

Sygn. akt I ACa 788/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSA Robert Jurga (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa(...)Towarzystwo (...)S.A. w W., (...) w L.

przeciwko (...) (...)Zakłady(...) S.A. w G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 4 listopada 2014 r. sygn. akt VII GC 115/11

1. prostuje oczywistą omyłkę zaskarżonego wyroku w ten sposób, że błędnie użyła firmę strony pozwanej (...)Zakłady (...) S.A. w G. zastępuje firmą prawidłową (...) (...)Zakłady (...) S.A. w G.;

2. oddala obie apelacje;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty po 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Regina Kurek SSA Anna Kowacz-Braun SSA Robert Jurga

I ACa 788/15

UZASADNIENIE

Powodowie : (...) Towarzystwo (...)SA w W. i (...)w L. domagali się zasądzenia od (...) Zakładów (...)SA w G. kwoty 2.607.299,49 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10.07.2010 r., w tym dla powoda Ad. 1 kwoty 1.564.379,69 zł, dla powoda Ad. 2 kwoty 1.042.919,80 zł.

W uzasadnieniu powyższego żądania powodowie wskazali, że ubezpieczyli odpowiedzialność cywilną (...) SA, potwierdzoną polisą nr (...). (...) SA w dniu 1.07.2006 r. zawarło z pozwanym umowę włączenia do swojego taboru prywatnych wagonów pozwanego. W dniu 28.06.2008 r. na szlaku B. - K. i na stacji K. doszło do wypadku, wykolejenia się wagonu pozwanego włączonego do taboru (...) SA umową włączeniową. W następstwie tego wykoleiły się dwa następne wagony. Komisja powypadkowa oraz prywatna ekspertyza (...) Sp. z o.o. jako przyczynę wykolejenia się wagonu wskazały złamanie się czopa osi zestawu kołowego w pierwszym wózku wagonu, które spowodowało zmianę obciążeń poszczególnych kół zestawu. Była to zatem przyczyna zewnętrzna tkwiąca w wagonie. Wykolejenie wagonu nie było zawinione przez pracowników (...) SA ani (...) SA. Z ustaleniami komisji powypadkowej nie zgodził się przedstawiciel pozwanego, zastrzeżeń którego komisja nie zaakceptowała. Wskutek wykolejenia szkodę poniósł właściciel infrastruktury kolejowej (...) SA. Komisja powypadkowa oszacowała tę szkodę na kwotę 4.451.722,35 zł. (...) SA obciążyło (...) SA notą obciążeniową na kwotę 4.450.753,80 zł. (...) SA oraz powodowie uznali co do zasady odpowiedzialność (...) SA na zasadzie art. 435 Kc, albowiem do wyrządzenia szkody doszło w związku z ruchem przedsiębiorstwa. Weryfikacji szkody na zlecenie powodów dokonała firma (...), która ustaliła jej wysokość na kwotę 2.706.990,93 zł. Powodowie wypłacili (...) SA łącznie kwotę 2.607.299,42 zł, po pomniejszeniu odszkodowania o kwotę 100.660 zł stanowiącą franszyzę redukcyjną, w tym powód Ad. 1 kwotę 1.564.379,69 zł, a powód Ad. 2 kwotę 1.042.919,80 zł stosownie do swojego udziału w ryzyku wynoszącym odpowiednio 60% i 40%. Zdaniem powodów odpowiedzialność za szkodę w następstwie wypadku ponosi pozwany, który zgodnie z umową włączeniową, jej § 6 ust. 2 przyjął na siebie bezwzględną odpowiedzialność za szkody spowodowane przez włączony wagon prywatny. Powodom w związku z wypłaceniem odszkodowania z polisy (...) SA przysługuje regres do pozwanego, zobowiązanego wobec (...) SA od odpowiedzialności za szkodę. Przed Sądem Rejonowym w S. toczyły się postępowania z wniosku powodów o zawezwanie do próby ugodowej, jednakże do ugody nie doszło.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Zaprzeczyła, aby ponosiła odpowiedzialność za powstałą w dniu 28.06.2008 r. szkodę, będącą następstwem wykolejenia się wagonów należących do niej i włączonych umową włączeniową do taboru (...) SA. Wskazała, że jej odpowiedzialność wynikająca z art. 415 Kc w zw. z art. 441 § 3 Kc jest odpowiedzialnością na zasadzie winy, zaś ona nie ponosił winy za wypadek kolejowy. Jej zdaniem przewoźnik czyli (...) SA jak i operator linii kolejowej czyli (...) SA ponoszą wyłączną odpowiedzialność za szkodę.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od (...)Zakładów (...) S.A. w G. na rzecz(...)Towarzystwo (...)S.A. w W. kwotę 1.163.358,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 lipca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 71.715,91 zł tytułem kosztów procesu (pkt. I). W pkt. II wyroku zasądzono od (...)Zakładów (...) S.A. w G. na rzecz (...)w L. kwotę 775.572,27 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 lipca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 42.730,14 zł tytułem kosztów procesu. Z kolei w pkt. III powództwo zostało oddalone w pozostałej części.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, w dniu 28.06.2008 r. podczas jazdy pociągu nr (...) na szlaku B., na linii nr (...) P. (...), w torze nr (...), km 12.050, o godz. 8.29 doszło do wykolejenia się siedemnastego, licząc od początku pociągu, wagonu nr (...) Pociąg z wykolejonym wagonem dojechał do km 8.600 na stacji K., gdzie wagon przewrócił się na prawy bok powodując wykolejenie dwóch następnych wagonów, osiemnastego i dziewiętnastego. Do ustalenia okoliczności i przyczyn zaistniałego wypadku (...) SA powołała komisję, w skład której oprócz jej przedstawicieli wszedł przedstawiciel pozwanego, będącego właścicielem wykolejonych wagonów. W wyniku przeprowadzonego postępowania powypadkowego komisja ustaliła, że wykolejenie wagonu nastąpiło wskutek pęknięcia zmęczeniowego i odpadnięcia czopa osi prywatnego wagonu nr (...) którego właścicielem był (...) SA. Podstawą do powyższego wniosku, oprócz ustaleń poczynionych przez komisję była niezależna ekspertyza sporządzona przez Instytut (...) w P.. Za pierwotną przyczynę wypadku uznano wady powierzchni czopa osi znajdujące się w rejonie przypowierzchniowym i sięgające dalej w głąb oraz długotrwanie rozwijające się pęknięcie zmęczeniowe, zaś za przyczynę bezpośrednią pęknięcie zmęczeniowe, ułamanie się i odpadnięcie czopa osi wraz z maźnicą pierwszego wózka wagonu prywatnego, którego właścicielem był pozwany. Komisja stwierdziła ponadto, że wszystkie urządzenia zabezpieczenia ruchu kolejowego i rozjazdy w chwili wypadku działały prawidłowo oraz że na odcinku od stacji K. do stacji K. brak jest urządzeń typu (...). W wyniku analizy taśmy prędkościomierza oraz wysłuchania maszynisty pociągu ustalono, że stosował on właściwą technikę jazdy, nie przekraczał prędkości, w chwili wypadku prędkość pociągu wynosiła 60

km/godz. Dla ruchu towarowego dopuszczalna prędkość wynosiła 70 km/godz, dla ruchu osobowego 90 km/godz. W chwili wypadku panowała temperatura +20° C i dobra widoczność. Pracownicy kolei pracujący na odcinku W., do których należała obserwacja przejeżdżającego pociągu nie zauważyli oznak uszkodzeń taboru. Komisja wykluczyła odpowiedzialność pracowników (...) SA za zaistniały wypadek. Stwierdziła, że w wyniku wypadku oprócz uszkodzenia trzech wagonów pociągu, których właścicielem był pozwany, uszkodzeniu uległa nawierzchnia toru nr (...)w km 8.600 do 12.050 (ścięte wkręty i śruby stopowe, pęknięte i połamane podkłady w ilości 5.500 sztuk), rozjazdy numer 24, 28, 32 na stacji K., płyty przejazdowe na przejazdach, urządzenia., sieć trakcyjna na stacji K.. W protokole ustaleń końcowych z dnia 29.09.2008 r. komisja szacunkowe straty poniesione przez P. w następstwie wypadku wyceniła na kwotę 4.451.722,35 zł.

Przedstawiciel pozwanego w komisji powypadkowej zgłosił zastrzeżenia do protokołu ustaleń końcowych sporządzonego przez komisję. Zastrzeżenia dotyczyły stanu toru nr (...)od km 12.050 do km 12.150 potwierdzonego protokołem nr (...), braku protokołu z okresowej kontroli stanu toru w 2008 r. Zdaniem przedstawiciela pozwanego brak było skutecznej obserwacji przejeżdżającego pociągu przez pracowników posterunków na szlaku oraz podjęcia przez nich działań zmierzających do zatrzymania pociągu i wyłączenia z niego wagonu nr (...), w sytuacji gdy z ekspertyzy wynikało, że wypadek miał charakter stopniowy i mógł być dostrzeżony nieuzbrojonym okiem. Z kolei brak na odcinku od stacji K. do stacji K. urządzeń (...) do badania temperatury maźnic zestawów kołowych świadczył o braku zabezpieczenia infrastruktury przed zjawiskiem pęknięcia zmęczeniowego czopa osi zestawu kołowego. Obecność tych urządzeń ograniczyłaby rozmiary szkody lub zapobiegła jej powstaniu.

Pozostali członkowie komisji powypadkowej nie zgodzili się z powyższymi zastrzeżeniami stwierdzając, że co prawda protokół stanu toru na dzień 21 grudnia 2007 r. zalecał naprawę główną toru nr (...) w km 8.809 - 21.150, lecz nie kwestionował możliwości bieżącej eksploatacji toru przy szybkości 70 km/godz dla pociągów towarowych i 90 km/godz dla pociągów osobowych. Zdaniem komisji wysłuchania pracowników nie wykazały aby doszło z ich strony do zaniedbań w obserwacji pociągu. Zwróciła ona uwagę, że z ekspertyzy (...) nie wynikało aby procesowi ukręcenia czopa towarzyszyły takie zjawiska jak dymienie, iskrzenie, płomienie, możliwe do zaobserwowania gołym okiem, przy prędkości pociągu wynoszącej 50-60 km. Z kolei brak urządzeń (...) na odcinku K.nie był niezgodny z warunkami technicznymi linii obowiązującymi w (...) SA. Urządzenia (...) w K. i T. nie stwierdziły nieprawidłowości w przejeżdżającym taborze. Sporządzony przez inspektora diagnostę z Zakładu (...) raport nr (...) z przeglądu rocznego stanu toru nr(...)i (...) linii nr(...) P. (...)na dzień 31.12.2007 r. stwierdzał zły stan podkładów drewnianych w torze nr (...) i zalecał naprawę główną w km 8.809 - 21.152 i 36.300 - 53.706.

(...) SA (...) w T. stwierdził, że podczas przejazdu pociągu nr (...) w dniu 27.06.2008 r. przez stacje D. i R. urządzenia (...) do wykrywania stanów awaryjnych taboru - temperatury zagranych łożysk osiowych nie odnotowały stanu awaryjnego w taborze.

(...) SA (...) w K. stwierdził, że w czasie przejazdu tego pociągu w dniu 27.06.2008 r. zainstalowane w miejscowości B. z czytnikiem we W. urządzenie S. do badania stanu awaryjnego taboru, nie odnotowało stanu awaryjnego taboru. Wagony nr (...), (...), (...), które uległy wykolejeniu a znajdujące się w składzie pociągu nr (...), zostały włączone do taboru (...) SA na podstawie zawartej z pozwanym w dniu 1.07.2006 r. umowy nr (...). włączenia do taboru (...) SA wagonów prywatnych „P”. Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy podmiot włączający zobowiązany był do utrzymania na własny koszt wagonów „P” i ich części składowych w stanie technicznym umożliwiającym bezpieczną i prawidłową eksploatację, zgodnie z obowiązującymi w (...) SA (...) i „Zasadami włączania do taboru (...) SA wagonów towarowych nie należących do (...) SA”, stanowiącymi załącznik do umowy. Oględziny techniczne wagonów oraz ich naprawy miały być dokonywane zgodnie z „Zasadami” (§ 2 ust. 1). Zasady wprowadzone zarządzeniem Nr (...) zarządu (...) SA z dnia 18.01.2006 r. w § 12 stanowiły, że utrzymanie właściwego stanu technicznego miało polegać na wykonywaniu napraw bieżących, okresowych i przeglądów we właściwych jednostkach organizacyjnych (...) SA lub innych spełniających określone wymagania. (...) SA miało sprawować nadzór nad stanem technicznym wagonów prywatnych przez odbiór techniczny po naprawach. Zgodnie z § 6 ust. 2 umowy włączeniowej granicą do wysokości której (...) SA rezygnowało z dochodzenia roszczeń względem podmiotu włączającego, była kwota 17.000 euro z tytułu szkód spowodowanych przez wagon za każde zdarzenie wyrządzające szkodę. Zasada ta nie dotyczyła sytuacji wyrządzenia szkody z winy umyślnej

lub rażącego niedbalstwa podmiotu włączającego. Odpowiedzialność za szkody spowodowane przez włączony wagon prywatny „P”, których całość przekraczała powyższą kwotę ponosił podmiot włączający, który powinien mieć stosowne ubezpieczenie.

Na wagon nr (...) zostało wystawione świadectwo sprawności technicznej nr (...) w dniu 4.08.2005 r. dopuszczające go do eksploatacji po wykonanej naprawie okresowej. Termin ważności świadectwa został określony do dnia 3.08.2009 r. W odniesieniu do tego świadectwa i ustaleń komisji powypadkowej Przewodniczący Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych przy Ministrze Infrastruktury w dniu 21.10.2008 r. zalecił pozwanemu podjęcie w trybie pilnym działań zmierzających do wycofania z eksploatacji na liniach kolejowych, stanowiących własność spółki, pojazdów kolejowych nieposiadających w wystawionych świadectwach sprawności technicznej pełnych danych co do przebiegu km.

(...) SA był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w (...) SA w W., którego udział w ryzyku wynosił 60% oraz w (...) SA Oddział w Polsce w W. z 40% udziałem w ryzyku. Przedmiotem ubezpieczenia była odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego m.in. dotycząca prowadzonej przez niego działalności, w tym kolejowego transportu towarów, zarządzania infrastrukturą kolejową i świadczenia usług trakcyjnych w szynowym ruchu pasażerskim. Ubezpieczenie obejmowało teren Europy za wyjątkiem Wielkiej Brytanii. Sumą gwarancyjną była kwota 73.700.000 zł, franszyza redukcyjna stanowiła kwotę 100.660 zł za każdą szkodę rzeczową. Ubezpieczenie obejmowało okres od 16.01.2008 r. do 15.01.2009 r. Zawarcie umowy ubezpieczenia potwierdzały wystawione przez ubezpieczycieli: nota pokrycia z dnia 28.04.2008 r. i polisa nr (...) z dnia 7.08.2008 r. Poniesione na skutek wypadku kolejowego z dnia 28.06.2007 r. koszty usunięcia jego skutków poszkodowany (...) SA określił w kalkulacji kosztów nr (...) (...) na kwotę 4.450.753,80 zł. Załącznikiem do kalkulacji był wykaz materiałów użytych do usunięcia skutków wypadku. W dniu 24.02.2009 r. (...) SA obciążył (...) SA notą księgową nr (...) na kwotę 4.450.753,80 zł tytułem odszkodowania za szkodę poniesioną na skutek wykolejenia się pociągu nr (...) i wezwał do jej zapłaty w terminie 14 dni. Powodowie w dniu 21.08.2009 r. zlecili (...) Sp. z o.o. w W. ustalenie rozmiarów szkody powstałej w następstwie wypadku do którego doszło w dniu 28.06.2008 r., weryfikację kosztów naprawienia uszkodzeń powstałych w następstwie wypadku, ustalenie stopnia zużycia uszkodzonej nawierzchni kolejowej według stanu sprzed wypadku, w celu odliczenia od wartości nowej nawierzchni stopnia zużycia sprzed wypadku. W dniu 30.12.2009 r. spółka (...) sporządziła raport ze szkody, w którym wartość szkody określiła na kwotę 2.707.959,48 zł. Opisu stanu nawierzchni kolejowej dokonano na podstawie przeprowadzonych w dniu 11.09.2009 r. oględzin torów nr (...) i (...) linii P. (...) na odcinku w km 8.000 - 21.000. W torze nr (...) na odcinku, na którym doszło do wykolejenia i uszkodzenia podkładów zostały m.in. wbudowane nowe podkłady drewniane (4087 sztuk typu (...) i 68 sztuk typu (...)) i staroużyteczne podkłady strunobetonowe z przytwierdzeniem szyn do podkładów typu K. Na podstawie szczegółowych oględzin toru nr (...) w lokalizacji km 12.120 - 12.200 i km 15.500 - 15.600, pomiarach szyn, ich wizualnej oceny, okresu używalności szyn w torze i natężenia ruchu pociągów ekspedycji określili stopień zużycia szyn na około 40-50 %. Punktem wyjścia było przyjęcie, że tor nr (...) został wykonany z szyn (...) i (...) wyprodukowanych w 1976 r. i wbudowanych w tor w 1978 r. oraz że według ostatniego protokołu diagnostycznego nr (...) kwalifikował się do naprawy głównej. Stopień zużycia podkładów strunobetonowych na podstawie oględzin podkładów i czasu ich używania określono na ok. 90-95%, zaś zużycie złąbek na ok. 45-50%. Na podstawie opracowania „zasady szacowania wartości odtworzeniowej (rzeczywistej) obiektów budowlanych” S., W. 2009 r. wydanie 2, punkt 4.2.1. Ustalenie „średnioważonego zużycia technicznego obiektu w oparciu o przywołany w raporcie wzór” średnioważony stopień zużycia technicznego obiektu wyrażony w procentach dla toru na podkładach strunobetonowych określono na 65,83%. W raporcie stwierdza się, że w wyniku wykonanej naprawy: 1) przywrócono poprzednią zdolność użytkową toru, 2) poprawiono stan techniczny toru poprzez: zastosowanie na części toru nowych drewnianych podkładów, wykonanie regulacji toru, wykonanie wymiany części szyn w torze, wykonanie oczyszczenia podsypki tłuczniowej i jej uzupełnienia, wykonanie wymiany podrozdziadnic w rozjazdach na nowe. Dokonując naprawy po wypadku (...) wykonało zatem kapitalny remont toru nr (...) na odcinku (...) - (...). Dokonując weryfikacji wysokości szkody w kwocie 4.450.753,80 zł zgłoszonej przez (...) SA, (...) Sp. z o.o. koszty robocizny, koszty ogólne, koszty zakupu i zysk, ustaliła w oparciu o średnie ceny materiałów, pracy sprzętu i innych składników cenotwórczych dla III kwartału 2008 r. dla województwa (...) Wydawnictwa (...). Wycenę pracy sprzętu wyliczono jako średnią cenę firm wykonujących roboty kolejowe, (...) W., (...) K., (...) W..

Przedmiotem weryfikacji były następujące roboty i materiały:

- 1) awaryjne roboty remontowe nawierzchni kolejowej w obrębie głowicy wschodniej stacji K. km 8.5 - 8.7 wykonane przez (...) Sp. z o.o. w R., potwierdzone fakturą nr (...) na kwotę 29.938,73 zł oraz protokołem odbioru robót (k. 205-209). Szkoda została skorygowana do kwoty 21.607,91 zł,
- 2) usuwanie skutków wykolejenia na szlaku K.wykonane przez Zakład (...) Sp. z o.o. w P., potwierdzone fakturą nr (...) na kwotę 3.706.062,16 zł, kosztorysem oraz protokołami odbioru robót. (k. 284 odwrót, 239-255). Szkoda została skorygowana do kwoty 2.098.418,78 zł,
- 3) materiały kolejowe użyte do naprawy torów i rozjazdów w kwocie 327.273,71 zł wg załącznika do kalkulacji nr (...) (k. 287). Szkoda została skorygowana do kwoty 233.016,51 zł,
- 4) materiały zużyte przez sprzęt i samochody w kwocie 4.326,56 zł wg załącznika do kalkulacji nr (...) (k. 287),
- 5) materiały kolejowe użyte do naprawy urządzeń srk w kwocie 137.004,50 zł,
- 6) zakup elektrycznego napędu zwrotnicowego (...) po naprawie głównej z kontrolą i umocowaniem potwierdzony fakturą nr (...) wystawioną przez zakłady (...) SA w R. na kwotę 26.000 zł (k. 265),
- 7) koszt pracy żurawia (...) na kwotę 17.726,64 zł potwierdzony kalkulacją Nr (...) (k. 267),
- 8) materiały użyte do usunięcia uszkodzenia sieci trakcyjnej wg kalkulacji i wykazu stanowiący załącznik do kalkulacji w kwocie 15.770,17 zł netto (k. 269 odwrót - 270),
- 9) załadunek i transport tłucznia, załadunek podkładów na kwotę 5.330 zł netto, potwierdzone fakturą nr (...) wystawioną przez (...) w G. (k. 272),
- 10) usunięcie tłucznia zanieczyszczonego siarką przez (...) Sp. z o.o. w P. potwierdzone fakturą nr (...) na kwotę 168.850,80 zł netto (k. 274 - 280 odwrót),
- 11) koszt pracy pracowników (...) G. przy usuwaniu skutków wykolejenia na kwotę 12.470,53 zł (k. 286 odwrót).

W rezultacie (...) Sp. z o.o. wysokość szkody ustaliła na kwotę 2.740.522,40 zł netto, a po jej pomniejszeniu o wartość odzyskanego złomu w kwocie 33.531,47 zł netto na kwotę 2.706.990,93 zł. Uwzględniono nadto kwotę 968,55 zł stanowiącą koszt zwróconych biletów i dodatkową pracę obsady konduktorskiej. Z kwoty odszkodowania wyłączono koszt robót nie mających związku z wypadkiem zakwalifikowanych jako remont kapitalny toru nr (...) stanowiący jego ulepszenie. Za usunięcie uszkodzeń toru będących skutkiem wypadku uznano w raporcie wymianę 71 sztuk podkładów drewnianych zbrojonych (...) w cenie jednostkowej 212 zł, 68 sztuk podkładów drewnianych zbrojonych (...) (poszkodowany tę ilość określił na 470 sztuk) w cenie jednostkowej 223 zł, 992 sztuk podkładów żelbetowych zbrojonych w cenie jednostkowej 65 zł, 5 sztuk podkładów (...) w cenie jednostkowej 140 zł. Ceny podkładów były przyjęte na podstawie ich cen wskazanych przez (...) SA. w załączniku do kalkulacji kosztów poniesionych w związku z wypadkiem nr (...) na kwotę 4.450.753,80 zł. W dniu 22.01.2010 r. powód (...) SA zlecił (...) Sp. z o.o. wykonanie ekspertyzy na okoliczność stopnia przyczynienia się (...) SA do szkody powstałej w następstwie wykolejenia się wagonów. Ekspertyza z dnia 27.05.2010 r. została sporządzona na podstawie analizy ekspertyzy Instytut (...) w P., analizy innych ekspertyz dotyczących złamania, pęknięcia, ukręcenia się czopa osi, okoliczności i przebiegu wypadku. Przyjęto, że pęknięcie zmęczeniowe czopa osi zestawu kołowego na skutek wad przypowierzchniowych rozwijało się przed wypadkiem. Pęknięcie to było możliwe do wykrycia tylko w momencie badań defektoskopowych. Takie badanie powinno być wykonane w 2005 r. w czasie naprawy okresowej. Ze świadectwa sprawności technicznej Nr (...) z 4.08.2005 r. nie wynika czy takie badanie miało miejsce. Pęknięcie zmęczeniowe rozwijało się stopniowo w trakcie eksploatacji wagonu, nie prowadząc do podwyższenia temperatury czopa, co byłoby do wykrycia przez urządzenia (...). Sam moment złamania czopa nastąpił w ułamkach sekund, zaś ostatni etap jego ukręcenia się trwał około 1-2 minuty, o czym świadczyć miał fakt niewytopienia się całego smaru z wnętrza oderwanej maźnicy.

Odcinek toru w czasie ostatecznego ukręcenia się czopa nie mógł być dłuższy niż 1-2 km, przy prędkości pociągu 60 km/godz czyli 1 km na minutę, co oznacza, że początek tego procesu mógł się zacząć w km 13.050 - 14.050. Zdaniem ekspertyzy, dyżurny ruchu stacji B. obsługujący przejazd pociągu w km 14.375 nie przyczynił się do powstania szkody, albowiem proces ostatecznego złamania czopa mógł się zacząć już po przejechaniu wagonu przez przejazd. Ponadto z maźnicy nie wydobywał się dym, nie nastąpiło zatarcie łożysk w maźnicy, a więc nie było oznak odgłosów mogących wskazywać na jakieś nieprawidłowości. Jeśli chodzi o urządzenia do wykrywania stanów awaryjnych taboru ekspertyza stwierdza, że linia (...) jest linią znaczenia państwowego i punkty (...) (gorące maźnice) i (...) (gorące hamulce) powinny być zlokalizowane co 50 km (+/-10 km). Z uwagi na to, że rozwijanie się pęknięcia zmęczeniowego nie powodowało wzrostu temperatury do takiego stopnia aby było wykryte przez urządzenia (...), większe odległości pomiędzy tymi urządzeniami nie miały wpływu na powstanie wypadku. Ekspertyza kończy się wnioskami, że wzrost temperatury maźnicy nastąpił dopiero po złamaniu się czopa, że temperatura ta nie mogła być większa niż 200-210°C oraz jeżeli zaszły takie zjawiska jak dymienie, pisk, to w ciągu bardzo krótkiego czasu, w miejscu gdzie nie było posterunków ruchu skąd pracownicy (...) mogliby zauważyć lub usłyszeć te odgłosy. Tytułem odszkodowania powód (...) SA stosownie do swojego 60% udziału w ryzyku wypłacił poszkodowanemu (...) SA w dniu 22.06.2009 r. kwotę 1.305.318,60 zł i w dniu 12.07.2010 r. kwotę 259.061,09 zł. Powód (...) stosownie do swojego 40% udziału wypłacił z tego tytułu poszkodowanemu w dniu 22.06.2009 r. kwotę 870.212,40 zł oraz w dniu 22.11.2010 r. kwotę 172.707,40 zł. Odszkodowanie zostało pomniejszone o franszyzę redukcyjną w kwocie 100.660 zł.

Na okoliczność ustalenia przebiegu i przyczyn wypadku kolejowego do którego doszło w dniu 28.06.2008 r. na szlaku B.na linii nr (...) P. (...) oraz czy pracownicy (...) SA lub (...) SA przyczynili się do wypadku Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego M. H.. Jej treść pozwala na następujące stwierdzenia. Na trasie pociągu od stacji początkowej do stacji na której nastąpił wypadek, zainstalowanych było osiem urządzeń do wykrywania stanów awaryjnych taboru. Odległość między nimi była różna, największa wynosiła 133 km a najmniejsza 4,850 km, a zatem średnia odległość to 69,56 km. Urządzenia nie odnotowały stanów awaryjnych w wagonach przejeżdżającego pociągu. Zdaniem biegłego wytyczne (...) SA co do rozmieszczenia urządzeń (...) dotyczą w pierwszej kolejności planów budowy, przebudowy i modernizacji głównych magistrali kolejowych i kolei dużych prędkości a w dalszej, w zależności od możliwości ich sfinansowania, pozostałych linii kolejowych w ramach ich remontów lub modernizacji. W Instrukcji dla maszynisty pojazdu trakcyjnego (...) nie ma postanowień dotyczących wyposażenia lokomotywy w lusterka wsteczne ani nałożonego na maszynistę obowiązku obserwacji pociągu przez takie lusterka lub otwarte okno kabiny maszynisty. Maszynista ma obowiązek podczas postoju pociągu na stacjach pośrednich dokonywać wzrokowych oględzin miejsc dostępnych pojazdu trakcyjnego, a zatem nie wagonów. Różnice czasowe w opisie taśm prędkościomierzy biegły uznał za mieszczące się w granicach tolerancji i błędu. Największą prędkość przed wypadkiem pociąg osiągnął o godz. 8:21,5 i wynosiła ona ok. 60 km. Z opisu taśm wynika, że zarówno przed jak i w czasie samego wykolejenia nie nastąpiło przekroczenie przez pociąg dozwolonej prędkości. Za wyraźnie sprzeczne biegły uznał stwierdzenia zawarte w ekspertyzie przyczyn wykolejenia się wagonu nr(...) sporządzonej przez Instytut (...) w P.. Ekspertyza ta z jednej strony mówiła, że mechanizm zmęczeniowy czopa osi rozwijał się stopniowo i mógł być trudny do zidentyfikowania przez użytkownika bez odpowiedniej aparatury diagnostycznej a z drugiej, że wypadek miał charakter stopniowy i mógł być dostrzeżony nieuzbrojonym okiem przez służby infrastruktury. Zdaniem biegłego tym bardziej pracownicy (...)i (...), biorąc pod uwagę krótki okres czasu możliwy na obserwacje i to pociągu będącego w ruchu, nie mieli możliwości zauważenia tego procesu. Do obowiązków ciężących na właścicielu wagonu należy posiadanie dokumentacji, ewidencji dotyczącej przebiegu eksploatacji wagonów, powinny być także dokonywane przeglądy kontrolne i okresowe. Wiadomo jedynie, że wagon stanowiący własność pozwanego był poddany naprawie okresowej w sierpniu 2005 r. Jako przyczynę wypadku opinia wskazuje złamanie, a nie ukręcenie się czopa osi. Świadczą o tym stwierdzone fakty takie jak: pozostałości w maźnicy czopa pewnej ilości smaru o naturalnej barwie, co wskazuje, że temperatura w części maźnicy nie była wysoka, a proces złamania czopa osi trwał krótko; naturalna średnica czopa w miejscu złamania co nie miałoby miejsca w przypadku ukręcenia się czopa osi. Zróżnicowane nagrzanie maźnicy przemawia za tym, że przebieg złamania czopa osi trwał krótko, w związku z tym cała maźnica nie została rozgrzana do wysokiej temperatury. W przypadku ukręcenia się czopa osi ten proces jest długotrwały i powstaje bardzo wysoka temperatura, co powoduje całkowite wypalenie smaru i zmianę barwy całej maźnicy. Towarzyszą temu zjawisku hałas, piski, czarny dym lub płomień wydostający się z łożyska osiowego, które powinny być dostrzeżone

nieuzbrojonym okiem przez pracowników posterunków ruchu. W przypadku złamania się czopa osi nie ma na tyle wysokiej temperatury, aby możliwe było wykrycie tego przez zainstalowane na trasie przejazdu pociągu urządzenia do wykrywania stanów awaryjnych taboru. Nic nie wskazuje na to aby podczas jazdy pociągu zaszły zjawiska typu gwizd, pisk, dym. W przypadku dymu byłby on w małej ilości i skierowany głównie pod wagon, a zatem trudno zauważalny lub niemożliwy do zauważenia. W konkluzji biegły uznał, że pracownicy (...) SA nie mogli dostrzec powyższych zjawisk podczas obserwacji przejeżdżającego pociągu w granicach ich posterunków ruchu. Za nie mający żadnego wpływu na zaistnienie wypadku biegły uznał stan toru, którego stan techniczny pozwalał na użytkowanie. Biegły w pełni podzielił ustalenia kolejowej komisji powypadkowej zawarte w protokole ustaleń końcowych co do opisu wypadku oraz jego przyczyn.

Powyższą opinię Sąd Okręgowy uznał za miarodajną, wiarygodną i logicznie poprawną, pozwalającą na poczynienie ustaleń co do przebiegu i przyczyn wypadku kolejowego, w następstwie którego została uszkodzona infrastruktura należąca do (...) SA. Twierdzenia i wnioski opinii znajdują potwierdzenie w pozostałych dowodach, szczególnie w ustaleniach komisji kolejowej powołanej przez (...) SA i sporządzonej na zlecenie powodów ekspertyzie (...) Sp. z o.o. Wyłącznie przyczyną wypadku kolejowego było zatem złamanie się czopa osi wagonu nr (...) będącego własnością pozwanego i włączonego na podstawie umowy do taboru przewoźnika (...) SA. Do wypadku nie przyczyniły się działania pracowników (...) SA, jak też (...) SA, ani stan torów. Dyżurni ruchu(...)(...) obserwujący przejeżdżający pociąg na znajdujących się na jego trasie posterunkach nie zauważyli żadnych niepokojących zjawisk mogących zwrócić ich uwagę i zagrozić bezpieczeństwu ruchu. Zakres i wysokość szkody poniesionej przez (...) SA w następstwie wypadku kolejowego do którego doszło w dniu 28.06.2008 r., Sąd ustalił na podstawie opinii biegłej A. L.. Podstawą sporządzenia powyższej opinii z uwagi na znaczny upływ czasu pomiędzy wypadkiem a data jej wykonania był raport ze szkody sporządzony przez (...) Sp. z o.o. oraz kosztorysy powykonawcze. Przy wyliczeniu wysokości szkody obejmującej roboty związane z naprawą toru w następstwie wykolejenia się wagonów wraz z materiałami drogowymi użytymi do naprawy biegła przyjęła stopień zużycia materiałów na poziomie 65,83% czyli w wysokości określonej w ekspertyzie Nemu, co oznacza wartości materiałów wynoszącą 34,17%, za wyjątkiem tłucznia. Tak wyliczona szkoda wyniosła kwotę 1.883.669,08 zł netto. W drugim wariantcie wyliczenia wysokości szkody, przy przyjęciu wartości materiałów 34,17% i uwzględnieniu kosztów zakupu materiałów w wysokości 9,3% użytych do naprawy toru, szkoda wyniosła kwotę 1.891.329,50 zł netto. Przy przyjęciu braku zużycia technicznego i z uwzględnieniem kosztów zakupu materiałów szkoda wyniosła kwotę 2.732.051,96 zł netto. Biegła nie uwzględniła dodatkowych kosztów inwestycyjnych czyli kosztów dokumentacji i nadzoru, które nie stanowią składnika kosztorysu powykonawczego, jeżeli nie zostały poniesione, stwierdzając, że brak jest dowodów potwierdzających ich poniesienie. Jej zdaniem pomimo przedstawienia wariantu wyliczenia szkody z uwzględnieniem kosztów zakupu materiałów użytych do naprawy toru, koszty te jako nieponiesione przez poszkodowanego z uwagi na użycie materiałów staroużytecznych, nie powinny być uwzględnione. W trzecim wariantcie wyliczenia wysokości szkody biegła uwzględniła pominięte wcześniej koszty materiałów użytych przez samochody i sprzęt w kwocie 4.326,56 zł i pracy pracowników (...) G. przy usuwaniu skutków wykolejenia w kwocie 12.470,53 zł oraz podbicia toru na całym uszkodzonym odcinku. Ostatecznie przy przyjęciu wartości materiałów użytych na usunięcie skutków wykolejenia się wagonów na poziomie 34,17%, przy stopniu zużycia 65,83% i kosztów zakupu materiałów użytych do naprawy toru szkoda wyniosła kwotę 1.938.930,67 zł. Przy przyjęciu braku zużycia materiałów użytych do naprawy toru ale z uwzględnieniem kosztów zakupu materiałów szkoda wyniosła kwotę 2.779.653,13 zł. Zdaniem biegłej z uwagi na przyjęcie w kosztorysach cen materiałów nowych uwzględnienie zużycia technicznego materiałów użytych do naprawy toru było uzasadnione albowiem tor był zużyty.

W dniu 25.06.2009 r. (...) SA Oddział w Polsce złożył do Sądu Rejonowego wS.wniosek o zawezwanie (...) Zakładów (...) SA do próby ugodowej. Jej przedmiotem miało być roszczenie odszkodowawcze w kwocie 4.451.722,35 zł wypłacone (...) SA, w następstwie szkody spowodowanej w dniu 28.06.2008 r. przez wagon stanowiący własność przeciwnika skargi, włączonej na mocy umowy do taboru (...) SA.

Na posiedzeniu w dniu 30.11.2010 r. Sąd stwierdził, że do ugody nie doszło.

W dniu 31.03.2010 r. (...) SA Oddział w Polsce został wykreślony z KRS.

W swoich rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że w pierwszej kolejności należało rozpoznać podniesiony przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej po stronie (...) Company (...) w L.. Z dokumentów w postaci noty pokrycia wystawionej w dniu 28.04.2008 r. i polisy OC wystawionej w dniu 7.08.2008 r., wynika, że podmiotami z którymi (...) SA, jako ubezpieczający zawarł umowę ubezpieczenia byli (...) SA w (...) SA Oddział w Polsce w W.. Z przedłożonego przez powodów odpisu pełnego z Krajowego Rejestru Sądowego nr (...) wynika, że (...) SA Oddział w Polsce był oddziałem zagranicznym (...) SA w L.. Stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U.2013.950) zagraniczny zakład ubezpieczeń z państwa członkowskiego Unii Europejskiej może wykonywać działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez oddział. Przepis art. 2 ust. 1 pkt 6 powyższej ustawy, jeśli chodzi o definicję oddziału odsyła do ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 220 poz. 1447). Art. 5 pkt 4 tej ostatniej definiuje oddział jako wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Z treści tego przepisu jak i przepisów zawartych w Rozdziale 6. Oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych, ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że oddział jest częścią przedsiębiorstwa. Przedsiębiorca może zatem działać zarówno przez zakład główny jak i przez swój oddział.

Powód (...)w L. ma zatem legitymację czynną do wystąpienia z powództwem. To powód także wypłacił poszkodowanemu (...) SA w dniach 22.06.2009 r. i 22.11.2010 r. odszkodowanie w kwotach 870.212,40 zł i 172.707,40 zł za poniesioną szkodę.

W związku z powyższym nie jest zasadny zarzut pozwanego przedawnienia się roszczenia dochodzonego przez powoda (...), skoro wniosek o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej został wniesiony do Sądu Rejonowego wS.w dniu 25.06.2009 r. (data nadania), zaś postępowanie sądowe w rezultacie którego do ugody nie doszło, zakończyło się w dniu 30.11.2010 r.

Stosownie do art. 123 § 1 pkt. 1 Kc bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Zgodnie z art. 124 Kc po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo. W razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem, innym organem powołanym do rozpoznania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju, przed sądem polubownym albo przez wszczęcie mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone.

Biorąc powyższe pod uwagę przedawnienie roszczenia powodów rozpoczęło bieg na nowo poczynając od dnia 1.12.2010 r. Zgodnie z art. 117 § 1 Kc roszczenie regresowe zakładu ubezpieczeń przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przedawnia się z upływem lat trzech. A zatem w chwili wytoczenia powództwa, co nastąpiło w dniu 14.09.2011 r. dochodzone roszczenie nie było przedawnione.

Zdaniem pozwanego, w sytuacji w której do wypadku kolejowego doszło w dniu 28.06.2008 r. zaś polisa ubezpieczeniowa wystawiona została w dniu 7.08.2008 r. powodowie nie byli zobowiązani do spełnienia świadczenia ubezpieczeniowego. Na okoliczność zawarcia z (...) SA umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej powodowie przedłożyli notę pokrycia wystawioną w dniu 28.04.2008 r. oraz polisę, oba dokumenty mające nr (...).

Z powyższych dokumentów wynika, że umowa ubezpieczenia została zawarta na okres od dnia 16.01.2008 r. do dnia 15.01.2009 r. Przepis art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej wymienia informacje, jakie musi zawierać polisa lub inny dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia. Z kolei art. 809 Kc stanowi, że ubezpieczyciel jest zobowiązany potwierdzić zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia (§ 1). W razie wątpliwości umowę uważa się za zawartą w chwili doręczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia. Z powyższych przepisów wynika zatem, że polisa jest dokumentem jedynie potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia, co oznacza, że sama umowa może być zawarta wcześniej przed wystawieniem i doręceniem polisy ubezpieczającemu. O tym, że umowa ubezpieczenia została zawarta pomiędzy powodami a (...) SA przed wystawieniem polisy świadczy chociażby nota

pokrycia nosząca datę 28.04.2008 r., a zatem wcześniejszą niż polisa oraz okres ubezpieczenia zarówno w nocy jak i w polisie rozpoczynający się od dnia 16.01.2008 r.

Skoro zatem do wypadku ubezpieczeniowego doszło w dniu 28.06.2008 r. czyli w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą nr (...), powodowie byli zobowiązani do spełnienia świadczenia stosownie do art. 822 Kc. Przepis ten w § 1 stanowi, że przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Umowa ubezpieczeniowa obejmowała m.in. kolejowy transport towarów, zarządzanie infrastrukturą kolejową i świadczenie usług trakcyjnych w szynowym ruchu pasażerskim wykonywane przez (...) SA.

W przedmiotowym sporze bezspornym jest, że w dniu 28.06.2008 r. doszło na szlaku B.w torze nr (...), km 12.050, do wykolejenia się wagonu ze składu pociągu nr (...), w następstwie którego uszkodzeniu uległy tory i infrastruktura kolejowa należąca do (...) SA. Przewoźnikiem był (...) SA, zaś wykolejony wagon nr (...) stanowił własność (...) Zakładów (...) SA. Odpowiedzialność (...)SA za szkodę była odpowiedzialnością opartą na przepisie art. 435 § 1 Kc stanowiącym, że prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiony 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. Poza sporem pozostaje fakt wypłacenia przez powodowych ubezpieczycieli na rzecz poszkodowanego (...) SA odszkodowania za szkodę powstałą w następstwie wykolejenia się pociągu w łącznej kwocie 2.607.299,49 zł, w oparciu o umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawartą z przewoźnikiem (...) SA.

Stosownie do art. 828 § 1 Kc, jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania.

A zatem z mocy powyższego przepisu powodom służy roszczenie o zapłatę wypłaconego poszkodowanemu odszkodowania przeciwko osobie odpowiedzialnej za szkodę.

Pozwany twierdził, że nie ponosi winy za szkodę będącą następstwem wykolejenia się stanowiącego jego własność wagonu, włączonego do taboru (...) SA. Stanowisko pozwanego co do osób odpowiedzialnych za powstałą szkodę nie jest jasne. Raz twierdził on bowiem, że poszkodowany (...) SA i przewoźnik (...) SA przyczynili się do powstania szkody a drugim razem, że są jej wyłącznymi sprawcami.

Zdaniem Sądu odpowiedzialność pozwanego za szkodę jest odpowiedzialnością opartą na zasadzie ryzyka wynikającą z art. 435 Kc wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa pozwanego. Odpowiedzialność ta doznaje ograniczenia tylko w przypadku wyrządzenia szkody z wyłącznej winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą prowadzący przedsiębiorstwo lub zakład nie ponosi odpowiedzialności lub wskutek siły wyższej.

(...) SA pozwany ponosił także odpowiedzialność kontraktową ukształtowaną przez postanowienia umowy włączenia do taboru (...) SA wagonów prywatnych „P” zawartej w dniu 1.07.2006 r.

Paragraf 3 ust. 2 tej umowy nakładał na pozwanego obowiązek utrzymania na własny koszt wagonów włączonych do taboru (...) SA w stanie technicznym umożliwiającym bezpieczną i prawidłową ich eksploatację, zgodnie z wymogami określonymi w „Zasadach”. Zgodnie z tymi zasadami, wprowadzonymi zarządzeniem Nr (...) zarządu (...) SA z 18.01.2006 r. podmiot włączający był zobowiązany, w ramach właściwego utrzymania stanu technicznego włączonych wagonów, do dokonywania napraw bieżących, napraw okresowych i przeglądów we właściwych jednostkach organizacyjnych (...) SA lub innych posiadających takie uprawnienia (§ 12). (...) SA miało sprawować nadzór nad stanem technicznym wagonów prywatnych poprzez odbiór techniczny po naprawach.

Zgodnie z § 6 ust. 2 umowy włączeniowej pozwany nie ponosił wobec (...) SA odpowiedzialności za szkody spowodowane przez włączony wagon, jeśli szkoda nie przekraczała kwoty 17.000 euro, za wyjątkiem sytuacji w której była ona wynikiem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Odpowiedzialność za szkody spowodowane przez włączony wagon przekraczające kwotę 17.000 euro ponosił podmiot włączający. Umowa zakładała także, że pozwany winien był posiadać ubezpieczenie od tej odpowiedzialności.

Z materiału dowodowego sprawy wynika, że takiego ubezpieczenia pozwany nie posiadał.

Przyczyny wykolejenia się wagonu nr (...) stanowiącego własność pozwanego były przedmiotem ustaleń komisji powypadkowej powołanej przez (...) SA.

Z protokołu ustaleń końcowych komisji z dnia 29.09.2008 r. wynika, że na wniosek pozwanego zestaw kołowy z ukreślonym czopem osi od wykolejonego wagonu skierowano do ekspertyzy w Instytucie (...) w P.. Na podstawie tejże ekspertyzy oraz pozostałych materiałów zebranych w sprawie, jako przyczynę wykolejenia się wagonu komisja wskazała postępujące w czasie pęknięcie zmęczeniowe czopa osi wagonu nr (...) i odpadnięcie tego czopa. Za przyczynę pierwotną uznano wady powierzchni czopa osi znajdujące się w rejonie powierzchniowym i sięgające dalej w głąb oraz długotrwanie rozwijające się pęknięcie zmęczeniowe, za przyczynę bezpośrednią pęknięcie zmęczeniowe, ułamanie się i odpadnięcie czopa osi wraz z maźnicą pierwszego wózka wagonu prywatnego stanowiącego własność pozwanego. Żadnych innych przyczyn wykolejenia się wagonu komisja nie stwierdziła. Wykluczyła także możliwość przyczynienia się do wypadku maszynisty pociągu i pracowników (...) do których obowiązków należała obserwacja przejeżdżającego pociągu. Komisja powypadkowa powtórzyła wnioski ekspertyzy sporządzonej przez Instytut (...) w P..

Uzupełnieniem ekspertyzy na której oparła się komisja powypadkowa był raport za szkody – ekspertyza, sporządzona na zlecenie powodów przez (...) Sp. z o.o. w W.. Wynika z niej, że pęknięcie zmęczeniowe czopa osi wagonu nr (...) było możliwe do wykrycia tylko poprzez wykonanie badań defektoskopowych, a także że proces złamania się czopa trwał 1-2 minuty, a sam moment złamania kilka sekund. Biorąc pod uwagę krótkotrwałość tego zjawiska oraz prędkość pociągu wynoszącą ok 60 km/godz czyli 1 km/min, proces złamania się czopa mógł, zdaniem rzeczoznawców, zacząć się w km 13.050 -14.050. W tych granicach, w km 14.375 znajdował się przejazd obsługiwany przez dyżurnego ruchu stacji B., który mógł obserwować przejeżdżający pociąg przez otwarte okno budynku posterunku. Z uwagi na ograniczone pole widzenia i szybkość pociągu dostrzeżenie przez dyżurnego ruchu ewentualnego dymu wydobywającego się z maźnicy uznano za wątpliwe. Niezależnie od powyższego proces ostatecznego złamania czopa mógł zacząć się już po przejechaniu wagonu przez przejazd a ponadto z maźnicy nie wydobywał się dym i brak było odgłosów wymienionych w § 75 ust. 4 Instrukcji (...) - instrukcja o prowadzeniu ruchu pociągów (...) SA. Do takich odgłosów instrukcja zaliczała ciągły gwizd lub pisk, zapach spalenizny, czarny dym lub płomień. To powoduje, że brak było podstaw do przyjęcia przyczynienia się pracowników (...) SA do powstania szkody.

(...) Sp. z o.o. rozmieszczenie punktów GM wykrywających temperaturę zagrzanych łożysk osiowych nie miało wpływu na powstanie wypadku, z tych przyczyn, że nie doszło do takiego wzrostu temperatury maźnicy aby mogły to wykryć urządzenia (...). Potwierdzają to zapisy urządzeń (...) zainstalowanych na trasie przebiegu pociągu, które nie wykazały stanów awaryjnych w pociągu.

Ocenę komisji powypadkowej i (...) Sp. z o.o. co do przyczyn wypadku kolejowego i braku przyczynienia się do tego wypadku pracowników (...) SA podzielił biegły sądowy M. H.. Przyczyną wykolejenia się wagonu było zmęczeniowe złamanie się czopa osi zestawu kołowego wagonu, a sam ten proces trwał krótko. Nie towarzyszyły mu rozgrzanie się maźnicy do wysokiej temperatury, o czym świadczyć miało niewypalenie się całego smaru w maźnicy i brak zmiany jej barwy. Z tych przyczyn zainstalowane na trasie przejazdu pociągu urządzenia do wykrywania stanów awaryjnych wagonów nie mogły wykryć tego zjawiska. Potwierdzeniem tego były odczyty urządzeń typu (...) zainstalowanych w miejscowości B. z odczytem we W. i urządzeń (...) z funkcją GM, czyli do wykrywania temperatury zagrzanych łożysk osiowych w km 106.100 z odczytem na stacji D. i w km 131.200 z odczytem na stacji R.. Żadne z tych urządzeń nie odnotowało stanów awaryjnych wagonów. Należy zatem podzielić pogląd biegłego, że odległości pomiędzy urządzeniami do wykrywania stanów awaryjnych taboru, pomijając fakt, że ich rozmieszczenie co 50 km jest jedynie

zalecane w wytycznych przez Centralę (...) SA, a realizacja uzależniona od środków finansowych, nie miała związku z wypadkiem.

Przyczyną wykolejenia się wagonu nie była jego prędkość, skoro największa jego zanotowana prędkość przed wypadkiem wynosiła ok 60 km/godz, przy dopuszczalnej prędkości dla pociągów towarowych wynoszącej 70 km. Różnice czasowe w opisie taśm prędkościomierzy biegły uznał za mieszczące się w granicach błędu. Faktycznie odczyty taśm z 1.07 i 17.07.2008 r. różnią się nieznacznie, jednakże w czasie poprzedzającym wypadek tj. od godz. 7.16 czyli odjazdu pociągu ze stacji G., jego prędkość nie przekroczyła dopuszczalnej. Ocena biegłego co do możliwości zauważenia krótkotrwałego procesu złamania się czopa osi przez pracowników (...) SA pokrywa się z wnioskami raportu (...) Sp. z o.o.

Zgodnie z § 12 pkt 2 i 16 Instrukcji dla maszynisty pojazdu trakcyjnego (...) wprowadzonej zarządzeniem Nr (...)zarządu (...) SA z 11.08.2005 r., w czasie jazdy maszynista ma obowiązek obserwować sygnały i ściśle stosować się do nich oraz zwracać uwagę na prowadzony pociąg, podczas przejazdu w obrębie stacji obserwować drogę przebiegu, obserwować stan toru oraz sieci trakcyjnej na torze po którym prowadzi pociąg.

Z kolei podczas postoju pociągu na stacjach pośrednich, jeżeli pozwala na to miejsce i czas postoju, powinien dokonać wzrokowych oględzin wewnętrznych i zewnętrznych w miejscach dostępnych pojazdowi trakcyjnego. Powyższa instrukcja nie zawiera zapisów dotyczących obowiązku instalowania lusterek bocznych i ich ilości w lokomotywach i obowiązku maszynisty obserwacji pociągu przez lusterka lub otwarte okno lokomotywy. Z kolei podczas postojów badanie wzrokowe miejsc dostępnych ogranicza się do lokomotywy. (...) SA do których obowiązków należała obserwacja przejeżdżającego pociągu, szczególnie posterunków ruchu, mogliby nie dostrzec krótko przebiegającego procesu złamania się czopa osi, któremu mogą towarzyszyć hałas, piski, dym lub płomień wydostający się z łożyska osiowego. W tym konkretnym przypadku nie ma dowodów, że takie zjawiska możliwe do zaobserwowania gołym okiem miały miejsce i aby wystąpiły one w tych miejscach na trasie przejazdu pociągu, w których posterunki były rozmieszczone.

Takim okolicznościom przeczą zeznania świadków dyżurnych ruchu (...) SA - (...), G. K. (1), G. K. (2), S. R., Z. A., Z. K., którzy obserwowali przejeżdżający pociąg i nie zaobserwowali niczego niepokojącego co by zwróciło ich uwagę i wskazywało na konieczność zatrzymania pociągu.

Za nie mające związku z wypadkiem należy uznać stan toru na którym doszło do wykolejenia się wagonów. Z treści protokołu - raportu nr (...) z okresowej kontroli stanu technicznego i przydatności do użytkowania torów nr (...) i (...) linii nr(...) P. (...), przeprowadzonej na dzień 31.12.2007 r. wynika, że stwierdzono zły stan podkładów w torze nr (...) i zalecono naprawę główną tego toru w km 8.809 - 21.152 i 36.300 -53.706. Wynika z tego, że tor nr(...) nie został wyłączony z ruchu jako nie nadający się do eksploatacji. Komisja powypadkowa, (...) Sp. z o.o., jak też biegły sądowy nie stwierdzili aby do wykolejenia się wagonu doszło na skutek złego stanu toru bądź stan ten przyczynił się w jakimś stopniu do wypadku.

Zdaniem Sądu zgromadzone w sporze dowody nie potwierdzają postawionej przez pozwanego tezy, że wyłączną winę za zaistniały wypadek kolejowy ponoszą pokrzywdzony (...) SA i przewoźnik (...) SA, bądź by przyczynili się oni do zajścia tego wypadku.

Bezspornym jest, że wagon nr (...), który uległ wykolejeniu i który stanowił własność pozwanego został włączony do taboru (...) SA na podstawie umowy tzw włączeniowej zawartej pomiędzy (...) SA i pozwanym w dniu 1.07.2006 r. Zgodnie z tą umową odpowiedzialność za stan techniczny wagonów włączonych do taboru (...) SA umożliwiających ich bezpieczną i prawidłową eksploatację ponosił pozwany. Miał on obowiązek dokonywać przeglądów, napraw bieżących i okresowych wagonów.

Świadcstwo sprawności technicznej nr (...)z dnia 4.08.2005 r. ważne do 3.08.2009 r. oraz protokół odbioru wagonu towarowego po wykonanej naprawie z dnia 4.08.2005 dotyczące wagonu nr (...) świadczą o tym, że po okresowej naprawie wagon został dopuszczony do eksploatacji. Niewątpliwie badania okresowe i świadectwo

sprawności technicznej zostały wystawione przed zawarciem przez pozwanego i (...) SA umowy włączeniowej. Z zaleceń Przewodniczącego Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych przy Ministrze Infrastruktury z dnia 21.10.2008 r. skierowanych do pozwanego wynika, że wagony ze świadectwem nieposiadającym danych co do przebiegu w km nie spełniają wymogów określonych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 15.02.2005 r. w sprawie świadectw sprawności technicznej pojazdów kolejowych i jako takie winny być w trybie pilnym wycofane z eksploatacji. Pozwany będący właścicielem wagonu nr (...) był zatem zobowiązany do posiadania odpowiednich i ważnych dokumentów pozwalających na jego eksploatację. Obowiązku tego nie może przerzucać na (...) SA skoro to pozwany ponosił odpowiedzialność za stan techniczny włączonych do taboru przewoźnika wagonów.

W sytuacji, w której wyłączną przyczyną wypadku kolejowego do którego doszło w dniu 28.06.2008 r., było zmęczeniowe złamanie się czopa osi wagonu stanowiącego własność pozwanego, to pozwany ponosi odpowiedzialność za szkodę powstałą w wyniku tego wypadku stosownie do § 6 ust. 2 umowy włączeniowej. Wysokość szkody przekroczyła graniczną kwotę 17.000 euro, do której pozwany był zwolniony od odpowiedzialności wobec (...) SA, co oznacza, że odpowiedzialność pozwanego obejmuje całą szkodę.

(...) SA wysokość poniesionej szkody określił na kwotę 4.450.753,80 zł netto w nocie księgowej (...) z dnia 24.02.2009 r. i kalkulacji kosztów (...) (...)z dnia 29.09.2009 r. Zaliczył do nich koszty następujących robót i materiałów: awaryjne roboty remontowe nawierzchni kolejowej wykonane przez (...) Sp. z o.o. w R. w kwocie 29.938,73 zł, usuwanie skutków wykolejenia wykonane przez Zakład (...) Sp. z o.o. w P. w kwocie 3.706.062,16 zł, materiały kolejowe użyte do naprawy torów i rozjazdów w kwocie 327.273,71 zł, materiały zużyte przez sprzęt i samochody w kwocie 4.326,56 zł, materiały kolejowe użyte do naprawy urządzeń srk w kwocie 137.004,50 zł, zakup elektrycznego napędu zwrotnicowego (...)po naprawie głównej od Zakładów (...) SA w R. w kwocie 26.000 zł, pracę żurawia (...) 2000 w kwocie 17.726,64 zł, materiały użyte do usunięcia uszkodzenia sieci traKcyjnej w kwocie 15.770,17 zł netto, załadunek, transport tłucznia i załadunek podkładów w kwocie 5.330 zł netto, usunięcie tłucznia zanieczyszczonego siarką wykonane przez (...) dla (...) Sp. z o.o. w P. w kwocie 168.850,80 zł netto, pracę pracowników (...) G. przy usuwaniu skutków wykolejenia w kwocie 12.470,53 zł.

(...) Sp. z o.o. zostały skorygowane tylko koszty z trzech pierwszych pozycji. Koszty awaryjnego wykonania robót remontowych nawierzchni kolejowej z kwoty 29.938,73 zł do kwoty 21.607,91 zł, koszty robót związanych z usuwaniem skutków wykolejenia z kwoty 3.706.062,16 zł do kwoty 2.098.418,78 zł, wartość materiałów kolejowych użytych do naprawy torów i rozjazdów z kwoty 327.273,71 zł do kwoty 233.016,51 zł. W pierwszym i drugim przypadku weryfikacji zostały poddane kosztorysy powykonawcze na te prace sporządzone przez wykonawców robót (...) Sp. z o.o. i Zakład (...) Sp. z o.o. W przypadku trzecim przedmiotem weryfikacji przez rzeczoznawców był wykaz materiałów użytych do usuwania skutków wypadku przedłożony przez (...) SA, stanowiący załącznik do kalkulacji nr (...)

Korekta dotyczyła m.in. tych prac, które nie miały związku z wypadkiem i stanowiły ulepszenie stanu toru nr (...)sprzed wypadku, w związku z wykonaniem przez (...) SA remontu kapitalnego tego toru.

Biegła A. L. skorygowała wysokość szkody obejmującej koszty awaryjnego wykonania robót remontowych z kwoty 21.607,91 zł do kwoty 21.605,96 zł, koszty robot związanych z usuwaniem skutków wykolejenia się wagonów z kwoty 2.098.418,78 zł do kwoty 1.438.928,68 zł (przy uwzględnieniu 65,83% zużycia materiałów) lub kwoty 2.106.198,83 zł. (bez zużycia materiałów), koszt materiałów kolejowych użytych do naprawy torów i rozjazdów z kwoty 233.016,51 zł do kwoty 82.372,21 zł (przy uwzględnieniu 65,83% zużycia materiałów) lub kwoty 90.032,63 zł (z kosztami zakupu, przy uwzględnieniu zużycia materiałów) lub kwoty 263.484,94 zł (z kosztami zakupu, bez zużycia materiałów).

Zdaniem powodów odszkodowanie obejmujące koszty robót związanych z usunięciem skutków wykolejenia się wagonów oraz koszt materiałów użytych przez (...) SA do naprawy torów i rozjazdów nie powinno uwzględniać zużycia technicznego, do kosztów materiałów winny być zaliczone koszty zakupu, a do obu kosztów koszty inwestycyjne.

Biegła podtrzymała swoje stanowisko w przedmiocie kosztów inwestycyjnych, kosztów zakupu i pomniejszenia kosztów usuwania skutków wypadku wraz z materiałami użytymi do tego o stopień zużycia technicznego. Sąd Okręgowy podzielił to stanowisko za wyjątkiem kosztów zakupu materiałów. Przyczynami nieuwzględnienia kosztów

inwestycyjnych obejmujących koszty dokumentacji i nadzoru inwestorskiego było niewykazanie przez powodów aby poszkodowany takie koszty poniósł.

W sporządzonym po dokonanych w dniu 11.09.2009 r. oględzinach torów(...) i (...) na odcinku w km 8.000 - 21.000 czyli już po usunięciu skutków wypadku raporcie, (...) Sp. z o.o. średnioważony stopień zużycia toru nr (...) poza miejscem wykolejenia określili na 65,83%. Z raportu wynika, że w wyniku naprawy przywrócono poprzednią zdolność użytkową toru oraz poprawiono jego stan techniczny. W części toru wbudowano nowe podkłady drewniane. Według protokołu nr (...) sporządzonego przez (...) SA tor nr(...) kwalifikował się do naprawy głównej. Określenie stopnia zużycia technicznego toru nr (...) przez (...) Sp. z o.o. należy uznać zatem za miarodajne skoro obecnie nie ma możliwości oceny stopnia zużycia technicznego tego toru. Wzór przyjęty przez ekspertów w raporcie do obliczenia średnioważonego zużycia technicznego toru biegła uznała za poprawny.

W sytuacji, w której w kosztorysach robót związanych z usunięciem skutków wykolejenia się wagonów przyjęto ceny materiałów nowych, należało uwzględnić stopień zużycia technicznego na poziomie 65,83%, skoro przed wypadkiem taki był tzw średnioważony stopień ich zużycia. Zdaniem biegłej do kosztów materiałów nie należało doliczyć kosztów zakupu z uwagi na to, że były to materiały pochodzące z odzysku, a nie zakupione po raz pierwszy. Koszty zakupu są to koszty związane z dostarczeniem materiału do miejsca jego wbudowania. Obejmują zatem koszty magazynowania, składowania, przewiezienia na plac budowy. Takie koszty zakupu wynoszące 9,3% jako składnik cenotwórczy biegła doliczyła do materiałów użytych do naprawy toru po wykolejeniu wagonów, weryfikując koszt robót wykonanych przez Zakład (...) Sp. z o.o. Koszty zakupu winny być także doliczone do ceny materiałów zakupionych wcześniej przez poszkodowanego i dostarczonych przez niego na miejsce ich wbudowania. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd I instancji przyjął, że poszkodowany (...) SA w następstwie wypadku kolejowego poniósł szkodę w kwocie 1.938.930,67 zł, w związku z czym odpowiedzialność pozwanego ogranicza się do zapłaty powyższej kwoty tytułem odszkodowania. W sytuacji, w której udział w ryzyku powoda (...) SA wynosił 60%, a powoda (...) Company(...)wynosił 40%, pozwany winien jest zapłacić pierwszemu z nich kwotę 1.163.358,40 zł, a drugiemu kwotę 775.572,27 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10.07.2010 r. tj upływu terminu do zapłaty oznaczonego przez powodów w piśmie z 17.06.2010 r. (art. 828 § 1 Kc, 481 § 1 i 2 Kc, 455 Kc).

Od powyższego wyroku apelację złożyły obie strony.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w części tj. w pkt. I i II zarzucając :

I./ naruszenie prawa materialnego :

1. art. 435 § 1 Kc poprzez jego zastosowanie, mimo iż w niniejszej sprawie brak było ku temu przesłanek bowiem źródłem odpowiedzialności pozwanego za ewentualne szkody była umowa statuująca jego odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez włączony do taboru (...) SA wagon prywatny na zasadzie winy;

2. art. 828 § 2 Kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że odpowiedzialność pozwanego względem (...) SA oraz ubezpieczycieli tej spółki (powodów) winna się kształtować na analogicznych zasadach jak odpowiedzialność za szkodę pomiędzy (...) S.A. a (...) S.A. tj. na zasadzie ryzyka;

3. art. 353¹ Kc w związku z art. 65 Kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, skutkujące niesłusznym uznaniem, iż umowa łącząca pozwanego z (...) kształtująca kontraktową odpowiedzialność podmiotu włączającego za szkody wyrządzone przez włączony do taboru (...) S.A. wagon prywatny, ma charakter bezwzględny i absolutny, podczas gdy z prawidłowo interpretowanych postanowień wprost wynika, że jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie winy;

4. art. 6 Kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że w niniejszej sprawie powodowie wykazali okoliczności pozwalające na obciążenie pozwanego odpowiedzialnością za zdarzenie wywołujące szkodę, co jednak nie miało miejsca;

II./ rażące naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy, tj :

1. art. 233 § 1 Kpc polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez pobieżne i niekompleksowe rozpatrzenie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, skutkującego jego wadliwą oceną i :

a) przyjęciem, że ewentualna odpowiedzialność pozwanego za zdarzenia będące źródłem szkody jest odpowiedzialność za zasadzie ryzyka,

b) przyjęciem, że umowa kształtująca kontraktową odpowiedzialność podmiotu włączającego za szkody wyrządzone przez włączony do taboru (...) S.A. wagon prywatny ma charakter bezwzględny i absolutny,

c) przyjęciem, że powodowie wykazali okoliczności, pozwalające na obciążenie pozwanego odpowiedzialnością za zdarzenie wywołujące szkodę, co jednak nie miało miejsca,

d) przyjęciem, że sporządzona w sprawie przez biegłego sądowego M. H. opinia daje podstawę do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za szkodę, ponieważ jest miarodajna, wiarygodna i logicznie poprawna, podczas gdy z tej opinii nie wynika w sposób jednoznaczny, na jakiej podstawie prawnej pozwany zobowiązany był w okresie pomiędzy kolejnymi naprawami okresowymi dokonywać badań defektoskopowych czopa osi celem wykrycia pęknięć zmęczeniowych osi, będących pierwotną przyczyną wypadku, a których niewykonanie przez pozwanego mogłoby zostać uznane za zawinione przez pozwanego działanie, uzasadniające przypisanie mu odpowiedzialności za szkodę,

e) pominięciem przez Sąd I instancji wniosków biegłych zawartych w ekspertyzie Instytutu (...) w P. oraz opinii Eksperci (...) z dnia 27 maja 2010 r., co do których biegły M. H. nie miał zastrzeżeń, a z których to wynika, iż pęknięcia zmęczeniowe czopa osi musiały rozwijać się w sposób długotrwały i mogły być trudne do zidentyfikowania przez użytkownika, który nie dysponuje odpowiednią aparaturą diagnostyczną tj, pozwanego oraz, że pęknięcia czopa osi były możliwe do wykrycia tylko w momencie badań defektoskopowych, które powinny być wykonane w czasie naprawy okresowej w czerwcu 2005 r., przeprowadzonej na zlecenie pozwanego w podmiocie akredytowanym przez (...) S.A. zgodnie z umową, co wyłącza możliwość przypisania pozwanemu odpowiedzialności za naruszenie postanowień umowy związanych z koniecznością przeprowadzenia badań wagonu, a co za tym idzie zawinione go działania;

2. art. 328 § 2 Kpc polegające na niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku, a poprzestaniu na lapidarnym przytoczeniu przepisów stanowiących tę podstawę, bez wyjaśnienia, dlaczego to właśnie te przepisy winny znaleźć zastosowanie w przedmiotowej sprawie i dlaczego Sąd I instancji nie uznał, iż odpowiedzialność pozwanego powinna zostać oparta na zasadzie winy;

3. art. 100 Kpc poprzez jego zastosowanie i nieobciążenie powodów kosztami procesu, podczas gdy w razie niedopuszczenia się przez Sąd I instancji zarzucanych powyżej naruszeń, powództwo winno zostać oddalone i pozwany nie zostałby obciążony tymi kosztami;

4. art. 98 § 1 Kpc poprzez jego niezastosowanie i nieobciążenie powodów kosztami procesu, podczas gdy w razie niedopuszczenia przez Sąd I instancji zarzucanych powyżej naruszeń powództwo winno zostać oddalone, a powodowie winni zostać zobowiązani do zwrotu pozwanemu całości poniesionych przez niego kosztów procesu.

W związku z powyższymi zarzutami strona pozwana wniosła o :

I./ zmianę zaskarżonego wyroku tj :

1. punktu I poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda ad. 1 na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji wg. norm prawem przepisanych wraz z kosztami zastępstwa prawnego i opłatą skarbową od pełnomocnictwa ;

2. punktu II poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda ad. 2 na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji wg. norm prawem przepisanych wraz z kosztami zastępstwa prawnego i opłatą skarbową od pełnomocnictwa ;

II./ zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem II instancji wg. norm prawem przepisanych wraz z kosztami zastępstwa prawnego i opłatą skarbową od pełnomocnictwa ;

ewentualnie

III./ uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z kolei powodowie w złożonej apelacji zaskarżyli powyższy wyrok w części tj. w pkt. III zarzucając mu :

I./ naruszenie przepisów prawa materialnego tj :

1). art. 828 § 1 Kc – poprzez częściowe oddalenie roszczeń powodów, przenoszącej kwoty zasądzone w pkt. I i II wyroku, skutkiem uznania, że zapłacone przez powodów świadczenie na rzecz (...) S.A. częściowo nie stanowiło odszkodowania, do którego zapłaty zobowiązani byli powodowie, którzy ubezpieczali odpowiedzialność cywilną (...) S.A.;

2). art. 363 § 1 Kc poprzez częściowe oddalenie roszczeń powodów o zwrot przez pozwanego odszkodowania wypłaconego na rzecz (...) S.A., pomimo tego, że :

a) odpowiedzialność powodów, jako ubezpieczycieli (...) S.A., obejmowała obowiązek zwrotu (...) S.A., jako poszkodowanemu – wszelkich celowych i ekonomicznie uzasadnionych wydatków poniesionych w celu przywrócenia stanu poprzedniego uszkodzonego toru nr(...), a do takich wydatków należało w całości zaliczyć kwoty przyznane i wypłacone poszkodowanemu przez powodów ;

b). jedynie niewielka część materiałów użytych do naprawy uszkodzonego toru nr(...) była nowa (tj. podkłady drewniane), pozostałe zaś materiały, którymi naprawiano ten tabor były staroużyteczne, co oczywiście wykluczało obniżenie odszkodowania o stopień zużycia technicznego, który Sąd dodatkowo przyjął wyłącznie za dowolnym szacunkiem biegłej A. L. na poziomie 65,83 % - do wszystkich użytych do naprawy materiałów;

c). materiał nowy, którym w niewielkiej części naprawiono tor (tj. podkłady drewniane) posiadał niższy stopień trwałości, niż materiał, który był wbudowany w tor przed wypadkiem

(tj. podkłady strunobetonowe), co uzasadniało odstąpienie od zastosowania zużycia technicznego w jakiegokolwiek wysokości, bowiem koszty naprawy toru nr(...) w zakresie w jakim powodowie zwrócili je poszkodowanemu, dotyczyły wyłącznie wydatków celowych i koniecznych dla przywrócenia stanu poprzedniego uszkodzonego toru – tor został naprawiony podkładami staro użytecznymi w ilości, którą (...) S.A. dysponowała, a w pozostałym zakresie konieczne i ekonomicznie uzasadnione było wykorzystanie materiału nowego;

d). ani powodowie ani pozwany nie twierdzili, iż przed wypadkiem uszkodzony odcinek toru posiadał stopień zużycia technicznego wynoszący 65,83 %;

e). z opinii biegłej wynikało, że (...) S.A. poniosła szkodę w wysokości przenoszącej wysokość wypłaconego przez powodów świadczenia, co uzasadniało twierdzenie, że kwota przyznana i wypłacona przez powodów, w całości stanowiła odszkodowanie, a skutkiem tego, że z chwilą jego zapłaty powodowie nabyli w stosunku do pozwanego roszczenie regresowe do wysokości przedmiotu sporu (art. 828 § 1 Kc).

II. naruszenie przepisów postępowania, tj :

1). art. 479¹² § 1 Kpc – poprzez zwrot pisma pełnomocnika powodów z dnia 26 września 2014 r., zawierającego zastrzeżenia do opinii biegłej, co skutkowało ograniczeniem powodom możliwości obrony ich praw i pomimo tego, że zawarte w nim twierdzenia i wnioski zostały powołane w terminie dwóch tygodni od momentu, w którym powstała

potrzeba ich powołania, na które to uchybienie pełnomocnik powodów zwrócił uwagę Sądu Okręgowego na rozprawie w dniu 21 października 2014 r. ;

2). art. 233 § 1 Kpc – poprzez :

a) naruszenie granicy swobodnej oceny dowodów oraz wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków nieprawidłowych pod względem logicznym, co polegało na ustaleniu, na podstawie opinii biegłej, że użyte do naprawy materiały były nowe, co uzasadniało w ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie przy kalkulacji odszkodowania stopnia zużycia technicznego w wysokości 65,83 % ustalonego wyłącznie na podstawie dowolnego szacunku biegłej, podczas gdy porównanie ceny użytych do naprawy podkładów żelbetowych zbrojonych z ceną nowych podkładów drewnianych zbrojonych, prowadzi do wniosku, że do naprawy użyto materiał, w przeważającej mierze staroużyteczny ;

b) poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, co polegało na dokonaniu wybiórczej oceny dowodów, pomijającej fragmenty materiału dowodowego, które nie stanowiły uzasadnienia dla wniosków Sądu Okręgowego, a tym samym nieuwzględnieniu przy wyborze wariantu opinii sporządzonej przez biegłą, wniosków Raportu i dokumentów do niego załączonych, które wskazywały na wykorzystanie do naprawy toru materiału staroużytecznego oraz materiału o znacząco niższym okresie trwałości (nowe podkłady drewniane zbrojone) ;

3) art. 328 § 2 Kpc poprzez brak jednoznacznego wskazania przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co polegało na niewyjaśnieniu, czy Sąd ten ustalił, iż naprawa odbyła się w całości materiałem nowym, czy też fakt, że do naprawy użyto materiału staro użytecznego ; ograniczenie się w tym zakresie przez Sąd Okręgowy do powołania niejednoznacznego stanowiska biegłej, z jednej strony skutkowało oddaleniem roszczenia w zakresie kosztów zakupu, z uzasadnieniem, że użyty do naprawy materiał pochodził z „odzysku”, z drugiej zaś strony skutkowało jednoczesnym obniżeniem wysokości zasądzonej kwoty z tytułu użytego do naprawy materiału kolejowego o „stopień zużycia technicznego na poziomie 65,83 %”, z powołaniem się na – sprzeczny z pozostałym materiałem dowodowym – pogląd biegłej, że „w kosztorysach robót związanych z usunięciem skutków wykolejenia się wagonów przyjęto ceny materiałów nowych” ;

4) art. 278 § 1 Kpc – poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie stopnia zużycia technicznego toru na poziomie 65,83 % wyłącznie na podstawie dowolnego twierdzenia biegłej, podczas gdy dowód z opinii biegłego ma na celu ułatwienie sądowi oceny zebranego materiału, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne i sam w sobie nie może być źródłem ustaleń faktycznych sądu.

Mając na uwadze powyższe powodowie wnieśli o :

1) sprostowanie w sentencji wyroku Sądu Okręgowego niedokładności w postaci błędnego oznaczenia strony pozwanej i użycia jej dawnej firmy zamiast aktualnej – (...) (...) Zakłady (...) S. A. ;

2) rozpoznanie na zasadzie art. 380 Kpc zarządzenia z dnia 14 października 2014 r. w przedmiocie zwrotu pisma powodów z dnia 26 września 2014 r. i przyjęcie tego pisma przez Sąd Apelacyjny oraz uwzględnienie podniesionych przez powodów zarzutów do opinii biegłej ;

3) dopuszczenie i przeprowadzenie, na podstawie art. 368 § 1 pkt. 4 Kpc i art. 381 Kpc uzupełniającego dowodu :

a). z wyciągu z wydruku załącznika 14 do „Warunków technicznych utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych: - (...) z 2005 r., ustalonych uchwałą zarządu (...) S.A. nr (...) z dnia 27 grudnia 2014 r., zatwierdzonych uchwałą Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego decyzją nr (...) z dnia 20 kwietnia 2005 r. przyjętych do stosowania w (...) S.A. z dnia 18 maja 2005 r. (tablica 4) – na okoliczność zastosowania do naprawy toru częściowo materiału nowego (podkładów drewnianych zbrojonych) o dwa razy niższej granicznej trwałości niż materiał uszkodzony, a tym samym na okoliczność braku podstaw do odliczania, w tym stanie faktycznym, stopnia zużycia od zastosowanego do naprawy materiału nowego ;

b). kserokopii dokumentu zatytułowanego Zestawienie zweryfikowanej ilości materiałów nawierzchniowych zużytych przy naprawie toru nr(...)linia(...) P. (...)po wykolejeniu, które nastąpiło w dniu 28 czerwca 2008 r. – na okoliczność zastosowania do naprawy toru nr. (...)uszkodzonego w skutek wypadku – materiału staro użytecznego, a tym samym na okoliczność braku podstaw do odliczania stopnia zużycia ;

- z uwagi na fakt, że potrzeba zgłoszenia tych wniosków dowodowych powstała dopiero po zapoznaniu się powodów z uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego,

4) zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości ;

5) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Obie strony złożyły odpowiedzi na apelacje, w których domagały się oddalenia apelacji strony przeciwnej i zasądzenia na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Żadna ze złożonych apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Odwoławczy podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji, albowiem Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe rzetelnie i prawidłowo, dokonując trafnych ustaleń faktycznych w oparciu o analizę wszystkich zebranych w sprawie dowodów. Chybione są zatem w całości zarzuty odnoszące się do poczynionych przez Sąd I Instancji ustaleń stanu faktycznego, oceny materiału dowodowego przyjętej za podstawę orzeczenia jak i naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego. Tym samym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji generalnie wyciągnął zasadne wnioski z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, co odpowiada prawidłowości i logiczności rozumowania, a także zasadom swobodnej oceny dowodów. Uszła jego uwadze regulacja art. 437 Kc i jej znaczenie dla niniejszej sprawy. Ponadto niektóre z jego poglądów wymagają jednak uzupełnienia i rozwinięcia gdyż zostały zaprezentowane w zbyt kategorycznej formie i nazbyt lakonicznej treści.

Z uwagi na to, że obie strony zarzucają zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 233 Kpc przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, brak wszechstronnej oceny tego materiału , pobieżne i niekompleksowe rozpatrzenia tego materiału analizę obu apelacji zostanie poprzedzona generalną oceną tych zarzutów. Zarzut procesowego naruszenia art. 233 § 1 Kpc, powinien być analizowany w pierwszej kolejności z tej przyczyny, że stwierdzenie błędów w tym przedmiocie wpływa na ocenę prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego, a w konsekwencji także wydanego wyroku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu lub sprzeczności istotnych ustaleń ze zgromadzonymi dowodami wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Przepis ten statuuje zasadę, wedle której sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Granice swobodnej oceny dowodów zakreślają przepisy prawa procesowego, zasady doświadczenia życiowego i reguły logicznego myślenia. Dlatego też zarzut obrazu cytowanego art. 233 § 1 Kpc można sformułować skutecznie tylko wówczas, gdy sąd oceniając wiarygodność oraz moc przeprowadzonych dowodów uchybi przesłankom wskazanym w tym przepisie (taką linię orzecniczą prezentuje Sąd Najwyższy, a z którą zgadza się Sąd Apelacyjny - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, Lex nr 172176, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151522). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie została naruszona zasada swobodnej oceny dowodów, zebrane dowody wystarczały do rozstrzygnięcia sporu (art. 316 Kpc), przy uwzględnieniu rozkładu ciężaru dowodu, prekluzji dowodowej oraz zasady koncentracji materiału dowodowego i sprawności postępowania. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego, a granice swobodnej oceny dowodów sięgają tak dalece, że nawet w sytuacji, w które z przeprowadzonego dowodu można wywieść jeszcze inne, niż przyjęte przez sąd wnioski, nie można mówić o przekroczeniu granicy omawianej reguły procesowej. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w

wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Taka sytuacja nie występuje w niniejszej sprawie. Apelacje stron zmierzają jedynie do przedstawienia własnej wersji wydarzeń a w części zgłoszone przez nie zarzuty naruszenia art. 233 Kpc dotyczą nie tyle ustalonego przez Sąd stanu faktycznego co prawnych implikacji jakie z niego wynikają.

Przechodząc do szczegółowej analizy zarzutów złożonych apelacji w pierwszej kolejności omówienia wymaga dalej idąca apelacja strony pozwanej.

Podnoszone przez nią szczegółowe zarzuty naruszenia art. 233 § 1 Kpc stanowią jedynie hasła, którymi strona pozwana próbuje podważyć prawidłowość oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji. Hasła, z którymi nie idzie precyzyjne wskazanie w jaki sposób Sąd Okręgowy takich naruszeń miał się dopuścić. Apelująca nie wskazuje przy tym zwłaszcza w zarzutach opisanych w pkt. II.1 a – c jak część materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania została wadliwie oceniona, do jakich wniosków miałyby prowadzić ocena, którą ona uznaje za prawidłową i na podstawie jakich części materiału dowodowego mogłaby zostać dokonana. W tych okolicznościach nie sposób postrzegać powyższych zarzutów inaczej niż gołosłowną polemikę w prawidłowymi ustaleniami i wnioskami Sądu I instancji. Szczegółowy zarzut apelacji pozwanej opisany w pkt. II.1 d zmierza do podważenia prawidłowości oceny dowodu z opinii biegłego sądowego M. H., który nie wskazał w sposób jednoznaczny na jakiej podstawie prawnej pozwany zobowiązany był dokonywać badań defektoskopowych. Formułując taki zarzut uchodzą uwadze strony pozwanej dwie istotne kwestie. Po pierwsze nie może być przedmiotem opinii biegłego ustalenie podstawy prawnej na jakiej mają ponoszą odpowiedzialność strony postępowania gdyż nie jest to problematyka (w zakresie prawa polskiego) co do której może być przeprowadzony taki dowód. Po drugie przypomnienia stronie pozwanej wymaga, że przedmiotem opinii biegłego H. było :

- ustalenie przebiegu i przyczyn wypadku kolejowego do którego doszło w dniu 28 czerwca 2008 r. na szlaku B., na stacji K., na torze nr.(...)linii P. (...)

- ustalenie czy doszło do przyczynienia się do tego wypadku, a jeśli tak to w jakim stopniu przez pracowników (...) S.A. lub (...) S.A.

a nie ustalenie podstawy prawnej do dokonywania konkretnych badań stanu technicznego wagonów. Należy także wskazać, że biegły w swojej opinii wyjaśnił jakie obowiązki obciążają właściciela wagonu w zakresie utrzymywania go w należyтым stanie technicznym a ocena prawna tego czy strona pozwana wywiązała się z tych obowiązków należy nie do biegłego ale sądu meriti. Z tych przyczyn omawiany zarzut Sąd Apelacyjny uznaje za całkowicie bezzasadny. Podobnie jak szczegółowy zarzut apelacji opisanego w pkt. II. 1 e. Ewentualna wadliwość naprawy okresowej zleconej przez pozwanego nie wyłącza jego odpowiedzialności za zdarzenie, które doprowadziło do wypadku. W szczególności ograniczenie tej odpowiedzialności nie może mieć swojego źródła w umowie z (...) zawartej przed wypadkiem gdyż stanowi to naruszenie bezwzględnie obowiązującego art. 437 Kc zabraniającego nie tylko wyłączenia ale nawet ograniczenia z góry odpowiedzialności określonej w art. 435 Kc.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznaje także zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Analizując je w takiej kolejności w jakiej zgłasza je apelująca, Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że odpowiedzialność za ruch przedsiębiorstwa określona w art. 435 Kc jest odpowiedzialnością typu obiektywnego, która powstaje bez względu na winę jak i bez względu na to czy szkoda nastąpiła w warunkach zachowania bezprawnego. Jak uznał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 12 marca 2015 r. III APa 5/14 Lex nr 1665811 art. 435 § 1 Kc przewiduje surową odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Charakteryzuje się ona przede wszystkim tym, że istnieje niezależnie od winy prowadzącego przedsiębiorstwo, a prowadzący to przedsiębiorstwo może uwolnić się od odpowiedzialności wyłącznie poprzez wykazanie, że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Równocześnie godzi się zauważyć, iż podstawową przesłankę odpowiedzialności na podstawie art. 435 § 1 Kc stanowi ryzyko wyrządzenia szkody związane

z działalnością gospodarczą. Przesłaniem tego unormowania jest więc powinność naprawienia szkody przez tego, kto prowadzi przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody nastawione na zysk. Odpowiedzialność ta powstaje bez względu na winę prowadzącego przedsiębiorstwo, a także bez względu na to, czy szkoda nastąpiła w warunkach bezprawnego zachowania odpowiedzialnego. Nie wyklucza jej przy tym okoliczność, że działalność przedsiębiorstwa była w pełni zgodna z prawnie określonymi wymaganiami. Podzielając powyższy pogląd i odnosząc go do realiów niniejszej sprawy Sądu Apelacyjnego wskazuje, że po stronie pozwanej zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności na wskazanej podstawie tj. ruch przedsiębiorstwa, szkoda oraz związek przyczynowy między ruchem przedsiębiorstwa a szkodą. Nie był sporny między stronami sam fakt powstania szkody, sporna była natomiast jej wysokość i możliwość przypisania stronie pozwanej odpowiedzialności za jej powstanie. Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że wskazana przez Sąd Okręgowy podstawa odpowiedzialności jej prawidłowa. Do przyjęcia, że szkoda powstała w związku z działalnością przedsiębiorstwa wystarczające jest ustalenie, że szkoda nastąpiła w wyniku zdarzenia funkcjonalnie powiązanego z tą działalnością, choćby nie było bezpośredniej zależności między użyciem sił przyrody a szkodą. Pogląd taki prezentuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 1963 r. II CR 116/63 a Sąd Apelacyjny w pełni go podziela. Z kolei Sąd Apelacyjny w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2014 r. I ACa 508/14 LEX nr 1668698 wskazał, że 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 takich sił, jak i wtedy, gdy pozostaje w związku z samym tylko ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu jako całości. Warunkiem przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 435 Kc jest ustalenie, że szkoda powstaje w normalnym związku przyczynowym z ruchem przedsiębiorstwa, przy czym należy podkreślić, że nie chodzi tu o ustalenie, że ruch przedsiębiorstwa był przyczyną zdarzenia, które spowodowało szkodę. Wystarczy jedynie wykazanie, że pomiędzy zdarzeniem a ruchem przedsiębiorstwa występuje zewnętrzny związek czasowy, miejscowy lub funkcjonalny. Wykazanie takiego związku stwarza domniemanie, że ruch przedsiębiorstwa jest przyczyną zdarzenia i powstałej w jego następstwie szkody. Domniemanie to istnieje dopóki przedsiębiorstwo nie wykaże, że szkoda nastąpiła z powodu jednej z trzech okoliczności egzoneracyjnych, wymienionych w art. 435 Kc, tj. skutek siły wyższej, wyłącznie z winy poszkodowanego lub wyłącznie z winy osoby trzeciej, za którą prowadzący przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności. Taka konstrukcja odpowiedzialności pozwala objąć zakresem stosowania art. 435 Kc wszystkie wypadki łączące się z ruchem przedsiębiorstwa, co do których jednak nieznaną jest ich rzeczywistej przyczyny wyłącza możliwość udowodnienia związku przyczynowego. Oznacza ona przerzucenie ciężaru odpowiedzialności za wypadki wątpliwe na prowadzącego przedsiębiorstwo.

Sąd Apelacyjny w Krakowie podziela zwłaszcza tą część poglądów Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, która dotyczy okoliczności, których wykazanie pozwala na przyjęcie związku przyczynowego między ruchem przedsiębiorstwa a szkodą. Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że do szkody doszło na skutek wykolejenia się wagonu należącego do strony pozwanej, z przyczyn tkwiących w jego konstrukcji, który przewoził jej towar, przez nią wytworzony. W tych okolicznościach nie sposób nie dostrzec związku przyczynowego między ruchem jej przedsiębiorstwa a zaistniałą szkodą. Oznacza to, że możliwe staje się przyjęcie domniemania, że to właśnie jego ruch stał się przyczyną zdarzenia, które wywołało szkodę. Przyjęcie takiego domniemania oznacza, że strona pozwana chcąc uwolnić się od odpowiedzialności powinna wykazać, że zaistniała przynajmniej jedna z przesłanek egzoneracyjnych określonych w art. 435 Kc. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w toku postępowania przed Sądem I instancji strona pozwana ich nie wykazała. W złożonej apelacji koncentruje się na umowie z (...) S.A. twierdząc, że to jest ewentualna podstawa jej odpowiedzialności, która tym samym nie może być oparta na zasadzie ryzyka lecz winy. W ocenie Sądu Apelacyjnego poglądy te są błędne. Przyjęcie odpowiedzialności strony pozwanej na podstawie art. 435 Kc determinuje nie tylko podstawę odpowiedzialności ale także wprowadza ograniczenie w zakresie swobody określania jej reguł. Zgodnie bowiem z art. 437 Kc, który jak się wydaje uszedł uwadze obu stron postępowania jak i Sądu Okręgowego, nie można wyłączyć ani ograniczyć z góry odpowiedzialności określonej w art. 435 Kc. Przepis art. 437 Kc ma charakter semiimperatywny wyłączając możliwość uprzedniego ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności za ruch przedsiębiorstwa. W pełni dozwolone jest natomiast jej uprzednie rozszerzenie. W swoich zarzutach apelacyjnych strona pozwana powołuje się swoją umowę z (...) S.A. twierdząc, że to ona nie tylko przesądza o podstawie ale także o zakresie jej odpowiedzialności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego umowa ta w omawianym zakresie jest nieważna z mocy art. 58 Kc jako sprzeczna z ustawą i nie może decydować ani o podstawie ani o zakresie odpowiedzialności

strony pozwanej. Tym samym za nieuzasadnione uznaje Sąd Apelacyjny zarzuty apelacji strony pozwanej dotyczące naruszenia art. 435 § 1 Kc oraz art. 353¹ Kc w związku z art. 65 Kc.

W toku postępowania przed Sądem I instancji powodowie, wbrew zarzutom strony pozwanej, wykazali przesłanki jej odpowiedzialności określone w art. 435 Kc. Była już o tym mowa. Z kolei strona pozwana nie wykazała okoliczności wyłączających jej odpowiedzialność. Zgodnie z art. 3 Kpc strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Z powyższego przepisu wynika więc, iż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 Kpc) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 Kc). Samo zaś twierdzenie strony nie jest dowodem a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. Pogląd taki prezentuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2001 r. I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-8/44 a Sąd Apelacyjny w pełni go podziela. W związku z ogólną regułą o rozkładzie ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 Kc rozróżnia się następujące fakty wymagające udowodnienia :

- fakty prawotwórcze (np. fakt zawarcia umowy, wyrządzenia szkody),
- fakty tamujące powstanie prawa (np. brak jednego z warunków ważności czynności prawnej),
- fakty niweczące prawo (przedawnienia, prekluzja).

O ile fakty prawotwórcze mają zostać udowodnione przez powoda to zadaniem pozwanego jest udowodnienie faktów tamujących lub niweczących. Z treści art. 6 Kc, nie wynika bowiem, że ciężar dowodu zawsze obciąża powoda. Ciężar dowodu spoczywa bowiem na tym, kto z faktu tego wywodzi skutki prawne. W tej mierze Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zawarty w wyroku z dnia 26 stycznia 2012 r. I ACa 1489/11, LEX nr 1236067, zgodnie z którym rozkład ciężaru dowodu (art. 6 Kc) i jego procesowy odpowiednik (art. 232 Kpc) nie może być rozumiany w ten sposób, że ciężar dowodu zawsze spoczywa na powodzie. W razie sprostania przez powoda ciężącym na nim obowiązkiem dowodowym, na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscpecji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa. Nie ma racji strona pozwana, która wadliwości zaskarżonego wyroku upatruje w naruszeniu przez Sąd I instancji powołanego art. 6 Kc a sformułowany przez nią zarzut apelacyjny oparty na naruszeniu tego przepisu Sąd Apelacyjny uznaje w całości za bezzasadny. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że tej samej regule podlegają obie strony procesu. W odniesieniu do strony pozwanej oznacza to obciążenie go negatywnymi skutkami braku skutecznego zakwestionowania okoliczności decydujących o zasadach jej odpowiedzialności.

Przyjęcie, że podstawą odpowiedzialności strony pozwanej jest art. 435 Kc przesądza także o bezzasadności jej zarzutu dotyczącego naruszenia art. 828 § 2 Kc (błąd co do numeru paragrafu Sąd Apelacyjny uznaje za oczywistą omyłkę). Formułując ten zarzut strona pozwana ponownie odwołuje się do umowy włączeniowej wskazując ją jako podstawę swojej odpowiedzialności. O tym, że pogląd ten jest błędny była już mowa. Odpowiedzialność strony pozwanej w tym jej granice nie mogą zostać oparte na nieważnych postanowieniach umowy sprzecznych z regulacją art. 437 Kc. Strona pozwana ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka wynikającej z art. 435 Kc, czego była w pełni świadoma w toku postępowania przed Sądem I instancji podnosząc zarzuty zmierzające na przypisaniu odpowiedzialności za szkodę poszkodowanemu i osobie trzeciej.

Co do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 Kpc, Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że w judykaturze został wyrażony pogląd, który Sąd Odwoławczy podziela i przyjmuje za własny, że naruszenie przepisu określającego wymagania, jakim winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu tj. art. 328 § 2 Kpc, może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacjach tylko wyjątkowych, do których zaliczyć można takie, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2013 r. I ACa 1075/12 LEX nr 1267341). Sytuacja taka nie ma jednak

miejsca w niniejszej sprawie. Oczywiście można mieć zastrzeżenia pod adresem Sądu Okręgowego co do sposobu w jaki została przedstawiona podstawa prawna jego rozstrzygnięcia. Wypowiedź Sądu I instancji w tym przedmiocie, kategoryczna w zakresie kwalifikacji prawnej odpowiedzialności strony pozwanej jest jednocześnie lakoniczna w zakresie argumentacji przemawiającej za jej zastosowaniem. Nie można jednak twierdzić, że taka ocena nie została dokonana. Wskazana podstawa rozstrzygnięcia jest prawidłowa co zostało już wcześniej zasygnalizowane przy ocenie zarzutu naruszenia art. 435 § 1 Kc.

Zgłoszone przez stronę pozwaną zarzuty naruszenia art. 98 i 100 Kpc Sąd Apelacyjny uznaje za warunkowe w tym znaczeniu, że potrzeba ich oceny może mieć miejsce jedynie w sytuacji skutecznego zakwestionowania zaskarżonego wyroku. Skoro jednak do takiej zmiany nie doszło, nie ma podstaw do kwestionowania zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 100 Kpc w sytuacji gdy wystąpienie strony powodowej zostało uwzględnione jedynie w części a koszty uczestnictwa w tym postępowaniu poniosły obie strony. Z kolei, z uwagi na ostateczny wynik postępowania, nie było podstaw do zastosowania art. 98 § 1 Kpc i obciążenia powodów całością kosztów postępowania.

Za bezzasadną w całości Sąd Apelacyjny uznaje także apelację strony powodowej. Jedynie w zakresie w jakim sygnalizuje ona błąd co do oznaczenia firmy strony pozwanej zaskarżony wyrok został zmodyfikowany w pkt. 1 wyroku Sądu Apelacyjnego na podstawie art. 350 Kpc w związku z art. 391 § 1 Kpc. Pozostałe zarzuty zawarte w apelacji a także wniosek strony powodowej o uzupełnienie postępowania dowodowego są w całości bezzasadne. Analizując zarzuty apelacji strony powodowej w kolejności w jakiej zostały one zgłoszone, za bezzasadne należy uznać powiązane ze sobą zarzuty naruszenia prawa materialnego a to art. 828 § 1 Kc oraz art. 363 § 1 Kc. Stawiając zarzut naruszenia art. 828 § 1 Kc strona powodowa nie przedstawia praktycznie żadnych dodatkowych argumentów poza tym, że wypłaciła na rzecz (...) S.A. kwotę wyższą niż została zasądzona na jej rzecz w zaskarżonym wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób rozumowania gdzie to wyłącznie ubezpieczyciel będzie decydował o tym jaka wierzytelność zostanie przez niego przejęta w drodze cesji legis nie ma dostatecznego umocowania w przepisach Kodeksu cywilnego. Górną granicą odpowiedzialności sprawcy szkody jest to, co byłby on obowiązany świadczyć bezpośrednio poszkodowanemu na podstawie przepisów prawa cywilnego. Nie oznacza to, że osoba odpowiedzialna będzie świadczyć na rzecz ubezpieczyciela dokładnie to co ten wypłacił poszkodowanemu. Nie istnieje bowiem domniemanie nakazujące uznać wypłacone odszkodowanie za równoznaczne szkodzi wyrządzonej przez sprawcę. Oznacza to, że szkoda powinna być w procesie udowodniona, zaś ciężar dowodu spoczywa na ubezpieczycielu. Odszkodowanie wypłacone przez ubezpieczyciela będzie stanowić jedynie górną granicę roszczenia ubezpieczyciela wobec sprawcy szkody. Poglądy takie prezentuje Sąd Najwyższy w wyrokach : z dnia 17 marca 1970 r. II PR 659/68 OSNC 1970/12/231 oraz z dnia 14 stycznia 2010 r. IV CSK 300/09 LEX nr 677779 a Sąd Apelacyjny w pełni je podziela. Zadaniem ubezpieczyciela w procesie dotyczącym roszczenia regresowego jest zatem wykazanie wszystkich przesłanek odpowiedzialności dłużnika/sprawcy szkody w tym także jej wysokości. Ustalenia dokonywane w tym zakresie w ramach prowadzonego przez niego postępowania likwidacyjnego nie mogą być postrzegane inaczej jak jego twierdzenia, które powinny zostać udowodnione. Dotyczy to także sytuacji, kiedy ustalenia te oparte na wypowiedziach podmiotów posiadających specjalistyczną wiedzę w zakresie zdarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje tego, że obowiązkiem powodów jako ubezpieczycieli (...) S.A. był zwrot (...) S.A. wszelkich celowych i ekonomicznie uzasadnionych wydatków poniesionych w celu przywrócenia stanu poprzedniego uszkodzonego toru nr. (...)problem jednak, że nie wykazali aby kwota przez nich wypłacona w pełni obciążała pozwanego. Nikt inny tak jak powodowie powinni być świadomi problemów dowodowych związanych z ustaleniem wysokości odszkodowania i koniecznością zabezpieczenia odpowiedniego materiału dowodowego aby móc w dłuższych perspektywach czasowych przedstawić i obronić swoje racje. Przecież szkoda jakiej domagał się naprawienia poszkodowany opiewała początkowo na kwoty istotnie wyższe od tych, które zostały przez nich ostatecznie wypłacone. Przypomnienia wymaga także, iż jednym z opracowań na jakie powoływała się strona powodowa określając zakres swoich roszczeń był Raport ze szkody opracowany przez (...) spółkę z o.o. w W.. Z raportu tego wynika, że średnioważony stopień zużycia technicznego obiektu wyrażony w procentach dla toru na pokładach strunobetonowych to 65,83 %. Z kolei biegła sądowa A. L. opracowując zleconą jej przez sąd opinię odwołała się do tych ustaleń wskazując, że z uwagi na upływ czasu i wyremontowanie toru nr. 2, niemożliwym było ustalenie faktycznego zużycia na etapie sporządzania opinii. Oparcie

się na średnioważonym zużyciu toru, w okresie najbliższym zdarzeniu wyrządzającemu szkodę, jest najbardziej prawdopodobne i uzasadnione. Szacunek zużycia przyjęty przez biegłą nie można zatem uznać za dowolny skoro miał oparcie w Raporcie, na który powoływała się strona powodowa a strona pozwana tych okoliczności nie kwestionowała. W tym kontekście za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznaje zarzuty strony powodowej opisane w pkt. I. 2. a i d a także opisany w pkt. II.4. Z kolei szczegółowe zarzuty strony powodowej opisane w pkt. I. 2 b - c wynikają prawdopodobnie z mało wnikliwej analizy treści uzasadnia Sądu I instancji. Sąd ten bowiem na stronie 7 - 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazał na czym polegała naprawa uszkodzonego toru i jakie materiały zostały do tego wykorzystane. To, że do naprawy wykorzystano nie tylko materiały nowe ale także staroużyteczne nie oznacza, że nie uwzględniono żadnych wydatków z nimi związanymi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ich wartość została ujęta przez biegłą z uwzględnieniem stopnia zużycia zniszczonego toru. Taki sposób wyliczenia nie w sobie nic z dowolności, którą zarzucają powodowie lecz jest realizacją dyrektywy wynikającej z art. 361 Kc nakazującej usunięcie szkody – w naturze lub w pieniądzu – rozumianej jako różnica między stanem majątkowym poszkodowanego, który powstał po nastąpieniu zdarzenia powodującego uszczerbek a stanem jaki by istniał, gdy nie nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę. W omawianych zarzutach powodowie czynią założenia, które wymagałyby wykazania w toku postępowania przed Sądem I instancji. Dotyczy to stopnia trwałości materiału użytego do naprawy uszkodzonego toru co miałyby uzasadniać odstępianie od zastosowania zużycia technicznego w jakiegokolwiek wysokości. Niezależnie od tego, że nie dokonywano ani wnoszono o porównanie stopnia trwałości materiałów użytych do naprawy toru takie założenie jest wadliwe z tej przyczyny, że rodzaj i trwałość użytego materiału ma bezpośrednie przełożenie na jego wartość, która tak w przypadku droższego jak i tańszego materiału powinna zostać skorygowana o stopień zużycia uszkodzonego toru. Z powyższych przyczyn omawiane zarzuty należy uznać za nieuzasadnione. Podobnie za bezzasadny należy uznać zarzut apelacji opisany w pkt. I.2.e. To, że biegła D. – L. opracowała swoją opinię wariantowo a jeden z jej wariantów opiewał na kwotę wyższą niż wypłacona poszkodowanemu przez powodów nie oznacza, iż to ten wariant powinien decydować o wysokości roszczenia regresowego. Była już o tym mowa, że górną granicę tego roszczenia stanowi co prawda kwota wypłaconego odszkodowania jednakże nie zwalania to ubezpieczyciela od obowiązku wykazania wysokości szkody w toku postępowania sądowego. Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku przedstawił warianty wysokości szkody opracowane przez biegłą jak i wskazał, który wariant wybiera z uwagi na to, że ma on pełniejsze umocowanie w materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania. Ocenę tą Sąd Apelacyjny podziela w pełnym zakresie.

Zawarte w apelacji strony powodowej zarzuty naruszenia prawa procesowego w większości dotyczą ustalenia, że do naprawy uszkodzonego toru użyto materiałów nowych a nie także staroużytecznych. Zarzuty te zostały sformułowane jako naruszenia art. 233 § 1 Kpc oraz art. 328 § 2 Kpc. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty te w całości należy uznać za bezzasadne. Przedstawione przy omawianiu apelacji strony pozwanej poglądy Sądu Apelacyjnego w zakresie dotyczącym reguł oceny materiału dowodowego i wpływu wad uzasadnienia na możliwość przeprowadzenia kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku pozostają aktualne przy ocenie omawianych zarzutów apelacji strony powodowej. Nieuprawniony jest zarzut jakoby Sąd I instancji ustalił, że do naprawy uszkodzonego toru użyto jedynie materiał nowy. Z uzasadnienia wyroku wyraźnie wynika, że był to zarówno materiał nowy jak i staroużyteczny co nie oznacza, że ten ostatni nie reprezentował żadnej wartości. Ustalona na podstawie opinii biegłej wartość materiału użytego do naprawy powinna zostać skorygowana o niekwestionowany przez strony stopień technicznego zużycia uszkodzonego toru.

W toku postępowania przed Sądem I instancji, zarządzeniem z dnia 14 października 2014 r. zwrócono pismo pełnomocnika strony powodowej zawierające zastrzeżenia do opinii biegłej. Jako podstawę tego zarządzenia wskazano art. 207 Kpc. W złożonej apelacji strona powodowa zgłasza zrzut naruszenia art. 479¹² § 1 Kpc oraz domaga się kontroli tego zarządzenia w trybie art. 380 Kpc. Zdaniem Sądu Apelacyjnego warunkiem kontroli na podstawie wskazanego przepisu jest wykazanie hipotetycznego wpływu ewentualnego uchybienia sądu na wynik sprawy. Strona powodowa tego nie czyni. Co prawda w wielu innych zarzutach apelacji kwestionuje opinię biegłej A. L. ale nie wyjaśnia jakie znaczenie dla prawidłowości ustaleń Sądu miałyby to konkretne pismo, którego zwrot zarządzono. W toku postępowania biegła nie tylko odpowiadała pisemnie na zarzuty zgłoszone przez stronę powodową składając uzupełniającą opinię pisemną ale także na rozprawie w dniu 23 września 2014 r. odpowiadała na pytania stron i sporządziła kolejną opinię pisemną opinię uzupełniającą a dalej w dniu 21 października 2014 r.

ponownie odpowiadała na pytania stron. Wielokrotnie zatem stworzono stronom możliwość zadawania biegłej pytań i wyjaśniania powstałych wątpliwości także po wydaniu kwestionowanego zarządzenia. Działania podejmowane przez stronę powodową polegające na mnożeniu wątpliwości i zastrzeżeń pod adresem wypowiedzi biegłej zmierzały po pierwsze do przedłużenia toku postępowania a po drugie do wyegzekwowania od biegłej takiej opinii, która byłaby dla niej dostatecznie korzystna. Zasadnie zostały zatem przerwane przez Sąd I instancji na podstawie art. 207 Kpc. Kontestowanie powyższego zarządzenia jest niezrozumiałe z tej przyczyny, że strona powodowa miała przecież możliwość wyjaśnienia swoich wątpliwości, po wydaniu kwestionowanego zarządzenia, na rozprawie w dniu 21 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe zawarte w apelacji strony powodowej na podstawie art. 381 Kpc uznając je za spóźnione. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie było żadnych przeszkód aby powyższe dowody zostały zgłoszone i przeprowadzone w toku postępowania przed Sądem I instancji. Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, że wniosek opisany w pkt. 3.b jest dodatkowo chybiony już z tej przyczyny, że okoliczności, które miałyby zostać ustalone na jego podstawie zostały już ustalone przez Sąd I instancji.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny w pkt. 2 wyroku oddalił apelacje obu stron na podstawie art. 385 Kpc. Z kolei w pkt. 3 wyroku orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego, Mając na uwadze, że apelacje obu stron zostały oddalone, strony powinny pozostać przy poniesionych przez siebie kosztach sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że ma miejsce istotna dysproporcja pomiędzy zakresem zaskarżenia apelacji powodów i strony pozwanej. To apelacja strony pozwanej jest apelacją dalej idącą. Z uwagi na wynik postępowania apelacyjnego za przegrywającą należy uznać stronę pozwaną i to ona powinna ponieść koszty zastępstwa procesowego poniesione przez powodów przynajmniej od kwoty przewyższającej wartość przedmiotu zaskarżenia strony powodowej na podstawie art. 100 Kpc. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powodów została ustalona od tak wskazanej różnicy w wysokości stawek minimalnych określonych według § 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 ust. 7 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. t.j. z 2013 r., poz. 490 z późn. zm.).

SSA Regina Kurek SSA Anna Kowacz – Braun SSA Robert Jurga