

Sygn. akt II Ca 174/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący	SSO Jarosław Gołębiowski
Sędziowie	SSO Dariusz Mizera (spr.) SSR del. Piotr Fal
Protokolant	st. sekr. sąd. Beata Gosławska

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie sprawy z powództwa D. M.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w L.- (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Radomsku z dnia 4 grudnia 2013 roku,

sygn. akt I C 253/13

oddala apelację i nie obciąża powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt II Ca 174/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Radomsku po rozpoznaniu sprawy z powództwa D. M. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w L. o odszkodowanie oddalił powództwo i zasądził od powoda D. M. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L. kwotę 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły przytoczone poniżej ustalenia i rozważania Sądu Rejonowego.

Powód D. M. wraz z żoną A. M. na prawach wspólności majątkowej małżeńskiej jest właścicielem nieruchomości położonej w G. gmina R., stanowiącej działkę rekreacyjno - budowlaną o obszarze 0,12 ha, oznaczoną w ewidencji gruntów numerem (...), dla której to nieruchomości w Sądzie Rejonowym w Radomsku prowadzona jest księga wieczysta Kw Nr (...). Działka numer (...) swoją zachodnią częścią przylega do działki numer (...) należącej do M. B.. Na działce numer (...) ustanowiona jest służebność drogi koniecznej od strony zachodniej tejże nieruchomości na rzecz

każdoczesnego właściciela działek numer (...). Na działce (...) od strony zachodniej, w odległości średnio 5,85 m od granicy z działką (...) znajduje się metalowy siatkowy płot na betonowym fundamencie.

Decyzją Starosty (...) z dnia 22 czerwca 2012 roku zatwierdzono projekt budowlany i udzielono pozwanemu (...) Spółce Akcyjnej siedzibą w L. pozwolenia na budowę słupa linii napowietrznej (...), elektroenergetycznej linii kablowej (...), słupowej stacji transformatorowej (...), elektroenergetycznych linii kablowych (...); budowę oraz wymianę słupów linii (...), demontaż słupowej stacji transformatorowej oraz linii napowietrznych (...) i (...) w miejscowości G. na działkach oznaczonych w ewidencji gruntów numerami (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...).

Prace objęte decyzją z dnia 22 czerwca 2012 roku były prowadzone wiosną 2013 roku. W ramach prowadzonych prac istniejąca wcześniej na działce (...) od strony zachodniej stacja transformatorowa została przeniesiona na wschodnią część działki i usytuowana w pobliżu granicy z działką powoda oraz z drogą publiczną. Następnie od stacji transformatorowej poprowadzona została pod ziemią, na głębokości 10 m, do posadowionego na działce (...) słupa linia elektroenergetyczna między innymi przez działkę (...) wzdłuż granicy z działką (...) stanowiącą własność powoda.

Przedmiotowe prace były wykonywane przez J. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w R. na mocy umowy numer (...) zawartej przez pozwanego (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w L. z J. K. (1). Zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 3 przedmiotowej umowy, wykonawca prac zobowiązał się po zakończeniu robót objętych umową uporządkować teren budowy w terminie 3 miesięcy od daty podpisania umowy. Zgodnie z § 5 przedmiotowej umowy odszkodowania za uzasadnione zniszczenia pól w trakcie budowy pokrywa wykonawca w oparciu o protokoły szkód sporządzone komisyjnie przy udziale wykonawcy i właściciela/użytkownika wieczystego gruntu (ust. 1), odszkodowania za szkody i zniszczenia (z wyjątkiem szkód, o których mowa w punkcie 1) powstałe z winy wykonawcy w trakcie budowy pokrywa wykonawca (ust. 2), wykonawca po protokolarnym przyjęciu placu budowy aż do chwili przekazania obiektu zamawiającemu ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie (ust. 3).

J. K. (1) jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą od kilkudziesięciu lat — od 12 kwietnia 1976 roku, zaś z pozwanym współpracuje od lat 20 – tu.

Wśród kilkudziesięciu firm, z którymi współpracuje pozwany, firma (...) jest jedną z najlepszych firm.

Działki numer (...) stanowią własność M. B..

Wymiana słupa na działce (...) była możliwa tylko z działki (...), ponieważ działka (...) nie ma dojazdu. W związku z tym wykonawca robót poprosił o zgodę właściciela działki (...) - S. D. na wykonanie słupa na działce (...) z jego działki. S. D. taką zgodę wyraził, ponadto zaś oświadczył, że posiada prawo służebności dojścia i dojazdu do swojej działki (...) przez działkę (...). Na tej podstawie w czasie wykonywania prac na działce (...) ich wykonawca J. K. (1) korzystał z istniejącej na działce (...) drogi koniecznej. Na działkę (...) wjechały dwa sprzęty: specjalistyczny samochód terenowy o szerokości 2,10 m, który pozostawia koleiny o szerokości 2,30 m, który to samochód ma elementy rozkładane, które rozkłada się dopiero po wjeździe na stanowisko robót i przed odjazdem składa się je, oraz koparka o szerokości 1,80 m.

Po wykonaniu prac na drodze istniały ślady w postaci głębokich kolein na długości około 15 m. O ogrodzenie jednak nikt nie zawadził, ani go nie naruszył. Pojazdy poruszały się środkiem pasa drogowego. Po zakończeniu prac dokonano wyrównania terenu, zagęszczenia go lekką płytą wibracyjną i zasiania trawy ogrodowej.

Powyższe ustalenia faktyczne na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd poczynił w oparciu o powołane dowody z załączonych dokumentów oraz zeznań świadków, uznając, że dowody te nie budzą wątpliwości co do ich wiarygodności i zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd Rejonowy mając takie ustalenia zważył, iż powództwo podlega oddaleniu. Sąd wskazał iż zgodnie z art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.

Komentowany przepis określa ogólną regułę dla odpowiedzialności za szkodę, do której doszło wskutek zdarzeń nazywanych czynami niedozwolonymi (lub zamiennie deliktami), a więc z ujemnie ocenianymi zachowaniami podmiotów i innymi zdarzeniami normatywnie określonymi, w tym czynami zabronionymi, których zaistnienie jest pierwotnym źródłem stosunku prawnego — obowiązku naprawienia szkody danym zdarzeniem spowodowanej.

Do przesłanek odpowiedzialności deliktowej należą: zdarzenie, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie oraz szkoda i związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą.

Zakres obowiązku odszkodowawczego określa art. 361 § 2 k.c. W granicach określonych adekwatnym związkiem przyczynowym, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Ciężar dowodu istnienia szkody i jej rozmiaru spoczywa na poszkodowanym zgodnie z regułą określoną w art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.

Sąd w swoich motywach przypomniał, iż powód początkowo, w ramach kwoty 4.000 złotych dochodzonej pozwem domagał się odszkodowania za zniszczony płot metalowy siatkowy oraz zniszczony pas utwardzonej drogi stanowiący służebność przechodu i przejazdu na działce (...) stanowiącej własność powoda. Podczas rozprawy w dniu 2 października 2013 roku powód oświadczył, że w chwili obecnej nie domaga się już odszkodowania z tytułu zniszczenia pasa gruntu, natomiast co do wysokości żądanej przez niego kwoty powództwo pozostaje bez zmian. W związku z powyższym Sąd na dalszym etapie postępowania nie zajmował się uszkodzeniem pasa drogi, uznając, że w tym zakresie ewentualne roszczenie powoda zostało zaspokojone przez przywrócenie stanu pasa drogi do stanu poprzedniego przez wykonawcę prac.

Odnosząc się natomiast do kwestii uszkodzenia ogrodzenia w ocenie Sądu I instancji powód nie udowodnił żadnej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, wbrew swojemu obowiązkowi materialnoprawnemu i procesowemu. Przede wszystkim powód nie udowodnił ani zaistnienia szkody, ani jej wysokości. Zaznaczyć należy, że podczas rozprawy w dniu 2 października 2013 roku Sąd pouczył powoda (w obecności jego pełnomocnika) występującego bez profesjonalnego pełnomocnika w trybie art. 210 § 21 k.p.c. o treści art. 162, 207, 210 § 2, 217, 229 i 230 k.p.c., ponadto zaś Przewodnicząca wręczyła powodowi występującemu bez profesjonalnego pełnomocnika pouczenie o treści powołanych wyżej przepisów w formie pisemnej. Dodatkowo Przewodnicząca w trybie art. 212 § 2 k.p.c. pouczyła powoda w obecności jego pełnomocnika o treści art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. oraz o prawie zgłaszania wniosków dowodowych, wymieniając przykładowy katalog środków dowodowych.

Powód w niniejszym postępowaniu twierdził, że na skutek wykonywania prac przez inwestora — pozwanego i przejazdu przez działkę (...) uległ zniszczeniu płot metalowy siatkowy na długości 57 metrów. Wskazał, że płot ten uległ pochyleniu na skutek działania pozwanego. Jednakże okoliczność ta nie została w żaden sposób udowodniona w tym postępowaniu. Powód nie powołał żadnego dowodu pozwalającego na ustalenie, jaki był stan płotu na działce (...) przed dokonaniem prac związanych z wymianą infrastruktury energetycznej i czy rzeczywiście pochylenie płotu powstało po wykonaniu prac, a nie istniało już wcześniej.

W motywach wyroku podkreślono, że złożona przez powoda na k. 5-10 akt sprawy dokumentacja zdjęciowa nie zawiera żadnych informacji pozwalających na ustalenie daty jej wykonania, choć niespornym jest, że została ona wykonana już po wykonaniu prac zleconych przez stronę pozwaną. Jednakże złożona dokumentacja zdjęciowa nie wskazuje, jak wyglądało ogrodzenie przed dokonaniem prac związanych z wymianą infrastruktury energetycznej. Co więcej, nie pozwala ona również na ustalenie, że rzeczywiście istnieje jakieś odchylenie płotu, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Sąd nie miał zatem żadnej możliwości zweryfikowania za pośrednictwem dokumentacji zdjęciowej złożonej do akt sprawy stanu płotu na wiosnę 2013 roku, kiedy to miało dojść do wyrządzenia powodowi szkody przez pochylenie płotu. Zresztą porównanie takie na podstawie dokumentacji zdjęciowej nie byłoby możliwe z uwagi na to, iż z natury rzeczy fotografie dają jedynie pewien ogólny obraz przedstawionego na nich miejsca, natomiast nie mogą być podstawą do prowadzenia w oparciu o nie wyliczeń, czy pomiarów.

Na dokumentacji zdjęciowej złożonej przez powoda da się natomiast zauważyć jedną ważną rzecz, a mianowicie, iż pomiędzy pasem drogi uszkodzonej przy przejeździe przez działkę powoda, a metalowym ogrodzeniem z siatki istnieje nienaruszony pas zieleni, co uwiarygodnia zeznania świadka J. K. (1), że podczas prowadzenia prac poruszano się środkiem pasa drogowego i nie doszło w ogóle do kontaktu pojazdów wykonawcy prac z ogrodzeniem powoda, czego dowodem jest również brak mechanicznych uszkodzeń ogrodzenia.

W ocenie Sądu dowodem na zaistnienie pochylenia ogrodzenia w wyniku prowadzonych prac nie może być notatka sporządzona podczas spotkania w dniu 26 kwietnia 2013 roku, której dwie pierwsze strony powód wydaje się uważać za niepodważalny dowód w sprawie (zwłaszcza w piśmie z dnia 25 września 2013 roku, zawartym na k. 62-65 akt sprawy), jednocześnie odmawiając mocy dowodowej dwóm pozostałym stronom. Podkreślić bowiem należy, że jak wskazuje lektura całej notatki zawartej na k. 17 i 17v oraz na k. 49-50 i 66-69, pierwsze dwie strony tej notatki opisujące rzekome pochylenie płotu metalowego na betonowym fundamencie oraz okoliczności, w jakich miało dojść do tego pochylenia, zostały sporządzone i podpisane jedynie przez powoda D. M. i jego pełnomocnika M. M. i zgodne są z ich twierdzeniami prezentowanymi w niniejszym postępowaniu, siłą rzeczy nie mogą jednak stanowić dowodu w niniejszej sprawie, tym bardziej w zestawieniu z analizą dwóch pozostałych stron tego protokołu. Na stronie trzeciej notatki znajduje się oświadczenie inspektora nadzoru J. K. (2), w którym stwierdza on pochylenie płotu na trzynastu przęsłach ogrodzenia, ale bez wskazania przyczyn tego stanu rzeczy oraz daty zaistnienia tego pochylenia. Jednocześnie w notatce tej inspektor nadzoru J. K. (2) wskazuje, że na płocie nie stwierdza się mechanicznych uszkodzeń, co potwierdził dodatkowo podczas zeznań złożonych na rozprawie. Niżej w tej notatce znajduje się natomiast oświadczenie wykonawcy prac — J. K. (1), który stwierdza, że ogrodzenie przed rozpoczęciem robót było w takim stanie, jak widoczny w dniu oględzin, zaś twierdzenia powoda w stosunku do ogrodzenia uważa za niezasadne. Przy czym, jak wynika z adnotacji kierownika budowy, powód i jego pełnomocnik odmówili podpisania protokołu w tej części, w której znajduje się oświadczenie wykonawcy prac J. K. (1), które jest niezgodne z prezentowaną przez nich wersją, że ogrodzenie zostało pochylone w wyniku prowadzonych prac.

Podkreślić należy dodatkowo, że nawet jeśli w chwili obecnej rzeczywiście istnieje pochylenie ogrodzenia, to powodowie, w świetle tego, co wyżej wspomniano, nie udowodnili ani kiedy ono powstało, ani czego jest wynikiem, a w szczególności, że jest wynikiem prac prowadzonych na zlecenie pozwanego.

W tym kontekście Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z jego przesłuchania. W sytuacji, gdy powód nie złożył bowiem innych adekwatnych wniosków dowodowych na okoliczność zaistnienia szkody, jego wniosek o przesłuchanie go w charakterze strony nie mógł zostać uwzględniony.

Powód nie udowodnił również wysokości ewentualnego odszkodowania. W piśmie procesowym z dnia 25 września 2013 roku pełnomocnik powoda wyliczył odszkodowanie jako koszt zakupu nowych przęseł, nowej siatki, zrobienia wylewki fundamentowej, jak również koszt zakupu materiałów na utylizację pozostałości, czyli starego fundamentu, starej siatki i słupków, ponadto zaś koszty robocizny oraz transportu. Jednakże Sąd nie mający wiedzy specjalnej z zakresu budownictwa nie ma możliwości ustalenia, czy przedstawione przez pełnomocnika powoda wyliczenie jest poprawne. Pozwany zaś kwestionował wysokość dochodzonego roszczenia. Ustaleniu wysokości ewentualnego odszkodowania mogłaby służyć w niniejszej sprawie wyłącznie opinia biegłego z zakresu budownictwa, jednakże strona powodowa takiego wniosku dowodowego nie złożyła, mimo, że została pouczona w tym zakresie podczas rozprawy. Brak było z kolei podstaw do dopuszczenia takiego dowodu z urzędu w sytuacji gdy strona powodowa nie udowodniła w ogóle zaistnienia szkody.

Skoro zaś strona pozwana nie udowodniła zaistnienia szkody, ani jej wysokości, powództwo podlegało oddaleniu.

Przyczyną oddalenia powództwa w ocenie Sądu I instancji był ponadto brak legitymacji procesowej biernej po stronie pozwanego.

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie strona powodowa powoływała się na przepis art. 47 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) oraz na okoliczność, że powód nie

wyrażał zgody na korzystanie z jego działki (...) podczas prowadzonych prac. Powołany przepis stanowi, że jeżeli do wykonania prac przygotowawczych lub robót budowlanych jest niezbędne wejście do sąsiedniego budynku, lokalu lub na teren sąsiedniej nieruchomości, inwestor jest obowiązany przed rozpoczęciem robót uzyskać zgodę właściciela sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu (najemcy) na wejście oraz uzgodnić z nim przewidywany sposób, zakres i terminy korzystania z tych obiektów, a także ewentualną rekompensatę z tego tytułu (ust. 1). Inwestor, po zakończeniu robót, o których mowa w ust. 1, jest obowiązany naprawić szkody powstałe w wyniku korzystania z sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu - na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym (ust. 3).

Przepis art. 47 ust. 3 powołanej ustawy odsyła zatem — w zakresie odpowiedzialności za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym — do zasad ogólnych kodeksu cywilnego, a więc art. 415 i n.

W niniejszej sprawie pozwany podniósł, że zgodnie z brzmieniem art. 429 k.c. powierzył wykonanie czynności profesjonalście, zatem na gruncie art. 429 k.c. nie ponosi odpowiedzialności za ewentualną szkodę wyrządzoną powodowi.

Sąd w niniejszej sprawie argumentację strony pozwanej podzielił. Podkreślić należy, że zgodnie z brzmieniem art. 429 k.c. kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonych mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności.

Powierzający może udowodnić brak winy w wyborze, wykazując dochowanie należytej staranności przy powierzaniu wykonania czynności drugiemu podmiotowi. Jednak ustawodawca umożliwił powierzającemu także inną, łatwiejszą drogę wzruszenia domniemania winy w wyborze. Odpowiedzialność powierzającego nie zachodzi, jeżeli powierzył on wykonanie czynności profesjonalście, a więc „osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”. Ustawodawca dokonał istotnego uproszczenia, uznając powierzenie wykonania czynności każdemu profesjonalście za zachowanie staranne, gdy chodzi o przypisanie odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c.

Podkreślić należy, że zgodnie z powszechnie akceptowanym w orzecznictwie stanowiskiem inwestor, który powierza wykonanie robót budowlanych wyspecjalizowanemu przedsiębiorstwu budowlanemu, nie odpowiada za szkodę wyrządzoną przez jego pracowników przy wykonywaniu zleconych robót (art. 429 k.c.).

W niniejszej sprawie pozwany zwolnił się od ewentualnej odpowiedzialności wskazując, że powierzył wykonanie czynności profesjonalście — J. K. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...)z siedzibą w R.. W tym celu zawarta została stosowna umowa numer (...)zawierająca również postanowienia dotyczące przejęcia odpowiedzialności wykonawcy za ewentualne szkody powstałe przy wykonywaniu powierzonych mu czynności. Przy czym nie budzi wątpliwości że dokonując wyboru pozwany nie popełnił żadnego własnego zaniedbania. Podkreślić należy, że J. K. (1) jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą od kilkudziesięciu lat - od 12 kwietnia 1976 roku, zaś z pozwanym współpracuje od lat 20 -tu. Wśród kilkudziesięciu firm, z którymi współpracuje pozwany, firma (...) jest jedną z najlepszych firm, co zresztą znajduje potwierdzenie w fakcie długiej współpracy tych podmiotów.

Skoro zaś pozwany wykazał, że wykonanie prac powierzył profesjonalście, to ten właśnie podmiot winien być pozwany w miejsce powierzającego. Jednakże w niniejszej sprawie wolą powoda było wytoczenie powództwa i kontynuowanie procesu z udziałem pozwanego, nie zaś wykonawcy robót. Przy czym powód już przed wytoczeniem powództwa był informowany przez pozwanego o konieczności wystąpienia z ewentualnym pozwem przeciwko wykonawcy prac. W odpowiedzi wskazał, że „nie życzy sobie ewentualnego odsyłania go do wykonawcy prac, albowiem pozwany może go sobie przypozwać w postępowaniu sądowym, albo wystąpić przeciwko niemu z ewentualnym roszczeniem regresowym” /k. 12/. Także podczas rozprawy w dniu 20 listopada 2013 roku pełnomocnik powoda oświadczył, że nie wnosi o wezwanie do udziału w sprawie żadnego innego podmiotu /k. 81/. Powództwo podlegało więc oddaleniu również z tego względu, że zostało wytoczone przeciwko niewłaściwej osobie.

Sąd I instancji wskazał także, iż w niniejszej sprawie jako podstawa odpowiedzialności pozwanego nie może służyć wskazywany przez pełnomocnika powoda przepis art. 430 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie wynikającej z art. 98 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, zasądając od powoda jako przegrywającego sprawę zwrot kosztów procesu poniesionych przez stronę przeciwną.

Apelację od wyroku złożył powód zaskarżając wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 429 k.c., przez przyjęcie braku legitymacji procesowej biernej po stronie pozwanego i niezastosowanie art. 47 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane / t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm./ jako przepisu *lex specialis* w stosunku do art. 429 k.c., w związku z czym, to pozwany odpowiada za szkodę objętą pozwem, nie zaś wykonawca, któremu powierzył on wykonanie robót energetycznych, nie dopełniając ustawowego obowiązku uzyskania zgody powoda na wejście na jego grunt, wynikającego z powołanego art. 47 ustawy Prawo budowlane.

- naruszenie prawa procesowego, w szczególności art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez pozbawienie strony powodowej możliwości obrony swoich praw z uwagi na przerywanie jej przez Sąd praktycznie każdej wypowiedzi z uchyleniem zasadnego pytania skierowanego do świadka strony pozwanej łącznie i tym samym nadużycie uprawnień wynikających z art. 155 k.p.c.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnosił:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

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

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy podziela i uznaje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy.

Rozważając podniesione w apelacji zarzuty w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez pozbawienie strony możliwości obrony swoich praw. Zarzut ten został powiązany z zarzutem naruszenia przez Przewodniczącą art. 155 k.p.c. poprzez naruszenie uprawnień wynikających z tego przepisu. Wnikliwa analiza zebranego materiału dowodowego i lektura protokołów z rozpraw nie pozwala na skuteczne postawienie takiego zarzutu.

Z nieważnością postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. mamy do czynienia wtedy gdy dochodzi do całkowitego pozbawienia możliwości obrony a nie tylko do jej utrudnienia. Stwierdzenie nieważności postępowania wymaga zawsze rozważenia czy w konkretnej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, czy naruszenie to miało wpływ na możliwość działania strony oraz czy pomimo zaistnienia tych dwóch przesłanek strona mogła bronić swoich praw. Dopiero przy spełnieniu tych trzech przesłanek można mówić o prowadzącym do nieważności postępowania możliwości obrony swoich praw. (por. wyrok SN z 1 kwietnia 2011r. II PK 248/10, baza Legalis)

W przedmiotowej sprawie zarzut apelacji sprowadza się w istocie do tego, że pełnomocnik powoda podczas rozprawy w dniu 20 listopada 2013r. nie mógł swobodnie zadawać pytań świadkom i tracił wątek wypowiedzi. Lektura protokołu z rozprawy na taką okoliczność nie wskazuje. Z protokołu istotnie wynika, iż jedno z pytań pełnomocnika powoda zostało uchylone. Protokół ten jednak zawiera także zapisy, iż „pełnomocnicy stron nie mają pytań do świadka”, „pełnomocnicy stron nie zgłaszają dalszych wniosków dowodowych”. Zapisy protokołu który jest przecież dokumentem urzędowym nie zostały w żaden sposób zakwestionowane przez powoda stosownie do przepisów k.p.c. w związku z tym należy domniemywać, iż odzwierciedlały rzeczywisty przebieg rozprawy.

Reasumując nie sposób w tych okolicznościach dopatrywać się przesłanek do nieważności postępowania w sytuacji gdy powód za pośrednictwem swojego pełnomocnika brał aktywny udział w rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku jak i w toku całego postępowania przed Sądem I instancji.

Zarzucając naruszenie prawa materialnego w pierwszej kolejności powód zarzucił naruszenie art. 429 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w szczególności przez przyjęcie braku legitymacji procesowej po stronie pozwanego. Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny. Sąd Rejonowy w sposób bardzo wnikliwy i obszerny uzasadnił przyjęcie braku legitymacji po stronie pozwanej. Bezspornym jest bowiem, iż pozwany powierzył wykonanie czynności przedsiębiorstwu lub zakładowi które w ramach swej działalności zawodowej zajmuje się wykonaniem takich czynności. J. K. (1) który wykonywał na zlecenie pozwanego czynności wymiany słupa współpracuje z pozwanym od ponad 20 lat jest zatem profesjonalistą. Skoro zatem pozwany powierzył wykonanie czynności profesjonalistcie to nie może odpowiadać za szkody powstałe przy wykonywaniu tych czynności ( por. art. 429 k.c.) .

W ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego skarżący powoływał się ponadto na naruszenie art. 47 ustawy prawo budowlane . Przepis ten jednak po pierwsze jest przepisem z zakresu prawa administracyjnego a nie cywilnego , a po drugie odsyła on co do naprawienia szkody do prawa cywilnego, a zatem do art. 415 i nast. k.c. Nawet gdyby hipotetycznie założyć , iż pozwany działał bezprawnie i wbrew art. 47 prawa budowlanego nie zawiadomił powoda o zamiarze wkroczenia na jego grunt to i tak nie może to prowadzić do uwzględnienia powództwa. W tym miejscu trzeba przypomnieć , iż Sąd Rejonowy w swoich pisemnych motywach szczegółowo wskazał, że powództwo podlegało oddaleniu nie tylko z uwagi na brak legitymacji procesowej po stronie pozwanej ale także z powodu nie udowodnienia swoich roszczeń przez powoda. Na powodzie spoczywał bowiem obowiązek stosownie do art. 6 k.c. udowodnienia tak winy pozwanego , wysokości szkody jak i związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem lub zaniechaniem pozwanego, a powstałą szkodą. Sąd I instancji poddał wnikliwej analizie wszystkie te przesłanki i słusznie stwierdził , iż żadna z w/w przesłanek nie została przez powoda wykazana. Nie ma potrzeby przytaczania obszernej argumentacji Sądu Rejonowego w tym zakresie ale należy ją w pełni podzielić.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 385 k.p.c. należało apelację jako bezzasadną oddalić.

Z uwagi na charakter sprawy jak i sytuację majątkową powoda Sąd uznał, iż w sprawie zachodzą szczególne okoliczności o których mowa w art.102 k.p.c. i na podstawie w/w przepisu w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. postanowił nie obciążać powoda obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy