

Sygn. akt I ACa 265/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

SO del. Joanna Wiśniewska-Sadowska

Protokolant: ref. staż. Michał Strzelczyk

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanego - (...) spółki akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego i interwenienta ubocznego

od wyroku wstępnego Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 października 2014 r., sygn. akt XXVI GC 1083/13

oddala obie apelacje.

SSO Joanna Wiśniewska-Sadowska SSA Beata Kozłowska SSA Bogdan Świerczakowski

Sygn. akt I ACa 265/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem wstępnym z dnia 14 października 2014 r. (sprostowanym postanowieniem z 10 czerwca 2015 r.) Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że roszczenie powoda, (...) S.A. w W. przeciwko pozwanemu (...) sp. z o.o. w W. o zapłatę kwoty 5.282.465,10 zł jest usprawiedliwione w zasadzie.

Podstawa faktyczna wyroku jest następująca.

Pozwany (...) spółka z o.o. w W., prowadzi działalność gospodarczą w zakresie transportu kolejowego pasażerskiego i transportu kolejowego towarów, transportu lądowego pasażerskiego oraz transportu drogowego towarów.

Powód, (...) S.A. w W., posiada Autoryzację (...) uprawniającą do zarządzania infrastrukturą kolejową.

9 grudnia 2011 r. strony zawarły umowę nr (...) o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rozkładzie jazdy pociągów (...). Na podstawie przedmiotowej umowy powód udostępnił pozwanemu infrastrukturę

kolejowa, znajdującą się w zarządzie powoda w celu realizacji rozkładu jazdy pociągów. Zgodnie z § 15 umowy strony zobowiązały się do wykonywania z należytą starannością zobowiązań wynikających z umowy. W § 15 ust. 3 postanowiono, że strony ponoszą odpowiedzialność za działania i zaniechania własnych pracowników oraz osób, którymi posługują się przy wykonywaniu umowy. W § 2 ust. 7 umowy strony zawarły oświadczenie, że przy realizacji umowy, na udostępnionej infrastrukturze kolejowej, będą stosować postanowienia Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy 2011/2012. Zgodnie z § 34 ust. 4 pkt 2 regulaminu przewoźnik ponosi odpowiedzialność za stan pociągów i sprawność wykorzystywanych pojazdów kolejowych. Jednocześnie w § 15 ust. 6 umowy strony postanowiły, że ich odpowiedzialność rozstrzygana będzie w oparciu o postanowienia kodeksu cywilnego.

14 kwietnia 2012 r. o godz. 20.06. ze stacji B. odjechał pociąg nr (...) relacji R. P. (...) przewoźnika (...) sp. z o.o. w W. (pозwanego). Pociąg był zestawiony z 30 wagonów ładowanych miałem węglowym. O godz. 20.25 na szlaku B.-N. doszło do urwania czopa wagonu co spowodowało jego wykolejenie. Wagon był własnością (...) sp. z o.o. i był dzierżawiony przez spółkę (...) na podstawie umowy z dnia 23.12.2005 r. (umowa, k. 176). Wagon ten był 29 w składzie pociągu nr (...) ciągniętego przez lokomotywę(...). Przewoźnikiem, który wykonywał przewóz pociągiem był pozwany. Przedmiotowy wagon w dniu 31 stycznia 2011 r. przeszedł naprawę rewizyjną. Posiadał świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego oraz świadectwo sprawności technicznej wystawione 31.01.2012r. ważne do 30.01.2016r. na przebieg 200.000 km. Przebieg wagonu po naprawie rewizyjnej wyniósł 2.400 km.

Po wypadku została powołana komisja, w skład której wchodziłi pracownicy i przedstawiciele powoda i pozwanego, spółki (...) sp. z o.o. (najemcy wagonu), (...) sp. z o.o. (właściciela wagonu), (...) sp. z o.o. (gwaranta wagonu), (...) sp. z o.o. (wykonawcy rewizji zestawu kołowego). Komisja powypadkowa postanowiła o poddaniu ekspertyzie stanu technicznego zestawu kołowego nr (...) wykolejonego wagonu. Ekspertyza zestawu kołowego wykonana przez Instytut (...) w P. na zlecenie (...) sp. z o.o. wykazała, że przyczyną pęknięcia osi było uszkodzenie zmęczeniowe przedpiaścia osi w strefie przejścia z przedpiaścia na podpisaście (na promieniu przejściowym). W ekspertyzie wykluczono możliwość pęknięcia przedpiaścia osi z powodu przeciążenia spowodowanego niewłaściwą eksploatacją i wskazano, że przyczyny pęknięcia osi wynikają z nadzwyczajnych okoliczności pojawiających się w 25-letniej eksploatacji, obniżających wytrzymałość osi. Postawiono więc hipotezę, że przełom zmęczeniowy należał do przekrojów „wysokocyklicznych” tzn. pęknięcie zmęczeniowe odbywało się przez dłuższy czas (tj. również przed naprawą ze stycznia 2012 r.) i wskazano, że prawdopodobną przyczyną pęknięcia było jej uszkodzenie mechaniczne (powstałe przed naprawą okresową) w formie zarysowania powierzchni osi wzdłuż tworzącej, o długości ca 20mm na głębokości ca 0,5mm. Nie jest możliwe dokładne określenie chwili powstania zarysowania, ale musiało ono nastąpić przed przeprowadzeniem badań defektoskopowych osi. Wobec powyższego powinno ono być wykryte, chyba że badania takiego w ogóle nie przeprowadzono lub przeprowadzono w sposób nieprawidłowy. Miejsce i kształt zarysowania wskazuje na to, że mogło ono powstać podczas demontażu łożysk z czopa osi – zarysowanie mogło powstać wskutek nieostrożnego posługiwania się narzędziem (protokół końcowy, k. 47, ekspertyza, k. 130 i n.).

Wskutek przełomu osi w strefie przejściowej z przedpiaścia na podpisaście osi doszło do wejścia lewego koła tej osi na główkę szyny oraz dalszą jazdę po niej na długości około 7 metrów, a następnie wykolejenia wagonu pierwszą osią drugiego wózka. W takim stanie jazda odbywała się aż do zatrzymania (protokół końcowy k. 48). W odniesieniu do wykolejonego wagonu w dniu 31 stycznia 2012 r. została wykonana naprawa rewizyjna. Naprawa wagonu była wykonywana na zlecenie właściciela wagonu (...) sp. z o.o. przez (...) sp. z o.o. na podstawie umowy nr (...) na wykonanie naprawy 15-tu wagonów węglarek typu (...) z dnia 5 stycznia 2012 r. (umowa, k. 181, aneks do umowy, k. 186, wraz z protokołem przekazania wagonów, k. 185).

Spółka (...) zleciła naprawę w zakresie zestawów kołowych (a więc części związanej z wypadkiem) spółce (...) sp. z o.o. Podstawą współpracy M. i C. w tym zakresie była umowa z dnia 14 grudnia 2010 r. oraz zamówienie z dnia 19 stycznia 2012 r. i zamówienie z dnia 23 stycznia 2012 r. Zgodnie z § 5 ust. 3 wskazanej wyżej umowy w standardowy zakres rewizji zestawów kołowych wchodzi: reprofilacja okręgu tocznego wraz z rewizją maźnic, kwalifikacja łożysk i

pierścieni, badanie defektoskopowe osi, usunięcie z zestawu kołowego masy, malowanie, założenie opaski (umowa, k. 192, zamówienie, k. 195).

Po wykonanej naprawie zestawu kołowego (...) sp. z o.o. przekazał karty pomiarowe zestawów kołowych, protokół badania ultradźwiękowego, osi zestawów kołowych oraz świadectwa jakościowego. Zestaw kołowy wykolejonego wagonu o numerze 018- (...) był badany ultradźwiękowo i badanie to wypadło pozytywnie (karta pomiarowa, k. 197, protokół badania ultradźwiękowego osi zestawów kołowych, k. 206).

Po wykonanej naprawie okresowej całego wagonu przez (...) sp. z o.o. dokonano odbioru przedmiotowego wagonu wraz z dokumentami potwierdzającymi wykonanie naprawy i weryfikację poszczególnych części (świadectwa i karty pomiarowe, k. 207-230). W Krajowym Rejestrze (...) jako podmiot odpowiedzialny za utrzymanie w należyłym stanie wykolejonego wagonu był wpisany (...) sp. z o.o.

Poniesiony przez powódkę koszt wymiany wózka i wkolejenia wagonu towarowego wyniósł 2.170 zł (faktura, k. 26).

W dniu 29 maja 2012r. powód zawarł z Zakładem (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę o roboty budowlane polegające na naprawie toru nr 1 uszkodzonego w wyniku wypadku. Wynagrodzenie wykonawcy ustalono na kwotę 5.533.599,10 zł. Wykonawca został wyłoniony w przeprowadzonym przez powoda postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie Regulaminu udzielania przez (...) SA umów na dostawy i usługi, do których nie ma zastosowania ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – prawo zamówień publicznych (umowa, k. 28-35). Powód zapłacił wykonawcy kwotę 5.533.599,10zł netto przelewem oraz w drodze złożonego oświadczenia o potrąceniu.

Powód wystawił notę księgową obciążeniową na kwotę 5.535.769,10 zł a następnie notę księgową uznaniową, pomniejszając zobowiązanie pozwanego o kwotę 253.304 zł w wyniku odzyskania części uszkodzonych podkładów. Pismami z dnia 19 marca oraz z 9 kwietnia 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 5.282.465,10 zł.

Przystępując do oceny prawnej roszczenia Sąd Okręgowy przede wszystkim wyjaśnił, że wobec sporu zarówno co do zasady odpowiedzialności jak i co do wysokości żądania (szkody), którego dotyczą liczne wnioski dowodowe, celowe było wydanie wyroku wstępnego, przy zastosowaniu art. 318 § 1 k.p.c. (omyłkowo napisano w uzasadnieniu „k.c.”).

Zdaniem Sądu I instancji stan faktyczny sprawy w zakresie miejsca i przebiegu zdarzenia, które spowodowało szkodę jest w zasadzie bezsporny między stronami. Istota rozstrzygnięcia sprowadza się do tego czy pozwany, nie będąc właścicielem ani najemcą wagonu przyjętego wraz z towarem do przewozu, ponosi odpowiedzialność za szkodę spowodowaną pęknięciem osi tego wagonu i w efekcie jego wykolejeniem się w trakcie wykonywania przewozu przez pozwanego. Na tak postawione pytanie Sąd odpowiedział twierdząco, z następujących względów.

Powód w toku postępowania wskazał dwie podstawy prawne odpowiedzialności pozwanego: odpowiedzialność kontraktową wynikającą z umowy zawartej między stronami oraz odpowiedzialność wynikającą z art. 435 k.c. (tę drugą w piśmie procesowym z dnia 27 marca 2014r., co do którego interwenient uboczny domagał się zwrotu, co nie zostało uwzględnione – Sąd oddalił wniosek w tym przedmiocie).

O ile chodzi o pierwszą podstawę żądania, a więc w płaszczyźnie odpowiedzialności kontraktowej, stosownie do zapisu § 34 ust. 4 pkt 2 Regulaminu wiążącego strony przewoźnik, tj. strona pozwana, ponosi odpowiedzialność za stan pociągów i sprawność wykorzystywanych pojazdów kolejowych. Postanowienie to wskazuje za co dłużnik ponosi odpowiedzialność, podczas gdy zgodnie z umową (§ 15 ust. 5) zasady odpowiedzialności są określone w kodeksie cywilnym. Nie oznacza to więc, że regulacja § 34 ust. 4 pkt 2 Regulaminu wyłącza stosowanie odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego regulujących zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Przesłanki odpowiedzialności kontraktowej są określone w art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z kolei z art. 472 k.c. wynika, że dłużnik odpowiada za swoje zawinione zachowanie, czyli wówczas, gdy można postawić mu zarzut winy („Jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik

odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności”). Jego odpowiedzialność zależna jest więc nie tylko od czynnika obiektywnego, lecz również od zawinienia (por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, s. 319; M. Piekarski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 1164). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.) nie oznacza przy tym koniecznie staranności wyjątkowej, podwyższonej, lecz szczególny rodzaj staranności dostosowanej zarówno do działającej osoby, przedmiotu, którego działanie dotyczy, i okoliczności, w których działanie to następuje (wyrok SN z dnia 5 lutego 2002 r., II CKN 894/99, niepubl.; wyrok SN z dnia 25 września 2002 r., I CKN 971/2000, niepubl.). „Niezachowaniem należytej staranności” jest takie postępowaniem dłużnika, z powodu którego można mu postawić zarzut. W konsekwencji niezachowanie należytej staranności jest synonimem winy w postaci niedbalstwa, czyli winy nieumyślnej. Chociaż redakcja przepisu art. 472 k.c. wprost na to nie wskazuje, dłużnik odpowiada nie tylko za szkodę wyrządzoną z winy nieumyślnej (jako niedołożenie należytej staranności – postać niedbalstwa, zwana niedbalstwem zwykłym), ale także za rażące niedbalstwo oraz za szkodę wyrządzoną z winy umyślnej. Wniosek ten płynie z argumentacji a minori ad maius oraz z treści art. 473 § 2 in fine k.c. (por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, s. 319).

Okoliczności niniejszej sprawy nie pozwalają uznać, aby pozwany spowodował szkodę z winy umyślnej, albo w wyniku rażącego niedbalstwa. Nie można mu też postawić zarzutu niedochowania należytej staranności. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że przyczyną wykolejenia wagonu było pęknięcie osi, którego nie można było wykryć w momencie przyjmowania wagonu do przewozu oraz w momencie wyprawiania pociągu w trasę. Wynika to zarówno z ustaleń komisji wypadkowej, jak i ekspertyzy wagonu dokonanej po wypadku. Sama oś znajduje się w takim miejscu, że nie jest widoczna. Pęknięcie, które było wynikiem zmęczenia materiałowego można było przy tym wykryć ewentualnie w wyniku dokonania specjalistycznych badań. Wagon miał wszystkie wymagane prawem dokumenty potwierdzające jego sprawność i zdatność do wykonywania przewozu. Trudno, wymagać od pozwanego, aby przed podłączeniem każdego wagonu do składu pociągu przeprowadzał jego demontaż i zlecał wysoko specjalistyczne badania. Nie wymagają tego obowiązujące przepisy i jest to sprzeczne z racjonalnymi zasadami wykonywania transportu kolejowego. Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby do całkowitego paraliżu tego transportu. Stąd też nawet przy założeniu, że pozwanego obowiązywał podwyższony, szczególny miernik staranności, nie można zarzucić mu winy, nawet nieumyślnej. Pozwany dopełnił wszelkich aktów staranności wymaganych przy przewozie kolejowym. Zresztą powód w swoim stanowisku procesowym również nie wskazuje jakiego zaniedbania czy też zaniechania miałby dopuścić się pozwany. Stąd też Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Nie ma więc podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności kontraktowej.

Fakt, że powód jako podstawę prawną swojego roszczenia wskazał pierwotnie na kontraktową odpowiedzialność pozwanego nie ma istotnego znaczenia. W toku postępowania cywilnego nie jest wymagane wskazanie przez stronę podstawy prawnej (przycoczenie numerów przepisów) oraz poglądów orzecznictwa czy przedstawicieli nauki - obowiązują reguły da mihi factum dabo tibi ius (podaj fakty - otrzymasz ochronę prawną) oraz iura novit curia (sąd zna prawo). Przytoczona podstawa prawna nie wiąże więc sądu. Stanowisko takie jest ugruntowane w judykaturze (m.in. orzeczenie SN z dnia 2 maja 1957 r., II CR 305/57, OSNCK 1958, nr 3, poz. 72; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06, LEX nr 233045; uzasadnienie wyroku SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67).

Podstawą prawną odpowiedzialności pozwanego jest, w ocenie Sądu Okręgowego, art. 435 k.c. Zgodnie z tym artykułem prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (art. 435 § 1 k.c.) 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 (wyrok SN z dnia 19 czerwca 2001 r., II UKN 424/00, OSNP 2003, nr 6, poz. 155). Dlatego podstawową

przyczynę wprowadzenia obostrzonej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez przedsiębiorstwa wprawiane w ruch siłami przyrody stanowi szczególne zagrożenie dla otoczenia, gdyż siły te mogą dochodzić do wielkich napięć i dlatego kontrola nad nimi nie stwarza pełnej gwarancji bezpieczeństwa. Stopień komplikacji utrudnia też ocenę, czy zachodzi wina po stronie obsługującego określoną maszynę (por. wyrok SN z dnia 12 lipca 1977 r., IV CR 216/77, OSNCP 1978, nr 4, poz. 73).

Zaostrzony reżim odpowiedzialności na zasadzie ryzyka rozszerza odpowiedzialność prowadzącego przedsiębiorstwo tak dalece, że odpowiada on zarówno za zawinione wyrządzenie szkody, jak i w braku takiego zawinienia, a odpowiedzialności tej nie wyłącza przeprowadzenie dowodu bezwinnosci (por. wyrok SN z dnia 27 października 2005 r., III CK 171/05, LEX nr 346045; wyrok SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 360/07, LEX nr 424387). Jest to więc odpowiedzialność oparta na zasadzie czystego ryzyka – oderwana od winy prowadzącego przedsiębiorstwo i osób, za które ponosi on odpowiedzialność (por. A. Śmieja (w:) System prawa prywatnego, s. 493). Bez znaczenia dla odpowiedzialności przedsiębiorstwa jest również bezprawność działania. Dlatego nawet wówczas, gdy działanie przedsiębiorstwa było zgodne z wymogami określonymi przez prawo oraz z przyjętymi powszechnie nakazami ostrożności – będzie ono odpowiadało, jeśli zaistnieją i zostaną wykazane przesłanki odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 360/07, LEX nr 424387).

Przypisanie pozwanemu odpowiedzialności na podstawie art. 435 k.c. wymagało ustalenia, że:

- a) pozwany prowadzi na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.),
- b) powód poniósł szkodę,
- c) szkoda została wyrządzoną przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu,
- d) istnieje związek przyczynowy pomiędzy szkodą poniesioną przez powoda, a ruchem przedsiębiorstwa pozwanego,
- e) szkoda nie nastąpiła wskutek siły wyższej,
- f) szkoda nie nastąpiła wyłącznie z winy poszkodowanego,
- g) szkoda nie nastąpiła wyłącznie z winy osoby trzeciej, za którą pozwany nie ponosi odpowiedzialności.

Ad a)

Pojęcie przedsiębiorstwa zdefiniowane jest w art. 55(1) k.c. Przedsiębiorstwo jest zespołem składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych. Przyjmuje się, że tak należy również rozumieć pojęcie przedsiębiorstwa na gruncie art. 435 k.c., czyli w znaczeniu przedmiotowym, jako zorganizowaną całość, to znaczy zespół materialnych i niematerialnych składników (wyrok SA w Warszawie z dnia 30 listopada 2010 r., VI ACa 1058/10, LEX nr 681006; M. Safjan (w:) Kodeks..., s. 1372). Pozwany jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prowadząca działalność gospodarczą. Niewątpliwie więc prowadzi przedsiębiorstwo.

Samo prowadzenie na własny rachunek przedsiębiorstwa lub zakładu nie uzasadnia jeszcze odpowiedzialności na podstawie art. 435 k.c., bowiem istotne jest, by te jednostki organizacyjne były „wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody”, czyli uruchamiane dzięki wykorzystaniu sił przyrody, za pomocą wszelkich źródeł energii, z wyłączeniem zaś sił człowieka i zwierzęcia (por. Z. Masłowski (w:) Kodeks..., s. 1071). Dlatego przyjęto w judykaturze, że przy zakwalifikowaniu przedsiębiorstwa do art. 435 k.c. istotne jest to, czy dla prawidłowego funkcjonowania musi opierać swą działalność na wykorzystaniu odpowiednio przetworzonych sił przyrody (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 30 listopada 2010 r., VI ACa 1058/10, LEX nr 681006). Funkcjonowanie przedsiębiorstwa musi więc być zależne od stosowania sił przyrody. Przyjmuje się jednocześnie, 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). Nadto korzystanie z sił przyrody stanowić musi warunek konieczny istnienia przedsiębiorstwa, a jego struktura, system organizacji i pracy dostosowany jest do sił przyrody, którymi się posługuje. Inną zupełnie rzeczą jest 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 (por. wyrok SN z dnia 6 lutego 2004 r., II CK 397/02, LEX nr 602674).

Orzecznictwo do zbioru przedsiębiorstw wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody zaliczyło w szczególności:

- przedsiębiorcę prowadzącego działalność w transporcie kolejowym (jako że prowadzi przedsiębiorstwo komunikacyjne i globalny cel jego pracy uzależniony jest od użycia sił przyrody, a cała jego struktura i organizacja pracy dostosowana jest do sił przyrody, jakimi się posługuje – wyrok SA w Lublinie z dnia 4 listopada 2010 r., I ACa 513/10, LEX nr 660598),
- przedsiębiorstwo transportowe posługujące się mechanicznymi środkami komunikacji (wyrok SN z dnia 27 listopada 1985 r., II CR 399/85, niepubl.).

Pozwany, co wynika z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzi przedsiębiorstwo transportowe gdyż prowadzi działalność w zakresie transportu kolejowego oraz drogowego.

Ad b)

W niniejszej sprawie nie było sporne, że w wyniku wykolejenia wagonu przewożonego przez pozwanego powód poniósł szkodę. Sporna jest jedynie kwestia odpowiedzialności pozwanego oraz wysokość tej szkody.

Ad. c)

Przez „ruch przedsiębiorstwa” rozumieć należy każdy przejaw działalności przedsiębiorstwa, wynikający z określonej jego struktury organizacyjnej i jego funkcji usługowo-produkcyjnej, a związane z ruchem przedsiębiorstwa są szkody powstałe z każdej jego działalności, a nie tylko takiej, która jest bezpośrednio związana z działaniem sił przyrody i stanowi następstwo ich działania (wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 190/2000, niepubl.; wyrok SN z dnia 13 grudnia 2001 r., IV CKN 1563/00, LEX nr 52720; wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 listopada 2008 r., I ACa 714/08, LEX nr 518083).

Pojęcie „ruchu przedsiębiorstwa” ujmowane jest więc szeroko. Wyrządzenie szkody przez „ruch przedsiębiorstwa lub zakładu” ma miejsce zarówno wtedy, gdy szkoda jest bezpośrednim skutkiem użycia sił przyrody i pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z niebezpieczeństwem wynikającym z zastosowania tych sił, jak i wtedy, gdy pozostaje w związku z samym tylko ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu jako całości (wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 190/00, LEX nr 52421). Pojęcie ruchu przedsiębiorstwa odnosi się więc do jego funkcjonowania jako całości, a nie do poszczególnych elementów. Związek przyczynowy między ruchem a szkodą występuje na gruncie tego unormowania już wtedy, gdy uszczerbek nastąpił w wyniku zdarzenia funkcjonalnie powiązanego z działalnością przedsiębiorstwa (por. orzeczenie SN z dnia 11 grudnia 1963 r., II CR 116/63, OSPiKA 1965, nr 5, poz. 94; wyrok SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 360/07, LEX nr 424387).

Okoliczność, że szkoda poniesiona przez powoda powstała w związku z ruchem przedsiębiorstwa pozwanego jest oczywista. Szkada powstała w wyniku przewozu przez pozwanego wagonu „wczepionego” w skład pociągu. Pociąg był ciągnięty przez lokomotywę wprawianą w ruch za pomocą przetworzonych sił przyrody. Szkada powstała w wyniku pęknięcia osi wagonu podczas i w wyniku ruchu tego wagonu po torach należących do powoda. Ruch wagonu był efektem wykonywania przez pozwanego przewozu w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej w

formie przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody. Tak więc, ruch przedsiębiorstwa w niniejszej sprawie polegał na przejeździe pociągu strony pozwanej, a następnie wykolejeniu się jednego z wagonów należącego do składu tego pociągu.

Ad d)

Ponieważ prowadzący przedsiębiorstwo odpowiada zarówno za zawinione wyrządzenie szkody, jak również w sytuacji braku takiego zawinienia – dlatego przesłanką jego odpowiedzialności jest normalny (adekwatny) związek przyczynowy pomiędzy ruchem przedsiębiorstwa a szkodą, nie zaś zawinionym działaniem (zaniechaniem) przedsiębiorcy a szkodą (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 listopada 2008 r., I ACa 714/08, LEX nr 518083).

W niniejszej sprawie związek przyczynowy między szkodą powoda, a ruchem zakładu pozwanego jest oczywisty. Szkada polegała na tym, że na skutek wykolejenia wagonu, uszkodzeniu uległa infrastruktura kolejowa w miejscu wykolejenia się wagonu. Gdyby pozwany nie przewoził wagonu z wykorzystaniem sił przyrody, wówczas nawet w razie pęknięcia osi zestawu kolejowego szkoda by nie nastąpiła.

Ad e)

Na podstawie protokołu powypadkowego oraz ekspertyzy wykonanej przez Instytut (...) w P. Sąd ustalił, że szkoda nie nastąpiła wskutek siły wyższej. Zresztą okoliczności takiej nie podnosił również pozwany ani interwenient uboczny. W związku z powyższym Sąd uznał, że ta przesłanka egzoneracyjna nie zaistniała.

Ad f)

Wina poszkodowanego jako kolejna okoliczność egzoneracyjna występuje powszechnie jako przesłanka zwalniająca od odpowiedzialności przy zasadzie ryzyka, przy czym pojęcie winy ujmowane jest jako możliwość postawienia zarzutu. Nie zawsze będzie to postępowanie bezprawne, bowiem zarzut może zostać także zbudowany na podstawie porównania zachowania się sprawcy (poszkodowanego) z ogólnymi zasadami postępowania w społeczeństwie. Poszkodowany ponosi winę wówczas, gdy nie okaże on właściwej troski o swe własne interesy i wobec samego siebie, czyli nie doloży takiej staranności, jaką powinien przejawiać w danych okolicznościach człowiek rozważny. Z ustalonego stanu faktycznego w żaden sposób nie wynika, nie tylko to, że szkoda nie nastąpiła z wyłącznej winy poszkodowanego, ale również to aby powód w jakikolwiek sposób przyczynił się do powstania szkody. Z protokołu ustaleń końcowych komisji wypadkowej wynika, że sieć trakcyjna, tory, sygnalizatory, hamulce torowe, organizacja pracy w miejscu prowadzenia pociągu nie miały żadnego wpływu na zaistnienie wypadku. Za wyjątkiem pęknięcia osi zestawu kołowego komisja nie ustaliła innych nieprawidłowości.

Ad g)

Osobami trzecimi – w rozumieniu art. 435 k.c.– są takie podmioty, których nie łączy z przedsiębiorstwem żaden stosunek prawny i za które przedsiębiorstwo nie odpowiada, a także takie, które nie są włączone w ruch przedsiębiorstwa, pozostając poza ruchem przedsiębiorstwa. Do grupy takich osób zaliczyć m.in. klientów przedsiębiorstwa. Wina osoby trzeciej tylko wtedy może stanowić przyczynę egzoneracyjną, gdy szkoda następuje „wyłącznie z winy osoby trzeciej”. Oznacza to, że postępowanie osoby trzeciej musi pozostawać w danej sytuacji jedynym zachowaniem ocenianym jako podmiotowo naganne, natomiast ani prowadzącemu przedsiębiorstwo, ani osobie, za którą on ponosi odpowiedzialność winy przypisać się nie da (por. A. Śmieja (w:) System prawa prywatnego, s. 570).

W niniejszej sprawie rozważenia wymagało czy, jak twierdził pozwany, szkoda powstała z wyłącznej winy podmiotu, który był odpowiedzialny za dokonanie naprawy rewizyjnej wykolejonego wagonu. Podkreślenia przy tym wymaga, że okoliczność tą powinien udowodnić pozwany. Pozwany w tym zakresie ograniczył się jednak wyłącznie do twierdzeń jakoby spółka (...) sp. z o.o. ponosiła wyłączną winę w zaistnieniu szkody, ale nie zawniósł na tą okoliczność żadnych dowodów. Z ekspertyzy sporządzonej przez Instytut (...) w P. wynika, że „bezpośrednią

przyczyna pęknięcia osi było uszkodzenie zmęczeniowe” oraz że „gdyby założyć, że to uszkodzenie powstało przed naprawą główną, należałoby uznać, że badania defektoskopowe zostały przeprowadzone nieprawidłowo”, jak również że „uszkodzenie to powinno być wykryte, chyba że badania /defektoskopowe/ w ogóle nie przeprowadzono lub przeprowadzono je w sposób nieprawidłowy”. Tymczasem z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że zestaw kołowy wagonu, który uległ wykolejeniu był poddany takim badaniom (karta pomiarowa, k. 197, protokół badania ultradźwiękowego osi zestawów kołowych, k. 206). Stąd też nie można uznać, że badania ultradźwiękowe nie zostały przeprowadzone. Również wniosek, że badania zostały wadliwie przeprowadzone nie jest uzasadniony. Wniosek taki oparty byłby bowiem wyłącznie na założeniu, że skoro badania nie wykryły wady wagonu to zostały źle przeprowadzone. Założenie to nie jest jednak słuszne, gdyż:

- po pierwsze, w załączonej ekspertyzie w jednym miejscu jest wskazane, że „nie jest możliwe dokładne określenie chwili powstania zarysowania, ale musiało ono powstać przed przeprowadzeniem badań defektoskopowych osi” i teza ta jest szeroko uzasadniona tym, że kształt pęknięcia świadczy o wydłużeniu zjawiska w czasie. Z drugiej strony w ekspertyzie jest wskazane, że miejsce i kształt zarysowania mogło powstać podczas demontażu łożysk z czopa osi (a więc w trakcie wykonywania naprawy okresowej), co jest niespójne z postawioną wyżej tezą o „wydłużeniu zjawiska w czasie”, a jednocześnie, w ocenie sądu, nie wyklucza możliwości, że pęknięcie (zarysowanie) powstało po dokonaniu naprawy rewizyjnej, skoro, zgodnie z ekspertyzą, przebieg 2.400zł (po naprawie) „w kontekście zmęczenia jest liczbą znaczącą” (k. 156)

- po drugie, załączona ekspertyza stanowi jedynie dokument prywatny, a nie ma charakteru dowodu z opinii biegłego. W toku postępowania pozwany co prawda wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, ale na okoliczność ustalenia wysokości szkody (k. 93 verte) oraz na okoliczność ustalenia, że pozwany nie mógł wykryć wady wagonu, że pozwany zachował należyłą staranność przy przyjmowaniu wagonu do przewozu i że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wadę techniczną wagonu i za wypadek (k. 94). Kwestia wysokości szkody nie jest przedmiotem wyroku wstępnego. Natomiast ustaleń, że pozwany nie mógł wykryć wady wagonu i że zachował należyłą staranność przy przyjmowaniu wagonu do przewozu sąd dokonał na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów. Na marginesie, należy również zauważyć, że ustalenie czy pozwany ponosi odpowiedzialność za wypadek czy też nie należy do sądu, a nie do biegłego.

Dla zwolnienia pozwanego z odpowiedzialności za zaistniałą szkodę przez wykazanie, że szkoda powstała z wyłącznej winy osoby trzeciej, pozwany winien wykazać stosownymi dowodami, w tym zwłaszcza dowodem z opinii biegłego oraz zeznaniami świadków, w tym wykonujących naprawę rewizyjną, że wada wagonu istniała przed naprawą rewizyjną, że naprawa rewizyjna została wykonana nieprawidłowo oraz że prawidłowo wykonana naprawa rewizyjna mogłaby wykryć wadę wagonu. Pozwany w tym zakresie nie złożył żadnych wniosków dowodowych.

- po trzecie, materiał zgromadzony w sprawie, w braku dowodów przeciwnych, wskazuje, że naprawa rewizyjna wagonu została dokonana prawidłowo. Zestaw kołowy został poddany badaniu ultradźwiękami, które to badanie dało wynik pozytywny.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie wykazał, iż szkoda powstała z wyłącznej winy osoby trzeciej co oznacza, że nie mógł się w ten sposób zwolnić z odpowiedzialności.

Ponadto jeszcze Sąd zaznaczył, że jeżeli wina osoby trzeciej ma miejsce obok ruchu przedsiębiorstwa lub zakładu jako jedna z przyczyn, ale nie jedyna powstania szkody, wówczas prowadzący przedsiębiorstwo lub zakład nie zostaje zwolniony od odpowiedzialności. W tej sytuacji osoba trzecia i prowadzący przedsiębiorstwo odpowiadają solidarnie (por. M. Safjan (w:) Kodeks..., s. 1378; W. Dubis (w:) Kodeks..., s. 773). W niniejszej sprawie szkoda powoła nie powstała wyłącznie z tego powodu, że pękła oś zestawu kołowego wagonu, ale z tego powodu, że pękła oś zestawu kołowego wagonu, który był wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody w ramach funkcjonowania przedsiębiorstwa pozwanego. Jest oczywiście, jak już wyżej wskazano, że gdyby to samo pęknięcie zdarzyło się w momencie, w którym wagon nie byłby wprawiany w ruch za pomocą odpowiednio przetworzonych sił przyrody w ramach prowadzonego przez pozwanego przedsiębiorstwa, szkoda by nie powstała. Stąd też nawet przy założeniu, że wykonawcy naprawy

rewizyjnej można by było postawić zarzuty niewłaściwego wykonania naprawy to i tak okoliczność tak nie zwalniałaby pozwanego od odpowiedzialności za powstałą szkodę.

W ocenie Sądu I instancji dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma również znaczenia, że pozwany nie był właścicielem wagonu. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 31 stycznia 2013r. (I ACa 1382/12) „strona pozwana nie może zatem upatrywać w tym, że właścicielem wagonu, który bezpośrednio spowodował zaistnienie zdarzenia w dniu 16 stycznia 2011 roku, okoliczności egzoneracyjnej, wyłączającej jej odpowiedzialność na podstawie art. 435 k.c. w postaci wystąpienia szkody wskutek winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi ona odpowiedzialności. Może ona jedynie, ale już nie w obrębie stosunku umownego łączącego ją ze stroną powodową, wystąpić przeciwko właścicielowi wagon, którego niesprawność spowodowała zaistnienie szkody u strony powodowej, z roszczeniem regresowym”. Stanowisko takie ma zastosowanie również w rozpoznawanej sprawie.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 435 k.c., Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda o zapłatę przez pozwanego kwoty 5.282.465,10 zł jest usprawiedliwione co do zasady.

Od powyższego wyroku apelację złożyli: pozwany i interwenient uboczny – (...) S.A. w W.. Obie apelacje obejmują zakresem zaskarżenia cały wyrok wstępny i zawierają wnioski o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości. Obie apelacje zawierają też wniosek w trybie art. 380 k.p.c. o skontrolowanie postanowienia Sądu Okręgowego z 3 października 2014 r. dotyczącego odmowy dokonania zwrotu pisma powoda z 27 marca 2014 r., jak również wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Pozwany zarzucił naruszenia prawa procesowego, tj. art. 318 § 1 k.p.c., art. 321 § 1 k.p.c., art. 132 § 1 k.p.c., art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., 217 § 2 k.p.c. oraz uchybienia przepisom prawa materialnego, tj. art. 435 k.c., art. 435 k.c. w zw. z art. 6 k.c., 435 k.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 361 k.c.

Interwenient uboczny zarzucił naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. , 230 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 235 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c., art. 132 § 1 k.p.c. w zw. z art. 80 k.p.c., art. 318 § 1 k.p.c., 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c. oraz uchybienia przepisom prawa materialnego, tj. art. 435 § 1 k.c., art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. i art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c., art. 232 zd. 1 k.p.c., art. 3 k.p.c. i art. 318 § 1 k.p.c.

Ponad wymienione zarzuty w apelacji interwenienta ubocznego znalazł się zarzut niezastosowania przepisów pkt 3 Preambuły i art. 1 ust. 2 oraz art. 4 ust. 1 i 4 Rozporządzenia Komisji (WE) nr 445/2011 z 10 maja 2011 r. w sprawie systemu certyfikacji podmiotów odpowiedzialnych za utrzymanie w zakresie obejmującym wagony towarowe oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 653/2007. Do przepisów tych nawiązał również pozwany w pierwszym zarzucie naruszenia art. 435 k.c.

Powód wniósł o oddalenie obu apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

I. Odnośnie apelacji pozwanego.

1. Zarzut naruszenia art. 318 § 1 k.p.c. w części, w jakiej dotyczy sprzeczności pomiędzy kwotą wyrażoną liczbowo i słownie stracił na aktualności wraz z prawomocnym sprostowaniem wyroku – postanowieniem z 10 czerwca 2015 r. (k.1207). Jeśli chodzi o wskazanie w komparycji dochodzonej kwoty, to nie może być ona odczytywana inaczej jak tylko opis roszczenia, bez jakichkolwiek konsekwencji w zakresie mocy wiążącej rozstrzygnięcia, nie obejmującego żadnej kwoty, lecz tylko zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej.

2. Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. nie jest słuszny, przede wszystkim z przyczyn o jakich mowa w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.1029-1030). W odniesieniu do tego zarzutu należy zwrócić jeszcze uwagę na następujące okoliczności natury faktycznej i prawnej.

Uzasadnienie pozwu wniesionego w tej sprawie, zwłaszcza jeśli się zważy na wysoką wartość przedmiotu sporu, wydaje się nader lakoniczne. Jednakże wskazuje okoliczności, które uzasadniają żądanie zasądzenia odszkodowania, zgodnie z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. Powołanie w uzasadnieniu umownej podstawy, na jakiej pozwany wykonywał przewóz, podczas którego doszło do wykolejenia pociągu i w konsekwencji powstania szkody której naprawienia domaga się powód, byłoby nieuniknione także w przypadku żądania opartego na delikcie. Poza tym powód wskazał na § 15 ust. 4 oraz § 34 ust. 4 pkt 2 Regulaminu przydzielania tras pociągów, co mogło być odczytane jak kontraktowa podstawa odpowiedzialności, ale nie wykluczało dokonania innej oceny prawnej stanu faktycznego poddanego pod osąd organowi stosującemu prawo. Powołanie przez powoda podstawy faktycznej żądania, która może być kwalifikowana według różnych podstaw prawnych uzasadnia rozważenie przez sąd każdej z nich przy rozpoznaniu sprawy, a zastosowanie jednej z nich, choćby odmiennej od tej, którą podał powód, nie uzasadnia zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 25 czerwca 2015 r., V CSK 528/14, Lex nr 1771395 i z 23 lipca 2015 r., I CSK 549/14, Lex nr 1771518). Przyjęcie przez sąd innej kwalifikacji prawnej dochodzonego żądania niż wskazana w pozwie nie stanowi naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. Ten przepis naruszałby wyrok uwzględniający powództwo na innej podstawie faktycznej, na której powód ani w pozwie ani w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie opierał swojego żądania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2010 r., II PK 255/09, Lex nr 589979).

W opisanej sytuacji, nawet więc gdyby nie doszło do poszerzenia w toku procesu argumentacji prawnej o podstawę deliktową (co nastąpiło w prawidłowo doręczonym pełnomocnikowi pozwanego, piśmie procesowym z 27 marca 2014 r. – k.569), sąd miał obowiązek w pierwszej kolejności uwzględnić wybór, którego dokonał dochodzący roszczenia, a w przypadku niepotwierdzenia umownej podstawy odpowiedzialności, zważywszy na kompensacyjny charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, ciążył na sądzie obowiązek dokonania takiej dopuszczalnej prawnie kwalifikacji zdarzenia, która w największym stopniu uwzględniałaby interes poszkodowanego (por. E. Łętowska, Glosa do wyroku SN z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04, PiP 2005, z. 10, s. 123 i n.; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2011, art. 443, nb 15 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20 maja 2015 r., V ACa 32/15, Lex nr 1781872). W tym niniejszej sprawie była to kwalifikacja prawna w ramach art. 435 § 1 k.c., którą Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował.

3. Zgodnie z art. 132 § 1 k.p.c. do pisma procesowego wniesionego do sądu profesjonalny pełnomocnik ma obowiązek dołączyć dowód doręczenia drugiej stronie odpisu albo dowód jego wysłania przesyłką poleconą. Pisma, do których nie dołączono dowodu doręczenia albo dowodu wysłania przesyłką poleconą, podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku. Pełnomocnik powoda dołączył do pisma procesowego z 27 marca 2014 r. dowód wysłania tego pisma pełnomocnikowi strony przeciwnej, a nie dołączył dowodu wysłania pełnomocnikowi interwenienta ubocznego (odpis interwencji otrzymał trzy dni wcześniej – 24 marca 2014 r., k.972). Do doręczenia pisma pełnomocnikowi interwenienta ubocznego doszło w związku z zarządzeniem sędziego (k.953) – w pierwszej dekadzie czerwca 2014 r. (k.960-962). W tych okolicznościach można wprawdzie mówić o uchybieniu treści art. 132 § 1 k.p.c., stosowanemu w związku z art. 80 k.p.c. (wykładanym szeroko, jako odnoszącym się także do sposobu doręczeń), ale ponieważ ostatecznie obaj pełnomocnicy (pozwanego i interwenienta ubocznego) otrzymali odpis pisma powoda wraz załącznikami, przy czym doręczenie pełnomocnikowi pozwanego („drugiej stronie” w rozumieniu art. 132 § 1 k.p.c.) było całkowicie prawidłowe, zwrot pisma z powodu opóźnionego doręczenia jego odpisu pełnomocnikowi interwenienta ubocznego stanowiłby przejaw nadmiernego formalizmu. Trzeba mieć na uwadze, że celem regulacji zawartej w tym przepisie jest wyłącznie przyspieszenie rozpoznania sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 2013 r., III UK 154/12, Lex nr 1463908).

Powyższe uwagi stanowią zarazem uzasadnienie odmowy uwzględnienia żądania zgłoszonego w obu apelacjach na podstawie art. 380 k.p.c., o zmianę postanowienia Sądu Okręgowego z 3 października 2014 r.

4. Skarżący ogólnie zarzucił sądowi brak pominięcia spóźnionych jego zdaniem, twierdzeń i dowodów przedstawionych w piśmie powoda 27 marca 2014 r., odrębnie akcentując spóźnione powołanie deliktowej podstawy prawnej (art. 435 k.c.). Tymczasem prekluzja przewidziana w art. 207 § 6 k.p.c. jak i w art. 217 § 2 k.p.c. nie dotyczy argumentacji prawnej. Poza tym, jak to już wyjaśniono, wskazanie w piśmie na art. 435 k.c. nie było warunkiem zbadania przez sąd zasadności roszczenia w płaszczyźnie odpowiedzialności deliktowej.

Dowody zgłoszone w piśmie z 27 marca 2014 r. dotyczą rozmiarów szkody i nie zostały wykorzystane dla uzasadnienia wyroku wstępnego. Pozwany nie wyjaśnił, o jakich konkretnie twierdzeń faktycznych nie powinien sąd uwzględnić jako sprekludowanych, ani tym bardziej – jaki wpływ na wynik sprawy miały owe twierdzenia. Przede wszystkim jednak trzeba zauważyć, że replika na odpowiedź na pozew, obejmująca twierdzenia nawiązujące do twierdzeń i zarzutów zawartych w odpowiedzi na pozew, ma swą podstawę w zarządzeniu sędziego z 3 marca 2014 r., wydanym w trybie art. 207 § 3 k.p.c. (k.380).

5. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. został w uzasadnieniu apelacji jedynie powtórzony, bez poszerzenia postawionych w nim tez, wobec czego pozostaje odnieść się kolejno do postaci naruszenia tego przepisu wymienionych w treści zarzutu.

Ustalając, że pozwany prowadzi działalność w zakresie transportu kolejowego Sąd wskazał wprawdzie na wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym, ale nie było podstaw by poddawać w wątpliwość opisany tam przedmiot działalności pozwanej spółki. Jest jasne na tle okoliczności faktycznych tej sprawy, a w szczególności wynika to z umowy zawartej między stronami, że pozwany rzeczywiście zajmuje się transportem kolejowym. Udostępnienie mu infrastruktury kolejowej nastąpiło przecież w celu realizacji rozkładu jazdy pociągów (§ 3 ust. 1 umowy z 9 grudnia 2011 r. – k.19) i jest niesporne, że do wykolejenia pociągu doszło w ramach wykonywania tejże umowy. W odpowiedzi na pozew znalazło się m.in. stwierdzenie, że pozwany był przewoźnikiem wagonu, który uległ uszkodzeniu, polegającego na urwaniu czopa osi (k.94v.).

O tym, że szkoda powstała wskutek pęknięcia osi wagonu podczas i w wyniku ruchu tego wagonu na torach powoda można wnioskować nie tylko na podstawie pozwu i treści odpowiedzi pozwanego na pozew, ale też na podstawie dołączonej do niej ekspertyzy i zawartej w niej dokumentacji zdjęciowej (np. k.133,134).

Sąd Okręgowy wyczerpująco wyjaśnił, dlaczego ustalił, że szkoda powstała w związku z ruchem przedsiębiorstwa (k.1033). Sąd Apelacyjny w pełni podziela te rozważania, powtórzone w niniejszym uzasadnieniu. Pojęcie ruchu przedsiębiorstwa odnosi się do jego funkcjonowania jako całości, a nie poszczególnych elementów. Forma prawna pozyskania przez przedsiębiorstwo elementów niezbędnych do jego funkcjonowania (np. poszczególnych wagonów) jest irrelevantna dla oceny następstw szkody wyrządzonej przez ruch tego przedsiębiorstwa. Stwierdzenie przez Sąd, że zarysowania/pęknięcia, nie można było wykryć w momencie wprowadzenia pociągu na trasę nie pozostaje w sprzeczności z konstatacją o związku powstania szkody z ruchem przedsiębiorstwa, co również zostało przejrzyście wyłożone w motywach zaskarżonego orzeczenia (k.1033 akt).

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew stwierdza się m.in. „W wyniku wypadku kolejowego uległa uszkodzeniu infrastruktura kolejowa należąca do powoda” oraz „Ponadto pozwany kwestionuje także wysokość szkody poniesionej przez powoda w wyniku przedmiotowego wypadku i dochodzonej w niniejszym postępowaniu.” (k.94v.). Zatem fakt poniesienia szkody został przyznany (art. 229 k.p.c.). Nie mógł się w tej sytuacji ostać zarzut błędnego ustalenia, że powód poniósł szkodę.

Już pierwszy z cytatów z odpowiedzi na pozew przytoczonych w poprzednim akapicie przesądza o niezasadności kolejnego zarzutu – dotyczącego rzekomego braku związku przyczynowego. Także ta okoliczność została przyznana.

6. Zarzuty wymienione w punktach f) i g) nie odnoszą się do ustaleń faktycznych lecz subsumpcji i zostaną omówione w ramach odniesienia się do tożsamyh zarzutów naruszenia prawa materialnego postawionych w dalszej części apelacji.

Także kolejne zarzuty, oznaczone jako h) i i) odnoszą się do kwestii prawnych – oceny przesłanki egzoneracyjnej w odniesieniu do ustalonych w sprawie faktów. Będzie o tym mowa w ramach oceny zarzutów naruszenia art. 435 k.c.

Sąd I instancji szczegółowo wyjaśnił, dlaczego ustalił, że badania ultradźwiękowe zostały przeprowadzone, powołując się na dokumenty znajdujące się na kartach 197 i 206 akt sprawy oraz z jakiego powodu nie można stwierdzić, że zostały przeprowadzone źle (k.1036 akt).

7. Podnoszony w kolejnym zarzucie k) brak kwalifikacji merytorycznych sądu do dokonania ustalenia odnośnie momentu powstania zarysowania/pęknięcia jest co do zasady słuszny. Sąd nie może dokonywać ustaleń w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych z pominięciem dowodu z opinii biegłych. Trzeba jednak zaznaczyć, że ostateczna konkluzja sądu nie sprowadza się do stwierdzenia kiedy pęknięcie nastąpiło, lecz do braku jednoznacznego ustalenia ze słusznym zwróceniem uwagi, iż złożona do akt ekspertyza ma jedynie walor dokumentu prywatnego i nie może być wykorzystana tak, jak opinia biegłego. Sąd przy tym trafnie zaakcentował okoliczność, że wnioski dowodowe pozwanego nie dotyczyły tej kwestii (pkt 6 i 7 odpowiedzi na pozew – k.93v.). W końcu należy podkreślić, że podstawa faktyczna wyroku obejmuje tylko ustalenie, że badanie ultradźwiękowe zestawu kołowego wypadło pozytywnie, z powołaniem się na stosowany dokument (k.1024). Takie stwierdzenie nie jest jednak równoznaczne z konstatacją, że badanie to zostało przeprowadzone prawidłowo ani, że pęknięcie powstało później bądź wcześniej. Wyrażona w dalszej części uzasadnienia ocena, że „materiał zgromadzony w sprawie, w braku dowodów przeciwnych, wskazuje, iż naprawa rewizyjna wagonu została wykonana prawidłowo” (k.1037) wymyka się już ze sfery ustalonych faktów i Sąd Apelacyjny jej nie podziela. W każdym razie Sąd Apelacyjny nie czyni ustalenia, że naprawa została wykonana prawidłowo, nie znajdując dostatecznych wszakże podstaw również do konstatacji przeciwnej. Na przesądzenie tego zagadnienia nie pozwala zgromadzony w sprawie materiał, można tylko stwierdzić, w świetle Ekspertyzy Instytutu (...) w P., że było to pęknięcie zmęczeniowe, ewentualnie przyspieszone wskutek mechanicznego zarysowania powierzchni osi wzdłuż, np. wskutek nieostrożnego posługiwania się narzędziem (Ekspertyza – k. 154-155 akt).

8. Zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. jest bezzasadny. Sąd przecież ustalił, że pozwany dopełnił wszelkich aktów staranności wymaganych przy przewozie kolejowym i nie mógł wykryć wady wagonu (k.1029). Zostało więc stwierdzone przez sąd to, co miałyby być przedmiotem dowodu. Inną rzeczą jest natomiast końcowa część tezy dowodowej: „pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wadę techniczną wagonu ani za wypadek” (k.94). To ostatnie stwierdzenie nie leżałoby już w gestii biegłego – wymaga zastosowania przepisów prawa przez sąd. Sąd zaś, na skutek ustalenia, że pozwany nie ponosi winy za wypadek, słusznie stwierdził brak odpowiedzialności kontraktowej (opartej na winie).

9. Pozostałe pięć zarzutów ma za przedmiot zastosowanie/wykładnię art. 435 k.c. (w dwóch przypadkach łącznie z art. 6 k.c. a w jednym jeszcze z art. 361 k.c.). Także te zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie. Jeden z nich, oznaczony jako 8), ponownie kwestionuje ustalenie faktu, że powód poniósł szkodę. Jak to już wyjaśniono w ramach omawiania analogicznego zarzutu procesowego, fakt poniesienia przez powoda szkody został przyznany już w odpowiedzi na pozew i podlegał ustaleniu przy zastosowaniu art. 229 k.p.c. a poza tym wynika z twierdzeń i dowodów zaofiarowanych przez pozwanego, choćby dokumentacji zawartej w Ekspertyzie Instytutu (...) w P..

Zarzut oznaczony jako 9) dotyczy związku przyczynowego. Przede wszystkim należy podkreślić, że do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka z art. 435 § 1 k.c. nie jest wymagana jakakolwiek nieprawidłowość działania podmiotu zobowiązanego, a wystarczającą przesłanką jego odpowiedzialności jest wyrządzenie szkody przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2012 r., Lex nr 1216871). Przedsiębiorca prowadzący działalność w transporcie kolejowym, prowadzi przedsiębiorstwo komunikacyjne i globalny cel jego pracy uzależniony jest od użycia sił przyrody, a cała jego struktura i organizacja pracy dostosowana jest do sił przyrody jakimi się posługuje, a zatem ponosi odpowiedzialność stosownie do art. 435 § 1 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 listopada 2010 r., I ACa 513/10, Lex nr 660598). Jak to już zostało wyżej wyjaśnione z powołaniem odpowiedniego fragmentu uzasadnienia Sądu Okręgowego (k.1033), ruch wagonu który uległ uszkodzeniu i spowodował uszkodzenie należącej do powoda infrastruktury kolejowej w miejscu wykolejenia się wagonu, był efektem wykonywania przez pozwanego przewozu w ramach prowadzonej przezeń działalności gospodarczej w formie przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody. Gdyby pozwany nie przewoził wagonu z wykorzystaniem sił przyrody, wówczas nawet w razie pęknięcia osi zestawu kolejowego szkoda by nie nastąpiła.

Ostatnie zdanie poprzedzającego akapitu ma znaczenie także w kontekście badania przesłanki egzoneracyjnej w postaci wyłącznej winy osoby trzeciej, co zostało ujęte w zarzutach 10) i 11). Sąd Okręgowy ocenił, że pozwany

odpowiada na zasadzie ryzyka przy czym nie wykazał on, by osoba trzecia ponosiła wyłączną winę za zaistnienie zdarzenia szkodzącego, z czym trzeba się zgodzić. Sąd zaakcentował fakt, że na przeszkodzie zwolnieniu pozwanego od odpowiedzialności stoi istnienie współprzyczyny powstania szkody, co skutkuje solidarną odpowiedzialnością osoby trzeciej i prowadzącego przedsiębiorstwo. Przytoczony pogląd nasuwa o tyle tylko zastrzeżenia, że w omawianym stanie faktycznym wręcz w ogóle nie można mówić o winie osoby trzeciej w rozumieniu przesłanki egzoneracyjnej z art. 435 § 1 k.c. (z przyczyn opisanych w dalszej części uzasadnienia). Niemniej ma rację Sąd Okręgowy, że nawet ustalenie wyłącznej winy osoby trzeciej nie uchyla odpowiedzialności prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 § 1 k.c.), jeżeli równocześnie wystąpiły inne, choćby niezawinione przyczyny szkody w rozumieniu adekwatnego związku przyczynowego, leżące po stronie odpowiedzialnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 sierpnia 1964 r., I CR 48/64, OSPiKA 1965 Nr 9, poz. 201; z dnia 15 marca 1974 r., I CR 46/74, OSPiKA 1976 Nr 6, poz. 172; z dnia 7 maja 1996 r., III CRN 60/96, niepublikowany; z dnia 19 lipca 2000 r., II CKN 1123/98, LEX nr 50888; z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04, LEX nr 151656; z dnia 3 sierpnia 2007 r., I UK 367/06, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 294; z dnia 1 kwietnia 2011 r., II PK 233/10, LEX nr 898416; z dnia 5 czerwca 2014 r., I CSK 588/13, LEX nr 1514741).

Już na gruncie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U.1933.82.598 ze zm.), tj. art. 153 k.z. i 154 k.z. wyrażony został pogląd, który ze względu na adekwatność do sytuacji faktycznej objętej niniejszym sporem, godzi się przytoczyć in extenso: „Dla powstania odpowiedzialności na podstawie art. 153 § 1 k.z. jest rzeczą obojętną, czy bezpośrednim źródłem szkody są wadliwość samego pojazdu lub jego urządzeń i wyposażenia (np. brak odpowiednich świateł), czy też wadliwość urządzeń związanych z funkcjonowaniem całego przedsiębiorstwa komunikacyjnego (a więc - gdy chodzi o środki komunikacji miejskiej - wadliwość samej trasy, urządzenia i lokalizacji przystanków). Wykazywanie przez osobę odpowiedzialną na podstawie art. 153 § 1 k.z., że ze swej strony uczyniła wszystko, aby zapobiec szkodzie, nie prowadzi do zwolnienia jej od odpowiedzialności. Powstanie szkody wyłącznie z winy poszkodowanego oznacza, że zachodzi nie tylko związek przyczynowy między zachowaniem się poszkodowanego a szkodą, ale że jego zachowanie się ma takie cechy subiektywne, iż można poszkodowanemu przypisać świadomość, że swoim zachowaniem się doprowadził do powstania szkody” (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1962 r., IV CR 432/61, OSNC 63/1/25). Należy zaznaczyć, że przesłanka egzoneracyjna była wówczas taka sama jak obecnie: Art. 152. § 1 k.z. „Właściciele przedsiębiorstw lub zakładów, wprawianych w ruch zapomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, wody i t. p.), albo wytwarzających materiały wybuchowe lub posługujących się niemi, odpowiadają za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu; od tej odpowiedzialności mogą uwolnić się tylko wówczas, gdy udowodnią, że szkoda powstała wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za której czyny nie ponoszą odpowiedzialności, albo wskutek siły wyższej.” Zatem przytoczony pogląd nie stracił na aktualności mimo zmiany stanu prawnego.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził: „Właściciel samochodu ponosi ryzyko wszelkich wad samochodu, którym się posługuje, a więc i jego wad konstrukcyjnych. Przy stwierdzeniu zatem, że wyłączną przyczyną szkody była wada konstrukcyjna samochodu, właściciel samochodu ponosi względem poszkodowanego odpowiedzialność nawet wówczas, gdy wada była ukryta, a właściciel samochodu o niej nie wiedział i wiedzieć nie mógł. Producent samochodu nie jest osobą trzecią w rozumieniu art. 152 § 1 k.z.” (wyrok z dnia 4 listopada 1966 r., II CR 328/66, OSNC 1967/5/88). Istota takiego stanowiska tkwi w następującym wyjaśnieniu zawartym w uzasadnieniu cytowanego judykatu: „Osobą trzecią w rozumieniu tego przepisu może być jedynie osoba, która występuje na tle danego wypadku jako jego uczestnik w tym sensie, że jej zachowanie się w chwili wypadku stanowi element stanu faktycznego wypadku, jeden z jego niezbędnych elementów.” Jest to stanowisko aprobowane w piśmiennictwie. Jak zauważyła B. L.-P., „Wada maszyny wynika z nieprawidłowych obliczeń biura konstrukcyjnego (lub niedbalstwa producenta) uzasadniać może najwyżej roszczenie regresowe prowadzącego. Posługiwanie się maszynami stanowi element ruchu przedsiębiorstwa, a za szkodę wyrządzoną przez ruch zawsze odpowiada prowadzący. Odpowiedzialność ta obejmuje zatem wszelkie szkody wynikłe z wadliwości maszyn i przyrządów, niezależnie od tego, jaka będzie przyczyna tych wad” (Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, Warszawa 1967, str. 174)

Można przykładowo stwierdzić, że zwolnienie od odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo zachodziłoby w sytuacji (rozważanej przez B. L.-P.), gdy dwie osoby postronne weszłyby do pomieszczenia na terenie fabryki, do którego wstęp niezatrudnionym jest zabroniony i tam w wyniku manipulowania przy maszynie jedna z nich uległaby wypadkowi (op.cit. str. 181). Podobnie o wyłącznej winie osoby trzeciej można by mówić w przypadku spowodowania w przedsiębiorstwie pożaru przez terrorystę. Zawinione zachowanie osoby trzeciej jawiłoby się wówczas jako jedyna – w kategoriach teorii adekwatnego związku przyczynowego – przyczyna samego wypadku i jego konsekwencji (A. Śmieja [w:] System Prawa Prywatnego, Warszawa 2009, Tom 6, str. 573). Jeśli chodzi o ruch pociągu, wydaje się że przykładem zwolnienia od odpowiedzialności byłby przypadek wywołania szkody celowym wtargnięciem samochodu na strzeżony przejazd kolejowy i to mimo opuszczonych barier i doprowadzenie w ten sposób do wypadku. Kierowca takiego pojazdu mógłby być potraktowany jako wyłącznie winny i to zarówno jako osobiście poszkodowany jak i osoba trzecia (względem szkody w majątku przewoźnika lub właściciela infrastruktury kolejowej) w rozumieniu art. 435 § 1 k.c. Zachowanie poszkodowanego lub osoby trzeciej jest okolicznością egzoneracyjną, jeżeli ma charakter sprawczy wobec szkody, która nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z ruchem przedsiębiorstwa (np. śmierć samobójcza pod kołami pociągu nie jest normalnym następstwem funkcjonowania przedsiębiorstwa kolejowego) (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 435 k.c., Lex 2014).

Podsumowując, przedstawiona argumentacja prawna wyklucza potraktowanie jako osoby trzeciej podmiotu odpowiedzialnego za stan techniczny wagonu, jego właściciela czy też podmiotu, który dokonał naprawy rewizyjnej (M. sp z o.o.) i podmiotu wystawiającego świadectwa: dopuszczenia do eksploatacji i sprawności technicznej. Żadna z tych osób nie może być uznana za wyłącznie winną w rozumieniu art. 435 § 1 k.c. i to bez względu na ustalenie kiedy powstała przyczyna pęknięcia, jak była rozciągnięta w czasie oraz czy naprawa rewizyjna była prawidłowa i skuteczna. Pozwany będzie mógł ewentualnie dochodzić osobno roszczenia regresowego od podmiotu, który uzna za odpowiedzialny za zaistnienie zdarzenia szkodzącego.

Konsekwencją powyższego poglądu musiało być nieuwzględnienie wniosku dowodowego zgłoszonego w apelacji, jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c. a contrario).

Pozostaje do rozważenia jeszcze jeden zarzut, sformułowany w punkcie 7) i rozwinięty w uzasadnieniu, przez powołanie przepisów Rozporządzenia Komisji (WE) nr 445/2011 z 10 maja 2011 r. w sprawie systemu certyfikacji podmiotów odpowiedzialnych za utrzymanie w zakresie obejmującym wagony towarowe oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 653/2007. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy, na podstawie których dochodzi do określenia podmiotu odpowiedzialnego za utrzymanie wagonu i wpisania go do rejestru nie derogują zasady odpowiedzialności określonej w art. 435 k.c., podobnie zresztą jak przepisy ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U.2015.1297 j.t.), w szczególności dotyczące podmiotu odpowiedzialnego za utrzymanie pojazdu kolejowego ((...)), a więc art. 6c), 25ga ust. 1 pkt 5 i art. 23j. Proponowana przez pozwanego wykładnia niweczyłaby sens odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, której istotą jest nałożenie na dłużnika odpowiedzialności odszkodowawczej niezależnie od istnienia po jego stronie winy i bezprawności, ze ściśle określonymi wyjątkami. Pośród celów wprowadzenia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka wymienia się m.in. zapobieżenie trudnościom dowodowym co do winy, a nawet samego sprawstwa (M. Kaliński [w:] System Prawa Prywatnego, Warszawa 2009, Tom 6, str. 60-61). Trudno byłoby wymagać od poszkodowanego ruchem przedsiębiorstwa, by poszukiwał osoby odpowiedzialnej za szkodę poza tym przedsiębiorstwem, ze względu na właściwości jakiejś jego części składowej (w znaczeniu funkcjonalnym, a więc bez względu na tytuł prawny prowadzącego przedsiębiorstwo do danej rzeczy), która bezpośrednio wywołała zdarzenie szkodzące. Określenie podmiotu odpowiedzialnego ((...)) może być więc jedynie pomocne pozwanemu przy wyborze osoby biernie legitymowanej w ewentualnym procesie regresowym.

II. Odnośnie apelacji interwenienta ubocznego.

1. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez ustalenie, że do przedmiotowego wypadku doszło w związku z ruchem przedsiębiorstwa pozwanego opiera się na założeniu, że związek taki nie istnieje ze względu na urzędowe określenie podmiotu odpowiedzialnego za utrzymanie wagonu w Krajowym Rejestrze (...). Jest to nietrafny pogląd. Wskazany związek, o charakterze adekwatnego związku przyczynowego, wynika z włączenia wagonu w skład pociągu i uczynienia

go w ten sposób elementem przedsiębiorstwa pozwanego, wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody, o czym szerzej mowa była już w ramach odnoszenia się do apelacji pozwanego.

Wyjaśnione zostało już także, że nie ma znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego na zasadzie ryzyka, czy naprawa rewizyjna została dokonana prawidłowo a także, że na podstawie materiału dowodowego nie można tego faktu jednoznacznie stwierdzić (w tym zakresie stanowcza ocena Sądu Okręgowego wypowiedziana w końcowej części uzasadnienia została skorygowana przez Sąd Apelacyjny), co zresztą nie ma znaczenia dla wyniku sprawy.

Stwierdzenie niezastnienia przesłanki egzoneracyjnej nie należy do sfery oceny dowodów lecz subsumpcji. Zarzut oznaczony jako 1c) dotyczy w istocie stosowania prawa materialnego. Niemniej, trzeba podkreślić, że z przyczyn podanych w punkcie **I.9** niniejszego uzasadnienia, pozwany nie wykazał winy wyłącznej osoby trzeciej.

2. W świetle art. 230 k.p.c. sąd może uznać za przyznane przez stronę niezaprzeczone twierdzenia strony drugiej tylko w wypadku, gdy takie domniemane przyznanie jest uzasadnione wszechstronnym rozważeniem wszystkich okoliczności sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1971 r., II CR 122/71, Lex nr 6935; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 293/03, Lex nr 174169; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2005 r., V CK 260/05, Lex nr 187090). Samo milczenie jednej ze stron co do twierdzeń strony przeciwnej nie może stanowić podstawy do uznania faktów za przyznane (por. wyrok SN z dnia 17 lutego 1975 r., II CR 719/74, Lex nr 7661). Nie jest więc zasadny zarzut naruszenia art. 230 k.p.c. Jak zostało to już wyjaśnione, Ekspertyza nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o chwilę postania usterki osi. Można jedynie uznać niewykrycie usterki podczas naprawy rewizyjnej za najbardziej prawdopodobne.

3. Ocena Sądu Apelacyjnego co do ustalenia w tej sprawie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy jest jednoznaczna. Z przyczyn podanych w ramach analizy zarzutów zawartych w apelacji pozwanego, pozwany ponosi odpowiedzialność za szkodę, jaka wystąpiła w majątku powoda. Taka ocena nie wynika z jakichkolwiek niedostatków dowodzenia czy luk w materiale dowodowym. Dowód zaferowany przez interwenienta ubocznego (i przez pozwanego) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie jest więc zasadny zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

4. Zaniechanie wydania postanowienia dowodowego w odniesieniu do niektórych dowodów uwzględnionych w uzasadnieniu wyroku stanowi uchybienie formalne (narusza art. 236 k.p.c.) ale pozostaje bez wpływu na wynik sprawy. Sąd brał pod uwagę cały zebrany w sprawie materiał dowodowy.

5. Zarzutu naruszenia art. 132 § 1 k.p.c. w zw. z art. 80 k.p.c. jest tożsamy ze sformułowaniem przez pozwanego. Dotyczy go punkt **I.3** niniejszych rozważań prawnych.

6. Do zarzutów oznaczonych jako 6a) i 6b) odnoszą się uwagi zawarte w punkcie **I1**. Nie doszło do naruszenia art. 318 § 1 k.p.c. także w sposób wskazany w punktach 6c) i 6d). Odnośnie punktu 6c) w pełni aktualne pozostają wyjaśnienia zawarte w punkcie **I.2**. Zarzut z punktu 6d) jest niezrozumiały. Na obecnym etapie postępowania byłoby przedwczesnym oceniać materiał dowodowy zgłoszony przez obie strony dla wykazania swych racji co do wysokości szkody. Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że skoro sporna jest zarówno zasada odpowiedzialności jak i wysokość szkody, co do której zostały zgłoszone wnioski dowodowe, to celowe jest wydanie wyroku wstępnego, przesądzającego za zasadzie odpowiedzialności. Nie doszło więc do naruszenia art. 318 § 1 k.p.c.

7. Omówienie materii objętej zarzutem oznaczonym jako I.7 znajduje się w punkcie **I.2** rozważań Sądu Apelacyjnego.

8. Grupa zarzutów postawionych w ramach punktu II apelacji interwenienta ubocznego, dotycząca stosowania prawa materialnego, nie odbiega od zarzutów sformułowanych przez pozwanego, do których Sąd Apelacyjny odniósł się już w punkcie **I.9** rozważań prawnych. Przeprowadzonej tam analizy, obejmującej m.in. przykłady wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka ze względu na wyłączną winę osoby trzeciej - całkowicie odmienne od stanu faktycznego tej sprawy, nie ma potrzeby w tym miejscu powtarzać.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje przytoczone ustalenia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeknie Sąd Okręgowy w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c.