

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<b><i>SSA Barbara Górczanowska (spr.)</i></b>
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSA Sławomir Jamróg
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Hotel (...) Spółki jawnej w K.

przeciwko (...) S.A. w W.

i Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji S.A. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej Hotel (...) Spółki jawnej w K. oraz strony pozwanej (...) S.A.

w W. od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 15 stycznia 2013 r. sygn. akt IX GC 90/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

- utrzymuje w mocy wyrok zaoczny Sądu Okręgowego Sądu Gospodarczego w Krakowie z dnia 7 stycznia 2008 r. sygn. akt IX GC 407/07, w części zasądzonej kwotę 47.810,78 zł (czterdzieści siedem tysięcy osiemset dziewięć złotych siedemdziesiąt osiem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2007 r.
- uchyla wyrok zaoczny Sądu Okręgowego Sądu Gospodarczego w Krakowie z dnia 7 stycznia 2008 r. sygn. akt IX GC 407/07, w części zasądzonej kwotę 152.189,22 zł (sto pięćdziesiąt dwa tysiące sto osiemdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od 25 lutego 2007 r., oraz odsetki od kwoty 47.810,78 zł (czterdzieści siedem tysięcy osiemset dziewięć złotych siedemdziesiąt osiem groszy) za okres od 25.01.2007 r. do 24.02.2007 r. i w tym zakresie powództwo oddala;
- nakazuje stronie powodowej Hotel (...). J. w K. zwrot na rzecz strony pozwanej Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w K. wyegzekwowanego świadczenia w kwocie 52.189,22 zł (pięćdziesiąt dwa tysiące

sto osiemdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 lipca 2013r., odmawiając zwrotu wyegzekwowanych kosztów postępowania egzekucyjnego i zażaleniowego;

4. zasądza od strony pozwanej (...) S.A. w W. na rzecz strony powodowej Hotel (...)J. w K. kwotę 37.910,79 zł (trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset dziewięć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy)z ustawowymi odsetkami od dnia 25 stycznia 2007r.;

5. oddała powództwo w stosunku do pozwanego (...) S.A. w W. w pozostałej części;

6. zasądza od stron pozwanych (...) S.A. w W. i Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w K. na rzecz strony powodowej Hotel (...)J. w K. kwotę 914 zł (dziewięćset czternaście złotych) tytułem kosztów procesu, przy czym zapłata tej kwoty przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z obowiązku zapłaty;

7. zasądza od strony pozwanej (...) S.A. w W. na rzecz strony powodowej kwotę 9.051 zł (dziewięć tysięcy pięćdziesiąt jeden złotych) tytułem kosztów procesu

II. oddała apelację strony powodowej w pozostałej części a apelację strony pozwanej (...) S.A. w W. w całości;

III. zasądza od pozwanych (...) S.A. w W. i Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w K. na rzecz strony powodowej Hotel (...) J. w K. kwotę 935,80 zł, (dziewięćset trzydzieści pięć złotych osiemdziesiąt groszy) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, przy czym zapłata tej kwoty przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z obowiązku zapłaty;

IV. zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz strony powodowej kwotę 2.178 zł (dwa tysiące sto siedemdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 czerwca 2013 r.

Strona powodowa Hotel (...) Spółka Jawna w K. (uprzednio wspólnicy spółki cywilnej (...), R. B.) domagała się zasądzenia in solidum od pozwanych Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w K. i (...) S.A. w W. solidarnie na rzecz powodów kwoty 200.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 stycznia 2007r., tytułem naprawienia szkody spowodowanej wypłukaniem gruntu przez nieszczelny wodociąg pozwanego MPWiK S.A. pod hotelem powodów, za co pozwane (...) S.A. odpowiada z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pozwanego MPWiK lub z umowy ubezpieczenia od ognia i innych żywiołów zawartej z poprzednikami prawnymi powódki. Na dochodzoną kwotę składały się wydatki na usunięcie szkody i zabezpieczenie budynku przed dalszym osiadaniem w kwocie 93.329,98 zł brutto, koszt projektu stropu w kwocie 2.440 zł brutto, koszt ekspertyzy technicznej związanej z zapadnięciem się podłogi w kwocie 9.638 zł brutto, koszt sprawozdania z wykonanych badań, sondowań i wierceń w kwocie 1.442 zł brutto, koszt opinii konstrukcyjnej uszkodzonych ścian w pomieszczeniu biurowym w kwocie 3.600 zł brutto oraz utrata wartości budynku wskutek awarii w pozostałej wysokości, do granic 200.000 zł.

Wyrokiem zaocznym częściowym z 7 stycznia 2008r. Sąd Okręgowy uwzględnił w całości powództwo wobec MPWiK S.A. W sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwany MPWiK wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że wodociąg był w dobrym stanie technicznym, a ponadto, to nie wypłukanie gruntu przez wodę jest przyczyną osiadania budynku powodów, tylko podwyższenie budynku o jedną kondygnację, do czego fundamenty nie były przystosowane.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że polisa ubezpieczenia od ognia i innych żywiołów obejmuje tylko szkody wywołane zdarzeniami nagłymi, a nie długotrwałym nawodnieniem gruntu, które ponadto miało miejsce przed zawarciem umowy ubezpieczenia z powodami, jak również obejmuje tylko szkody polegające na uszkodzeniu rzeczy, a nie obejmuje kosztów zabezpieczenia budynku przed dalszym osiadaniem w wysokości 93.329,98 zł. Pozwany zarzucił nadto, że z umowy ubezpieczenia OC pozwany odpowiada tylko za 95%

szkody, a polisa ta nie obejmuje skutków powolnego działania wilgoci, zaś ewentualna nieszczelność wodociągu powstała przed zawarciem umowy ubezpieczenia OC.

Wyrokiem z 26 lutego 2010r. Sąd Okręgowy w Krakowie uchylił wyrok zaoczny i zasądził od pozwanego MPWiK 1.560,80 zł z ustawowymi odsetkami od 6 kwietnia 2007r. uznając, że uzasadniony koszt odtworzenia zapadniętej podłogi hotelu i zabezpieczenia jej przed ponownym zapadnięciem się wynosi 50.393,16 zł, a ponadto skutkiem szkody była potrzeba poniesienia kosztów projektu 2.440 zł i ekspertyzy 9.638 zł - razem 62.431,16 zł. Sąd ustalił, że przyczyną szkody było przeciekanie wodociągu i naturalne procesy geologiczne, co uzasadnia odpowiedzialność pozwanego w połowie, tj. do sumy 31.215,58 zł, a wiedząc o niestabilności gruntu (groźbie naturalnych procesów geologicznych) i nie zabezpieczając go powodowie przyczynili się do szkody w 95%, co uzasadnia zasądzenie 5% z połowy szkody. Od pozwanego (...) sąd zasądził tylko 1.160 zł in solidum z pozwanym MPWiK, gdyż łącząca pozwanych umowa ubezpieczenia OC przewidywała udział własny MPWiK w wysokości 400 zł.

Na skutek apelacji powodów Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 25 stycznia 2011r. uchylił w całości wymieniony wyrok Sądu Okręgowego przekazując sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, zalecając w szczególności rozważenie odpowiedzialności pozwanego (...) S.A. w oparciu o umowę ubezpieczenia zawartą z powodami (w miejsce umowy łączącej (...) z pozwanym MPWiK), przy czym niestaranne sformułowania Ogólnych warunków ubezpieczenia należy wyklądać na korzyść powodów, przeprowadzenie wnioskowanych przez powodów dowodów z dokumentacji MPWiK dotyczącej wodociągu, informacji (...) o wielkości opadów i opinii geologiczno-górnicznej, budowlanej i z zakresu instalacji wodno-kanalizacyjnych na przyczyny szkody, jej wysokości (wg cen z rynku (...)) i związku przyczynowego z działaniami MPWiK oraz utrzymywania przez MPWiK wodociągu w należyłym stanie, a nadto sprawdzenie, czy przed adaptacją hotelu powodowie dołożyli należytej staranności, a w szczególności czy prace projektowe i budowlane powierzyli specjalistom, a tym samym czy przyczynili się do szkody.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 15 stycznia 2013r., Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy, wyrok zaoczny z dnia 7 stycznia 2008r., sygn. IX GC 407/07, utrzymał w mocy w części zasądzonej kwotę 21.292,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2007r.; uchylił wyrok zaoczny w części zasądzonej kwotę 178.707,70 zł z odsetkami od dnia 25 stycznia 2007r. oraz odsetki od 21.292,30 zł od dnia 25 stycznia do dnia 24 lutego 2007r. i w tym zakresie oddalił powództwo oraz nakazał zwrot wyegzekwowanego świadczenia w kwocie 78.707,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2009 r. i odmówił zwrotu wyegzekwowanych kosztów postępowania egzekucyjnego i zażaleniowego. Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz strony powodowej Hotel (...)j. w K. kwoty 34.684,61 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 stycznia 2007r., przy czym w zakresie sumy 21.292,30 zł zaspokojenie strony powodowej przez któregośkolwiek z pozwanych zwalnia pozostałego; oddalił żądanie zapłaty kwoty 165.315,39 zł z odsetkami od dnia 25 stycznia 2007r. wobec (...) S.A. w W.. Sąd zasądził również od strony powodowej łącznie na rzecz pozwanych koszty postępowania w kwocie 2.865 zł; zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w K. koszty postępowania w kwocie 2.016 zł; zasądził od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz strony powodowej koszty postępowania w kwocie 1.360 zł.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Wspólnicy powodowej spółki jawnej prowadzili hotel przy ul. (...) w K.. Budynek hotelu składa się z części powstałych w różnych okresach, ściany fundamentowe pochodzą z okresu od XVII do XX w. Działka mieści się na gruntach nasypowych, grunt rodzimy znajdował się dopiero na głębokości od 4,2 do 4,8 m. Ściany fundamentowe nie sięgały aż tak głęboko (z wyjątkiem jednej ściany i dwóch filarów, które być może sięgają gruntów rodzimych). Ponadto najstarsze ściany fundamentowe zostały wykonane solidnie, a w najnowszych użyto zbyt słabej zaprawy. Podczas kolejnych rozbudów nie przestrzegano zasady utrzymywania poziomu posadowienia - nowszy fundament bywa położony skokowo wyżej od fundamentu sąsiedniego. Powyższe czynniki oraz niejednorodność podłoża powodowały nierównomierne osiadania ścian fundamentowych, a tym samym całego hotelu, i pękanie ścian. Kupując budynek w 1993 roku wspólnicy zlecili badania geologiczne i budynku, które ujawniły powyższe niebezpieczeństwa. W 1996 roku wspólnicy zamówili kolejne badanie, którego autorzy zalecili wykonanie studni posadowionych głęboko na

gruncie rodzimym oraz rusztu z belek stalowych, które miały przenieść obciążenia ze zbyt płytkich i wadliwych ścian fundamentowych na studnie. Wspólnicy nie wykonali studni fundamentowych, a w 1999 roku postanowili przebudować hotel, w tym - wobec braku piwnicy w tym miejscu – wykonać nową posadzkę holu hotelu wprost na podłożu. W celu uzyskania pozwolenia na budowę wspólnicy zamówili opinię geologiczną, która w większości nie była sprzeczna z opinią z 1993 roku, aczkolwiek pomijała niektóre sformułowania mogące wskazywać na konieczność wzmocnienia fundamentów. Po otrzymaniu pozwolenia wspólnicy wykonali przebudowę.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, w części tego gruntu pod holem kilkaset lat temu znajdowały się doły kłoczne, obecnie są to tzw. doły chłonne wypełnione odpadami organicznymi, które są bardzo podatne na zawilgocenie. Nawet krótkotrwałe zawilgocenie tego rodzaju odpadów powoduje najpierw zwiększenie się, a następnie zmniejszenie się ich objętości w czasie wysychania. Wyciekająca w czasie wysychania z dołu chłonnego woda do sąsiadującego z nim podłoża powoduje powstawanie w nim pustych przestrzeni. Im większa jest częstotliwość zawilgocenia i wysychania, tym szybsze jest powstawanie pustych przestrzeni w podłożu. Badania geologiczne nie wykryły dołów chłonnych - przyczyną mogły być zbyt niedokładne badania lub okoliczność, że doły pechowo znajdowały się między miejscami sondowań wykonanych dostatecznie (tj. zgodnie z normą) gęsto.

Sąd Okręgowy podał, że wspólnicy zawarli z pozwanym (...) umowę ubezpieczenia hotelu od ognia i innych żywiołów na okres od 24 maja 2005r. do 23 maja 2006r. obejmującą także zapadanie się ziemi (pkt.11 polisy). Ogólne warunki ubezpieczenia definiowały zapadanie się ziemi jako „obniżenie się terenu z powodu zawalenia się naturalnych podziemnych pustych przestrzeni w gruncie” (§ 2 pkt.15). Wspólnicy przelali prawa z polisy na Bank (...) S.A. w celu zabezpieczenia kredytu udzielonego powodowi, a po spłacie kredytu, prawa te ponownie przeszły na ubezpieczonych współników.

Sąd pierwszej instancji ustalił następnie, że w dniu 19 września 2005 r. doszło do zapadnięcia się chodnika przed hotelem. Jednocześnie w jednym z pomieszczeń biurowych na parterze (w części niepodpiwniczonej) stwierdzono widoczne gołym okiem zapadnięcie się podłogi od wewnętrznych ścian do środka o ok. 7-10 cm. Nadto wyraźne pęknięcie widoczne było na ścianie działowej oddzielającej to pomieszczenie od pomieszczenia sąsiedniego. Podejrzewając wypłukanie gruntu przez nieszczelny wodociąg wspólnicy zawiadomili pozwanego MPWiK i zwrócili się o przeprowadzenie inspekcji sieci, czego pozwany nie uczynił. W celu ustalenia przyczyny wspólnicy zlecieli badania geologiczne, które wymagały zdemontowania paneli drewnianych położonych w uszkodzonym pomieszczeniu oraz skucia wylewki betonowej. To badanie ujawniło dół chłonny na głębokości 4-5 m i zaleciło zabezpieczenie budynku przed jego dalszą destrukcją poprzez wsparcie niezabezpieczonych odcinków fundamentów budynku na studniach fundamentowych. Na zamówienie współników inż. G. W. sporządził projekt odbudowy posadzki wraz z wykonaniem 3 studni fundamentowych, na których miała się wspierać płyta posadzki (płyta stropowa) za wynagrodzeniem 2.000 zł netto. Na roboty objęte projektem wspólnicy wydali 96.329,98 zł brutto. W czasie wykonywania pierwszej z trzech przewidzianych projektem studni fundamentowych stwierdzono intensywny napływ wody do wnętrza wykonywanej studni i trzeba było użyć pompy do usuwania wody z wykopu. Wspólnicy ponownie podejrzewali nieszczelny wodociąg, o czym zawiadomili pozwanego. Tym razem pozwany MPWiK metodą korelacji (akustyczną) ustalił przypuszczalne miejsce wycieku i odkopał biegnący obok hotelu wodociąg, w którym była dziura o średnicy ok. 5 cm powstała na skutek korozji. W miejscu awarii było widoczne zapadnięcie się chodnika. Pozwany niezwłocznie wymienił uszkodzoną rurę i woda przestała napływać do wykopu. W dniu 29 września 2005r. wspólnicy zgłosili szkodę (...), a pozwany w dniu 17 października 2005r. odmówił wypłaty odszkodowania, gdyż przestrzenie wypłukane przez wodę nie są pochodzenia naturalnego. Pismami z 16.10.2006 r. wspólnicy wezwali pozwanych do wspólnych oględzin budynku w celu ustalenia przyczyny i rozmiaru szkody wywołanej awarią sieci wodociągowej. W oględzinach uczestniczyli rzeczoznawcy Centrum Usług (...), które na zlecenie powodów opracowało ekspertyzę, za którą wspólnicy zapłacili 7.900 zł netto. Pismem z 24 stycznia 2007r. wspólnicy wezwali MPWiK do zapłaty sumy 200.000 zł.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji poczynionych na podstawie opinii biegłego sądowego R. M. (1), bezpośrednią przyczyną zapadnięcia się posadzki w pomieszczeniu biurowym na parterze budynku przy ul. (...) był wyciek z wodociągu. Jednakże nie był to jedyny warunek konieczny szkody, gdyż było nim także istniejące

podłoże - gdyby posadzka nie została posadowiona ponad dołami chłonnymi, woda z wodociągu nie wypłukałaby łatwowypłukiwalnych osadów z dołów i nie doszłoby do zapadnięcia się posadzki.

Sąd Okręgowy podał wreszcie, że na podstawie tytułu wykonawczego w postaci wyroku zaocznego z 7 stycznia 2008 r. wspólnicy wyegzekwowali od pozwanego MPWiK należność główną 100.000 zł (do tej sumy ograniczyli wniosek egzekucyjny), koszty klauzuli 66 zł oraz koszty adwokackie w postępowaniu egzekucyjnym 900 zł i koszty egzekucji 8.058,30 zł, a ponadto koszty postępowania zażaleniowego w przedmiocie rygoru natychmiastowej wykonalności przyznane stronie powodowej postanowieniem SA w Krakowie z 13 marca 2008r. w wysokości 3.600 zł oraz koszty klauzuli 66 zł i egzekucji 586,30 zł.

Omawiając materiał dowodowy sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że żadna ze stron nie podnosiła sprzeczności jakiegokolwiek zeznania świadków z rzeczywistym stanem rzeczy. Odnośnie stanowiska pozwanego MPWiK, iż nie przyznaje, że wodociąg był niesprawny, Sąd zwrócił uwagę na brak zaprzeczenia przez tego pozwanego naprawy wodociągu przez wymianę fragmentu wodociągu, w którym była dziura 5 cm. Podkreślił także, iż żadna ze stron nie przeczyła, że do zapadnięcia się posadzki konieczny był zarówno napływ wody jak i grunt podatny na wypłukiwanie. Według Sądu Okręgowego spór dotyczył nie obiektywnych związków przyczynowych, lecz wagi poszczególnych przyczyn i zakresu odpowiedzialności stron za zajście danej przyczyny. W sprzeciwie MPWiK podnosił, że przyczyną szkody było podwyższenie budynku o jedną kondygnację, do czego fundamenty nie były przystosowane (w toku procesu już nie bronił tej tezy). Jednakże płyta posadzki nie była posadowiona na ścianach fundamentowych, lecz bezpośrednio na gruncie. Posadzka nie mogła się zapaść na skutek nierównomiernego osiadania budynku, które wywołałoby co najwyżej pęknięcia na połączeniu posadzki ze ścianami wewnętrznymi. Posadzka niewątpliwie zapadła się na skutek powstania pustych przestrzeni w gruncie pod posadzką.

Odnośnie zarzutu pozwanych o możliwym udziale wód opadowych i zalecenia sądu odwoławczego sprawdzenia w IMiGW, czy w tym okresie nie doszło do ponadprzeciętnych opadów (zapewne w ilości uzasadniających uznanie ich za siłę wyższą), Sąd Okręgowy wskazał, że pozwani nie wykonali obowiązku nałożonego na nich postanowieniem z 9 stycznia 2012 r., zatem na podstawie art. 6 k.c. sąd pominął ewentualne przyczynienie się nienormalnie wysokich opadów. Z tych względów za zbędną Sąd uznał opinię w tym zakresie, uchylając uprzednio wydane postanowienie dowodowe o dopuszczeniu opinii geologicznej, który to dowód obciążał pozwanych. Ustalenia dokonane w opinii biegłego inż. R. M. i ustnym wyjaśnieniu opinii Sąd uznał za wystarczające. Wprawdzie biegły był budowlańcem, a nie geologiem, to z jego opinii i ustnych wyjaśnień wynika, że jak każdy dobry budowlaniec - miał dostateczną wiedzę o procesach wymywania gruntu przez wodę spod budynków. Przede wszystkim żadna ze stron nie kwestionowała tezy, że warunkiem koniecznym zapadnięcia się posadzki był zarówno napływ wody jak i grunt podatny na wypłukiwanie, a teza ta jest wystarczająca do rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powód nie przedstawił jasno tezy żądanej opinii geologicznej, lecz nie zmierzała ona w kierunku wykazania, że warunek konieczny w postaci gruntu podatnego na wypłukiwanie był mniej ważki od warunku koniecznego w postaci napływu wody - a tylko takie ustalenie miałyby wpływ na rozstrzygnięcie (zwiększyłyby zakres odpowiedzialności MPWiK, lecz i tak byłoby bez wpływu na odpowiedzialność (...)). W oparciu o opinię biegłego G. D. i jego uzupełniające wyjaśnienia Sąd ustalił, że wg cen na rynku (...) w okresie odtwarzania przez powoda posadzki koszt robót odtwarzających posadzkę wynosił 24.784,61 zł netto. Suma obliczonych przez biegłego kosztów odtworzenia posadzki i wykonania studni fundamentowych jest niemal równa sumie zapłaconej przez powoda firmie (...) za te roboty, co świadczy zarówno o prawidłowości opinii, jak i o tym, że wynagrodzenie zapłacone przez powoda firmie (...) jest wynagrodzeniem rynkowym.

W oparciu o powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że pozwany (...) S.A. odpowiada za szkodę na podstawie art. 805 § 2 pkt.1 k.c., gdyż zaszło przewidziane polisą zapadanie się ziemi dokładnie spełniające definicję „obniżenia się terenu z powodu zaważenia się naturalnych podziemnych pustych przestrzeni w gruncie” z § 2 pkt.15 O.w.u. Naturalną przestrzenią nie jest przestrzeń wytworzona przez człowieka. Wypłukanie części zawartości kilkusetletniego dołu kloaczego przez wodę z uszkodzonego wodociągu nie oznacza, że pustkę po wypłukanym materiale wytworzył człowiek. § 7 ust. 2 pkt.7 O.w.u. wyłącza spod ubezpieczenia zapadnięcia się ziemi wywołane robotami górniczymi lub

robotami ziemnymi, co a contrario wskazuje, że wyplukanie jamy w gruncie przez wodę nie wyłącza odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Według Sądu Okręgowego, na szkodę składa się koszt projektu netto 2.000 zł i koszt odtworzenia posadzki netto 24.784,61 zł - razem 26.784,61 zł. Natomiast koszt badania geologicznego 7.900 zł netto obciąża tylko pozwanego, gdyż to pozwany negując swoją odpowiedzialność zmusił powoda do zamówienia ekspertyzy (...). Na podstawie art. 805 § 1 k.c. sąd zasądził od pozwanego (...) 26.784,61 zł i na podstawie art. 471 K.c. (nieuzasadniona odmowa wypłaty odszkodowania) 7.900 zł - razem 34.684,61 zł.

Sąd uwzględnił tylko wartości wydatków netto uzasadniając to nie wykazaniem przez stronę powodową, aby z jakichś przyczyn nie miała możliwości pomniejszenia obciążającego ją Vat od swojej sprzedaży o Vat naliczony w fakturach firmy (...) oraz za projekt i ekspertyzę. Sąd uznał także, że koszt wybudowania studni fundamentowych nie jest szkodą. Przed wyplukaniem gruntu nie było studni. Powód wybudował studnie, aby zabezpieczyć budynek na przyszłość. Gdyby nowa posadzka miała nadal być narażona na skutki wyplukania gruntu jak przed awarią wodociągu, to wystarczyłoby dosypanie ziemi w miejscu zapadnięcia się do wyrównania poziomu. Wybudowanie studni w celu zabezpieczenia na przyszłość nie jest przywróceniem stanu poprzedniego (art. 363 § 1 K.c.), lecz ulepszeniem. Studnie fundamentowe zostały zalecone już w ekspertyzach zamówionych przez powoda w 1993 i 1996 roku, aczkolwiek nie w celu ochrony posadzki (której jeszcze nie było), lecz w celu przejęcia części obciążeń ścian fundamentowych. Sąd nie ustalił, czy powód wykonał studnie stanowiące tylko podparcie płyty posadzki, czy studnie powiązane stalowym rusztem ze ścianami i przejmujące funkcje ścian fundamentowych w celu ochrony całego budynku - zgodnie z zaleceniami z 1996 roku. Niezależnie od roli studni koszt ich budowy nie jest szkodą, gdyż chroni posadzkę w sposób, w który nie była chroniona zapadnięta posadzka. Usunięta już awaria wodociągu nie spowodowała wzrostu ryzyka wyplukania gruntu pod hotelem, a tym samym to nie awaria spowodowała potrzebę budowy studni. Awaria wodociągu raczej zmniejszyła ryzyko kolejnego wymycia gruntu, gdyż elementy najłatwiej wyplukiwalne zostały już wyplukane.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji brak jest podstaw do uznania, że skutkiem awarii wodociągu jest zmniejszenie się wartości budynku. Jedynym skutkiem awarii było zapadnięcie się posadzki, która została już odtworzona, a pozwani obciążeni zwrotem kosztów odtworzenia (MPWiK tylko w połowie). Powód nie podnosił, aby awaria zwiększyła występującą od dawna nierównomierność osiadania budynku będącą skutkiem niewłaściwych ścian fundamentowych (zbyt płytkich jak na tak grubą warstwę gruntów nasypanych i w nienależytym stanie).

W przedmiocie odpowiedzialności pozwanego MPWiK Sąd Okręgowy powołał się na przepis art. 435 k.c. uznając, że nie jest istotne, czy pozwany utrzymywał wodociąg w należytym stanie. Skutki nieszczelności wodociągu obciążają operatora wodociągu niezależnie od tego, czy z należytą częstotliwością sprawdzał jego szczelność. Powstanie dziury na skutek korozji wodociągu nie jest siłą wyższą w rozumieniu art. 435 k.c. i nie zwalnia pozwanego. Za nieistotne Sąd Okręgowy uznał także to, czy powód zdawał sobie sprawę z istnienia dołów chłonnych i czy badania geologiczne oraz przebudowę powierzył specjalistom (to byłoby istotne w procesie powoda z tymi specjalistami). Skutki posadowienia budynku na gruntach łatwo wyplukiwalnych obciążają właściciela budynku niezależnie od jego winy. Zatem spośród dwóch warunków koniecznych do zajścia szkody jeden (napływ wody) obciąża pozwanego MPWiK, a drugi (grunt podatny na wyplukiwanie) obciąża powoda. Gdyby strony odpowiadały wobec osoby trzeciej (np. na skutek zapadnięcia się posadzki zniszczeniu uległoby mienie osoby trzeciej znajdujące się w pomieszczeniu), na podstawie art. 441 § 1 K.c. strony solidarnie odpowiadałyby za szkodę, a w stosunku wewnętrznym co do zasady po połowie (art. 376 § 1 K.c.). Okoliczność, że poszkodowanym jest powód, nie zmienia tych zasad. Skoro bez gruntu podatnego na wyplukiwanie nie doszłoby do szkody, powód jest współodpowiedzialny za szkodę. Zapadnięcie się posadzki jest normalnym następstwem (art. 361 § 1 K.c.) łącznego wystąpienia dwóch okoliczności: napływu wody z wodociągu (pозwani nie postarali się o dane z IMiGW na okoliczność przyczynienia się opadów) oraz istnienia dołów chłonnych, a pozwany MPWiK odpowiada tylko za jedną z tych okoliczności. Dlatego Sąd uznał, że powód budując posadzkę nad dołami chłonnymi przyczynił się do powstania szkody w rozumieniu art. 362 K.c.

Sąd Okręgowy podkreślił też, że żadna ze stron nie przytoczyła argumentów za rozkładem skutków szkody innym niż po połowie. Dlatego na podstawie art. 435 w zw. z art. 362 k.c. pozwany MPWiK odpowiada in solidum z (...)

za połowę szkody, tj.  $26.784,61/2 = 13.392,30$  zł. Natomiast koszt badania geologicznego 7.900 zł netto obciąża pozwanego MPWiK w całości (in solidum z (...)), gdyż pozwany MPWiK także negował swoją odpowiedzialność, czym razem z (...) zmusił powoda do zamówienia ekspertyzy (...) i na podstawie art. 471 k.c. odpowiada za zwrot tego wydatku powodowi. Dlatego Sąd utrzymał w mocy wyrok zaoczny w części zasądzającej od MPWiK 21.292,30 zł. Sąd wskazał, że literalna wykładnia art. 347 K.p.c. sugerowałaby, że nawet w razie tylko częściowego uwzględnienia sprzeciwu należałoby uchylić wyrok zaoczny i ponownie orzec o całości żądania. Jednakże wówczas powstałby problem podwójnego tytułu wykonawczego. Uchylenie wyroku zaocznego tylko w części, w jakiej powództwo podlega oddaleniu bądź też pozew podlega odrzuceniu lub postępowanie umorzeniu, zapewnia jasność co do zakresu egzekucji - tytułem wykonawczym nadal jest wyrok zaoczny skorygowany wyrokiem wydanym na skutek sprzeciwu. Natomiast uchylenie wyroku zaocznego w całości i ponowne zasądzenie części roszczenia mogłoby spowodować niejasność co do stosunku nowego tytułu wykonawczego do sum już wyegzekwowanych w oparciu o uchylony wyrok zaoczny. Wstępna część niejasnego art. 347 k.p.c. wskazuje, że wyrok zaoczny może być utrzymany w mocy tylko w części i to samo należy odnieść do uchylenia wyroku zaocznego.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o odsetkach Sąd Okręgowy podał, że w zgłoszeniu szkody wspólnicy powodowej spółki nie wskazali wysokości szkody, której jeszcze nie znali. Sąd nie ustalił, kiedy powód po raz pierwszy przedłożył (...) kosztorys firmy (...), lecz pozwany nie zarzucał, aby roszczenie w dniu 25 stycznia 2007r. było niewymagalne i sąd zasądził od (...) odsetki zgodnie z żądaniem od 25 stycznia 2007r. Pozwany MPWiK został wezwany do zapłaty obliczonego odszkodowania pismem z 24 stycznia 2007r. W tak nietypowej sprawie pozwany potrzebował miesiąca na ocenę zasadności żądania i sąd zasądził odsetki od 25 lutego 2007r.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że apelację od wyroku z 26 lutego 2010r. wniosła tylko strona powodowa i sąd odwoławczy zapewne omyłkowo uchylił zaskarżony wyrok w całości. Niemniej jednak wyrok z 26 lutego 2010r. został uchylony w całości i sąd orzekł z jego pominięciem, tj. orzekł o całości żądania wobec (...), a wobec MPWiK orzekł o sprzeciwie od wyroku zaocznego z 7 stycznia 2008r. Mimo omyłkowego uchylenia wyroku z 26 lutego 2010r. w całości art. 384 K.p.c. wiąże i wydając niniejszy wyrok sąd był zobowiązany uwzględnić powództwo przynajmniej w rozmiarze, w jakim zostało uwzględnione uchylonym wyrokiem. Sąd przeoczył tę okoliczność i uchylił wyrok zaoczny przeciwko MPWiK w zakresie odsetek od 1.560 zł od 1 do 24 lutego 2007r. i w tym zakresie z naruszeniem art. 384 K.p.c. oddalił powództwo. Na podstawie art. 338 § 1 K.p.c. sąd nakazał powodowi zwrot wyegzekwowanego świadczenia 100.000 zł w zakresie, w jakim wyrok zaoczny nie został utrzymany w mocy, tj. sumy 78.707,70 zł. Przepis ten obejmuje wyłącznie zwrot świadczenia wyegzekwowanego w oparciu o rygor natychmiastowej wykonalności. Koszty postępowania klauzulowego i egzekucyjnego nie są objęte hipotezą art. 338 § 1 K.p.c. i mogą być dochodzone jako odszkodowanie w oddzielnym procesie na podstawie art. 338 § 2 K.p.c. Sąd zwrócił uwagę, że wobec wydania wyroku zaocznego z rygiorem natychmiastowej wykonalności i odmowy zawieszenia tego rygoru obowiązkiem pozwanego było dobrowolne niezwłoczne wykonanie wyroku zaocznego. Niemniej jednak kwestię, czy w tym konkretnym przypadku egzekwując wyrok zaoczny strona powodowa dopuściła się deliktu, może rozstrzygnąć tylko sąd rozpoznający powództwo MPWiK o naprawienie szkody wyrządzonej egzekucją wyroku.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał, że z zaliczki powoda zostały pokryte koszty opinii R. M. w wysokości 4.597 zł. Ponieważ pozwani bezpodstawnie kwestionowali kosztorysy złożone przez powoda, powinni ponieść koszty opinii R. M. i G. D. niezależnie od wyniku sprawy (oddzielenie kosztu studni od kosztu ponownego wybudowania posadzki było możliwe bez opinii biegłego). Powodowi przysługuje od pozwanych zwrot opłaty 5% od sumy 21.292,30 zł zasądzonej od obydwu pozwanych, tj. 1.065 zł, oraz 5% od sumy 19.732,30 zł (opłata od apelacji w zakresie, w jakim zakończyła się wygraną, tj. od sumy, o którą sąd zwiększył świadczenie na rzecz powoda), tj. 987 zł. Koszty zastępstwa sąd ocenił na 4-krotną stawkę minimalną, tj. 14.400 zł. (...) wygrał sprawę w 83%, a MPWiK w 90%. Rozliczając wspólną część kosztów należy uwzględnić 83%, co po odjęciu 17% należnych powodowi (taką zasadę zalecił SN w wyroku z 21 lutego 2002r., I PKN 932/00, OSNP 2004/4/63, Lex 54295) daje dla pozwanych 66% z 14.400 zł, czyli 9.504 zł. Po odjęciu należnych powodowi sumy 1.065 zł, 987 zł i 4.587 zł (koszt opinii G. D. zostanie wypłacony z zaliczki pozwanych) pozwanym łącznie przysługuje 2.865 zł (wewnętrzny stosunek pozwanych rozstrzyga o podziale tej sumy między pozwanych). W rozliczeniu z MPWiK pozwany wygrał w 90% i przysługuje mu

od powoda 90-10 = 80% kosztów zastępstwa, tj. 11.520 zł, czyli suma o 2.016 zł wyższa od sumy 9.504 zł rozliczonej wyżej w stosunku do obydwu pozwanych (p.6 rozstrzygnięcia). W rozliczeniu z (...) powodowi przysługuje dodatkowo zwrot opłaty 5% od sumy 13.392,31 zł zasądzonej tylko od (...), tj. 670 zł, oraz 5% od sumy 13.792,31 zł (o tyle sąd zasądził więcej od (...) na skutek apelacji), tj. 690 zł – razem 1.360 zł.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosła zarówno strona powodowa jak i pozwany ubezpieczyciel.

Strona powodowa Hotel (...) Spółka Jawna w K. zaskarżyła wyrok w części tj. w pkt. 2, 4, 5, i 6. Zaskarżonemu wyrokowi w pkt. 2 i 4 strona powodowa zarzuciła

- obrazę prawa materialnego, a w szczególności:

a. art. 362 k.c. poprzez przyjęcie, iż powód przyczynił się do powstania szkody albowiem jak stwierdził Sąd pierwszej instancji „Skutki posadowienia budynków na gruntach łatwo wypłukiwalnych obciążają właściciela budynku niezależnie od jego winy”, podczas gdy nie sposób przyjąć, iż fakt taki obciąża powoda, gdyż brak ku temu podstaw prawnych, albowiem przyczynienie się do powstania szkody winno być działaniem powoda, a przecież wybudowanie budynku na określonych gruntach kilkaset lat temu nie może być uznane za działanie powoda, - całkowicie dowolne przyjęcie, iż powód przyczynił się do powstania szkody,

b. art. 363 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż przywrócenie budynku do stanu sprzed powstania szkody nie wymagało budowy studni fundamentowych, podczas gdy obaj składający w sprawie opinie biegli wyraźnie stwierdzili, iż budowa studni fundamentowych była konieczna dla odtworzenia posadzki i miała na celu usunięcie szkody, a tym samym było to przywrócenie do stanu poprzedniego pozwalającego na korzystanie z posadzek budynku hotelu, - poprzez wadliwe przyjęcie, iż ustabilizowanie podłoża pod posadzką, nie jest przywróceniem stanu poprzedniego, podczas gdy szkoda obejmowała również destabilizację gruntu pod podłogą budynku hotelu powódki,

c. art. 435 § 1 k.c. i art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż pozwana Ad 1. nie odpowiada za szkodę w kwocie przekraczającej kwotę 21.292,30 zł, podczas gdy winna ona w pełni odpowiadać za powstałą szkodę, a szkoda w żadnej mierze nie powstała z winy powoda, czy też na skutek działań powoda,

- rażąco wadliwe przyjęcie, iż koszt wybudowania studni fundamentowych nie jest szkodą, podczas gdy wykonanie tych studni było konieczne dla odtworzenia posadzki po nawodnieniu gruntu, a przed nawodnieniem gruntu z nieszczelnej instalacji pozwanej Ad. 1, nie istniała potrzeba budowania studni fundamentowych celem oparcia na niej posadzki, taki stan utrzymywał się co najmniej przez niemal 20 lat tj. od dnia nabycia praw do nieruchomości przez powoda oraz wcześniej,

- wadliwe przyjęcie, iż ustabilizowanie podłoża pod posadzką, nie jest przywróceniem stanu poprzedniego, podczas gdy szkoda obejmowała również destabilizację gruntu pod podłogą budynku hotelu powódki,

d. art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 362 k.c. poprzez przyjęcie, iż powód jest współodpowiedzialny za szkodę podczas, gdy brak ku temu podstaw, albowiem żadne działanie powoda nie przyczyniło się do powstania szkody, a tym bardziej zawinione działanie,

e. art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 359 § 1 k.c. poprzez oddalenie roszczeń o odsetki w sytuacji, gdy roszczenia strony powodowej są zasadne,

f. art. 805 § 1 i 2 pkt. 1 k.c. i art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez:

- przyjęcie, iż brak podstaw do zasądzenia odszkodowania w kwocie przekraczającej kwotę 34.684,61 zł. od pozwanego Ad. 2 podczas gdy pozwana winna odpowiadać za całość szkody,

- rażąco wadliwe przyjęcie, iż koszt wybudowania studni fundamentowych nie jest szkodą, podczas gdy wykonanie tych studni było konieczne dla odtworzenia posadzki po nawodnieniu gruntu, a przed nawodnieniem gruntu wodą z



nieszczelnej instalacji pozwanej Ad.1 nie istniała potrzeba budowania studni fundamentowych celem oparcia na niej posadzki, taki stan utrzymywał się co najmniej przez niemal 20 lat tj. od dnia nabycia praw do nieruchomości przez powoda oraz wcześniej,

- poprzez wadliwe przyjęcie, iż ustabilizowanie podłoża pod posadzką, nie wchodzi w zakres szkody, podczas gdy szkoda obejmowała również destabilizację gruntu pod podłogą budynku hotelu powódki,

- poprzez przyjęcie, iż brak podstaw do wypłaty odszkodowania przez pozwaną Ad. 2 i nie ponosi ona odpowiedzialności, za powstałą szkodę, zarówno na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z powodem, jak i na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z pozwaną Ad. 1, podczas gdy ponosi ona odpowiedzialność za całą powstałą szkodę na podstawie obu tych umów ubezpieczenia,

g. art. 822 § 1, 2 i 4 k.c. i art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez:

- rażąco wadliwe przyjęcie, iż koszt wybudowania studni fundamentowych nie jest szkodą, podczas gdy wykonanie tych studni było konieczne dla odtworzenia posadzki, a przed nawodnieniem gruntu wodą z nieszczelnej instalacji, nie istniała potrzeba budowania studni fundamentowych celem oparcia na niej posadzki, taki stan utrzymywał się co najmniej przez niemal 20 lat tj. od dnia nabycia nieruchomości przez powoda oraz wcześniej,

- poprzez przyjęcie, iż brak podstaw do wypłaty odszkodowania przez pozwaną Ad.2 i nie ponosi ona odpowiedzialności, za powstałą szkodę, zarówno na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z powodami, jak i na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z pozwaną Ad. 1, podczas gdy ponosi ona odpowiedzialność za powstałą szkodę na podstawie obu tych umów ubezpieczenia,

h. z ostrożności procesowej strona powodowa podniosła zarzut naruszenia art. 5 k.c. poprzez przyjęcie, iż odmowa wypłaty odszkodowania przez pozwanych Ad. 1. i Ad. 2 nie narusza zasad współżycia społecznego, w sytuacji gdy powód ubezpieczył się w możliwie najszerszym zakresie (na wszystkie dodatkowe ryzyka) od szkód od ognia i innych żywiołów, a pozwana pobrała wszystkie należne składki za udzielenie najszerszej ochrony ubezpieczeniowej, a ponadto pozwana Ad. 1 całkowicie bezpodstawnie nie wykonała badań pozwalających na ustalenie powstania wycieku, już przy pierwszym zgłoszeniu szkody, czym doprowadziła do zwiększenia rozmiarów szkody (zwiększenia nawodnienia gruntu, a tym samym jego destabilizacji),

Zaskarżonemu wyrokowi w pkt. 2 i 4 strona powodowa zarzuciła również obrazę prawa procesowego, a w szczególności:

a. art. 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 386 § 6 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych wskazanych w:

- pkt. 22 tiret 1 pozwu złożonego w niniejszej sprawie, w szczególności w zakresie utraty wartości przez budynki i prawo użytkowania wieczystego oraz przyczyn powstania szkody (utraty wartości budynku i prawa wieczystego użytkowania), podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a brak było podstaw do przyjęcia, iż wszelkie okoliczności sporne zostały dostatecznie wyjaśnione lub że dowody te powoływane były dla zwłoki, a ponadto sąd odwoławczy wskazał, na potrzebę ich prowadzenia,

b. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- dowolne przyjęcie, iż współnicy nie wykonali zalecanych studni dających oparcie fundamentom, podczas gdy w miejscu gdzie powstała szkoda fundamenty były stabilne i nie było potrzeby opierania ich na studniach fundamentowych, potwierdzała to opinia wydana przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, uwzględniająca fakt iż grunty były ustabilizowane od kilkuset lat,

- przyjęcie, iż konieczność wybudowania studni fundamentowych nie jest szkodą w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, podczas gdy wykonanie tych prac było niezbędne dla odtworzenia posadzki i stabilizacji gruntu,

- całkowicie bezpodstawne przyjęcie, iż powód wybudował studnie aby zabezpieczyć budynek na przyszłość, podczas gdy powód wybudował studnie jedynie celem odtworzenia posadzki,

- całkowicie dowolne przyjęcie, iż dla odtworzenia posadzki wystarczającym byłoby „dosypanie ziemi”, podczas gdy biegły G. D. w uzupełniającej opinii ustnej na rozprawie, wyraźnie stwierdził, iż koszty prawidłowego i zgodnego z zasadami sztuki budowlanej „zasypania” powstałej pustki odpowiednim materiałem (tak aby grunt się zapadał) byłyby porównywalne z kosztami budowy studni fundamentowych, ponadto zgodnie z opinią tego biegłego budowa studni fundamentowych jest jedną z alternatywnych metod stabilizacji podłoża po nawodnieniu i koszty budowy studni były w całości kosztami usunięcia szkody,

- bezpodstawne przyjęcie, iż budowa studni fundamentowych jest ulepszeniem, podczas ich budowa nie była podyktowana ulepszeniem budynku, a jedynie koniecznością odtworzenia posadzki i jako taka nie może być traktowana jako ulepszenie,

- całkowicie dowolne przyjęcie (brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających tezę Sądu), iż studnie służą przejęciu części obciążeń ścian fundamentowych, podczas gdy biegli jasno i wyraźnie wskazywali, iż studnie fundamentowe wykonano celem odtworzenia posadzki, potwierdził to biegły R. M. który w swojej opinii z dnia 20 kwietnia 2009 r. na stronie 10, gdzie wyraźnie stwierdził, iż wszystkie wykonane prace miały na celu usunięcie szkody, a nie zmierzały do zachowania konstrukcji budynku, potwierdził to drugi biegły G. D. słuchany na rozprawie, biegły G. D. wskazał ponadto, iż kwota 30.237,22 zł. brutto to jedynie kwota kosztów rozbiórki elementów w pomieszczeniach biurowych nie uwzględnia więc ona kosztów odtworzenia posadzki,

- całkowicie dowolne przyjęcie przez Sąd, iż kwota 30.237,22 zł brutto pomniejszona o podatek VAT, odpowiada wysokości szkody podczas gdy odpowiada ona jedynie kosztom rozbiórki zniszczonych elementów, por. opinia uzupełniająca biegłego G. D.,

- całkowicie dowolne i rażąco wadliwe twierdzenia Sądu, iż awaria nie spowodowała potrzeby budowy studni fundamentowych, podczas gdy stwierdzenia te sformułowane zostały wbrew opiniom biegłych i bez należytego uzasadnienia przez Sąd dla przyjęcia za podstawę orzeczenia twierdzeń sprzecznych z opiniami biegłych, albowiem zgodnie z opiniami obu biegłych, po nawodnieniu gruntu przestał on być stabilny i dlatego odtworzenie posadzki wymagało zastosowania metody (budowa studni fundamentowych) pozwalającej na odtworzenie jej na zdestabilizowanym przez pozwaną gruncie, takie działanie było uwarunkowane zasadami sztuki budowlanej oraz procesem kompaktacji (osiadania podłoża po nawodnieniu), budowa studni była konieczna aby przywrócić obiekt do stanu sprzed awarii (tak opinia uzupełniająca biegłego G. D.), alternatywą było ustabilizowanie gruntu poprzez nasypanie odpowiedniego materiału, ale koszty obu działań są porównywalne,

- dowolne i bezpodstawne twierdzenia Sądu, iż awaria zmniejszyła ryzyko kolejnego wypłukania albowiem twierdzenia takie są sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego oraz wiedzą prezentowaną przez biegłych, którzy w swoich opiniach sporządzonych w sprawie jednoznacznie wskazywali, iż skutki nawodnienia gruntu przez pozwaną są długofalowe, zasadniczo prowadzą do jego destabilizacji i nie sposób przewidzieć przebiegu i konsekwencji tego procesu, dlatego też konieczne dla odtworzenia posadzek były ustabilizowanie gruntu,

- całkowicie dowolne przyjęcie, iż brak podstaw do stwierdzenia, że na skutek awarii doszło do zmniejszenia wartości budynku i prawa użytkowania wieczystego, a jedynym skutkiem awarii było zapadnięcie się posadzki, taka teza jest niewykazana, Sąd sformułował ją bez oparcia w zebranych w sprawie materiałach dowodowych, co jest rażąco wadliwe zwłaszcza w kontekście pominięcia dowodu z opinii biegłego na okoliczność utraty wartości budynku i jej przyczyn, powstania szkody,

- całkowicie dowolne pominięcie przez Sąd jako nienależnej kwoty z tytułu sądowań i wierceń, podczas gdy wydatkowanie tej kwoty na badanie gruntu było konieczne dla ustalenia, stanu gruntu po nawodnieniu, a tym samym stanowiło element usunięcia szkody,

- całkowicie dowolne pominięcie przez Sąd poniesionych przez powodów kosztów opinii konstrukcyjnej, uszkodzonych ścian i pomieszczeń, podczas gdy Sąd nawet nie wyjaśnił dlaczego pominął te koszty, a koszty tej opinii były niezbędne dla oceny rozmiaru szkody, stanowiły element szkody,

- całkowicie dowolne uznanie, iż pozwana Ad. 1 nie jest obowiązana do zwrotu kosztów opinii w kwocie 7.900,00 zł. netto, podczas gdy tak samo jak pozwana Ad. 2 odmówiła ona wypłaty odszkodowania,

- całkowicie dowolne pominięcie dowodu z opinii biegłego na okoliczność utraty wartości budynków i prawa użytkowania wieczystego, zwłaszcza w sytuacji gdy powódka zgłosiła zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. w zakresie pominięcia tego dowodu,

- całkowicie dowolne uznanie, iż ocena utraty wartości budynków i użytkowania wieczystego nie wymaga wiedzy fachowej, a Sąd może całkowicie dowolnie decydować o tym, czy doszło do utraty prawa własności budynków i prawa użytkowania wieczystego, z pominięciem opinii biegłego, podczas gdy z uwagi na konieczność posiadania wiedzy fachowej jedynie biegły może określić w czy doszło do utraty wartości budynków i jaka była tego przyczyna np. zagrożenie osiadaniami całego budynku, pęknięcia ścian, nasilenie tych zjawisk itp. „, brak tej opinii nie pozwolił też na ustalenie jakie niebezpieczne zjawiska zachodzą pod budynkiem pozwanych na skutek jego podmycia przez wyciek z instalacji pozwanej Ad. 1,

- całkowicie dowolne przyjęcie, iż powódka ponosi odpowiedzialność za istnienie dołów kloacznych powstałych kilkaset lat temu, podczas gdy powódka nabyła prawo użytkowania wieczystego powstałe w XX w. i to nie działania powódki doprowadziły do wybudowania budynku na takim gruncie,

- błędnym przyjęciu przez Sąd, iż wykonanie ekspertyzy z roku 2006 r. nie było konieczne, podczas gdy po usunięciu awarii przez pozwaną Ad. 1 doszło do zmiany warunków nawodnienia gruntu, z uwagi na ustanie stanu nawodnienia i konieczności ustalenia czy i jakie prace po ustaniu nawodnienia gruntu winny być wykonane,

c. art. 386 § 6 k.p.c. poprzez:

- przyjęcie, iż powód jest współodpowiedzialny za szkodę, podczas gdy Sąd Apelacyjny wyraźnie stwierdził, iż posadowienie budynku na określonych gruntach nie było działaniem powoda i nie może on ponosić za to odpowiedzialności,

- poprzez całkowite pominięcie ustaleń faktycznych dotyczących utraty wartości budynku, w szczególności poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy było to konieczne dla ustalenia zaistnienia szkody, dla wskazania przyczyn utraty wartości budynku i prawa użytkowania wieczystego oraz jej wysokości, a wykonanie tych ustaleń i opinii zalecił Sąd odwoławczy,

- przyjęcie, iż powódka ponosi odpowiedzialność za istnienie dołów kloacznych (łatwo wypłukiwalnych gruntów) powstałych kilkaset lat temu i takie posadowienie budynku powódki obciąża ją niezależnie od jej winy, podczas gdy Sąd odwoławczy wyraźnie wskazał, iż nie obciąża to powódki.

Zaskarżonemu wyrokowi w pkt. 2 strona powodowa zarzuciła obrazę prawa procesowego, a w szczególności:

a. art. 347 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż istnieją podstawy do uchylenia wyroku zaocznego, podczas gdy roszczenia powódki są zasadne,

b. art. 338 § 1 i 2 k.p.c. poprzez:

- przyjęcie, iż istnieją podstawy do orzeczenia o zwrocie wyegzekwowanego roszczenia, podczas gdy roszczenia powoda są zasadne,

- przyjęcie, iż pozwanemu Ad. 1, należy się zwrot odsetek od dnia 14 lipca 2009 r. od kwoty 78.707,70 zł, podczas gdy brak ku temu podstawy prawnej albowiem powód wykonywał jedynie orzeczenie Sądu, a art. 338 k.c. daje podstawę jedynie do zwrotu wyegzekwowanego roszczenia, a nie odsetek od tego roszczenia, a o obowiązku zwrotu roszczenia można mówić dopiero z momentem prawomocnego uchylecia wyroku zaocznego,

Zaskarżonemu wyrokowi w pkt. 5 i 6 strona powodowa zarzuciła obrazę prawa procesowego, a w szczególności:

a. art. 100 k.p.c. poprzez:

- zasądzenie od strony powodowej na rzecz stron pozwanych kosztów procesu podczas, gdy żądania strony powodowej są w pełni zasadne i to pozwani winni ponieść koszty procesu,

- zasądzenie czterokrotności stawki podstawowej z tytułu kosztów zastępstwa procesowego, podczas gdy żadna ze stron nie domagała się zasądzenia wielokrotności stawki podstawowej, a ponadto nie uzasadnia tego nakład pracy pełnomocników pozwanych, a znacząco większy był jedynie nakład pracy pełnomocnika powoda,

- zasądzenie kosztów postępowania za drugą instancję jedynie w części, podczas gdy powódka wygrała sprawę w całości w drugiej instancji,

- obciążenie powódki kosztami procesu, podczas gdy wygrała ona co do zasady a wysokość odszkodowania należała do oceny Sądu.

b. Ewentualnie naruszenie art. 102 k.p.c. albowiem strona powodowa wygrała sprawę co do zasady, a tym samym z uwagi na odszkodowawczy charakter sprawy, zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek pozwalający na nieobciążanie powódki kosztami, gdyż nie sposób bez opinii biegłego sądowego jednoznacznie ustalić powstania szkody i jej wysokości, a prawidłowym będzie obciążenie kosztami pozwanych albowiem odmawiając wypłaty odszkodowania w jakimkolwiek zakresie wywołali oni niniejszy proces.

W oparciu o powyższe zarzuty strona powodowa wносиła o zmianę lub uchylenie zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na jej rzecz kosztów usunięcia szkody związanych z odtworzeniem posadzek, w tym kosztów budowy studni fundamentowych, opinii, wierceń i sądownań, a w pozostałym zakresie (utrata wartości prawa użytkowania wieczystego i budynków) o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania w pierwszej instancji oraz kosztów postępowania w drugiej instancji, obejmujących koszty zastępstwa procesowego radcy prawnego według norm prawem przepisanych. Ewentualnie - w przypadku ustalenia przez sąd apelacyjny przesłanek zawartych w art. 386 § 2 k.p.c. (nieważność) lub 4 k.p.c. (nierozpoznanie istoty sprawy zwłaszcza w zakresie utarty wartości budynków i prawa użytkowania wieczystego) – wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji tj. Sądowi Okręgowemu.

Wyrok zaskarżył także pozwany ubezpieczyciel (...) S.A. w W. w części, co do kwoty 25.971,60 zł na którą składają się odsetki od zasądzonej w pkt. 3 wyroku kwoty 34.684,61 zł od 25.01.2007r. do dnia wyroku tj. 15.01.2013r. i zarzucił mu:

1 sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że pozwany w toku procesu nie zarzucał, że roszczenie powoda w dniu 25.01.2007r. było niewymagalne i zasądzenie odsetek zgodnie z żądaniem pozwu tj. od dnia 25.01.2007r.

2. naruszenie art. 98 k.p.c. w zakresie orzeczenia o kosztach procesu i zasądzenie ich w pkt. 5 łącznie na rzecz obu pozwanych bez określenia w jakiej części należne są pozwanemu ad.2.

Wskazując na wymienione zarzuty, pozwany ubezpieczyciel wносиł o zmianę wyroku Sądu I instancji w pkt. 3 i zasądzenie odsetek w pkt. 3 wyroku od kwoty 34.684,61 zł. od daty wyroku tj. 15.01.2013r.; zmianę wyroku Sądu I instancji w pkt. 5 i zasądzenie kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego ad.2. stosownie do zakresu, w jakim

uległ powodowi, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu I instancji w pkt. 3 i 5 oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; zasądzenie na rzecz pozwanego ad.2 kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja strony powodowej jest częściowo uzasadniona.

Przede wszystkim należy podkreślić, że stanowisko Sądu Okręgowego, iż koszt wybudowania studni fundamentowych nie jest szkodą, bowiem służyło to zabezpieczeniu budynku na przyszłość i stanowiło ulepszenie, Sąd Apelacyjny uznaje za błędny. Należy wskazać, iż z zasady wyrażonej w art. 363 § 1 k.c. wynika, że w razie uszkodzenia rzeczy w stopniu umożliwiającym przywrócenie jej do stanu poprzedniego osoba odpowiedzialna za szkodę obowiązana jest zwrócić poszkodowanemu wszelkie celowe, ekonomicznie uzasadnione wydatki poniesione w celu przywrócenia stanu poprzedniego rzeczy uszkodzonej. Przyjmuje się, że przywrócenie stanu poprzedniego polega w zasadzie na doprowadzeniu dóbr i interesów poszkodowanego dotkniętych uszczerbkiem do stanu, w jakim znajdowały się przed wyrządzeniem szkody. Jednakże nie zawsze musi chodzić o stan identyczny, ale przykładowo rzecz powinna odzyskać swoje walory użytkowe i estetyczne, aby była zdolna, jak przed wyrządzeniem szkody, zaspokoić potrzeby poszkodowanego (por. wyrok SN z 19 lutego 2003 r., V CKN 1690/00, LEX nr 83828). W wyroku z dnia 5 listopada 1980 r., III CRN 223/80 (OSNC 1981/10/186), Sąd Najwyższy wskazał, że przywrócenie rzeczy uszkodzonej do stanu poprzedniego polega na doprowadzeniu jej do stanu używalności w takim zakresie, jaki istniał przed wyrządzeniem szkody. Jeżeli do osiągnięcia tego celu konieczne jest użycie nowych elementów, to poniesione na nie wydatki wchodzą w skład kosztów naprawienia szkody przez przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego. W konsekwencji powyższe wydatki obciążają osobę odpowiedzialną za szkodę.

Należy wskazać, że opinia biegłego R. M. (1) z dnia 20 kwietnia 2009 r. (karta 489-512) w ramach kosztów przeprowadzenia robót niezbędnych do naprawienia szkody powstałej we wrześniu 2005 r. na skutek zapadnięcia się podłogi, obejmowała także koszt wykonania studni fundamentowych (karta 498). Biegły, odpowiadając na pytanie Sądu oświadczył, że wszystkie wyszczególnione przez niego prace zmierzały do naprawienia szkody i nie były to w żadnym wypadku prace mające na celu zachowanie konstrukcji budynku. Takie samo stanowisko wyraził biegły G. D. (2), który w opinii uzupełniającej z grudnia 2012 r. (karta 1037-1039) stanowczo stwierdził, że wykonanie studni było konieczne z punktu widzenia sztuki budowlanej, ponieważ studnie te zapobiegały ponownemu osiadaniu gruntu, który był przez dłuższy czas nawadniany przez uszkodzony wodociąg (karta 1039). Równocześnie biegły wyjaśnił ponownie, że kwota 30.237,22 zł brutto wyliczona przez niego w kosztorysie, dotyczy tylko rozbiórki elementów w pomieszczeniach biurowych hotelu, gdzie wystąpiły szkody, natomiast kwota 62.265,10 zł brutto przedstawia roboty budowlane dotyczące zabezpieczenia podłoża pod posadzki. Biegły stwierdził także, iż zabezpieczenie podłoża pod posadzki przez wykonanie studni jest konieczne a wszystkie prace wskazane przez niego w kosztorysie muszą być bezwzględnie wykonane by przywrócić obiekt budowlany do stanu sprzed awarii (karta 1042).

W świetle tak stanowczych stwierdzeń obu biegłych, oraz mając na uwadze powyżej przedstawione rozważania, nie można uznać wykonania posadzki według metody wymaganej przez sztukę budowlaną, za ulepszenie, za które osoba odpowiedzialna za szkodę nie ponosi odpowiedzialności. Naprawienie szkody ma być przede wszystkim skuteczne, a więc tak wykonane aby ryzyko powtórzenia się uszkodzenia było minimalne. Samo ułożenie posadzki na niezabezpieczonym podłożu nie mogło być wystarczające dla usunięcia skutków uszkodzenia, bowiem jak wynika z opinii biegłego G. D. (2), możliwy był proces kompaktacji, czyli ponownego osiadania podłoża pod naprawionymi posadzkami wskutek długotrwałego nawodnienia gruntu.

Sąd Okręgowy opinie obu biegłych, zarówno R. M. jak i G. D. uznał za wiarygodne, bowiem na ich podstawie czynił ustalenia faktyczne. Żadnym argumentem nie zakwestionował też wniosków opinii, zwłaszcza opinii biegłego G. D., nie wyjaśnił z jakich powodów je pominął. W tej sytuacji przyjęcie, że wybudowanie studni nie było elementem przywrócenia stanu poprzedniego i że w konsekwencji – można było wykonać posadzkę bez ich wybudowania, chociaż naruszałyby to zasady sztuki budowlanej, było nieuzasadnione. Zdaniem Sądu Apelacyjnego szkoda strony powodowej z tytułu usunięcia skutków uszkodzenia poprzez wykonanie nowej posadzki, wynosi zatem kwotę

74.821,57 zł netto. Oprócz wymienionych kosztów na szkodę strony powodowej składają się także koszty wykonania projektu (2.000 zł netto) oraz badań geologicznych (7.900 zł netto). Nie jest natomiast uzasadniony zarzut strony powodowej o pominięciu przez Sąd pierwszej instancji kosztów sądowań i wierceń, oraz kosztów opinii konstrukcyjnej, uszkodzonych ścian i pomieszczeń, gdyż strona powodowa nie wykazała, że poniesienie tych kosztów było konieczne na potrzeby usunięcia szkody, bądź ustalenia jej rozmiarów. Koszty te zostały poniesione w 2007 roku, podczas gdy szkoda wystąpiła w 2005 roku. Zatem związek tych kosztów ze szkodą powinien być wykazany, a tego strona powodowa zaniechała.

Brak było także podstaw do uwzględnienia żądania w zakresie utraty wartości budynku i prawa użytkowania budynku, co strona powodowa wiązała z utratą stabilności budynku spowodowaną awarią wodociągu i wypłukaniem gruntu pod posadzką. Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że jedynym skutkiem awarii było zapadnięcie się posadzki, która została już odtworzona, a pozwani obciążeni zwrotem kosztów odtworzenia, zaś powód nie podnosił, aby awaria zwiększyła występującą od dawna nierównomierność osiadania budynku, będącą skutkiem niedostawaniem głębokości ścian fundamentowych do gruntów nasypowych. Jest to stanowisko uzasadnione jakkolwiek należy zwrócić także uwagę, iż jeśli awaria wodociągu spowodowała błąd stabilności gruntu, grożącą zwiększeniem tempa osiadania, to szkoda jeszcze nie wystąpiła, a strona powodowa uszczerbku nie doznała. Jest to zatem szkoda przyszła, która nie jest objęta obowiązkiem odszkodowawczym, gdyż obowiązek naprawienia szkody nie jest związany ze stanem zagrożenia, ale dopiero z zaistnieniem szkody. Dopuszczalne jest w takim wypadku ustalenie odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie i szkodę mogącą powstać w przyszłości, jako jego skutek, ale z takim roszczeniem strona powodowa nie wystąpiła. (por. uchwała SN (7) z 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, OSNC 1970, nr 12, poz. 217, z głosem A. Ohanowicza, OSP 1971, z. 10, poz. 173 oraz wyrok SN z 6 października 2006 r., V CSK 183/06, LEX nr 327971).

Odnosząc się do odpowiedzialności stron pozwanych za tak ustaloną szkodę, należy stwierdzić, że prawidłowe jest stanowisko Sądu Okręgowego, iż pozwane MPWiK ponosi tę odpowiedzialność tylko w połowie. Jak ustalił Sąd i co nie było kwestionowane przez żadną ze stron, a tym bardziej nie zostało podważone dowodem przeciwnym, przyczyną zapadnięcia się posadzki był zarówno napływ wody jak i charakter gruntu (nasypowy), podatny na wypłukiwanie. Strona powodowa nie zarzucała, że awaria wodociągu i spowodowany tym napływ wody był jedyną lub zasadniczą przyczyną szkody i nie wniosowała w tym kierunku żadnych dowodów. Nie sposób zatem podważyć stanowiska Sądu Okręgowego, że pozwane MPWiK ponosi odpowiedzialność tylko za jedną z dwóch współprzyczyn zaistnienia szkody, to jest za awarię wodociągu, natomiast nie można go obciążać odpowiedzialnością za posadowienie budynku na gruntach podatnych na wypłukiwanie. Brak jest także podstaw do podważenia ustalonych przez Sąd Okręgowy proporcji tej odpowiedzialności a apelacja nie przytacza na te okoliczność żadnych argumentów.

W tej kwestii strona powodowa podnosiła zarzut naruszenia art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 362 k.c. poprzez przyjęcie, iż powód jest współodpowiedzialny za szkodę, podczas gdy brak ku temu podstaw, albowiem żadne działanie powoda nie przyczyniło się do powstania szkody, a tym bardziej zawinione działanie. Odnosząc się do tego zarzutu należy na wstępie podkreślić, że zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie dominuje pogląd, iż art. 362 k.c. nie ma zastosowania do odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń z tytułu umowy ubezpieczenia mienia. Przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody objętej ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej może natomiast być uwzględnione w sytuacji, gdy szkodę wyrządził ubezpieczony lub ubezpieczający. (uchw. SN z dnia 26 września 1996 r., III CZP 108/96, OSNC 1997 nr 2 poz. 15; wyrok SN z dnia 23 czerwca 1999 r., I CKN 57/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 13). Określenie przyczynienia się poszkodowanego jest uzależnione od podstawy prawnej, z jakiej wywodzi się roszczenie odszkodowawcze. Tak np. jeżeli odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę jest oparta na zasadzie winy, to również przesłanki zmniejszenia odszkodowania na takiej samej zasadzie muszą się opierać. Jeśli poszkodowanemu nie można przypisać winy to nie można mówić, że do przyczynienia dochodzi. W przypadku natomiast odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, a z taką mamy do czynienia w niniejszej sprawie (art. 435 k.c.), do zastosowania art. 362 k.c., obok adekwatnego związku przyczynowego wystarczy obiektywna nieprawidłowość zachowania poszkodowanego. Przyczynienie się do szkody występuje, gdy w wyniku badania stanu faktycznego sprawy dojść trzeba do wniosku, że bez udziału poszkodowanego szkoda hipotetycznie nie powstałaby lub nie przybrałaby rozmiarów, które ostatecznie

w rzeczywistości osiągnęła. (por. wyrok SN z 7.05.2010 r., III CSK 229/09 - LEX nr 602264; wyrok SN z 19.11.2009 r., IV CSK 241/09 - LEX nr 677896). Skoro jedną z przyczyn uszkodzeń budynku jest właściwość tego budynku (brak spójności gruntu pod budynkiem), to nie można w pełnym zakresie obciążyć obowiązkiem naprawienia szkody pozwanego MPWiK. Stanowisko Sądu Okręgowego, iż odpowiada on w połowie (za jedną tylko przyczynę szkody), jest zatem uprawnione. Chodzi tu tylko o połowę kosztów naprawy, bowiem koszty projektu i (2.000 zł) i ekspertyzy technicznej (7.900 zł) objęte są odszkodowaniem w całości. Natomiast odpowiedzialność pozwanego (...) obejmuje szkodę w pełnej wysokości, co wynika stąd, iż jej podstawą jest umowa ubezpieczenia budynku od ognia i innych żywiołów obejmująca także zapadanie się ziemi (pkt.11 polisy) oraz art. 805 § 2 pkt.1 k.c. Pozwane (...) odpowiada zatem za szkodę w wysokości 85.721,57 zł (75.821,57zł + 2.000zł + 7.900zł).

Należało mieć jednak na uwadze, że sąd rozstrzyga sprawę według stanu na dzień orzekania (art. 316 k.p.c.), a w obowiązującym systemie apelacyjnym zasada aktualności orzeczenia sądowego ma zastosowanie do sądów obu instancji, gdyż instancja odwoławcza jest tu przede wszystkim sądem merytorycznym, a nie tylko kontrolnym (wyrok SN z dnia 8 lutego 2006 r., II CSK 153/05, LEX nr 192012). Dlatego nie można było pominąć faktu, iż wierzytelność strony powodowej do wysokości kwoty 47.810,78zł (zasądzonej od pozwanego MPWiK) została już zaspokojona wskutek egzekucji z wyroku zaocznego. Odpowiedzialność obu pozwanych jest oparta na zasadzie in solidum, zatem spełnienie zasądzonych świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z obowiązku zapłaty. Z tego tylko względu Sąd Apelacyjny pomniejszył należną stronie powodowej od tego pozwanego ( (...)) kwotę (85.721,57 zł) o wyegzekwowaną wartość i zasądził ostatecznie kwotę 37.910,79 zł.

Nieuzasadnione są zarzuty apelującej, dotyczące nakazanego zwrotu części wyegzekwowanego świadczenia. Orzeczenie to znajduje oparcie w art. 338 k.p.c., gdzie jako sposób usunięcia skutków wykonania uchylonego lub zmienionego wyroku, przewiduje się zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub przywrócenie stanu poprzedniego (restitutio in integrum). Orzeczenie o restytucji powinno być wydane jednocześnie z uchyleniem lub zmianą wyroku zaopatrzonego w rygor natychmiastowej wykonalności. Należy też zaznaczyć, że żądanie restytucji na podstawie art. 338 § 1 k.p.c. ma charakter materialnoprawnego roszczenia, którego źródłem jest wykonanie wadliwego orzeczenia sądu. Jest to roszczenie samoistne, niezależne od innych roszczeń służących pozwanemu na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Pozwany, jeżeli nie zgłosił wniosku restytucyjnego, może dochodzić restytucji, wytaczając powództwo w odrębnym procesie.

Bezsporne było w niniejszej sprawie, że na podstawie wyroku zaocznego strona powodowa wyegzekwowała od pozwanego MPWiK kwotę 100.000 zł, a wobec uwzględnienia powództwa w stosunku do tego pozwanego jedynie w części (37.910,78zł + 2.000zł + 7.900zł = 47.810,78zł), należało orzec o zwrocie pozostałej części spełnionego świadczenia (100.000zł - 47.810,78zł = 52.189,22zł). Należy jednak stwierdzić, że orzeczenie Sądu pierwszej instancji w zakresie odsetek od kwoty podlegającej zwrotowi jest błędne. Przeświadczenie strony, egzekwującej świadczenie zasądzone natychmiast wykonalnym wyrokiem, o tym, że należy się jej to świadczenie, wyłącza jej złą wiarę i obowiązek naprawienia szkody przekraczającej wartość wyegzekwowanego świadczenia, ale nie wyłącza obowiązku zwrotu wyegzekwowanego świadczenia jako nienależnego, gdy odpadła podstawa tego świadczenia wskutek oddalenia następnie powództwa (art. 410 § 2 k.c.). Dopiero zatem z chwilą wydania orzeczenia nakazującego zwrot świadczenia, staje się ono wymagalne. Odsetki mogą więc być zasądzone dopiero od daty prawomocności wyroku.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny uwzględniając częściowo apelację strony powodowej, zmienił zaskarżony wyrok jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Nieuzasadniona okazała się natomiast apelacja strony pozwanej (...) S.A. w W., kwestionująca zasądzenie odsetek od zasądzonej od niego kwoty za okres od dnia 25 stycznia 2007 r. do dnia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, tj. do dnia 15 stycznia 2013 r. Termin realizacji świadczenia przez ubezpieczyciela jest określony w art. 817 § 1 k.c. i jest on liczony od dnia zawiadomienia o wypadku ubezpieczeniowym. Bez znaczenia jest to, czy zgłaszający szkodę wskazuje jej wysokość, czy też określa jedynie jej postać, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, by wyjaśnienie wszystkich okoliczności związanych ze szkodą (w tym wysokości szkody) nastąpiło w drodze likwidacji szkody przeprowadzonej przez organy zakładu ubezpieczeń. Celem bowiem

postępowania likwidacyjnego jest między innymi ustalenie wysokości szkody i świadczenia zakładu ubezpieczeń. Skoro strona powodowa już w zgłoszeniu szkody z dnia 29 września 2005 r. powoływała okoliczności powstania szkody (zapadnięcie się ziemi) oraz podała zakres wykonanych czynności, rzeczą ubezpieczyciela było ustalenie przyczyn i sposobu usunięcia szkody oraz jej wysokość. Ubezpieczający nie muszą przecież od razu orientować się w rozmiarach szkody, ustaleniom, w tym zakresie służy właśnie postępowanie likwidacyjne. Pozwany (...) nie wykazał, by istniały jakiegokolwiek przeszkody w ustaleniu przyczyn szkody i wysokości odszkodowania we właściwym terminie.

Ze względu na powyższe okoliczności apelację strony pozwanej oddalono jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmiana zaskarżonego wyroku w konsekwencji spowodowała zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, stąd odniesienie się do zarzutów apelujących w tym zakresie było zbędne. Sąd Apelacyjny rozdzielił stosunkowo koszty postępowania według zasady z art. 100 k.p.c. Na koszty strony powodowej składała się opłata od pozwu (10.000 zł), opłata od apelacji od uchylonego wyroku Sądu Okręgowego (9.942zł) oraz wynagrodzenie biegłych (7.275,16 zł) - razem 27.217,16 zł, oraz wynagrodzenie pełnomocnika przed sądem pierwszej instancji w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej (7.200 zł) i przed sądem drugiej instancji (2.700zł), tj. łącznie 37.117,16 zł. Wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji obie zaliczki na biegłego uiszczyła strona powodowa: 5.000 zł (karta 464, t. III) i 5.000zł (karta 887, t. V). Część zaliczki pozostającej po wypłaceniu wynagrodzenia biegłemu podlega zatem zwrotowi stronie powodowej. Strona powodowa wygrała sprawę w 23% w stosunku do pozwanego MPWiK a w 42% w stosunku do pozwanego (...) (należał uwzględnić także tę część, co do której powództwo oddalono wobec spełnienia świadczenia w toku sporu w drodze egzekucji). Przysługuje jej zatem zwrot kosztów postępowania w takim samym stosunku, tj. kwota 8.536,94 zł od MPWiK i 15.589,20zł od (...). Z kolei pozwani ponieśli koszty zastępstwa procesowego w takiej samej wysokości tj. 9.900zł za postępowanie przed sądem pierwszej i drugiej instancji. Nie ma bowiem podstaw by koszty te różnicować. Pozwani mogliby żądać od strony powodowej odpowiednio: 77% (7.623zł) MPWiK i 58% (5.742zł) (...). Stronie pozwanej należy się zatem różnica pomiędzy tak wyliczonymi kosztami, a mianowicie: 913,94 zł od MPWiK i 9.966,20 od (...). Kwotę 913,94zł Sąd zasądził od obu pozwanych, z tym że zapłata tej kwoty przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z obowiązku zapłaty. Od pozwanego (...) zasądzono natomiast kwotę 9.052,26 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono według tej samej zasady z art. 100 k.p.c. Koszty powoda wyniosły łącznie 11.635 zł (opłata sądowa 8.935zł + 2.700 zł kosztów zastępstwa procesowego), zaś koszty pozwanych po 2.700 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego. Powód wygrał sprawę w postępowaniu apelacyjnym: z MPWiK w 14%, a z (...) w 28% (także i tu należało uwzględnić, że w stosunku do (...) uzasadnione okazało się roszczenie w kwocie 85.721,57 zł – apelacja uwzględniona została w zakresie kwoty 51.036,96 zł). Z poniesionych kosztów powodowi przysługuje zatem zwrot kwoty 3.257,80 zł pomniejszonej o wartość 72% z kwoty 2.700zł, tj o 1.944 zł, a zatem do kwoty 1.313,80 zł oraz kwota 1.800 zł stanowiąca wynagrodzenie pełnomocnika w związku z oddaleniem apelacji pozwanego (...) (razem 3.113 zł). Od MPWiK powodowi przysługuje zwrot kwoty 935,80 zł, wyliczonej według powyższej metody. Kwotę 935,80 zł zasądzono od obu pozwanych zastrzegając, iż spełnienie świadczenia w tym zakresie przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z obowiązku zapłaty. O wysokości wynagrodzenia orzeczono na podstawie § 6 pkt 6 i 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).