie pisma procesowego odpowiadającego warunkom formalnym pozwu. Wyjątek w tym zakresie stanowią jedynie sprawa o roszczenia alimentacyjne (niezależnie od podmiotu uprawnionego oraz od rodzaju roszczenia zgłoszonego w tym zakresie) oraz sprawa z powództwa pracownika bądź ubezpieczonego, działających bez adwokata bądź radcy prawnego (art. 466 k.p.c.).

W pozwie powód określił żądanie w zakresie naprawy tzw. szkód osuwiskowych powstałych wskutek braku zrealizowania ustawowych obowiązków pozwanego w zakresie zabezpieczenia potoku Z. w rejonie dz. (...) na kwotę 2 909,80 złotych (k. 3).

Po złożeniu przez biegłą M. S. opinii w zakresie wysokości tej szkody pełnomocnik powoda w żadnym z pism procesowych złożonych do akt (z dnia 29 maja 2019 r. oraz 24 czerwca 2019 r. ) nie rozszerzył żądania pozwu w tym zakresie.

Stąd żądanie w zakresie odszkodowania za szkodę spowodowaną przez wody płynące na działce (...) ponad kwotę 2 909,80 złotych nie zostało do chwili zamknięcia rozprawy objęte żądaniem pozwu i nie było przedmiotem wyrokowania.

Zatem skoro żądanie pozwu nie zostało zmienione, to Sąd nie mógł orzekać co do przedmiotu nieobjętego żądaniem pozwu.

Sąd Rejonowy nie mógł objąć rozpoznaniem kwoty 1609,20 złotych ponad kwotę 2909,80 złotych zgłoszonej w pozwie bez formalnego rozszerzenia żądania na piśmie, gdyż w przeciwnym razie skutecznym okazałby się zarzut wyrokowania ponad żądanie pozwu i naruszenia art. 321 k.p.c. Przepis ten bowiem jednoznacznie zakazuje Sądowi orzekać co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 9 grudnia 2014 r., III CNP 36/13, ( publ. LEX nr 1621343 ) w wyrażonej w art. 321 § 1 k.p.c. regule *ne eat iudex ultra petita partium* mieści się zakaz orzekania zarówno o czymś więcej, jak i o czymś innym, niż obejmuje żądanie, a także zakaz orzekania przez sąd bez żądania.

Związanie sądu granicami żądania łączy się ściśle z zasadą autonomii woli, zgodnie z którą każdy ma swobodę kształtowania swojej sytuacji prawnej. Strona może więc swobodnie rozporządzać swoimi uprawnieniami podmiotowymi i dochodzić ich na drodze sądowej albo zrezygnować z poszukiwania ochrony prawnej.

Naruszenie przez sąd tej zasady ma daleko idące konsekwencje, tj. np. zasądzenie świadczenia pieniężnego z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c. powoduje niezgodność wyroku z prawem w rozumieniu art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

Podobnie zarzut powoda dotyczący nieuwzględnienia żądania pozwu odnośnie nakazania pozwanemu wykonania prac zabezpieczających na brzegu potoku Z. w rejonie działki (...) w M. należy uznać za niezasadny. Powód w piśmie z dnia 29 listopada 2017 r. (k. 315) domagał się wykonania prac zabezpieczających na brzegu potoku Z. w rejonie działki (...) w M. w miejscach oznaczonych na planie sytuacyjnym – w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia i zakazanie pozwanemu dalszych naruszeń polegających na podmywaniu przez wody potoku gruntu i drzewostanu na dz. (...).

Tak sformułowane przez powoda żądanie opiera się na art. 222 § 2 k.c. i jest klasycznym roszczeniem negatoryjnym w odróżnieniu od trybu administracyjnego określonego w art. 29 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – prawo wodne ( Dz. U. z 2017 r. poz. 1121), który jest realizowany gdy spowodowane przez właściciela gruntu zmiany stanu wody na gruncie szkodliwie wpływają na grunty sąsiednie.

Funkcją roszczenia negatoryjnego jest ochrona własności przed jej naruszeniem. Naruszenie własności może nastąpić w postaci immisji pośrednich i bezpośrednich. Roszczenie negatoryjne zmierza do zakazania naruszytelowi określonego zachowania się na przyszłość, jeżeli towarzyszące okoliczności wskazują na to, że naruszenia mogą się powtarzać. Obejmuje ono żądanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i zakazania dalszych naruszeń.

Niedopuszczalne jest jednak uwzględnienie żądania negatoryjnego bez dokładnego określenia jakie prace powinny być wykonane celem przywrócenia stanu zgodnego z prawem oraz jakich konkretnie naruszeń pozwany ma w przyszłości zaniechać (por: Komentarz do art. 222 k.c. Jacek Gudowski, publ. LEX).

W tym kontekście oceniając należy wskazać, iż powód sformułował ogólne roszczenie negatoryjne w piśmie z dnia 29 listopada 2017 r. (k. 315) i następnie podtrzymał je w piśmie z dnia 29 maja 2019 roku (k. 455).

Jednocześnie powód nie złożył wniosków dowodowych na okoliczność ustalenia jakie prace winny być wykonane by osiągnąć skutek w postaci zabezpieczenia skarpy przed jej obrywaniem i podmywaniem.

W toku składania ustnej opinii na rozprawie w dniu 22 listopada 2017 r. biegły W. F. wskazał ( k. 202/2 od 00:25:56 ), iż wyjściem z sytuacji jest zabezpieczenie gruntu przez Skarb Państwa przed dalszą degradacją. Podkreślił także, że mógłby wskazać jak temu przeciwdziałać lub jak zabezpieczyć skarpe.

Po złożeniu opinii ustnej pełnomocnik powoda na rozprawie, do protokołu wniósł o zakreślenie terminu celem sprecyzowania nowego wniosku dowodowego oraz zajęcia stanowiska odnośnie szkód osuwiskowych ( k. 302/2 od 00:44:24 ) Sąd Rejonowy zakreślił pełnomocnikowi powoda termin ( k. 303 od 00:56:38 ).

W odpowiedzi na to pełnomocnik powoda złożył pismo z dnia 29 listopada 2017 r.( k. 314-316 ) zawierające roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem, jednak bez złożenia w tym zakresie wniosku dowodowego z opinii biegłego geologa, w szczególności w zakresie sprecyzowania prac niezbędnych do wykonania w ramach usunięcia naruszeń.

Podkreślić też trzeba, że pismem z dnia 11 czerwca 2019 roku (k. 466) Sąd zwrócił się do pełnomocnika powoda o sprecyzowanie czy domaga się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego geologa czy też wykorzystany ma zostać jedynie dowód z opinii już w postępowaniu złożonym.

W piśmie z dnia 24 czerwca 2019 roku (k. 464) pełnomocnik powoda oświadczył, że powołuje się na już dopuszczony i przeprowadzony dowód z pisemnej i ustnej opinii biegłego geologa. Nadto pełnomocnik wyraźnie wskazał, że powód nie wnosi o kolejną opinię.

W świetle tych okoliczności zgłoszony w apelacji dowód z opinii biegłego geologa na okoliczność wskazania rodzaju prac zabezpieczających jakie należy wykonać aby zabezpieczyć brzeg potoku i ustabilizować stopę skarpy w miejscach oznaczonych jako osuwiska nr(...) oraz co do czasookresu wykonania tych prac należało ocenić jako spóźniony.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 98 k.p.c.

Powództwo zostało oddalone w części, tj.: w zakresie żądania przywrócenia stanu zgodnego z prawem i zaniechania naruszeń, co do którego sam powód w piśmie z dnia 29 listopada 2017 r. określił wartość przedmiotu sporu na kwotę 1000 złotych. Skoro roszczenie to zostało przez Sąd oddalone, to zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. nie ma podstaw do obciążenia pozwanego kosztami tego roszczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda jako bezzasadną o czym orzeczono jak w pkt. 1 sentencji na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c.

### ***Odnosnie apelacji pozwanego:***

Apelacja pozwanego Skarbu Państwa okazała się nieuzasadniona, a zarzuty – chybione.

Niezasadny był w szczególności zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający zdaniem pozwanego, na sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, które miałyby polegać na dopuszczeniu przez Sąd dowodów z opinii biegłych A. W., W. F. i M. S..

W ocenie Sądu Okręgowego z takimi zarzutami nie sposób się zgodzić.

Wskazać należy, iż dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego A. W. nie stał w żadnym stopniu na przeszkodzie fakt, że pozwany wraz z odpowiedzią na pozew przedłożył opinię rzeczoznawcy P. P., która wykazywała wysokość szkody.

Opinia rzeczoznawcy P. P. musiała być przez Sąd oceniona jako opinia prywatna, nie będąca opinią biegłego sądowego w rozumieniu art. 278 k.p.c.

Powód domagając się odszkodowania w kwocie wyższej niż oszacowana w toku postępowania administracyjnego, złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego celem m.in. poczynienia ustaleń odmiennych od dokumentu prywatnego sporządzonego przez P. P..

Zgodnie z art. 245 k.p.c. dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Nadto zgodnie z art. 253 k.p.c. jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Wskazać zatem należy, iż opinia wykonana na zlecenie pozwanego przed postępowaniem sądowym jest wyłącznie dokumentem prywatnym, który w razie zaprzeczenia mu przez powoda nie mógł być wykorzystany w procesie jako podstawa dokonywania ustaleń faktycznych.

Jednocześnie wskazać należy, iż nieprawdziwe są twierdzenia pozwanego o tym, iż opinia prywatna P. P. uwzględniła w wycenie zajęcie części działek (...). (...) przez wody potoku przed 2010 r. i tym samym szacowała obszary tych działek w mniejszym zakresie niż opinia biegłego W.. Przeciwnie, analizując opinię P. P. oraz opinię biegłego A. W., należy dojść do wniosku, że obie opinie przy oszacowaniu wartości gruntów zajętych przez potok Z. obejmują całe działki i te same ich obszary. Wartość tych działek, jakkolwiek na podstawie innych metod szacunkowych, nie różni się znacząco w obu tych dokumentach. Kwota 3400,91 złotych oferowana powodowi w ramach ugody stanowiła 3/32 kwoty wyszacowanej w operacie P. P. pomniejszonej o arbitralnie określony procent, który zdaniem pozwanego był zajęty przez wodę przed 2010 r.

Odszkodowanie to zostało oznaczone w stosunku do udziału jaki przysługiwał powodowi w dacie powstania szkody. Poza sporem jest jednak, że powód zgodnie z art. 209 k.c. może dochodzić pełnych roszczeń jako roszczeń o charakterze zachowawczym.

Sąd Okręgowy podziela w całości ocenę zeznań świadków P. P. i A. C. dokonaną przez Sąd I instancji. W szczególności niewiarygodne i nie poparte żadnymi dowodami są twierdzenia świadka A. C. o tym, iż grunty działek (...) były częściowo zajęte przez wody płynące przed 2010 rokiem, co miałyby stanowić o przedawnieniu roszczeń powoda. Takimi dowodami nie są z pewnością zdjęcia z geoportalu, które nie mogą być wiarygodnym dowodem na zakres ewentualnego wcześniejszego zajęcia gruntu. Brak jest możliwości porównania stanów przed 2010 r. i po 2010 r., co jest niezbędne dla prawidłowego oznaczenia ewentualnych obszarów zajętych wcześniej. Oznaczenia na wydrukach z geoportalu obszarów zajętych przed 2010 roku zostały dokonane arbitralnie przez pozwanego bez możliwości jakiegokolwiek weryfikacji. Takim sposobem weryfikacji zajęcia gruntu przez wodę przed 2010 r. mogłyby być zdjęcia lotnicze z tamtego okresu zgromadzone z Głównego (...) a następnie przeanalizowane przez biegłego fotogrametrę. Dowodu tego jednak pozwany w toku długiego postępowania dowodowego nie zaoferował. Zatem okoliczności zajęcia części działek powoda przez wody płynące potoku Z. przed 2010 rokiem należało uznać za niewykazane.

Ciężar dowodu w tym zakresie zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na pozwanym.

Strona kwestionująca prawidłowość zastosowania art. 233 § 1 k.p.c. powinna zatem przedstawić argumenty świadczące o niezachowaniu przez sąd powyższych reguł. Zarzut ten nie może natomiast polegać na zaprezentowaniu stanu faktycznego ustalonego przez skarżącego na podstawie własnej oceny dowodów.

Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. wymaga zaś wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające subiektywne przekonanie strony o innej niż przyjął to Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (tak: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 roku, II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz.

732; z dnia 10 kwietnia 2000 roku, V CKN 17/2000, publ. OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, publ. LEX nr 53136; z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, publ. LEX nr 56096).

Ocena dowodów polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia (tak: wyrok SN z dnia 24 października 2003 r., II CK 75/02).

Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (por. postanowienie SN z 10 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 572/99, publ. LEX nr 53136).

Stwierdzić także należy, iż jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906).

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym apelację poglądy te podziela.

Na sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek dokonania oceny wszechstronnej, w czym mieści się wymaganie rozważenia wszystkich dowodów mających znaczenie dla przedmiotu sprawy oraz kierowania się w ocenie regułami logiki i doświadczenia życiowego nakazującego uwzględniać wzajemne związki między poszczególnymi faktami (tak: wyrok SN z dnia 10 lutego 2005 r., II CK 385/04).

Niezasadny był także zarzut błędnej oceny biegłego W. F., poprzez przyjęcie, że na działce (...) osuwisko nie występuje, podczas gdy, zdaniem pozwanego, biegły potwierdził istnienie osuwiska.

Z opinii biegłego W. F. wynikają wnioski zgoła odmienne. Biegły na stronie 2 opinii (k. 239) opisując położenie i topografię terenu stwierdził, że szczegółowa analiza mapy topograficznej nie wskazuje jednoznacznie na występowanie rozległego procesu osuwiskowego, jak również rozległej struktury osuwiskowej. Teren ten charakteryzuje się jedynie licznymi występującymi skarpami, zarówno w bezpośrednim sąsiedztwie koryta potoku, jak również skarpami wynikającymi z przyjętego sposobu użytkowania gruntu. Nadto na str. 5 opinii biegły wyraźnie opiniuje, że w obrębie analizowanych działek zajętych przez wodę płynącą występują typowe zjawiska związane z osunięciami i obrywami skalnymi, których uwarunkowania i mechanizm działania są bezpośrednio związane z podcięciem terenu i tym samym skarpy w dnie koryta potoku Z.. Na skutek erozji potoku Z. następuje podmywanie i erozja brzegowa lewej skarpy, która prowadzi między innymi do trwałego przesunięcia koryta i tym samym do trwałego zajęcia gruntu przez wodę płynącą. Jednocześnie erozja lewego brzegu powoduje pionowanie stromej i wysokiej skarpy brzegowej, która w niektórych miejscach osiąga nachylenie 75 – 85 stopni. (...) Jednocześnie biegły wyraźnie wskazał, że bezpośrednią przyczyną naruszenia stanu równowagi granicznej na nachylonej skarpie – zboczu – jest wzrost nachylenia na skutek podcięcia lub podmycia podstawy skarpy przez wody płynące korytem potoku. Z opinii tej w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że bezpośrednią przyczyną erozji skarpy jest jej podmywanie przez wodę płynącą.

Osuwanie się skarpy na działce (...) powodowane jest działaniem wody z potoku Z., a nie jak twierdzi pozwany na skutek osuwiska.

Z opinii wynika, że osuwisko spowodowane jest przez wody potoku podcinające skarpe, a nie przez samoczynne ruchy osuwiskowe ziemi, których biegły nie stwierdził.

Dodać trzeba, że specyfika dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych pod kątem ich zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków ( tak: wyroki SN: z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00 - LEX nr 52 544; z dnia 21 października 2004 r., V CK 143/04 - Legalis oraz z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04 - LEX nr 151656, a także postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 - OSNC 2001, z. 4, poz. 64).

Sąd Okręgowy podziela prezentowany w orzecznictwie pogląd, że niezadowolenie strony z niekorzystnej dla niej opinii biegłego samo z siebie nie uzasadnia dopuszczenia kolejnej opinii innego biegłego w tym samym przedmiocie.

Od uznania sądu zależy czy w sprawie rzeczywiście istnieją wątpliwości, których opinia biegłego nie wyjaśniła, co dopiero prowadzić powinno do powołania kolejnego biegłego. Konieczność taka zajdzie w przypadku gdy sporządzona w sprawie opinia ze względu na swoje wady (niekompletność, niezupełność, sprzeczność) jest nieprzydatna dla ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia faktów. Zatem potrzeba powołania kolejnego biegłego powinna być podyktowana okolicznościami sprawy, stosownie do treści art. 286 k.p.c., a nie wynikać z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii ( tak: wyrok SN z dnia z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, publ. OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807 wyrok SN z dnia 10 stycznia 2001 r. II CKN 639/99, publ. LEX nr 53135; postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 roku, III CSK 7/09, publ. LEX nr 533130).

Sąd należało uznać za Sądem Rejonowym, iż istnieje bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy zaistnieniem szkody na działce powoda nr (...) a działaniem wód płynących potoku Z., którego brzegi nie zostały zabezpieczone przez pozwanego w sposób należyty.

Nie ma racji pozwany twierdząc, iż szkody na działce powoda powstały na skutek osuwiska. Przeciwnie, osuwanie się skarpy na działce (...) jest bezpośrednio spowodowane przez podmywania i podrywanie skarpy przez wody potoku Z..

Bez wątpienia za należyte zabezpieczenie potoku odpowiedzialność ponosi strona pozwana.

Wartość szkody została oszacowana w oparciu o opinię biegłej M. S., a której dopuszczenie w świetle wniosków opinii biegłego W. F. należało uznać za prawidłowe i konieczne.

Należy wreszcie podkreślić, iż pozwany, podnosząc obecnie w apelacji zarzuty błędnego dopuszczenia dowodów z opinii biegłych, nie może formułować ich w sposób skuteczny z uwagi na nieskorzystanie w toku postępowania dowodowego z zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c.

Zgodnie z art. 162 § 2 k.p.c. stronie zastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną (...), która zastrzeżenia do protokołu nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania. Skutku tego nie niweczy wypowiedzenie lub cofnięcie pełnomocnictwa.

Podkreślić trzeba, że Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego ( tak: wyrok SN z dnia 18 czerwca 2010 roku V CSK 448/09, publ. LEX nr 677914 ). Związanie to oznacza, że Sąd Okręgowy nie bada i nie rozważa wszystkich możliwych i hipotetycznych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez Sąd Rejonowy, bierze zaś pod uwagę z urzędu uchybienia skutkujące nieważnością postępowania stosownie do art. 378 § 1 k.p.c.

Bezzasadny jest zarzut w apelacji pozwanego co do błędu w ustaleniach faktycznych.

W apelacji skarżący nie zaprezentował żadnych argumentów jurydycznych, logicznych, czy wynikających z doświadczenia życiowego, w wyniku których możliwe byłoby podważenie tych kluczowych dla sprawy ustaleń faktycznych Sądu I instancji.

Nie wskazał przy tym powód jakiegokolwiek przyczyny dyskwalifikującej postępowanie dowodowe Sądu Rejonowego.

Samo zaś twierdzenie strony – co już wyżej podkreślono - o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości, nie jest wystarczające ( tak: . wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r., sygn. akt I ACa 445/12, publ. LEX nr 1223454).

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest zasadny wtedy, gdy sąd ustalił stan faktyczny w oderwaniu od zgromadzonych dowodów (tzw. błąd braku), jak i wtedy, gdy podstawą ustaleń faktycznych uczyniono wprawdzie wszystkie ujawnione w toku rozprawy dowody, lecz dokonano ich nieprawidłowej oceny z punktu widzenia zasad logiki, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego (tzw. błąd dowolności).

Zarzut ten jest zatem z istoty rzeczy powiązany z zarzutem naruszenia przepisów postępowania.

Istotnym jest przy tym - podczas formułowania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych - wskazanie konkretnych uchybień Sądu I instancji, albowiem rzeczą skarżącego nie jest przedstawienie własnej wersji wydarzeń, lecz wykazanie, iż to Sąd I instancji błędnie ustalił fakty z punktu widzenia swobodnej oceny dowodów. Błąd w ustaleniach faktycznych jest skutkiem naruszenia przepisów postępowania, gdyż przeprowadzenie postępowania zgodnie ze wszystkimi zasadami i regułami procesu prowadzi do poprawnych (z punktu widzenia procesowego) ustaleń faktycznych.

Takich uchybień w postępowaniu sądu pierwszej instancji skarżący nie zdołał zaś skutecznie wykazać.

Niezasadne są także podniesione w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Apelację można oprzeć na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe jego zastosowanie.

Naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię polega na wadliwym określeniu treści norm prawnych wynikających z przepisów prawa materialnego, natomiast naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie może mieć postać błędnej subsumcji. Wadliwa subsumcja wyraża się w niezgodności między ustalonym stanem faktycznym a hipotezą zastosowanej normy prawnej, na błędnym przyjęciu czy zaprzeczeniu związku zachodzącego między faktem ustalonym w procesie a normą prawną ( tak: wyrok SN z dnia 8 października 2002 r., IV CKN 1304/00, publ. LEX nr 78365; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., I CKN 160/01, publ. LEX nr 78813).

Oceniając zasadność podstawy apelacyjnej naruszenia prawa materialnego, należy opierać się jedynie na stanie faktycznym, który stał się podstawą zaskarżonego wyroku ( tak: wyrok SN z dnia 11 grudnia 2002 r., I CKN 1315/00,, publ. LEX nr 75349). W szczególności nie można skutecznie dowodzić błędu w subsumcji przez kwestionowanie prawidłowości dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych.

Skuteczne, zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń ( tak: wyrok SN z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97, publ. OSNC 1997/9/128).

Nowa ustawa – prawo wodne z dnia 20 lipca 2017 (tekst jednolity Dz.U. 2018 r. poz. 2268 ) w art. 222, art. 223 i art. 472 przewiduje analogiczne rozwiązania do tych określonych w art. 17, art. 18, art. 21, art. 22 i art. 188 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. prawo wodne ( Dz. U. z 2017 r. poz. 1121, na których oparł się Sąd Rejonowy. Stąd niezależnie od zastosowanych przepisów ( stare lub nowe ) na gruncie prawa wodnego rozstrzygnięcie niniejszej sprawy było identyczne.

Pozwany musi też pamiętać, iż do odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie tych przepisów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, a odszkodowanie obejmuje także koszty sporządzenia projektu.

W związku z powyższym także zarzut naruszenia art. 417 § 2 k.c. w zw. z art. 361 k.c. i art. 21, 22 ustawy z dnia 18 lipca 2001 roku – Prawo wodne, w zakresie przypisania pozwanemu odpowiedzialności za szkodę powstałą wskutek działania wód płynących potoku Z. był całkowicie niezasadny.

W zakresie rozstrzygnięcia o kosztach sądowych i kosztach procesu zawartych w pkt III i IV wyroku mimo formalnego zaskarżenia pozwany nie wywiódł żadnych zarzutów. W świetle oceny Sądu Okręgowego niezasadności apelacji pozwanego i prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie roszczenia głównego, należało uznać rozstrzygnięcie kosztach sądowych i kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. jako prawidłowe.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił także apelację pozwanego jako bezzasadną, o czym orzeczono na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c. jak w pkt. 1 sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. 2 sentencji na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Koszty te podlegają wzajemnemu zniesieniu.

Apelacja powoda została oddalona podobnie jak apelacja pozwanego.

Podkreślić zaś trzeba, iż decyzja, czy koszty procesu powinny być wzajemnie zniesione, czy też stosunkowo rozdzielone, powinna być zawsze oparta na słuszności i w tym zakresie sąd zachowuje prawo do dyskrejonalnej oceny ( tak: postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2012 r., IV CZ 4/12, IC 2013, nr 10, s. 46).

Sąd Okręgowy ocenił zatem, że w realiach niniejszej sprawy sprawiedliwym i słusznym będzie rozstrzygnięcie o wzajemnym zniesieniu kosztów procesu, a nakład pracy pełnomocników obu stron był zrównoważony, bo ograniczył się jedynie do złożenie pisemnej apelacji oraz popierania jej na rozprawie apelacyjnej.

(...)