

**Sygn. akt I ACa 296/14**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Sędzia:	SA Alicja Surdy
Sędzia:	SA Danuta Mietlicka
Protokolant	sekr. sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2014 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.

przeciwko Powiatowi (...) w R. reprezentowanemu przez (...) w R.

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda, pozwanego i interwenienta ubocznego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt I C 327/11

I. z apelacji powoda zaskarżony wyrok zmienia w całości, w ten sposób, że:

1/ zasądza od pozwanego Powiatu (...) w R. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 260 814,55 [dwieście sześćdziesiąt tysięcy osiemset czternaście 55/100] zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 kwietnia 2010r.,

2/ zasądza od pozwanego Powiatu (...) w R. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 24 775 [dwadzieścia cztery tysiące siedemset siedemdziesiąt pięć] zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

3/ nie obciąża powoda i pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz interwenienta ubocznego;

4/ nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Lublinie od pozwanego Powiatu (...) w R. kwotę 615 [sześćset piętnaście] zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków;

5/ nakazuje zwrócić powodowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 1202,77 [tysiąc dwieście dwa 77/100] zł tytułem niewykorzystanej zaliczki.

II. apelację pozwanego i interwenienta ubocznego w całości oddala;

III. zasądza od pozwanego Powiatu (...) w R. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 8009 [osiem tysięcy dziewięć] zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

**IACa 296/14**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2014r. Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w M. przeciwko Powiatowi (...) w R., reprezentowanemu przez (...) w R. o zapłatę zasądził od pozwanego Powiatu (...) w R. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 208 651,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 kwietnia 2011r do dnia zapłaty i 16 712,78 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

W pozostałej części powództwo oddalił. Nie obciążył stron obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz interwenienta ubocznego. Nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Lublinie od pozwanego Powiatu (...) w R. kwotę 492 złote tytułem zwrotu poniesionych wydatków. Nakazał zwrócić powodowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 1 079,77zł tytułem niewykorzystanej zaliczki.

Powód dochodził zasądzenia odszkodowania z tytułu uszkodzenia przez pozwanego gazociągu w dniu 22 marca 2010r. Podczas wykonywania przez pozwanego prac ziemnych w celu udroźnienia urządzeń melioracyjnych. W następstwie uszkodzenia gazociągu powodowa spółka poniosła szkodę w łącznej wysokości 260.814,55 zł, na którą składają się:

- koszty naprawy gazociągu w kwocie 3.244,00zł;
- kara umownej zapłacona przez powódkę na rzecz dostawcy gazu – spółki (...) w kwocie 232.361,91zł, z tytułu przekroczenia mocy umownej;
- koszt gazu, który ulotnił się na skutek awarii w kwocie 25.208,64zł.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa wywodząc, że szkoda powstała z wyłącznej winy powódki, gdyż jej przyczyną było posadowienie gazociągu – niezgodne z projektem i obowiązującymi przepisami.

W piśmie procesowym z dnia 18 maja 2011 roku pozwany złożył wniosek o zawiadomienie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. o toczącym się w niniejszej sprawie sporze i wezwanie go do wzięcia udziału w sprawie, który wstąpił do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej ( pismo procesowe k. 294 ).

Sąd ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. jest właścicielem sieci gazowej średniego ciśnienia relacji R. – P.. Siecią tą transportowane jest paliwo gazowe ze stacji redukcyjno – pomiarowej w B. k. R. do stacji redukcyjno – pomiarowej na terenie (...) w P.. Powódka nabywa paliwo gazowe od spółki (...) S.A., zaś odbiorcą paliwa od powódki jest (...) w P. ( okoliczności bezsporne, umowa o wykonanie robót budowlanych k. 42-82 ).

Dnia 22 marca 2010 roku w miejscowości Z. w gminie R., wzdłuż drogi powiatowej (...) R. – W. prowadzone były przez pozwanego prace ziemne – koparką, zmierzające do udroźnienia zasypanego ziemią przepustu położonego w przydrożnym rowie.

W trakcie wykonywania przedmiotowych robót doszło do przerwania rurociągu gazowego dosyłowego o średnicy 280mm. Zagłębienie rury gazociągu na ww odcinku w stosunku do powierzchni terenu ( skarp rowu ) było zmienne i wynosiło tylko 25-15cm, a odległość rury przepustu nie przekraczała 35 cm (opinia biegłego k. 438-440 i k. 545-548 i k. 611, opinia biegłego k. 466-469 i k. 537-540 i k. 611, opinia biegłego k. 651-654 i k. 683-686, opinia biegłego k. 728-729, zeznania R. O. k. 289v-291v).

W decyzji z dnia 15 grudnia 2005r. o pozwoleniu na lokalizację rurociągu gazowego nakazano wykonanie przejścia rurociągów gazowych poprzecznie przez pas drogowy w rurze osłonowej, nakaz wykonania oznakowania gazociągu na całej długości przy pomocy słupków oznacznikowych zlokalizowanych poza poboczem drogi.

Wysokość przykrycia gazociągu została zaprojektowana w granicach 60-70cm. Na etapie projektowania wzięto pod uwagę konieczność dostosowania głębokości układania rurociągu do rzędnych dna rowu i rzędne dna przepustów pod zjazdami ( opinia biegłego k. 438-440 i k. 545-548 i k. 611, opinia biegłego k. 466-469 i k. 537-540 i k. 611, opinia biegłego k. 651-654 i k. 683-686, opinia biegłego k. 728-729 ).

Faktycznie gazociąg położono na głębokości około 25cm. Zatwierdzony przez(...) decyzją (...) z dnia 11 maja 2006 roku projekt przewidywał wysokość przykrycia gazociągu 1,00m, oznakowanie gazociągu według dokumentacji technicznej taśmą ostrzegawczą z paskiem metalowym na głębokości 0,50-0,60m i słupki znacznikowe na całej trasie. Decyzja (...) (...) z dnia 25 stycznia 2006 roku nakazywała ułożenie gazociągu na głębokości min. 1,00m poniżej rzędnej dna rowu. Powyższy wymóg decyzji nie został spełniony, gazociąg posadowiono powyżej dna rowu 0,50cm.

Uzgodnienia (...) z dnia 12 stycznia 2006 roku nakazywały minimalną odległość od górnej krawędzi rowu 0,50m. Odległość ta również nie została zachowana.

Pozwany (...) w R. posiadał wiedzę o pobudowanych w pasach drogowych podległych mu dróg dosyłowej sieci gazowej. Budowa przedmiotowej sieci została z nim uzgodniona na etapie opracowania projektu technicznego i winna być oznakowana w terenie i naniesiona przez geodetów na plany w ramach tzw. Inwentaryzacji powykonawczej ( decyzja k. 193, decyzja k. 195-196, protokół odbioru k. 198 i k. 200, zawiadomienie o zakończeniu budowy k. 204-207, opinia biegłego k. 438-440 i k. 545-548 i k. 611, opinia biegłego k. 466-469 i k. 537-540 i k. 611, opinia biegłego k. 651-654 i k. 683-686, opinia biegłego k. 728-729, zeznania M. P. k. 350-352, zeznania W. Z. k. 353, zeznania R. S. k. 355v-356 ).

Przed rozpoczęciem wykonywania robót ziemnych sprzętem mechanicznym w okolicach ułożonych rurociągów gazowych konieczną czynnością było dokonanie ręcznych robót poszukiwawczych tej sieci. W czasie takich robót należy dokonać w terenie szczegółowej lokalizacji sieci gazowej z oznaczeniem tras jej przebiegu i głębokości jej ułożenia. Wyznaczone w ten sposób rurociągi winny być w terenie odpowiednio opisane na wkopanych palikach z podaniem głębokości ich posadowienia.

Pracownicy strony pozwanej wykonując roboty ziemne w dniu 22 marca 2010 roku sprzętem mechanicznym w pobliżu istniejącego rurociągu gazowego, nie dokonali w terenie rozpoznania przebiegu tego rurociągu i nieprawidłowo użyli do wykonywanych robót sprzętu mechanicznego [koparki]. W efekcie doszło do uszkodzenia rurociągu gazowego. Strona pozwana wykonywała roboty na przepustach wokół sieci gazowej (...) 280mm bez zezwolenia operatora sieci gazowej, tj. powodowej spółki (opinia biegłego k. 438-440 i k. 545-548 i k. 611, opinia biegłego k. 466-469 i k. 537-540 i k. 611, opinia biegłego k. 651-654 i k. 683-686, opinia biegłego k. 728-729 ).

Uszkodzenie gazociągu miało miejsce o godzinie 12.10.

O wystąpieniu uszkodzenia poinformowano telefonicznie powódkę jako właściciela gazociągu oraz (...) w R.. Powódka poinformowała o awarii Zakład (...) inż. A. S., które świadczy na jej rzecz usługi pogotowia gazowego.

Awaria została zgłoszona przez pozwanego powódce w dniu 22 marca 2010 roku o godzinie 12.10, a potwierdzona została o godzinie 12.33 przez zabezpieczającą awarię (...) w R.. Wyjazd serwisu z K. nastąpił 22 marca 2010 roku o godzinie 14.00.

Łączny czas usuwania awarii z dojazdem wyniósł 12 godzin i 45 minut, z czego sam dojazd stanowił 9 godzin. Powódka pokryła koszty naprawy gazociągu w kwocie 3.244,00zł (pismo k. 86, zgłoszenie awarii k. 88, umowa k. 90-93, faktura k. 95, zeznania L. C. k. 352v-353, zeznania A. S. k. 349-350, zeznania J. S. k. 347v-349, zeznania M. P. k. 350-352, zeznania A. B. k. 352, zeznania A. F. k. 354, zeznania S. M. k. 354-355, zeznania J. Ż. k. 355 ).

Powodową spółkę łączy z (...) S.A. umowa z dnia 9 lipca 2009 roku dotycząca sprzedaży paliwa gazowego oraz stanowiąca integralną część przedmiotowej umowy taryfa zatwierdzona przez Prezesa (...). Zgodnie z punktem 5.9 taryfy odbiorca, który przekroczył moc umowną ( zdefiniowaną w punkcie 2.7 jako maksymalna ilość paliwa gazowego, którą można odebrać w ciągu godziny ) jest obciążony opłatami stanowiącymi iloczyn maksymalnego godzinowego poboru paliwa gazowego, zarejestrowanego przez układ pomiarowy ponad moc umowną, ilości godzin w okresie rozliczeniowym i trzykrotnej stawki opłaty sieciowej ustalonej w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany ( umowa k. 104-131, decyzja k. 133-135, taryfa k. 136-176 ).

Powodowa spółka zobowiązana została do zapłaty na rzecz dostawcy gazu – spółki (...)kary umownej w kwocie 232.361,91zł z tytułu przekroczenia mocy umownej ( faktura VAT k. 97-98, wyciąg k. 100, zeznania M. P. k. 350-352 ).

Na skutek awarii z dnia 22 marca 2010 roku doszło do ulotnienia gazu w ilości stwierdzonej protokołem sporządzonym przez pracowników działu technicznego powódki na podstawie obliczeń programu komputerowego wyznaczającego maksymalny wypływ gazu z uszkodzonego gazociągu. Koszt gazu, który ulotnił się na skutek awarii wyniósł 25.208,64zł ( protokół k. 178-185).

Pismem z dnia 12 kwietnia 2010 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty dochodzonej niniejszym pozwem kwoty. Pozwany odmówił dokonania zapłaty ( pismo k. 187- i k. 190).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody. Wywołane w niniejszej sprawie opinie trzech biegłych również nie budziły wątpliwości Sądu.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że wskutek nieprawidłowo wykonanych przez pracowników pozwanej prac ziemnych powódka poniosła szkodę na którą składały się :

- koszty naprawy gazociągu w kwocie 3.244,00zł,
- koszty kary umownej do zapłaty, której powódka została zobowiązana na rzecz dostawcy gazu – spółki (...) w kwocie 232.361,91zł, oraz
- koszty gazu, który ulotnił się na skutek awarii w kwocie 25.208,64zł,

co łącznie daje kwotę dochodzoną pozwem.

Strona pozwana kwestionowała możliwość ręcznego wykonanie przedmiotowych robót z uwagi na fakt, iż obiekt był zalany wodą. Ponadto podnosiła, że przyczyną uszkodzenia gazociągu było wadliwe jego posadowienie – niezgodne z projektem i obowiązującymi przepisami, a zatem szkoda powódki powstała z jej wyłącznej winy.

Sąd Okręgowy wskazał jako podstawę odpowiedzialności pozwanego art. 435 kc uznając, że szkoda była następstwem ruchu zakładu pozwanego, gdyż prace wykonywane przez pozwanego świadczone były w ramach zwykłych zadań pozwanego przy wykorzystaniu ciężkiego sprzętu – koparki. Jest to zatem odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, od której pozwany jest zwolniony wyłącznie wówczas gdy - szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi on odpowiedzialności.

Z tego względu w ocenie Sądu Okręgowego zarzut pozwanego, nie zwalniają go od odpowiedzialności odszkodowawczej.

Sąd wskazał, że pozwany (...) w R. posiadał wiedzę o pobudowanych w pasach drogowych podległych mu dróg dosyłowej sieci gazowej.

Zgodnie z § 144 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych ( Dz.U.2003.47.401), pozwany przed rozpoczęciem wykonywania robót ziemnych sprzętem mechanicznym w okolicach ułożonych rurociągów gazowych powinien był dokonać ręcznych robót poszukiwawczych tej sieci, dokonać ustalenia jej lokalizacji i oznaczyć przebieg gazociągu. Pracownicy strony pozwanej wykonując roboty ziemne w dniu 22 marca 2010 roku sprzętem mechanicznym w pobliżu istniejącego rurociągu gazowego nie dokonali w terenie rozpoznania przebiegu tego rurociągu i nieprawidłowo użyli do wykonywanych robót sprzętu mechanicznego. W efekcie doszło do przerwania rurociągu gazowego – dosyłowego.

Twierdzenia pozwanego, że w prowadzone przez niego prace nie były pracami ziemnymi, a jedynie konserwacyjnymi nie jest uzasadnione.

Twierdzenia strony pozwanej, że ręczne wykonanie robót w celu rozpoznania przebiegu gazociągu nie były możliwe do wykonania z powodu zalania obiektu wodą, nie zostały uznane przez Sąd za uzasadnione. Szkada powoda powstała bowiem w związku z ruchem przedsiębiorstwa, a odpowiedzialność pozwanego oparta jest na zasadzie ryzyka.

Dla uznania odpowiedzialności pozwanego wystarczające jest istnienie związku przyczynowego pomiędzy ruchem przedsiębiorstwa, a szkodą o charakterze conditionis sine qua non. Przewidziana w art. 435 kc odpowiedzialność na zasadzie ryzyka oparta jest na założeniu, że samo funkcjonowanie zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody stwarza niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody, niezależnie od działania lub zaniechania prowadzącego taki zakład.

***W oparciu o powyższe Sąd przesądził o zasadzie odpowiedzialności pozwanego. Natomiast uznał, że powód w 20 % przyczynił się do powstania szkody w rozumieniu art. 362 kc, wskutek wadliwego posadowienia gazociągu oraz z powodu braku oznakowania gazociągu według dokumentacji technicznej taśmą ostrzegawczą z paskiem metalowym i słupkami oznacznikowymi na całej trasie gazociągu, według zatwierdzonego przez (...) projektu decyzją (...) z dnia 11 maja 2006r., co uzasadnia zmniejszenie wysokości należnego powodowi odszkodowania o 20%.***

W toku niniejszego procesu pozwany nie zakwestionował skutecznie poniesionych kosztów naprawy gazociągu. Powoływał wprawdzie argument, że korzystanie przez powódkę z serwisu mającego swoją siedzibę w K. przyczyniło się do zwiększenia tych kosztów, to argument ten nie znajduje akceptacji sądu. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że powodowa Spółka ma swoją siedzibę w M. ( woj. (...)), a sieć gazowa stanowiąca jej własność położona jest na terenie całego kraju. Przedsiębiorstwo pełniące funkcję (...) i serwisu posiadało magazyn serwisowy w M. i zatrudniało pracowników na terenie województwa (...), m.in. L. C.. Zadaniem pracowników magazynu serwisowego była natychmiastowa reakcja w przypadku powstania awarii. Na miejscu awarii L. C. był już o godz. 12.20-12.30, cały czas pozostawał w kontakcie telefonicznym z A. S. i wykonywał jego polecenia. Istotnym z punktu widzenia wysokości poniesionej szkody było również to, że L. C. nie mógł zamknąć zasuw od strony zasilania gazu przed miejscem awarii, ponieważ skutkowałoby to schłodzeniem wanien w (...) w P., a w konsekwencji trwałym uszkodzeniem tych wanien, co spowodowałoby straty w wysokości około 7 000 000 złotych. Zasuw zostały natomiast przymknięte tak, aby (...)zapewnić dostęp gazu o minimalnym ciśnieniu.

Odnosząc się natomiast do żądania dotyczącego kary umownej Sąd wskazał, że pozwany nie zakwestionował skutecznie wysokości kary umownej, wynikającej z przedłożonych faktur VAT z tytułu przekroczenia mocy umownej, do zapłaty której powódka została zobowiązana na rzecz dostawcy gazu – spółki (...) w kwocie 232.361,91zł oraz kosztu gazu, który ulotnił się na skutek awarii stwierdzonej protokołem sporządzonym przez pracowników działu technicznego powódki na podstawie obliczeń programu komputerowego wyznaczającego maksymalny wypływ gazu z uszkodzonego gazociągu w kwocie 25.208,64zł.

***Reasumując Sąd uznał, że powódka poniosła koszty naprawy gazociągu w kwocie 3.244,00zł, koszty kary umownej z tytułu przekroczenia mocy umownej, do zapłaty której powódka została zobowiązana na rzecz dostawcy gazu – spółki (...) w kwocie 232.361,91zł oraz koszty gazu, który***

**ulożnił się na skutek awarii w kwocie 25.208,64zł, co łącznie daje kwotę 260.814,55zł., dochodzoną pozwem.**

**Biorąc pod uwagę ustalony w sprawie 20% przyczynienia się powódki do zaistniałej szkody, Sąd w punkcie I wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 208.651,64zł ( 260.814,55zł-20% ) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 kwietnia 2011 roku.**

W pozostałej części powództwo oddalił ( punkt II wyroku ).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na dyspozycji art. 100 k.p.c. Powodowa spółka utrzymała się ze swoimi żądaniami w 80% i w takim stosunku Sąd rozdzielił koszty procesu pomiędzy stronami.

Strona powodowa poniosła koszty, w kwocie 34,00 zł opłat skarbowych od pełnomocnictwa oraz dalszego pełnomocnictwa ( 2x17,00zł ), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w osobie radcy prawnego kwotę 7.200,00zł zgodnie z § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. (Dz.U. 2002/163/1349 ze zm.), 13.041,00zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, 3.000,00zł i 1.500,00zł tytułem zaliczek na opinię biegłego, łącznie 24.775,00zł.

W ocenie Sądu brak było podstaw do zasądzania na rzecz pełnomocnika strony powodowej wynagrodzenia wyższego, niż jednokrotność stawki minimalnej.

Strona pozwana poniosła wydatek w sprawie, w kwocie 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w osobie radcy prawnego kwotę 7.200,00zł zgodnie z § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. (Dz.U. 2002/163/1349 ze zm.), 4.000,00zł tytułem zaliczki na opinię biegłego, łącznie 11.271,00zł.

Łącznie koszty powoda i pozwanych wyniosły 34.912,23zł i po ich stosunkowym rozdzieleniu w opisanej wcześniej proporcji, w myśl przywołanych przepisów, pozwanego obciąża obowiązek poniesienia kosztów w wysokości 27.831,38zł ( poniósł 11.217,00zł ), co skutkowało musiało zasądzeniem na rzecz powoda kwoty 16.712,78zł z tego tytułu ( punkt III wyroku ). Z uwagi na wynik procesu, w punkcie IV wyroku Sąd postanowił nie obciążać powoda i pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz interwenienta ubocznego.

W toku procesu pokryto tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa koszty w kwocie łącznej 615 zł, a zatem w myśl art. 113 ust. 1 u.k.s.c. pozwanego obciąża obowiązek ich zwrotu w 80%, czyli w kwocie 492,00zł ( punkt V wyroku ), zaś powoda obciąża obowiązek ich zwrotu w 20% czyli w kwocie 123,00zł, co znalazło odzwierciedlenie w punkcie VI wyroku, na mocy którego Sąd nakazał zwrócić powodowi kwotę 1.079,77zł tytułem niewykorzystanej zaliczki wpłaconej przez powoda na poczet opinii biegłego, zamiast kwoty 1.202,77zł ( 11,17zł+ 1191.60zł), która faktycznie pozostała nierozchodowana z zaliczek wpłacanych przez powoda na poczet opinii biegłego ( 1.202,77zł-123,00zł). Uzasadnienie rozstrzygnięcia w punkcie VI wyroku znajduje uzasadnienie w art. 80 ust. 1 u.k.s.c., w myśl którego, Sąd z urzędu zwraca stronie różnicę między opłatą pobraną od strony a opłatą należną.

Orzeczenie o kosztach sądowych dotyczące interwenienta ubocznego znajduje podstawę w treści art. 109 k.p.c. Do chwili zamknięcia rozprawy pełnomocnik interwenienta ubocznego nie złożył wniosku o przyznanie kosztów procesu, w związku z czym jego roszczenie o zwrot kosztów wygasło.

Apelację od wyroku wniosły obydwie strony i interwenient uboczny.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części dotyczącej pkt I, III i V i zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie :

- art. 435 k.c. poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie w zakresie ustalenia odpowiedzialności pozwanego jako przedsiębiorstwa wprawianego w ruch siłami przyrody za szkodę wyrządzoną powodowi, w sytuacji gdy pozwany nie ma statusu przedsiębiorstwa prowadzącego zorganizowaną działalność gospodarczą wprawianą w ruch siłami przyrody, a jedynie wykonuje powierzoną mu funkcję

zarządcy dróg powiatowych,

- art. 415 k.c. poprzez jego niezastosowanie w zakresie ustalania ewentualnej odpowiedzialności pozwanego za szkodę wyrządzoną powodowi z uwagi na fakt, że pozwany nie ma statusu przedsiębiorstwa wprawianego w ruch siłami przyrody i nie prowadzi zorganizowanej działalności gospodarczej, a jedynie wykonuje czynności związane z funkcją zarządcy dróg powiatowych,

W przypadku nieuwzględnienia wskazanych wyżej zarzutów, pozwany zarzucał naruszenie:

- art. 435 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez nieuwzględnienie z zakresie odpowiedzialności za powstałą szkodę na mieniu wyłącznego przyczynienia się powoda do powstania szkody,
- art. 362 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód przyczynił się jedynie w 20 % do zaistniałej szkody, w sytuacji ustalonej winy powoda w niewłaściwym posadowieniu gazociągu w pasie drogi powiatowej w aspekcie wydanego pozwolenia na budowę odnoszącego się do tej budowli, a uznania przyczynienia się pozwanego w 80% do powstania szkody z uwagi na wykonywanie przez powoda prac konserwacyjnych w rowie przy pomocy sprzętu mechanicznego, a nie metodą ręczną,
- prawa procesowego art. 233 k.c. poprzez uchybienie zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, skutkujące niewłaściwą oceną okoliczności powstania szkody w aspekcie oceny opinii biegłych wywołanych w niniejszej sprawie wskazujących na przyczynienie się powoda do powstania szkody w mieniu w związku z niewłaściwym posadowieniem gazociągu i ustaleniu w związku z tym faktem jedynie przyczynienie się powoda do powstania szkody w 20%.

Pozwany wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I Instancji bądź, jego zmianę i oddalenie powództwa oraz zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego z I i II instancję.

Interwenient uboczny zaskarżył wyrok w części zaskarżonej przez pozwanego zarzucając Sądowi pierwszej instancji:

- art. 435 § 1 kc poprzez jego zastosowanie,

- art. 415 kc poprzez jego niezastosowanie,

- art. 233 § 1 kpc poprzez ustalenie, że do uszkodzenia gazociągu doszło wskutek ruchu przedsiębiorstwa podczas gdy do szkody doszło wskutek ruchu pojazdu mechanicznego objętego obowiązkowym ubezpieczeniem oc;

- art. 362 kc przez przyjęcie, że powód przyczynił się do szkody jedynie w 20% .

Interwenient uboczny wnosił o uchylenie wyroku w całości i orzeczenie o kosztach pierwszej i drugiej instancji.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej roszczenie tak co do kwoty głównej jak i co do daty zasądzenia odsetek ustawowych od zasądzanego roszczenia [ pkt I i II wyroku].

Sądowi pierwszej instancji zarzucał:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego :

- art. 362 kc poprzez przyjęcie , że powód przyczynił się do powstania szkody, pomimo braku podstaw faktycznych do takiego przyjęcia ;

- art. 455 kc w zw. z art. 481 kc oraz art. 328 kpc poprzez pominięcie , że pozwany pozostaje w złoce ze świadczeniem od dnia 20 kwietnia 2010r. , tj. od daty przyjęcia wezwania do zapłaty , a nie jak przyjął Sąd od dnia wytoczenia powództwa;

2/ naruszenie przepisów postępowania :

- art. 227 kpc w zw. z art. 233 § 1 kpc poprzez pominięcie materiału dowodowego , z którego wynikało , że z którego wynikało , że gazociąg był oznakowany żółtą taśmą odblaskową;

- art. 233 § 1 kpc poprzez wadliwą ocenę , że pomiędzy wadliwym posadowieniem gazociągu a powstałą szkodą zachodzi związek przyczynowy;

- art. 328 § 2 kpc poprzez brak uzasadnienia przyjętego przez Sąd stopnia przyczynienia i daty zasądzenia odsetek ustawowych.

Powód wnosil o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powoda kwoty 260 814,55zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 kwietnia 2010r oraz koszty procesu poniesione przez Sądem pierwszej instancji w całości. Ponadto wnosil o zasądzenie kosztów procesu za druga instancję. Ewentualnie wnosil o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Nie są uzasadnione zarzuty apelacji dotyczące dokonania nieprawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie, a w konsekwencji naruszenia art. 233 § 1 kpc. W ramach tego zarzutu podnoszono przede wszystkim niewłaściwe ustalenie przez Sąd Okręgowy stopnia przyczynienia poszkodowanego do powstania szkody [apelacja powoda i pozwanego], niewłaściwe ustalenie, że do powstania szkody wskutek ruchu przedsiębiorstwa [apelacja interwenienta], brak należytego oznakowania przebiegu ułożenia rurociągu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stan faktyczny sprawy w zakresie koniecznym dla rozstrzygnięcia sporu został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo i Sąd II instancji dzieląc te ustalenia w całości, i przyjmując za własne, przyjmuje je jako punkt wyjścia dla dalszych rozważań dotyczących zarzutów naruszenia prawa materialnego przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny przyjął, że treść zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego - art. 233 § 1 kpc wskazuje, że dotyczą one wadliwego zastosowania prawa materialnego w ustalonym stanie faktycznym - art. 435 kc i 362 kc i w tym znaczeniu stanowią jedynie ich uzupełnienie.

Zgodzić należy się z zarzutami zawartymi w apelacji pozwanego i interwenienta ubocznego co do wadliwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, a mianowicie art. 435 kc.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 2004r. , w sprawie II CK 397/02 [ Lex 602674 ] art. 435 § 1 k.c. dotyczy sytuacji, w których użyta jako źródło energii siła przyrody stanowi siłę napędową przedsiębiorstwa jako całości, by jego istnienie i praca uzależnione były od wykorzystywania sił przyrody, bez użycia których przedsiębiorstwo nie mogłoby realizować celów, dla których zostało stworzone. Przedsiębiorstwem, o którym traktuje art. 435 k.c., jest takie, dla którego korzystanie z sił przyrody jest warunkiem koniecznym istnienia, a jego struktura, system organizacji i pracy dostosowany jest do sił przyrody, którymi się posługuje. Inną zupełnie jest rzeczą korzystanie z maszyn lub urządzeń poruszanych za pomocą sił przyrody, która to cecha nie ma znaczenia z punktu widzenia zakwalifikowania danego podmiotu jako przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody.

Przyjmuje się zatem, że zastosowana jako źródło energii siła przyrody (czyli z wyłączeniem sił człowieka i zwierzęcia) winna stanowić siłę napędową przedsiębiorstwa lub zakładu jako całości. Nie wystarczy więc posługiwanie się siłami przyrody tylko do działań wspomagających, nie wystarczy gdy jedynie poszczególne elementy lub urządzenia w przedsiębiorstwie będą wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody. Samo używanie w przedsiębiorstwie lub zakładzie poszczególnych maszyn zaopatrzonych w silniki nie daje jeszcze podstawy do przyjęcia, że przedsiębiorstwo lub zakład

są „wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody” (por. Z. Masłowski (w:) Kodeks..., s. 1071; G. Bieniek (w:) Komentarz..., s. 363; M. Safjan (w:) Kodeks..., s. 1372). Zatem nie może chodzić o przedsiębiorstwo, które jedynie wykorzystuje do realizacji części zadań ruch urządzeń wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody, lecz o takie przedsiębiorstwo, które jako całość wprawiane jest w ruch za pomocą sił przyrody (wyrok SN z dnia 10 października 2008 r., II CSK 232/08, LEX nr 497665, [por. Agnieszka Rzetecka – Gil , Komentarz do art. 435 kc , Lex]).

Przewidziany w art. 435 kc surowszy reżim odpowiedzialności – odpowiedzialność na zasadzie ryzyka - jest uzasadniony stopniem zagrożenia ze strony przedsiębiorstw wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody ze względu na stopień skomplikowania procesów przetwarzania energii elementarnej na pracę. Z tego względu reżim ten nie może być stosowany w tych przypadkach gdzie nie chodzi o uruchomienie dużych mocy elementarnych, a w związku z tym nie można mówić o szczególnym niebezpieczeństwie, które leżało u podstaw wprowadzenia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka w stosunku do przedsiębiorstw wprawianych w ruch przy pomocy sił przyrody.

Z tych względów nie jest uzasadnione przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji jako podstawy odpowiedzialności pozwanego art. 435kc. (...) w R. jest zakładem (...) lecz nie spełnia warunków zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody w rozumieniu art. 435 kc. Fakt, że do powstania szkody doszło wskutek wykonywania robót ziemnych przy pomocy ciężkiego sprzętu – koparki, jest niewystarczający do zastosowania wobec pozwanego reżimu odpowiedzialności z art. 435 kc.

Nie oznacza to oczywiście, że pozwany w okolicznościach sprawy jest zwolniony od odpowiedzialności, gdyż w ustalonym stanie faktycznym jego odpowiedzialność wynika z art. 415 kc .

Pozwany dopuścił się deliktu polegającego na uszkodzeniu rurociągu. Bezprawność działania pozwanego jest oczywista gdyż doszło do uszkodzenia rurociągu będącego w zarządzie powoda bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Szkada w sprawie została udowodniona, a jej wysokość nie została zakwestionowana. Natomiast wina pozwanego wynika z naruszenia podczas prac ziemnych obowiązków wynikających z § 144 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych (Dz. U. 2003.47.401). Jak wskazał w swym uzasadnieniu Sąd Okręgowy przepis ten nakładał na pracowników pozwanego spełnienia określonych warunków przed przystąpieniem do wykonywania robót ziemnych w pobliżu instalacji gazowej, o której przebiegu pozwany wiedział, co ustalił Sąd i fakt ten nie był kwestionowany. Warunki te to po pierwsze konieczność określenia przez kierownika budowy bezpiecznej odległości od istniejącej sieci gazowej, w jakiej roboty ziemne mogą być wykonane [ § 144 ust. 1] . Po drugie ustalenie z powodem, w którego zarządzie instalacja gazowa się znajdowała bezpiecznej odległości wykonania tych robót [ § 144 ust. 2]. I wreszcie obowiązek wykonywania wszelkich robót w pobliżu instalacji gazowej ręcznie, a nie przy pomocy ciężkiego sprzętu jaką była koparka. Żaden z tych elementarnych wymogów nie został przez pozwanego zachowany. Zaniedbania pozwanego w tym zakresie są rażące i elementarne w związku z czym wina pozwanego nie może budzić wątpliwości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wobec niezachowania elementarnych warunków wykonywania przez pozwanego robót ziemnych w pobliżu gazociągu nie ma podstaw do przypisania stronie powodowej przyczynienia się do powstałej szkody w rozumieniu art. 362kc. Podnoszone bowiem i stwierdzone przez Sąd Okręgowy zaniedbania i nieprawidłowości w zakresie dotyczącym ułożenia gazociągu i oznaczenia go w terenie [ co akurat w jest okolicznością dyskusyjną , ze względu na widoczną na zdjęciach wykopu żółtą taśmę, która oznaczała przebieg gazociągu] nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowo skutkowym z powstałą szkodą w okolicznościach w jakich do uszkodzenia gazociągu doszło.

Sposób wykonywania robót przez pozwanego wskazuje, że pomimo wiedzy o przebiegu gazociągu w bliskim sąsiedztwie, pozwany wykonywał je z pogwałceniem wszystkich obowiązków ciążących na nim z mocy § 144 ust. 1 cytowanego wyżej Rozporządzenia.

Roboty ziemne przy pomocy koparki zostały przez pozwanego wstrzymane nie na skutek osiągnięcia docelowej głębokości wykopu, bezpiecznej ze względu na projektowaną głębokość posadowienia gazociągu, lecz na skutek napotkania nieoczekiwanej [ze względu na zaniedbania pozwanego] przeszkody ziemnej w postaci gazociągu. Do

przerwania robót w miejscu ich wykonywania doszłoby zatem także w przypadku gdyby głębokość posadowienia gazociągu była zgodna z projektem. Tym bardziej, że roboty były wykonywane w terenie zalany wodą, co w zasadzie wykluczało możliwość zauważenia taśmy oznaczającej przebieg gazociągu. Zatem posadowienie gazociągu na głębokości płytszej aniżeli przewidywał projekt w okolicznościach sprawy nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z powstałą szkodą. Nawet gdyby gazociąg był ułożony prawidłowo pozwany kontynuując roboty i nie przestrzegając wymogów z § 144 Rozporządzenia doprowadziłby do jego uszkodzenia.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany ponosi odpowiedzialność deliktową względem powoda na podstawie art. 415 kc i brak jest podstaw do uznania przyczynienia się powoda do powstania szkody. Wysokość szkody nie została skutecznie zakwestionowana w sprawie. Uzasadnione są także zarzuty powoda co do wadliwej daty początkowej odsetek zasądzonych od pozwanego od kwoty odszkodowania. Skoro bowiem pozwany w dniu 20 kwietnia 2010r. odpowiedział negatywnie na przedprocesowe wezwanie powoda do naprawienia szkody, domaganie się zasądzenia odsetek od tej właśnie daty znajduje uzasadnienie w art. 455 kc w zw. z art. 481 § 1 i 2 kc.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił w całości zaskarżony wyrok uwzględniając powództwo w całości i zasądzając na rzecz powoda wszystkie poniesione przez niego koszty procesu przed sądem pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny oddalił w całości apelacje pozwanego i interwenienta ubocznego jako bezzasadne na podstawie art. 385 kpc . Na podstawie art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc i § 2 ust. 2 , § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu [ Dz.U. 163, poz.1348] zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu przed sądem drugiej instancji , na które złożyły się uiszczona przez powoda opłata od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5 400zł.