

Sygn. akt V ACa 943/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.) SO del. Arkadiusz Przybyło
Protokolant:	Diana Starzyk

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w Z. (poprzednio (...) S.A. w Z.) i (...) Spółce Akcyjnej w J.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki, pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. (poprzednio (...) S.A. w Z.) oraz interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 28 lipca 2015r., sygn. akt X GC 390/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 2 o tyle, że zasądza od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. na rzecz powódki kwotę 160.056,63 (sto sześćdziesiąt tysięcy pięćdziesiąt sześć i 63/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 marca 2012 r.,
- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. na rzecz powódki kwotę 10.605,52 (dziesięć tysięcy sześćset pięć i 52/100) złotych tytułem kosztów postępowania,
- w punkcie 5 w ten sposób, że oddala wniosek interwenienta ubocznego o zwrot kosztów postępowania;

2. oddala apelację powódki w pozostałej części;

3. oddała apelacje pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. i interwenienta ubocznego;
4. zasądza od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. na rzecz powódki kwotę 7.462,95 (siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt dwa i 95/100) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
5. oddała wniosek interwenienta ubocznego o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Arkadiusz Przybyło	SSA Iwona Wilk	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-----------------------------	----------------	-----------------------------

Sygn. akt V ACa 943/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła o zasądzenie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w (...) Spółki Akcyjnej w J. jako dłużników solidarnych kwoty 378.989,36 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2012 r. wraz z kosztami procesu tytułem odszkodowania za szkodę w postaci poniesionych przez powódkę kosztów naprawy toru na szlaku kolejowym C. – S. w km 11.400 linii nr (...) K. - C., na którym doszło w dniu 6 listopada 2010 r. do wykolejenia wagonu w składzie pociągu nr (...) relacji (...)– Z., na zasadzie art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 441 § 1 k.c. w zw. z art. 361 i 363 § 3 k.c.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w dniu 6 listopada 2010 r. na wskazanym szlaku doszło do wykolejenia wagonu w składzie pociągu. Jako bezpośrednią przyczynę wypadku powódka podała niewłaściwe rozłożenie nacisków pudła wagonu na poszczególne koła wskutek nierównomiernego załadunku węgla na bocznicy KWK (...) przez pozwaną J. Spółkę (...) w J.. Przewoźnikiem była pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z., której obowiązkiem było wprowadzenie do ruchu taboru sprawnego technicznie, a także sprawdzenie prawidłowości umieszczanych w składzie przesyłek, nawet jeżeli na podstawie umowy załadunku dokonał inny podmiot (§ 34 ust. 4 pkt 2 i 19 regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras).

Sąd Okręgowy w Gliwicach wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana (...) Spółka Akcyjna w J. zaskarżyła nakaz zapłaty w całości i wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania. Pozwana (...) zakwestionowała żądanie powódki tak co do zasady, jak i co do wysokości. W uzasadnieniu pozwana wskazała, że powódka nie udowodniła, aby zaistniało zdarzenie opisane, jako przyczyna wykolejenia wagonu, a ustalenia komisji kolejowej uznała za niewiarygodne i w całości zakwestionowała je, gdyż przeprowadzono je bez udziału pozwanej. Zdaniem pozwanej, gdyby przyczyną wykolejenia miało być nieprawidłowe załadowanie wagonu, to wagon wykoleiłby się znacznie wcześniej na znacznie „ostrzejszym” zakręcie. Pozwana (...) jako przyczynę wykolejenia wagonu wskazała zużycie elementów wózka, ponoszących odpowiedzialność za jego prawidłowe poruszanie się zwłaszcza po zakrętach. Pozwana podniosła, że w razie gdyby wagon był nieprawidłowo załadowany to odpowiedzialność za to, że taka przesyłka została przyjęta do przewozu i w efekcie czego znalazła się w feralnym miejscu wykolejenia, obciążał pozwaną (...) Spółkę Akcyjną w Z. jako przewoźnika.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. wniosła o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania oraz wezwanie do wzięcia udziału w sprawie (...) Spółki Akcyjnej w W. ze względu na zawartą umowę ubezpieczenia OC.

Pozwana (...) twierdziła, iż skoro w protokole jako przyczynę bezpośrednią zdarzenia wskazano niewłaściwe rozłożenie nacisków pudła wagonu na poszczególne koła wskutek nierównomiernego załadunku wagonu, to wyłączną winę

ponosi (...), która dokonywała załadunku wagonu i która miała obligacyjny obowiązek dokonania równomiernego załadunku.

Pozwana (...) wskazała także na zaistnienie kolejnej przesłanki egzoneracyjnej w postaci wyłącznej winy poszkodowanego – zawinionym zaniechaniem powódki dotyczącym utrzymywania toru nr (...) linii (...) w należyтым stanie technicznym.

(...) Spółka Akcyjna w W. zgłosiła interwencję uboczną po stronie pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z., w której wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania sądowego. Interwenient uboczny podniósł, że powódka nie udowodniła wysokości szkody – brak dowodu na to, że powódka faktycznie zapłaciła określone w fakturach kwoty, a więc, że zaistniał uszczerbek w jej majątku. Zdaniem interwenienta ubocznego, uszkodzona infrastruktura kolejowa wymagała jeszcze przed wypadkiem naprawy głównej. Ponadto interwenient uboczny zarzucił powódce dublowanie niektórych pozycji kosztorysowych oraz rażące zawyżenie wartości kosztorysowej robót.

Wyrokiem z dnia 28 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach:

- 1) zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. na rzecz powódki kwotę 10.488,58 zł z ustawowymi odsetkami od 1 marca 2012 r.;
- 2) oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
- 3) zasądził od powódki na rzecz pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. kwotę 7.217 zł z tytułu kosztów procesu;
- 4) zasądził od powódki na rzecz pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w J. kwotę 7.217 zł z tytułu kosztów procesu;
- 5) zasądził od powódki na rzecz interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 18.655 zł z tytułu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 1 czerwca 1994 r. pozwana (...) Spółka Akcyjna w J. zawarła z (...) Spółką Akcyjną w Z. umowę, w ramach której kontrahent pozwanej przyjął do wykonania realizowanie usług przewozowych i utrzymanie infrastruktury kolejowej związanych z eksploatacją linii nr (...) wraz z układem torowym bocznicą oraz torem dojazdowym nr (...) i układem torowym stacji (...). Obowiązkiem (...) Spółki Akcyjnej w Z. było podstawianie wagonów pod załadunek węgla, a obowiązkiem pozwanej zapewnienie równomiernego załadunku wagonów podstawionych pod załadunek węgla, na wszystkie osie i koła wagonów.

W tym samym dniu KWK (...) Spółka Akcyjna w O. zawarła z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. umowę, w ramach której KWK (...) Spółka Akcyjna w O. zobowiązała się do wykonywania prac manewrowych na terenie bocznic kolejowych KWK (...), wykonywania przewozów transportem kolejowym węgla, złomu, piasku, popiołów i innych materiałów według potrzeb i zleceń kopalń, bieżącego utrzymania i naprawy taboru kolejowego, obsługi posterunków ruchu kolejowego na terenie bocznic kolejowych, bieżącego utrzymania urządzeń sterowania ruchem kolejowym, naprawy, odchwaszczania oraz bieżącego utrzymania torów i rozjazdów, bieżącego aktualizowania regulaminów pracy transportu kolejowego. W ramach powyższych czynności wskazana spółka zobowiązana była do ładowania wagonów równomiernie na całej powierzchni ładunkowej i w granicach dopuszczalnych obciążeń wagonów z zachowaniem czystości pomostów wagonowych.

W dniu 29 września 2000 r. opracowano regulamin pracy transportu kolejowego bocznic KWK (...), który obejmował wykaz torów zelektryfikowanych, a także wprowadzał podstawowe zasady bezpieczeństwa pracy na torach, w tym zakaz wchodzenia na dachy wagonów.

W dniu 10 grudnia 2009 r. powódka zawarła z (...) Spółką Akcyjną w Z. umowę, w ramach której powódka udostępniła wskazanemu kontrahentowi infrastrukturę kolejową na odcinkach różnych linii kolejowych: nr (...) i (...) w celu

wykorzystania tras pociągów przydzielonych w rozkładzie jazdy obowiązującym od 13 grudnia 2009 r. do 11 grudnia 2010 r. dla przewozów rzeczy.

W dniu 11 grudnia 2009 r. powódka zawarła z pozwaną (...) Spółką Akcyjną w Z. umowę o korzystanie z przydzielonych tras pociągów będących w zarządzie powódki.

Pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. zawarła z interwenientem ubocznym (...) umowę ubezpieczenia OC na okres od 31 grudnia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. na sumę ubezpieczenia na jeden wypadek ubezpieczeniowy w kwocie 41.862.000 zł i 83.724.000 zł na wszystkie wypadki ubezpieczeniowe.

W latach 2009 – 2010 powódka ustaliła dopuszczalną nierównomierność nacisków wózków, osi i kół danej osi wagonu, która nie mogła przekraczać wielkości określonych w § 6 „Instrukcji o przewozie przesyłek nadzwyczajnych” (...) ((...)). Ustalono także, iż wagony towarowe, których rozstaw osi wewnętrznych był większy niż 13,8 m, a szerokość obręczy lub wieńca koła monoblokowego była różna od 135 2 mm, powinny mieć oznaczenia zgodne z „Instrukcją o technice pracy manewrowej” (...) ((...)) informujące, że wagon nie może przejeżdżać przez hamulce torowe oraz inne urządzenia hamujące lub rozrządowe w trakcie ich działania.

Powódka zobowiązała się do odpowiedzialności za stan i sprawność elementów udostępnianej drogi kolejowej. Obowiązkiem przewoźnika było natomiast zgłoszenie dyżurnemu ruchu stacji początkowej lub stacji pośredniej gotowości do odjazdu pociągu, po oględzinach technicznych. Przewoźnik zapewniał także, iż ponosił odpowiedzialność za skuteczne zabezpieczenie przyjętych do przewozu ładunków oraz miał przekazać, na żądanie powódki, dane zawarte w wykazie pojazdów kolejowych w postaci rozmieszczenia wagonów w składzie pociągu. Obowiązkiem przewoźnika, w przypadku wykrycia nierównomierności rozmieszczenia przesyłki w wagonie, było także przygotowanie pojazdu po wyłączeniu go do dalszej jazdy w taki sposób, aby nie przekraczał dopuszczalnych parametrów lub zobowiązany był do przeprowadzenia procedury uznania przesyłki za nadzwyczajną zgodnie z „Instrukcją o przewozie przesyłek nadzwyczajnych” (...) ((...)).

W dniu 7 czerwca 2010 r. pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. opracowała zasady przewozu towarów, zgodnie z którymi maszynista pojazdu trakcyjnego został zobowiązany m.in. do nadzoru nad prawidłowością dokonanego załadunku, a rewident taboru do sprawdzenia prawidłowości rozmieszczenia ładunku oraz jego zabezpieczenie przed przemieszczaniem.

W dniu 16 lipca 2010 r. pozwane (...) i (...) zawarły umowę, w ramach której pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. zobowiązała się do transportu węgla energetycznego w ramach przewozów relacji O. B. – Z. G. o masie 200.000 ton w okresie od 1 lipca 2010 r. do 30 czerwca 2011 r., w tym 80.000 ton do 31 października 2010 r. Pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. zobowiązała się do wykonania wszelkich czynności związanych z przyjęciem przesyłek do przewozu w miejscu ich nadania, do zabrania z miejsca nadania załadowanych i nadanych do przewozu wagonów w czasie do 8 godzin od otrzymania zawiadomienia od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w J..

W dniach 5 - 12 listopada 2010 r. dokonano przeglądu nawierzchni torowej linii nr (...), w tym na długości od 6.616 km do 11.736 km, podczas którego stwierdzono stan degradacji szyn 0,20 i wady powierzchniowe 40 sztuk, stan dobry podkładów betonowych i drewnianych, do wymiany zakwalifikowano 2 sztuki podkładów betonowych, podkłady drewniane o dużym stopniu zużycia (spróchniałe, częściowo skoszone, popękane, częściowo zasypane), z których 120 podlegało wymianie, stan złączy dostateczny, wymagający uzupełnienia łapek sprężystych z wkładką dociskową w 78 sztukach, zanieczyszczoną i zachwaszczoną podsypkę. Zły stan toru utrzymywał się od 2008 r., a spróchniałe podkłady powstały w wyniku ich wieku (24 lata), a nie wypadku. Płyty były zużyte, był oderwany kątownik, który był wypruszony. Śruby były skorodowane. Tor przekroczył graniczną trwałość. Tor nr (...) przed wypadkiem był źle utrzymany technicznie w miejscu zdarzenia. Stan degradacji wyniósł 80-90%, zatem wartość toru przed wypadkiem wynosiła zaledwie 10%.

W dniu 6 listopada 2010 r. pozwana (...) Spółka Akcyjna w J. nadała towar w postaci 25 wagonów węgla kamiennego, w tym wagon nr (...). Nie stwierdzono przeciążeń wagonów. Pociąg powinien planowo odjechać o 5.32 tymczasem

odjechał o 5.52. Na trasie miał miejsce postój pociągu. Przewoźnikiem była pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z.. Wykolejony wagon miał ciężar netto ładunku 53 tony, a jego ciężar wynosił 25 ton. Wskazany wagon był sprawny technicznie, został dopuszczony do eksploatacji i uzyskał świadectwo techniczne pojazdu kolejowego ważne do 31 grudnia 2012 r. Maszynista sprawdził stan techniczny pociągu. Maszynista nie sprawdził sposobu załadunku wagonów. Także pomocnik maszynisty nie sprawdził stanu załadunku wagonów. Przeprowadził oględziny wagonów z ziemi. Sprawdził prawidłowe dokręcenie śrub. Dane przewożonego towaru spisał z listów przewozowych. Nie wchodził na pomosty wagonów. Fakt zważenia ładunku na kopalni (...) nie mógł świadczyć o prawidłowym załadunku i równomiernym rozłożeniu ładunku w całym wagonie. Nie mógł tego stwierdzić także operator zsypu węgla poprzez samą obserwację, w szczególności pod względem nacisku na oś i prawidłowego rozłożenia ładunku.

W dniu 6 listopada 2010 r. zawiadomiono o wypadku na linii kolejowej (...), (...) B. – stacja C., okręg nastawczy (...), tor nr (...), km 11.400, linia (...)K. – C. Województwo (...). Wypadek miał miejsce w dniu zawiadomienia o godzinie 5.56. Dróżnik przejazdowy stwierdził wykolejenie jednego z wagonów w końcowej części pociągu (18 wagon od czoła pociągu typu (...) samowyładowczy). Wagon w stanie wykolejonym był ciągnięty do km 8.500, czyli 2.900 metrów. Jako prawdopodobne przyczyny zdarzenia wskazano jazdę przez obniżony styk toru nieprawidłowo załadowanego wagonu (przyczyna pierwotna zdarzenia), nierównomierne załadowanie wagonu (przyczyna bezpośrednia).

Maszynistą pociągu okazał się M. M. rewident taboru, posiadający prawo kierowania pojazdem kolejowym w postaci spalinowych pojazdów trakcyjnych, który był odpowiedzialny za dopuszczenie pociągu do jazdy wraz z pomocnikiem M. C.. Maszynista sprawdził wzrokowo stan sprężyn (ugięć) na wózkach, stan śrub – czy nie odkręciły się oraz zapis w listach przewozowych dotyczący ciężaru wagonów, który nie mógł przekroczyć 80 ton. Maszynista dokonał oględzin technicznych wszystkich wagonów poprzez obserwację z ziemi i stwierdził dobrze załadowane wagony, chociaż nie sprawdzał sposobu załadunku wagonów z pomostu mimo, że był do tego zobowiązany. Oględziny nie były wykonane dobrze. Nie było takiej praktyki, aby maszynista sprawdzał towar wchodząc na wózek. Maszynista nie mógł zauważyć źle załadowanego wagonu bez sprawdzenia ładunku z pomostu wagonu, z góry. Sprawdzając załadunek z pomostu maszynista mógł z łatwością stwierdzić nieprawidłowy załadunek wagonu. Samo wzrokowe sprawdzenie tylko sprężyn i ugięć na wózkach nie świadczyło o dobrym i równomiernym rozłożeniu ładunku wewnątrz wagonu na całej jego powierzchni. Maszynista mógł używać pomostów i stopni, gdyż to one służyły do przebywania na nich w czasie jazd manewrowych i pociągowych nawet, gdy tory są zelektryfikowane. Przebywanie na wskazanych elementach było dopuszczalne pod warunkiem nie stwarzania dla siebie zagrożenia bezpieczeństwa porażenia prądem, w przypadku pomostów wagonowych zrównanych z poziomem podłogi wagonowej. Pracownik nie musiał wchodzić na dach pociągu, aby stwierdzić prawidłowość załadunku wagonu. Zakaz wchodzenia lub przebywania dotyczył dachów, a nie stopni lub pomostów. Pracownik mógł przebywać na pomoście jeżeli pomost znajdował się na wysokości podłogi wagonowej, z której można zaobserwować prawidłowość załadunku wagonu bez zagrożenia bezpieczeństwa. Maszynista nie musiał również wchodzić na powierzchnię załadunku, lecz powinien był wejść na pomost i zobaczyć, czy ładunek jest równomiernie rozłożony po obydwu stronach wagonu. Obowiązkiem przewoźnika jest dokonywanie oględzin prawidłowości załadunku materiałów na wagonach. Pociąg poruszał się z różną prędkością od 22 do 29 km/h. Wagony posiadały czynne hamulce. Hamulce były sprawdzone przez pomocnika maszynisty M. C.. Maszynista nie zaobserwował, aby podczas jazdy cokolwiek wypadało z wagonów, które były zabezpieczone.

W czasie jazdy pociągu wagony ulegały ruchom poziomym i pionowym, działały różne siły dynamiczne. Materiały sypkie nie były równomiernie rozłożone na całej powierzchni wagonu, tworzyły przyzmy stożkowe i mogły ulegać przesunięciom. Zatem miał węglowy mógł ulegać wyrównaniu do poziomu, ale nie na tyle, żeby wyrównać całkowicie poziom ładunku w wagonie, mógł także przesuwać się na jedną lub drugą stronę wagonu, mógł ulegać rozplaszczaniu się na powierzchni wagonu, ale nie na tyle, ile stwierdziła komisja powypadkowa (38-40%). Przy założeniu, że wagony były prawidłowo załadowane przesunięcia miałyby byłyby minimalne i nie stworzyłyby przeciążenia wagonów na jedną stronę, nie stanowiłyby przyczyny wykolejenia wagonu (...), gdyż mogłyby się także wykoleić pierwszy czy też kolejny wagon, przy założeniu, iż przyczyną wykolejenia był zły stan toru w miejscu wykolejenia. Stan załadunku miału w wykolejonym wagonie i jego rozmieszczenie było inne przed wykolejeniem i po wykolejeniu. Istniała możliwość ustalenia wysokości miału po lewej stronie wagonu do poziomu po drugiej stronie poprzez ślady na burtach

wagonowych. Załadunek miału był nierównomierny od początku jazdy pociągu, bowiem gdyby był prawidłowo rozłożony, to w czasie, gdy wagon był wykolejony i ciągniony przez 2.900 m ładunek, nie przesunąłby się o tyle z przodu wagonu do tyłu i z prawej na lewą stronę boczną wagonu. Stwierdzono większy nacisk na drugi wózek wagonu wskutek nierównomiernego załadunku wagonu już na kopalni (...), czego nie wykrył maszynista. Prawa strona wykolejonego wagonu była niższa niż lewa, zatem miał węglowy powinien był przemieszczać się na tę stronę. Podłoga wagonu utrudniała przesuwanie się ładunku.

Przyjęcie źle załadowanego wagonu przez przewoźnika nałożyło na niego odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez źle załadowany i nie sprawdzony wagon. Źle załadowany wagon przejechał kilkadziesiąt kilometrów i nie wykoleił się. Zatem przy wykolejeniu na torze nr (...) wagon musiał natrafić na miejsce złego utrzymania technicznego toru – dołek w torze i boczne zużycie szyny. Te dwie usterki (niewłaściwe rozmieszczenie ładunku miału już na kopalni (...) – więcej z lewej strony wagonu oraz źle utrzymany tor) nałożyły się na siebie i spowodowały uniesienie się prawego koła pierwszego zestawu i obrzeża, które weszło na główkę szyny, a to z kolei spowodowało wykolejenie wagonu. Zatem gdyby tor był należycie utrzymany technicznie, to nawet źle załadowany wagon przejechałby bez wykolejenia. Również zamknięcie toru uchroniłoby wagon przed wykolejeniem.

Bezpośrednimi przyczynami wypadku było niewłaściwe rozłożenie nacisków na poszczególne koła wagonu wykolejonego oraz zły stan toru w miejscu wykolejenia. Przyczyną pierwotną był natomiast niewłaściwy i nierównomierny załadunek wagonu, który spowodował zwiększony nacisk na osi wózka przy wykolejonym wagonie.

Odpowiedzialność za zaistniały wypadek ponoszą powódka i pozwana (...) Spółki Akcyjnej w Z. po 50% i to między nimi powinno dojść do rozliczenia kosztów naprawy, choć do niewłaściwego rozmieszczenia ładunku przyczynił się drugi z pozwanych, lecz źle załadowany wagon przyjął przewoźnik (...), a to do jego obowiązków należało przygotowanie pociągu do jazdy.

Obowiązkiem przewoźnika było dokonanie oględzin technicznych wagonów i prawidłowości ich załadowania, tymczasem maszynista nie wiedział nawet w jaki sposób ma sprawdzić stan załadunku wagonu.

Podczas oględzin na długości od km 11.400 do km 8.500 stwierdzono zerwane śruby stopowe w ilości około 6 sztuk, wgniecione i przecięte podkłady w ilości 1.826 sztuk, choć komisja powypadkowa określiła ich ilość na 2.424 sztuki, uszkodzone płyty przejazdowe na przejeździe kategorii (...) w km 9,338 – 2 sztuki płyt zewnętrznych i 2 sztuki płyt wewnętrznych, na przejeździe kategorii (...) w km 8,880 – 5 płyt zewnętrznych i 5 sztuk wewnętrznych. Ustalono, iż wartość strat zostanie określona w toku dalszego postępowania powypadkowego. Przedstawiciele pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. zgodzili się z ustaleniami komisji powypadkowej oraz z koniecznością poniesienia kosztów wypadku i podpisali protokoły. Nie ustalono wszystkich danych dotyczących stanu nawierzchni i ładunku, a które miały wpływ na wykolejenie wagonu. Komisja powypadkowa nie ustaliła, jak faktycznie był załadowany wykolejony wagon w kopalni (...), lecz oparła się na oględzinach ładunku w wagonie po jego wykolejeniu, przejechaniu kilkadziesiąt kilometrów w ruchu pociągu i 2.900 metrów po jego wykolejeniu. Nie wskazano okoliczności wypadku, nie ustalono prawidłowo przyczyn wypadku, nie rozpoznano stanu toru przed wypadkiem. W przypadku wypadku kolejowego przy naprawie głównej wykonuje się wszystko, kompleksową naprawę, która obejmuje również dodatkowe czynności. Stan toru kwalifikował go do niezwłocznego remontu.

W dniu 9 listopada 2010 r. pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. poinformowała pozwaną (...) Spółkę Akcyjną w J. o terminie kontrolnego ważenia wykolejonego wagonu ustalonym na 16 listopada 2010 r.

W dniu 16 listopada 2010 r. sporządzono protokół lustracji szkody, który jednak nie stanowił o odpowiedzialności ubezpieczyciela.

W dniu 23 listopada 2010 r. doszło do spotkania z udziałem przedstawiciela pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z., podczas którego ustalono uszkodzenie 2.424 sztuk uszkodzonych podkładów kolejowych i zakwalifikowano je do wymiany.

W dniu 24 listopada 2010 r. dokonano kontrolnego ważenia wagonów ze składu pociągu relacji KWK (...) w O. – D. Republika Czeska w wyniku ważenia wagonów stwierdzono nadmierne przesunięcie ładunku na jedną stronę w stosunku do osi podłużnej wagonów.

W dniu 20 grudnia 2010 r. komisja zakładowa potwierdziła ustalenia dokonane podczas wstępnych oględzin. Jako bezpośrednią przyczynę zdarzenia wskazano niewłaściwe rozłożenie nacisków pudła wagonu na poszczególne koła wskutek nierównomiernego załadunku wagonu. Jako przyczynę pierwotną wskazano niewłaściwy załadunek wagonu na bocznicę KWK (...).

W 2010 r. na linii kolejowej nr (...) dokonano wymiany kompletu podrojazdnic w rozjazdach nr (...) i (...). Ponadto zakwalifikowano do wymiany płyty przejazdowe, uszkodzone podrojazdnice, do wyregulowania szerokość żłobków, do uzupełnienia osygnalizowanie, do naprawienia rów boczny, do odwodnienia część toru, do wymiany grunt podtorza i podłoża. W dniu 13 stycznia 2011 r. pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. nie zakwestionowała szkody zaistniałej w wyniku wypadku i zobowiązała się do spłaty odszkodowania z jej polisy.

W dniu 14 stycznia 2011 r. w związku z zaistniałym wypadkiem stwierdzono straty szacunkowe w postaci: kosztu podkładów drewnianych i płyt przejazdowych w wysokości 379.312 zł oraz kosztu pracy (...) w kwocie 500 zł i kosztu uszkodzenia wykolejonego wagonu towarowego nr (...)–o w kwocie 18.057,87 zł.

W dniu 11 maja 2011 r. dokonano kontrolnego ważenia wagonów ze składu pociągu relacji KWK (...). W wyniku ważenia wagonów zakwalifikowano wagony do poprawy ładunku z powodu przekroczenia dopuszczalnych parametrów w różnicy nacisków poprzecznych. W dniu 13 maja 2011 r. pozwana (...) Spółka Akcyjna w J. wystąpiła z prośbą o przekazanie protokołu ustaleń końcowych z 20 grudnia 2010 r., a następnie w dniu 31 maja 2011 r. poinformowała, że przesunięcie węgla na ścianę boczną wagonu nastąpiło samoczynnie, na skutek wypadnięcia wagonu z szyn i jego ciągnięcia przez około 3 km w pozycji przechylonej.

W dniach 31 sierpnia 2011 r. i 3 października 2011 r. dokonano wymiany podkładów drewnianych wraz z materiałem w ilości 2.414 sztuk za cenę 90,70 zł, łącznie 218.949,80 zł oraz mechanicznego podbicia toru na odcinku 3 km, wymiany 28 m² płyt przejazdowych, oprofilowania podsypki na linii (...) na odcinku 3 km, podbicia mechanicznego toru na odcinku 3 km. Koszty wskazanych czynności określono na 359.656,72 zł i 106.500,19 zł. Koszt wymiany jednego podkładu określono na 156,99 zł za sztukę. Nie objęto nim sporządzania i zapłaty za jakąkolwiek dokumentację techniczną naprawy toru. Zakresem wymiany podkładów objęto także czynności dodatkowe: przymocowania szyny do podkładów z ewentualnym wierceniem otworów w podkładach, wybieranie podsypki bez oczyszczania (200 m³ za cenę 86,45 zł, łącznie 17.290 zł i powtórne jej wysypanie, wykręcania i wkręcania wkrętów śrub stopowych, wyciąganie haków z podkładów (19.312 sztuk za cenę 1,69 zł, łącznie 32.637,28 zł, oliwienia śrub stopowych. Wskazane czynności nie stanowiły kosztów dodatkowych. Powódka do naprawy używała podkładów używanych, ale nie 24 letnich. Zastosowano wyższe normy czasu pracy na roboty kosztorysowe, tj. 0,44 h, a nie 0,08 h.

W dniu 8 września 2011 r. ubezpieczyciel pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. poinformował, iż wagon nr (...)–o został nadany przez (...) Spółka Akcyjna w J. KWK (...), z którą (...) Spółka Akcyjna w Z. była związana umową przewozu. Zgodnie z treścią wskazanej umowy (...) Spółka Akcyjna w J. KWK (...) przyjęła na siebie odpowiedzialność za załadunek wagonów równomiernie na całej powierzchni ładunkowej i w granicach dopuszczalnych obciążeń wagonów. Ubezpieczyciel pozwanej poinformował, że odpowiedzialność ubezpieczonej (...) Spółki Akcyjnej w Z. kształtowała się na zasadzie określonej w art. 435 k.c. (wyłączna wina osoby trzeciej, zawinione zachowanie poszkodowanego). Jako jedyną przyczynę szkody wskazano niewłaściwy załadunek wagonu. Nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości po stronie ubezpieczonego.

W okresie od 5 do 24 października 2011 r. dokonano przeglądu nawierzchni torowej. Podczas przeglądu zakwalifikowano tory nr (...) i (...) w km 11.736 – 12.975 i tor nr (...) w km 6.616 – 12.054 do naprawy głównej z powodu przekroczonej trwałości podkładów, złego stanu szyn i podsypki.

W dniu 14 listopada 2011 r. powódka obciążyła pozwaną (...) Spółkę Akcyjną w Z. kwotą 378.989,36 zł tytułem odszkodowania za straty związane z usuwaniem skutków wypadku kolejowego – wykolejenia wagonu.

W dniu 7 marca 2012 r. pozwana (...) Spółka Akcyjna w Z. odmówiła w całości zapłaty kwoty wskazanej w nocie obciążeniowej wskazując, iż bezpośrednią przyczyną zdarzenia była wyłączna wina osoby trzeciej – nierównomierny załadunek, a zatem jej odpowiedzialność jest wyłączona. Pozwana zarzuciła także, iż powódka nie uzasadniła żądania co do wysokości. W dniu 30 marca 2012 r. interwenient uboczny uznał, iż jedynym podmiotem odpowiedzialnym za wypadek była pozwana (...) Spółka Akcyjna w J.. W dniu 20 kwietnia 2012 r. na zlecenie ubezpieczyciela – interwenienta ubocznego sporządzono raport likwidacji szkody, w którym wskazano na wartość robót kosztorysowych wraz z materiałem, które należało ponieść w związku z usuwaniem skutków wypadku w wysokości 318.130 zł netto.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wszystkie dowody z dokumentów przedłożonych przez strony. Oparł się na wydanej w sprawie opinii biegłego I. K., a pominął opinię wcześniej wydaną przez biegłego J. K.. Jedyne w zakresie zeznań świadków Sąd Okręgowy częściowo odmówił wiarygodności tym dowodom. Wyjaśnił, iż nie dał wiary zeznaniom świadków, w części w której wskazywali inne przyczyny wypadku, niż podana w opinii biegłego I. K., uznając że to biegły, jako osoba posiadająca wiadomości specjalne, prawidłowo podał przyczyny zdarzenia, którą logicznie uzasadnił, dokonując porównania różnych hipotez przebiegu zdarzenia. Wskazał, iż z uwagi na to, że ładunek po zdarzeniu zajmował w większości stronę wagonu, na którą nie przechylił się on w wyniku wykolejenia, należy uznać, że był on nierównomiernie rozłożony. W sytuacji bowiem, gdyby załadunek wagonu było prawidłowe, to ładunek uległby przesunięciu na stronę pochylenia wagonu, a nie byłoby go w nadmiarze po stronie przeciwnej. Świadczy to o tym, że ładunek był tak nieprawidłowo załadowany, że mimo wykolejenia wagonu i tak pozostał jego nadmiar po stronie, na którą wagon nie przechylił się.

Ponadto Sąd Okręgowy w całości podzielił ustalenia biegłego co do ilości uszkodzonych podkładów, których wymiana pozostawała w związku przyczynowym ze zdarzeniem wykolejenia wagonu. Było to 1826 sztuk podkładów, która to ich ilość została wskazana w protokole oględzin miejsca wypadku. Natomiast w protokole ustaleń końcowych (na stronie 5) została wskazana inna (większa o 588 sztuk) ilość uszkodzonych podkładów drewnianych (tj. 2414 sztuk), bez żadnego wyjaśnienia różnicy tych ilości. Również w toku procesu powódka nie złożyła wniosków dowodowych na okoliczność innych ilości uszkodzonych podkładów, w szczególności przyczyn podania odmiennych ilości. Ograniczyła się jedynie do wskazania, że protokół ustaleń końcowych został podpisany i nie był kwestionowany.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki za uzasadnione jedynie w nieznacnej części i jedynie w stosunku do pozwanej (...) S. A. w Z..

Jako bezsporne okoliczności Sąd Okręgowy wskazał zdarzenie w postaci wykolejenia 18 wagonu składu przewożącego węgiel załadowany w KWK (...) i poniesienie przez powódkę z tego tytułu szkody.

Podstawą odpowiedzialności (...) S. A. w Z. stał się art. 471 k.c. Powołał się na umowę łączącą strony o udostępnienie torów, która co prawda nie regulowała sprawdzenia poprawności załadunku, ale kwestia ta jest uregulowana w przepisach, które miały zastosowanie do tej umowy. Wobec związania stron umową stwierdził brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej (...) S.A. na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych, pomimo iż jest przedsiębiorstwem wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, iż pozwana (...) S. A. w Z. nie wykazała przesłanek zwalniających jej z odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, w tym wyłącznej winy osoby trzeciej.

Pozwana nie wykonała należycie obowiązków umownych, co doprowadziło do powstania szkody u powódki. To na niej spoczywał obowiązek dopilnowania właściwego załadowania wagonów. Nie zmienia tego fakt, że (...) łączyła z (...) umowa przewozu miału węglowego z 1 czerwca 1994 r., zmieniana aneksami, w załączniku nr (...) do której ustalono, iż (...) / KWK (...) zapewnia równomierny załadunek wagonów podstawionych pod załadunek węgla (punkt 2 b). Stroną tej umowy nie była powódka, w stosunku do powódki podmiotem odpowiedzialnym (co wynika z obowiązujących

przepisów) za prawidłowy załadunek i dopuszczenie do wyjazdu składu pociągu był przewoźnik, czyli (...) S.A. Pozwaną (...) jako przewoźnika obowiązywała Instrukcja (...) (...) o prowadzeniu ruchu pociągów, która określała (w dacie wystąpienia zdarzenia) zasady i sposoby prowadzenia ruchu pociągów na liniach zarządzanych przez (...) Spółkę Akcyjną. Instrukcja została opracowana na podstawie przepisów ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie ogólnych warunków prowadzenia ruchu kolejowego i sygnalizacji (§ 1 punkt 1). Postanowienia instrukcji obowiązują pracowników (...) S.A. i pracowników innych podmiotów gospodarczych korzystających z infrastruktury zarządzanej przez (...) S.A. - odpowiednio do rodzaju i zakresu wykonywanych czynności opisanych w tej instrukcji (§ 1 punkt 5). Zgodnie natomiast z § 14 punkt 3 ppkt 2) i punktem 4 Instrukcji zakres przygotowania pociągu do jazdy obejmuje wykonanie oględzin technicznych, które dokonują uprawnieni pracownicy, sprawdzając stan taboru kolejowego, prawidłowość zestawienia i sprzęgnięcia, prawidłowość załadowania wagonów i umocowania ładunków; oględziny techniczne obejmują także wagony włączone do pociągów na stacjach pośrednich. Tym samym to pozwana (...) nie wypełniła ciążących na niej obowiązków wynikających z przepisów prawa i nie może skutecznie przerzucić ciążącej na niej odpowiedzialności za niesprawdzenia załadunku wagonów na inny podmiot. Natomiast odmienną kwestią (nie będącą przedmiotem tego procesu) jest ewentualna kwestia rozliczeń pomiędzy pozwanymi na podstawie umowy i z uwzględnieniem obowiązków w niej określonych.

Sąd Okręgowy wyraził nadto pogląd, że maszynista (...) (rewident taboru) miał możliwość sprawdzenia poprawności załadunku wagonów, w tym rozmieszczenia mialu węglowego. Miał być na tyle nieprawidłowo załadowany (o czym świadczy sposób jego przemieszczenia po wykolejeniu wagonu), że można było to stwierdzić wzrokowo, bez konieczności dokonywania jakichkolwiek innych czynności. Maszynista wchodząc na pomost na czole wagonu mógł zobaczyć ułożenie ładunku. Oprócz pomostu, w celu sprawdzenia prawidłowości załadowania mialu, mógł wejść także na stopnie i drabinki przy wagonie. Ze stopni można zobaczyć sposób załadowania wagonu. Sąd powołał się na opinię biegłego, który jednoznacznie wskazał, opierając się na obowiązujących regulacjach, iż człowiek może się znajdować na wysokości pomostu do wysokości 1 metra. Oznacza to, że od pomostu do wysokości metra można wchodzić na stopnie wagonu. Z tej wysokości widać całość wagonu. Biegły podał, że z pomostu wagonu (...) można było stwierdzić nierównomierność załadowania. Wagon składał się z 4 komór, które są podzielone na 4 części, miał nie wystawać ponad wysokość wagonu, ale z pomostu widać czy wszystkie komory są równo wypełnione. Według biegłego: „wystarczyło popatrzeć ponad wysokość wagonu, nawet metr nad pomostem można zaglądać” oraz „podłoga wagonu znajduje się na wysokości 1242 mm od główki szyny. Typowy pomost 1242 mm. W wagonie (...) 1292 mm. Wagon znajduje się na wysokości 3576 mm od główki szyny. Jest ponad 2 m odległość między górną powierzchnią wagonu a siecią trakcyjną. Norma, że sieć, że sieć od 4850 mm do 5600 mm. Nie wiem na jakiej wysokości sieć na miejscu. Na torach załadunkowych sieć może być podwyższona do 6.100 mm”. Zatem, nawet przyjmując, że sieć w miejscu załadunku była na wysokości 4.850 mm, to pozostawała odległość 1.274 mm (a zatem ponad metr) od wysokości wagonu do sieci trakcyjnej. Co istotne biegły wskazał, że na torach załadunkowych sieć może być podwyższona do 6.100 mm, co powoduje że pozostawała jeszcze większa odległość pomiędzy górą wagonu a siecią. Brak było zatem przeszkód do dokonania oględzin wnętrza wagonu. Należy zauważyć, że wystarczyło jedynie stanąć na takiej wysokości, aby umożliwiła ona zbadanie wnętrza wagonu, a zatem wystarczyło stanąć tylko nieznacznie ponad wysokość wagonu.

Tymczasem maszynista zeznał, iż jego czynności przed odjazdem pociągu sprowadzały się jedynie do wzrokowego sprawdzenia stanu sprężyn (ugieć) na wózkach, stanu śrub, czy nie odkręciły się oraz zapisu w listach przewozowych dotyczącego ciężaru wagonów, który nie mógł przekroczyć 80 ton. Maszynista zeznał, iż nie było praktyką pozwanej dokonywanie sprawdzenia stanu załadunku wagonów z poziomu pomostów.

Za chybione Sąd uznał powoływanie się przez pozwaną na § 29 instrukcji (...), bowiem w takiej wersji ta instrukcja nie obowiązywała w dniu zdarzenia. Dodatkowo zauważył, że zgodnie z normą (...) można wchodzić na drabinki pojazdu kolejowych, a interpretacja § 26 ustęp 2 stanowiącego, że o ile pomost wyżej niż 1 metr od poziomu podłogi, to nie można wchodzić na pomost, nie miała znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem biegły jednoznacznie wskazał, że „w tym wagonie pomost nie był tak podniesiony, pomost nie był wywyższony ponad 1 metr”.

Ostatecznie Sąd Okręgowy przyjął, że przyczynami wykolejenia wagonu były nierównomierny załadunek wagonu (50% przyczynienia się do szkody) i zły stan toru (50% przyczynienia się do szkody).

Miał węglowy został źle załadowany już na terenie kopalni (...). Wynikało z faktu, iż załadowany towar znacznie przemieścił się w wykolejonym wagonie (38%-40%). Wykolejenie mogło spowodować przemieszczenie się węgla w wagonie, gdzie szczególnie podczas jazdy jest on poddawany ruchom poziomym i pionowym. Jednakże również konstrukcja wagonu typu (...) samowyladowczego uniemożliwiała takie przemieszczenie się materiału sypkiego, który spowodowałby równomierne rozłożenie ładunku w wagonie lub znaczne przemieszczenie się węgla na jedną stronę w wyniku wykolejenia. W przypadku, gdyby miał węglowy został załadowany prawidłowo, wówczas wskutek wykolejenia uległby on przemieszczeniu w wagonie, jednakże nieznacznemu, mniejszemu niż stwierdzono, przy ustaleniu, iż nie doszło do ubytku węgla w wyniku wypadku, wagon po wykolejeniu ważył tyle, ile przed wypadkiem, a po załadowaniu.

Sąd Okręgowy nie przychylił się argumentacji pozwanej (...) odwołującej się do art. 72 prawa przewozowego, który miałby uzasadniać wyłączną odpowiedzialność pozwanej (...) jako nadawcy za powstałą szkodę. Prawo przewozowe, zgodnie z którym, jeżeli umowa lub przepis szczególny nie stanowią inaczej, czynności ładunkowe należą odpowiednio do obowiązków nadawcy lub odbiorcy (43 ust. 1 ustawy) nie ma zastosowania do odpowiedzialności pomiędzy nadawcą a powódką, których nie łączyła żadna umowa. Przepisy prawa przewozowego mają jedynie zastosowanie do stron umowy przewozu, którą nie była powódka. Powódka jedynie udostępniła przewoźnikowi infrastrukturę kolejową. Wskazany przez pozwaną (...) przepis pozwalał na ukształtowanie stosunku dotyczącego ładunku pomiędzy nadawcą i przewoźnikiem przede wszystkim w formie umowy chyba, że przepis szczególny stanowił inaczej, a dopiero później w świetle przepisów ustawy Prawo przewozowe. Również art. 72 prawa przewozowego odnosi się wyłącznie do przewoźnika, który jest stroną umowy przewozu.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do obciążenia odpowiedzialnością odszkodowawczą pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w J. na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych.

Sąd Okręgowy zanegował odpowiedzialność pozwanej (...) Spółki Akcyjnej na podstawie art. 415 k.c. i wskazał, iż to na pozwanej (...) S.A. jako przewoźniku ciążył obowiązek sprawdzenia ładunku towaru i to pozwana D. R. Polska ponosi odpowiedzialność za nieprawidłowy ładunek. Przepisy prawa nie czynią odpowiedzialnym w stosunku do zarządcy infrastruktury kolejowej nadawcy towaru, a jedynie przewoźnika, który ma obowiązek sprawdzenia prawidłowości jego załadowania.

Sąd Okręgowy wprawdzie przyznał, że przedsiębiorstwo pozwanej (...) jest wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, a ponadto ładunek węgla odbywał się za pomocą urządzeń technicznych, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej (...) na zasadzie ryzyka wynikającej z art. 435 § 1 k.c. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ukształtowana jest z uwagi na szczególne niebezpieczeństwo związane z ruchem urządzeń wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody. Podstawową przyczynę wprowadzenia obostrzonej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez przedsiębiorstwa wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody stanowi szczególne zagrożenie dla otoczenia, gdyż kontrola nad tymi siłami nie stwarza pełnej gwarancji bezpieczeństwa. Istotne jest, iż wykolejenie wagonu nie nastąpiło podczas czynności załadowniczych, a zatem podczas ruchu urządzeń, a po przejechaniu kilkudziesięciu kilometrów. Stąd brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a ruchem przedsiębiorstwa pozwanej (...). Wobec tego powództwo w stosunku do (...) zostało oddalone.

Sąd Okręgowy przyjął, że wykonanie naprawy toru przez powódkę nie było kwestionowane, natomiast brak wykazania faktycznego przekazania środków finansowych wykonawcy naprawy uznał za bez znaczenia, gdyż dochodzenie zwrotu kosztów jego naprawy nie jest uzależnione od faktycznego opłacenia wykonanych prac naprawczych, ale od wykazania uszczerbku w majątku w związku z dokonaniem naprawy. Powódka zatem przedkładając fakturę za naprawę udowodniła, że w jej majątku powstał uszczerbek. Zobowiązany do zwrotu kosztów naprawy toru mógłby uwolnić się od obowiązku opłacenia przedłożonej przez powódkę faktury za jej wykonanie gdyby wykazał, że prace

naprawcze faktycznie nie zostały wykonane, a faktura jest fikcyjna, ale w niniejszej sprawie dowód taki nie został przeprowadzony ani też nie zostały zgłoszone w tym zakresie zarzuty.

Sąd Okręgowy przyjął na podstawie opinii biegłego I. K., iż powódka z uwagi na zły stan torów przyczyniła się w 50% do powstania szkody. Uznając że wystąpienie obu tych przyczyn było konieczne do zaistnienia wypadku, a każda z nich samodzielnie nie spowodowałaby wykolejenia, zasadne było uznanie przyczynienia się powódki w 50%.

Powołując się ponownie na opinię biegłego Sąd Okręgowy określił, że stopień zużycia torów w dniu zdarzenia wynosił 90 %. Potwierdzał to także protokół z przeglądu nawierzchni torowej sporządzony przez powódkę, w którego treści wprost określono stan degradacji toru nr (...) w km w miejscu, w którym miał miejsce wypadek, oraz zużycie podkładów kolejowych na 0,90 (90%). Ponadto o złym stanie toru sprzed wypadkiem świadczy ograniczenie prędkości. Wobec tego stwierdził brak związku przyczynowego pomiędzy poniesionymi przez powódkę kosztami naprawy toru po wypadku, które przekraczają wartość toru w dniu zdarzenia.

Sąd dokonał korekty wyliczenia szkody przez biegłego zwracając uwagę w pierwszej kolejności na błąd matematyczny (różnica między ilością podkładów, za które powódka żądała odszkodowania, a ilością faktycznie zniszczonych podkładów ustalonych przez biegłego, wynosiła 588 sztuk, a nie 598 sztuk). Za zasadne uznał zastrzeżenia interwenienta ubocznego co do weryfikacji kosztorysu przez biegłego. Interwenient uboczny wskazał, iż:

- a) wybieranie podsypki w zakresie koniecznym do wymiany podkładów wchodzi w zakres normy na wymianę podkładów,
- b) wkręcanie wkrętów wchodzi w zakres normy na wymianę podkładów,
- c) oliwienie śrub stopowych nie miało związku z wypadkiem, a czynność wykręcenia i wkręcenia śruby wchodzi w zakres normy na wymianę podkładów,
- d) opofilowanie toru reguluje katalog (...) (...) norma czasu 1 m toru wynosi 0,08 godziny, a nie 0,44 godziny.

Przyznał rację interwenientowi, że w skład normy czasu na jeden podkład dotyczący wymiany pojedynczych podkładów drewnianych na wkrętach i śrubach stopowych na tłuczniu, która wynosi 2,42 wchodzi czynności osobno wyliczone w kosztorysie w poz. 1.2, 1.3 i 2.1 na łączną kwotę 63.927,28 zł. Potwierdził to również biegły I. K., który wskazał, że czynności te (punkt a do c) mieszczą się w normie pojedynczej wymiany podkładów. Wprost z opisu robót koniecznych do wymiany pojedynczych podkładów wynika, iż czynności wybierania podsypki w zakresie koniecznym do wymiany podkładów i wkręcania wkrętów wchodzi w zakres tych robót. Sąd nie zgadził się ze stanowiskiem biegłego, iż należy te kwoty uwzględnić osobno, bowiem nie zsumowano ich w kosztorysie do łącznej poz. 1.1. Przede wszystkim biegły mylnie podał poz. 1.1 a nie pozycję 1.4. w kosztorysie dotyczącym wymiany podkładów. Ponadto nie ma znaczenia, czy kwestionowane pozycje zsumowano, bowiem w ogóle nie powinno się doliczać wskazanych w nich kosztów. Dlatego uwzględniono twierdzenia interwenienta ubocznego w zakresie wartości poniesionych kosztów usuwania szkody. Sąd uznał, iż czynności wskazane w pkt 1.2, 1.3 i 2.1, których koszt wyniósł łącznie 63.927,28 zł, wchodziły w skład normy czasu na wymianę podkładów, wskazaną w pkt 1.4 kosztorysu. Zatem tę kwotę odjął od łącznej wartości kosztów wskazanej w kosztorysie, jako 378.989,36 zł netto.

Sąd Okręgowy uznał także, iż norma 0,44 zastosowana w pkt 3.1 kosztorysu została zawyżona. Za właściwą uznał normę 0,08. Powyższe wynika z katalogu norm czasu na 1 m toru, w którym wskazano, iż poprawienie jednego toru linii istniejącej przy zastosowaniu tłucznia wymagało zastosowania normy 0,08. Zatem wskazaną wartość kosztorysu należało pomniejszyć o dalszą kwotę 37.800 zł.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy określił wartość kosztów naprawy na kwotę 277.262,08 zł (378.989,36 zł – 37.800 - 63.927,28 zł), a koszt wykonania jednego podkładu na kwotę 114,85 zł (277.262,08 zł : 2.414 sztuk).

Sąd przyjął również, iż powódka zawyżyła ilość podkładów, które zostały uszkodzone w wyniku wypadku, a wymiana których stanowiła szkodę powódki. Powódka wskazała, iż chodziło o 2.414 sztuk, tymczasem szkoda dotyczyła 1.826

sztuk podkładów. Powyższe wynikało z protokołu oględzin miejsca wypadku kolejowego. Co istotne, kolejny protokół, który został sporządzony prawie trzy tygodnie po zdarzeniu wskazywał co prawda inną ilość uszkodzonych podkładów (2.414 sztuk), jednakże ani z treści tego protokołu, ani też z pozostałego materiału dowodowego nie wynikała przyczyna wskazania wyższej ilości uszkodzonych odpadów. Na uwagę zasługuje, że pomiędzy stwierdzeniem przez komisję ilości uszkodzonych podkładów (1.826 sztuk) oraz sporządzeniem kolejnego protokołu, w którym wskazano uszkodzenie większej ilości podkładów upłynęło kilka tygodni, co nie pozwala także wykluczyć uszkodzenia kolejnych sztuk podkładów już po dniu zdarzenia.

Biorąc pod uwagę szkodę powódki w postaci uszkodzenia 1.826 sztuk podkładów, koszt wymiany jednego podkładu (114,85 zł) oraz fakt, iż stwierdzono zużycie toru w 90%, a także stopień przyczynienia się powódki do szkody (50% ze względu na stan toru) Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powódki od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. kwotę 10.488,58 zł ($114,85 \text{ zł} \times 1826 \text{ szt.} = 209.716,10 \text{ zł} \times 50\% = 104.858,05 \text{ zł} \times 10\% = 10.488,58 \text{ zł}$).

Fakt poniesienia przez powódkę wyższych kosztów poprzez zapłatę większej kwoty za usuwanie skutków wypadku pozostawał bez wpływu na wartość odszkodowania, gdyż, jak uznał Sąd Okręgowy, powódka nie wykazała związku przyczynowego pomiędzy faktem nienależytego wykonania zobowiązania a poniesioną szkodą. Stąd w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Z. na rzecz powódki ustawowe odsetki na podstawie art. 481 § 1 k.c. Sąd zasądził odsetki uwzględniając datę wezwania pozwanej (...) Spółki Akcyjnej do zapłaty.

O kosztach postępowania w stosunku do pozwanej (...) orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., a w stosunku do pozwanej (...) na podstawie art. 98 k.p.c. Wyliczając koszty uwzględnił wniosek pełnomocnika interwenienta i przyznał mu wynagrodzenie w podwójnej wysokości, tj. 14.400 zł. Sąd uznał, iż powyższe uzasadniał nakład pracy interwenienta ubocznego w toku procesu, jego aktywne uczestnictwo w procesie, wkład pełnomocnika w rozstrzygnięcie sprawy przy uwzględnieniu obszerności materiału dowodowego, wnikliwa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności złożonych kosztorysów oraz inicjowanie postępowania dowodowego poprzez zgłoszenie dowodu z zeznań świadków, a to z kolei przyczyniło się do obniżenia żądanego przez powódkę odszkodowania, a więc miało znaczący wpływ na wynik sprawy.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły powódka, pozwana (...) S.A. w Z. oraz interwent uboczny działający po stronie pozwanej (...) S.A. w Z..

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach postępowania rozliczonych pomiędzy nią a pozwaną pozwaną (...) S.A. i interwenientem (pkt 2, 3 i 5 wyroku). W zakresie zaskarżonym powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenia ponad kwotę już uwzględnioną kwoty 368.500,78 zł z odsetkami od dnia 1 marca 2012 r. oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powódka zarzuciła:

1. naruszenie art. 471 k.c. i art. 362 k.c. przez nieuprawnione ustalenie, że pozwana (...) S.A. ponosi odpowiedzialność za szkodę jedynie w połowie oraz przyjęcie pomimo braku dowodu przyczynienia się powódki do powstałej szkody w 50%;
2. naruszenie art. 361 k.c. i 363 k.c. przez błędne ustalenie wysokości kosztów poniesionych na naprawę toru, w szczególności jej bezpodstawne obniżenie wbrew jednoznacznej opinii biegłego co do prawidłowości wycień poszczególnych pozycji kosztorysu i prawidłowej metodologii sporządzania kosztorysu robót;
3. naruszenie art. 231 k.p.c. przez ustalenie, że stan użytkowy podkładów ustalony w Protokole przeglądu nawierzchni torowej w dniach 05-12.11.2010 r. na 0,8 - 0,9 jest równoznaczny z ich wartością będącą podstawą ustalenia wysokości

należnego powódce odszkodowania oraz przyjęcie wbrew wiążącym ustaleniom stron oraz notatce z komisyjnego przeliczenia ilości uszkodzonych podkładów zaniżonej ich ilości do celów ustalenia wysokości odszkodowania;

4. naruszenie art. 233 k.p.c. przez przyjęcie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie współodpowiedzialności strony powodowej na poziomie 50% oraz przyjęcie wbrew jednoznacznej ocenie powołanego w sprawie biegłego I. K., że przy obliczaniu wartości kosztorysowej robót związanych z usuwaniem skutków wypadku doszło do zdublowania pozycji kosztorysu oraz zawyżenia norm katalogowych przewidzianych na daną czynność.

Pozwana (...) S.A. zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo (pkt 1 wyroku) i domagała się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa i zasądzenia kosztów postępowania.

Pozwana zarzuciła:

1. naruszenie prawa procesowego:

a. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż prawidłowe jest wewnętrznie sprzeczne stwierdzenie biegłego K., iż pracownicy pozwanej mieli możliwość obejrzenia ładunku w wagonie z pomostu hamulcowego,

b. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie w sposób nieuzasadniony, że powódka wykonała naprawę toru, mimo przedstawienia dowodów wskazujących na niewykonanie takich napraw przynajmniej w znacznej ich części i pominięcie faktu braku inicjatywy dowodowej powódki w związku z zarzutem przedstawionym przez pozwaną, jak również pominięcie wniosków wynikających z treści Regulaminu bocznicy KWK (...), a także specyfikacji technicznej wagonów typu (...),

c. art. 230 k.p.c. poprzez nieuznanie, iż wobec zakwestionowania przez pozwaną i interwenienta ubocznego faktu wykonania przez powódkę naprawy toru, wobec braku zaprzeczenia ze strony powódki, fakt niewykonania naprawy w pełnym zakresie powinien zostać uznany za przyznany przez powódkę;

2. naruszenie prawa materialnego.:

a. art. 435 §1 k.c. poprzez uznanie, iż nie doszło do wykazania przez pozwanego zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych w postaci wyłącznej winy poszkodowanego - powódki oraz osoby trzeciej - pozwanej (...) S.A.,

b. art. 435 § 1 k.c. w związku z art. 6 k.c. poprzez uznanie, iż pozwana (...) S.A. nie ponosi odpowiedzialności na zasadzie ryzyka,

c. art. 415 k.c. poprzez uznanie, iż pozwana (...) S.A. nie ponosi odpowiedzialności na zasadzie winy,

d. art. 72 ust. 2 w związku z art. 43 ustawy z dnia 15.11.1984r. Prawo przewozowe poprzez przyjęcie, iż mimo wykazania, że pozwana (...) S.A. nienależycie wykonała czynności ładunkowe, to nie ponosi ona odpowiedzialności jako załadowca wagonu względem poszkodowanej osoby trzeciej, a więc powódki,

e. art. 361 §1 k.c. poprzez uznanie, iż brak jest adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy ruchem przedsiębiorstwa pozwanej (...) S.A. a szkodą, której powstanie zarzuca powódka,

f. art. 18 ustawy o transporcie kolejowym poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na nieuznaniu Regulaminu pracy transportu kolejowego bocznicy KWK (...) za obowiązującego przepisu, do którego stosować powinni się zarówno powódka, jak i pozwani,

g. art. 471 k.c. w zw. z art. 355 §2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na ustaleniu, iż w celu wykonania postanowienia instrukcji powódki, pracownicy pozwanej powinni naruszyć inne obowiązujące ich przepisy i z narażeniem życia i zdrowia dokonać wzrokowej weryfikacji równomierności ładunku na wagonie zbliżając się na niebezpieczną odległość do sieci wysokiego napięcia 3000V,

h. art. 471 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na uznaniu, iż mimo zgody powódki na stosowanie na terenie bocznicy KWK (...) określonych zasad postępowania pracowników kolejowych, w tym pozwanej powódka mogła powoływać się na postanowienia ustalonych przez nią instrukcji, pozostających w sprzeczności z przepisami obowiązującymi na terenie bocznicy pozwanej (...) S.A.,

i. Instrukcję (...) o prowadzeniu ruchu pociągów autorstwa powódki poprzez jej zastosowanie, mimo niedopuszczenia przez Sąd Okręgowy dowodu z tego dokumentu;

j. Instrukcję (...) o prowadzeniu ruchu pociągów autorstwa powódki, poprzez oparcie o nią wywołu o istnieniu odpowiedzialności pozwanej mimo, iż Instrukcja ta nie stanowiła załącznika do umowy między powódką a pozwaną, przy czym powódka nie wykazała, iż Instrukcja ta w konkretnym brzmieniu, na które powoływała się powódka, została pozwanej doręczona bądź, że powódka zapewniła pozwanej dostęp do treści Instrukcji, na którą powódka się powoływała,

k. Instrukcję (...) o prowadzeniu ruchu pociągów autorstwa powódki poprzez oparcie o nią wywołu o istnieniu odpowiedzialności pozwanej mimo, iż Instrukcja nie miała zastosowania na terenie bocznicy KWK (...).

Interwent uboczny zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo (pkt 1 wyroku) i domagał się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Interwenient zarzucił:

1. ***naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez brak oceny wniosków zawartych w opiniach biegłego I. K., odnoszących się do obowiązków pracowników pozwanej w zakresie zbadania prawidłowości załadowania wagonów,***

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie zdjęć oraz Protokołu z przeglądu nawierzchni torowej w dnia 5-24 października 2011 roku, z których jednoznacznie wynikało, że wbrew podnoszonym twierdzeniom, powódka nie dokonała naprawy toru nr (...)w zakresie, na który się powołuje,

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że wydatki, których zwrotu domaga się powódka obejmują wartość materiału użytego do naprawy,

4. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego materiału dowodowego, co polegało na ustaleniu, że w dniach 31 sierpnia 2011 r. i 3 października 2011 r. dokonano wymiany podkładów drewnianych wraz z materiałem w ilości 2.414 sztuk za cenę 90,70 zł, łącznie 218.949,80 zł oraz mechanicznego podbicia toru na odcinku 3 km, wymiany 28 m² płyt przejazdowych, oprofilowania podsypki na linii (...) na odcinku 3 km, podbicia mechanicznego toru na odcinku 3 km, w sytuacji, w której interwenient uboczny zakwestionował dokonanie przez powódkę naprawy w powołanym wyżej zakresie przedstawiając na tę okoliczności dowód z dokumentacji zdjęciowej wykonanej w miejscu rzekomej naprawy oraz Protokół z przeglądu nawierzchni torowej w dnia 5-24 października 2011 roku, a powódka nie zaproponowała żadnego dowodu, który potwierdzałby zakres robót faktycznie wykonanych; że oględziny wagonu przez maszynistę M. M. nie były wykonane dobrze; że sprawdzając załadunek z pomostu maszynista mógł z łatwością stwierdzić nieprawidłowy załadunek wagonu; że maszynista nie wiedział, w jaki sposób ma sprawdzić stan załadunku wagonu,

5. naruszenie art. 435 § 1 k.c. poprzez uznanie, że odpowiedzialność pozwanej (...) S.A. związana z ruchem przedsiębiorstwa powstałaby tylko wtedy, gdyby do wystąpienia szkody doszło podczas pracy urządzeń wprawianych w ruch za pomocą sił przyrody,

6. naruszenie art. 72 ust. 1 pkt. 2 prawa przewozowego poprzez przyjęcie, że przepis ten reguluje odpowiedzialność nadawcy za szkodę wynikłą z nienależytego wykonania czynności ładunkowych wyłącznie w stosunku do przewoźnika, który jest stroną umowy przewozu,

7. naruszenie art. 361 § 1 k.c. poprzez uznanie, że między ruchem przedsiębiorstwa pozwanej (...) S.A. a szkodą, której wyrównania domaga się powódka nie istnieje adekwatny związek przyczynowy,

8. naruszenie art. 471 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. poprzez ustalenie przez Sąd Okręgowy, za biegłym, wzorca staranności, którego stosowanie przez pracowników pozwanej prowadziło do narażenia ich na utratę życia lub zdrowia w wyniku porażenia prądem,

9. naruszenie art. 415 k.c. poprzez uznanie, że brak było podstaw do przypisania winy pozwanej (...) S.A. w zakresie nierównomiernego załadunku miału węglowego,

10. naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez częściowe uwzględnienie roszczeń powódki pomimo nieudowodnienia przez nią zakresu wykonanych robót, a tym samym wysokości szkody,

11. Instrukcji (...)((...)) o prowadzeniu ruchu pociągów poprzez jej zastosowanie, pomimo niedopuszczenia przez Sąd Okręgowy dowodu z tego dokumentu, jak również poprzez błędną wykładnię § 14 pkt. 3 ppkt. 2) i pkt 4 tej Instrukcji co polegało na uznaniu, że sprawdzenie prawidłowości załadowania wagonów wykonywane w ramach oględzin technicznych pociągu, powinno polegać na wzrokowym sprawdzeniu przez pracownika pozwanej stanu załadunku.

W odpowiedzi na apelację przeciwnika procesowego strony wniosły o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej została częściowo uwzględniona, natomiast apelacje pozwanej (...) S.A. W Z. (w toku postępowania apelacyjnego nastąpiła zmiana nazwy pozwanej) i interwenienta ubocznego oddalone w całości.

Sąd Apelacyjny dokonał uzupełnienia postępowania dowodowego.

Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód ze zdjęć wykonanych w czasie likwidacji kolejnej szkody wyrządzonej w sierpniu 2012 r. w tym samym mieniu powódki, którego dotyczy spór. Wniosek dowodowy w tym zakresie interwent uboczny złożył w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i to bez zwłoki po uzyskaniu informacji o takim zdarzeniu. Zdjęcia w postaci elektronicznej zostały przekazane biegłemu J. K.. Sąd Okręgowy nie przeprowadził jednak dowodu ze zdjęć, nie oddalił tego wniosku i nie ustosunkował się do niego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Strona pozwana zmierzała za pomocą tego dowodu do wykazania stanu podkładów i torowiska w sierpniu 2012 r., czyli dwa lata po zdarzeniu będącym przedmiotem rozstrzygnięcia, a rok po naprawie, za którą powódka domagała się zwrotu kosztów jako odszkodowania. Okoliczność ta była zatem dla strony pozwanej istotna, stąd zachodziła potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego w tym względzie.

W apelacji pozwanej (...) S.A. w Z. i interwenienta jako uchybienie Sądu Okręgowego wytknięto oparcie rozstrzygnięcia o treść instrukcji o prowadzeniu ruchu pociągów (...) ((...)), z której jednak formalnie nie przeprowadzono dowodu. Do brzmienia zapisów tej instrukcji po raz pierwszy odwołał się biegły sądowy I. K.. Ustosunkowując się do tej opinii strona pozwana w piśmie z dnia 27 maja 2015 r. przyznała, że instrukcją tą jest związana, nie negowała jej treści w zakresie przytoczonej przez biegłego, ale jedynie wywodziła, że z zapisów instrukcji nie wynika zobowiązanie pracownika przewoźnika do wchodzenia na wagony celem sprawdzenia prawidłowości załadunku (k. 1005 akt). Stąd Sąd Okręgowy był uprawniony do przyjęcia w myśl art. 229 k.p.c. za przyznany fakt istnienia takiej instrukcji i jej brzmienia w przywołanym zakresie. W obu apelacjach po stronie pozwanej wytknięto Sądowi brak dopuszczenia dowodu z dokumentu, a to dlatego, że dokumentu nie przedłożono do akt. Pozwana nie wypowiedziała się wprost w postępowaniu apelacyjnym, czy zaprzecza znajomości tej instrukcji, sprowadzając wypowiedź do stwierdzenia, że dokument nie jest jej znany procesowo. Pomijając już takie działanie pozwanej jako naruszające dobre obyczaje wymagane przy dokonywaniu czynności procesowych (art. 3 k.p.c.), Sąd Apelacyjny uznał

w takiej sytuacji za niezbędne dopuszczenie dowodu z instrukcji z urzędu w tym zakresie, do którego odwołali się biegły i Sąd Okręgowy tak, aby treść przywołanych zapisów nie budziła wątpliwości.

Nie przeprowadzono natomiast dowodów z poleceń przelewów, jakie powódka dołączyła do pisma procesowego z dnia 20 października 2016 r., gdyż zostały złożone z naruszeniem art. 381 k.p.c. Powódka nie twierdziła, że tych wniosków dowodowych nie mogła przedstawić na wcześniejszym etapie postępowania bądź też, że potrzeba ich powołania nastąpiła dopiero przed zamknięciem rozprawy w postępowaniu apelacyjnym. Oczywistym bowiem jest, że skoro powódka dochodziła zwrotu należności zapłaconej za naprawę zniszczonego torowiska, to okoliczności związane z zapłatą tej należności powinny być wykazywane na wstępnym etapie postępowania, jeśli uznawała, że istnieje potrzeba dowodzenia faktu dokonania przelewu.

Sąd Okręgowy takiej potrzeby jednak nie dostrzegął i z jego wnioskiem należy się zgodzić. Bez względu bowiem na fakt, czy powódka dokonała faktycznej zapłaty wynagrodzenia za roboty naprawcze, niewątpliwie z chwilą obciążenia jej obowiązkiem spełnienia określonego świadczenia pieniężnego powstał w jej majątku uszczerbek w postaci pasywów, który odzwierciedlał szkodę.

Biorąc za podstawę materiał dowodowy zgromadzony przez Sąd Okręgowy, jak i uzupełniony w postępowaniu apelacyjnym, Sąd odwoławczy, uwzględniając częściowo zarzuty apelacji powódki, poczynił zmiany w ustaleniach faktycznych.

Zasadnie zaznaczyła powódka, iż opisując stan torów Sąd Okręgowy powołał się na treść protokołu z przeglądu nawierzchni w dniach 5-12 listopada 2010 r. linii kolejowej nr (...) na odcinku od 6.616 km do 11.736 km i opisał wymienione w nim usterki dotyczące toru nr (...) podczas, gdy do wykolejenia wagonu doszło na torze nr (...) (protokół – k. 624-625). Błąd ten jednak należy uznać za czysto pisarski, gdyż Sąd Okręgowy nie miał żadnych wątpliwości co do miejsca zdarzenia i wielokrotnie odwoływał się do stanu toru nr (...). Dla porządku należy jednak przytoczyć, że na przestrzeni, na której doszło do uszkodzenia podkładów w trakcie wykolejenia wagonu (11.400 km – 8.500 km), stopień degradacji podkładów drewnianych określono na 0,90, 0,90, 0,90, 0,80 (czyli średnio 0,875), stwierdzono ogólne zużycie bardzo duże i duże, częściowo próchno i zasypane (miałem, koksem, tłuczniem, brak oceny), pęknięcia podłużne i poprzeczne, miejscami skoszone. Na całym odcinku toru nr (...) zalecono wymianę 3905 sztuk podkładów, a ogólny stopień degradacji określono na 0,86 (oznaczenie stopnia degradacji podkładów symbolem (...)).

Sporna w toku postępowania sądowego stała się ilość sztuk zniszczonych i wymienionych podkładów. Wątpliwości stron, które uprzednio zgodnie wskazywały na 2424 sztuk, zrodziły się dopiero od momentu wydania opinii przez biegłego I. K., który zwrócił uwagę, że w pierwotnym protokole z dnia zdarzenia wpisano 1826 sztuk (k. 867), a następnie nie wytłumaczono tej zmiany. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oparł się wyłącznie na tym stwierdzeniu biegłego, a pośrednio na protokół z dnia 6 listopada 2010 r. (k. 1068), nie analizując pozostałego materiału dowodowego. Jednak określenie ilości sztuk uszkodzonych i wymienionych należy do kategorii ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy powinien poczynić samodzielnie na podstawie zebranych dowodów, gdyż wiedza specjalistyczna, do jakiej sięga się przy powoływaniu biegłego, ma jedynie na celu ułatwienie oceny tych dowodów.

Faktycznie w dniu zdarzenia sporządzono pierwszy protokół z oględzin, rozpoczynający pracę komisji kolejowej, w którym wskazano na uszkodzenie 1826 sztuk podkładów. Kolejne prace przyniosły jednak zmianę w określeniu ilości sztuk podkładów, które powinny zostać wymienione. Na skutek zgłoszenia ewentualnej szkody przez pozwanego przewoźnika do swojego ubezpieczyciela (interwenienta ubocznego), ten podjął czynności związane z likwidacją szkody poprzez wynajęcie podmiotu zewnętrznego – (...) a (...)Sp. z o.o. Podmiot ten dokonał lustracji szkody i sporządził protokół z dnia 16 listopada 2010 r. (k. 428 – 430), w którym zaznaczono, że po odsłonięciu części tłucznia ujawniły się dalsze szkody w podkładach, których łączna ilość może przekroczyć liczbę 3.000 sztuk, a wobec tego likwidujący szkodę domagał się umożliwienia dodatkowych oględzin. Do takiego komisyjnego liczenia uszkodzonych podkładów doszło w dniu 23 listopada 2010 r. i w notatce służbowej ustalono, że uszkodzonych zostało 2424 sztuk, w tym 10 nowych podkładów (k. 421). W spotkaniu mającym na celu ustalenie ilości uszkodzonych sztuk brali udział przedstawiciele powódki, pozwanej i podmiotu, któremu interwenient uboczny zlecił likwidację szkody. Ustalenie

tej komisji zostało powielone w protokole końcowym komisji kolejowej z dnia 20 grudnia 2010 r. (k. 30) i nie kwestionowane do chwili wydania opinii biegłego w sprawie. Taką ilość zaakceptował interwenient uboczny dokonując własnego wyliczenia wartości szkody (k. 399) i takie stanowisko ubezpieczyciel reprezentował w toku postępowania (k. 368). Ilość sztuk wymienionych podkładów wynika z protokołu odbioru robót (k. 72), faktury wystawionej za naprawę torowiska (k. 71). Za logiczną należy uznać argumentację powódki przedstawioną w apelacji, że pomiędzy dniem zdarzenia a dniem dokonania komisijnego liczenia ilości uszkodzonych podkładów wręcz nieprawdopodobna jest możliwość uszkodzenia kolejnych podkładów, skoro tor do chwili jego naprawy nie był wykorzystywany. Dodać też należy, że uszkodzenie podkładu przez wykolejony wagon jest charakterystyczne (przecięcie w poprzek), a żadna osoba biorąca udział w liczeniu w dniu 16 listopada 2010 r. nie zgłaszała wątpliwości, że uszkodzenie mogło powstać na skutek innych działań. Biorąc pod uwagę te wszystkie dowody i ustalone okoliczności Sąd Apelacyjny przychylił się do zarzutu apelacji powódki o wadliwej ocenie dowodów przez Sąd Okręgowy w zakresie określenia ilości uszkodzonych podkładów i naruszeniu tym samym art. 233 § 1 k.p.c., i poczynił własne ustalenie, że w wyniku wykolejenia 18. wagonu w składzie towarowym pozwanego przewoźnika w dniu 16 listopada 2010 r. doszło do zniszczenia 2424 sztuk podkładów.

Dodać przy tej okazji należy, że podkłady wymienione w czasie naprawy były podkładami staroużytecznymi, co wynika już z zapisów poczynionych na odwrocie faktur, które strona powodowa dołączyła do pozwu, a potwierdzone zostało w zeznaniach świadka Z. C.. Ustalenie takie poczynił również Sąd Okręgowy i nie było ono kwestionowane w apelacjach strony pozwanej. Nie jest zatem prawdziwe stwierdzenie przeciwnika powódki, iż argumentacja powódki o użyciu do naprawy używanych podkładów, po raz pierwszy podnoszona była w postępowaniu apelacyjnym.

Z porównania stopnia degradacji podkładów przed naprawą i po naprawie wynika, że podkłady te miały jedynie nieznaczny stopień „poprawy”. Stopień degradacji podkładów określony w protokole z przeglądu dokonanego w dniach 5-12 listopada 2010 r. (k. 276-278) na przestrzeni, na której doszło do uszkodzenia podkładów w trakcie wykolejenia wagonu (11.400 km – 8.500 km) wynosił średnio 0,875, a w protokole z przeglądu w dniach 5 – 24 października 2011 r. wynosił średnio 0,775.

Zgodzić można się z apelacjami pozwanego przewoźnika i interwenienta ubocznego, że Sąd Okręgowy nieprecyzyjnie prześledził tok rozumowania biegłego I. K. doprowadzający go do wniosku, że maszynista pozwanego przewoźnika był w stanie sprawdzić poprawność załadunku w wagonach pociągu. Skoro, jak stwierdził Sąd Okręgowy, pomost wagonu znajdował się na wysokości 1292 mm nad główką szyny, a wysokość wagonu wynosi 3576 mm nad główką szyny, to osoba dokonująca sprawdzenia musiałaby mierzyć ponad dwa metry wzrostu, aby zajrzeć ponad brzeg wagonu do jego środka. Błąd Sądu polegał na pominięciu jeszcze jednego stwierdzenia biegłego, iż ponad pomost jest położona drabinka, na którą można wejść i która jest umieszczona na wysokości 2292 mm nad główką szyny. Nie ma też potwierdzenia w aktach sprawy, na jakiej wysokości położona jest sieć trakcyjna, aby móc jednoznacznie uznać, że taka kontrola wzrokowa byłaby realnie i bezpiecznie możliwa. Słusznie bowiem wywodzą apelujący po stronie pozwanej, iż zachowanie maszynisty kontrolującego sposób załadunku nie może naruszać zasad bezpieczeństwa określonych zasadami ustalonymi instrukcją (...) (...) o technice pracy manewrowej (§ 29 ust 2 i 3) czy Regulaminu pracy transportu kolejowego bocznicy KWK (...) (pkt 15.3), a co za tym idzie wchodzić na określoną wysokość wagonu mogącą zbliżyć osobę do trakcji elektrycznej na odległość mniejszą niż 1,5 m. Jednak w okolicznościach niniejszej sprawy ustalono jedynie tyle, że ładowanie wagonów (lub ich odbiór) odbywało na torach, nad którymi założona jest sieć trakcji elektrycznej, nie wiadomo natomiast, na jakiej wysokości jest położona, a wobec tego, czy działania takie były sprzeczne z zasadami bezpieczeństwa, do których pracownicy zarówno nadawcy, jak i przewoźnika, muszą się dostosować. Rozważania w tym względzie mają zatem znaczenie czysto teoretyczne, a nie dowodowe. Nawet jednak gdyby przyjąć, że zasady bezpieczeństwa nie pozwalały pracownikowi przewoźnika na dokonanie wzrokowego badania stanu załadunku przesyłki, to okoliczność ta i tak ostatecznie nie ma znaczenia dla stwierdzenia odpowiedzialności pozwanej (...) S.A. w Z., o czym będzie mowa poniżej.

Poza powyższymi okolicznościami Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjął je za własne.

Oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Za chybione należało uznać zarzuty apelującego dotyczące prawidłowości poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

Za chybione uznano argumenty powódki o wadliwym ustaleniu przyczyn wykolejenia wagonu. Nie ulega wątpliwości, że w dniu 6 listopada 2010 r. w skład pociągu towarowego należącego do pozwanego przewoźnika wchodziło 25 wagonów. Pociąg został załadowany u nadawcy – (...) S.A. KWK (...) w O. miałem węglowym, skąd wyjechał około godz. 4.00 (k. 200) i przejechał kilkadziesiąt kilometrów. Do zdarzenia doszło na odcinku toru C. – S., na 11.400 km K. S. wykolejeniu uległ 18 wagon. Schemat wykolejenia został opisany przez komisję kolejową, a w postępowaniu sądowym przez biegłego, co strony sporu zaakceptowały. Zdarzenie to zostało jednak wywołane dwojakiego rodzaju przyczynami, co szczegółowo wyjaśnił biegły, który analizował hipoteczny przebieg zdarzenia w kilku wersjach, pomijając za każdym razem jedną z przyczyn. Jego wniosek układał się w logiczną całość pozwalającą na stwierdzenie, że nie tylko niesymetryczne załadowanie 18. wagonu miałem przyczyniło się do wspięcia jednego koła wózka, ale także najechanie przez koło na „dołek”. Istnienie owego dołka w szynach nie zostało wymyślone przez biegłego, jak podnosi to apelacja powódki, ale opierało się na interpretacji zapisów protokołu z oględzin miejsca wypadku z dnia 6 listopada 2010 r. (k. 23-24) i z zawiadomienia o wypadku z dnia 9 listopada 2010 r. (k. 234 – 235). Zaznaczono w dokumentach, że „nastąpiło uniesienie pierwszej osi pierwszego wózka w km 11,400 podczas, gdy drugi wózek tego wagonu przejeżdżał przez obniżony styk toru w km 11,410”. To na to stwierdzenie powołał się biegły (k. 882). Z tego biegły logicznie wnioskował, iż zbieg obu okoliczności spowodował, iż jeden z wagonów wykoleił się. Podkreślał, że wcześniej, przez kilkadziesiąt kilometrów pociąg poruszał się po „wcale nie lepszym torze”, a jednak 18. wagon nie wypadł z osi toru. Biegły wydając opinię brał pod uwagę na dokonane w czasie pracy komisji kolejowej pomiary parametrów torów, które zostały mu udostępnione i nadal utrzymał stwierdzenie, że wyniki te w żaden sposób nie wpływają na jego wniosek, że obniżony styk torów był jedną z przyczyn wykolejenia. Oczywistym jest, że oględziny miejsca zdarzenia w chwili wydawania opinii było o tyle nieefektywne, że tor był w tym miejscu naprawiany. Wobec tego biegły był zobowiązany do analizy wszystkich dostępnych mu materiałów, w tym dokumentacji sporządzonej przez komisję kolejową przez cały okres jej działania, nie tylko protokołu końcowego, której strona powodowa w sposób nieuzasadniony przydaje szczególną rolę.

Protokół ustaleń końcowych komisji kolejowej badającej przyczyny wypadku kolejowego stanowi dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. Przepis ten (w brzmieniu obowiązującym w chwili zdarzenia) przewidywał, iż dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Komisja kolejowa pracowała w trybie określonym rozporządzeniem z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie poważnych wypadków, wypadków i incydentów na liniach kolejowych, które stanowiło akt wykonawczy do ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (art. 28n ustawy). W przepisie art. 28 a ustawy ulokowano komisję przy właściwym ministrze do spraw transportu i przewidziano wykonywanie przez nią zadań w imieniu tego ministra. Oznacza to, że wyniki jej pracy ujawnione w dokumencie w postaci protokołu ustaleń końcowych stanowią formę wykonywania władzy publicznej.

Niemniej jednak również domniemanie faktyczne, z którego korzysta dokument urzędowy, może zostać obalone, a ciężar dowodu spoczywa na stronie, która zmierza do podważenia oświadczenia w nim zawartego jako niezgodnego

z rzeczywistością (art. 252 k.p.c.). W niniejszym postępowaniu pozwane oraz interwenient uboczny przeczyli przyczynom wypadku określonym w protokole końcowym z dnia 20 grudnia 2010 r. wywodząc, że do wykolejenia się wagonu pociągu towarowego doszło z przyczyn leżących po stronie powodowej. Postępowanie dowodowe częściowo potwierdziło to stanowisko. Na przeszkodzie dowodzeniu okoliczności sprzecznych z protokołem końcowym komisji kolejowej nie mógł stać również zapis § 40 pkt 7 Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rj (...) (k. 58). Strony zobowiązały się wprawdzie w nim do respektowania ustaleń komisji zawartych w protokole, jednak żadna ze stron nie zrzekła się prawa zgłaszania zarzutów co do okoliczności powodujących podstawę i zakres jej odpowiedzialności.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany ustalenia faktycznego poczynionego przez Sąd Okręgowy, iż do wykonania naprawy faktycznie doszło.

Obowiązkiem powódki było wykazanie, że wykonała naprawę w określonym zakresie, za dochodzoną w pozwie kwotę (art. 6 k.c.). Na okoliczność tą powódka wniosła dowody w postaci dwóch protokołów odbiorów prac, dwóch kosztorysów, dwóch faktur i powołała świadka Z. C.. Uznając wszystkie te dowody za wiarygodne, Sąd Okręgowy zakwestionował jedynie ilość uszkodzonych podkładów, a także dokonał korekty kosztorysów. Błędnie zatem podnoszą apelujący po stronie pozwanej, że powódka w żaden sposób nie udowodniła wykonania naprawy.

Pozwany przewoźnik i interwenient występujący u jego boku zmierzali do podważenia wiarygodności dowodów przedstawionych przez powódkę potwierdzających wykonanie naprawy bądź jej zakresu poprzez dowody ze zdjęć wykonanych po kolejnym zdarzeniu wykolejenia się wagonu w tym samym miejscu (choć na krótszym odcinku) niespełna dwa lata po zdarzeniu będącym podstawą żądania pozwu i niespełna rok po wykonaniu kwestionowanej naprawy (sierpień 2012 r.). W ich opinii, na zdjęciach widoczne jest, iż wymianie mogło ulegać tylko część podkładów, gdyż większość z nich jest w złym stanie i zarośniętych roślinnością. Argumenty te nie są przekonywujące. Od początku postępowania powódka twierdziła, że na przestrzeni 2,9 km doszło do uszkodzenia tylko części podkładów i tylko część podkładów została wymieniona i to na podkłady staroużyteczne. Ilość uszkodzonych podkładów została udowodniona. Jak wynika z oświadczenia powódki, na przestrzeni 1 km znajduje się około 1.700 podkładów, co oznacza, że wymianie musiała ulec około połowa podkładów znajdujących na odcinku 2,9 km. Wymiana ta mogła dotyczyć w niektórych miejscach wielu podkładów po kolei, a następnie mógł wystąpić dłuższy odcinek, na którym nie dokonano żadnej wymiany. Przeglądając udostępnione zdjęcia nie sposób jest dokonać jednoznacznej oceny, które z pokazanych podkładów były wymienione na inne staroużyteczne, a które nie. W niektórych miejscach na torowisku pojawia się roślinność, nie są to jednak wieloletnie krzaki, do czego zmierzają apelujący po stronie pozwanej, ale drobna roślinność, co do której nie sposób wykluczyć, iż jest to roślinność jednoroczna. Biorąc pod uwagę, że zdjęcia zrobiono pod koniec sierpnia 2012 r., a naprawę zakończono we wrześniu 2011 r., okres wegetacyjny tych roślin przypadłby dokładnie na lato 2012 r. Niewątpliwie po zdarzeniu w dniu 6 listopada 2010 r. tor nr (...) był wyłączony z ruchu aż do momentu jego naprawy. Skoro zniszczenie części podkładów w wyniku wykolejenia się wagonu pociągu przewoźnika uniemożliwiło korzystanie z toru, nawet z ograniczeniem prędkości poruszania się po nim, to musiało dojść do jego naprawy, skoro tor ponownie był w użytku. Okazane zdjęcia nie dyskwalifikują dowodów przedstawionych przez powódkę na dokonanie wymiany części podkładów. Ich wymiana na staroużyteczne wynika z treści przedłożonych faktur, zapisów na ich odwrocie przez pracowników powódki, a także protokołów odbioru prac. Dodatkowo potwierdzeniem tej okoliczności są zeznania świadka Z. C., który przyznał, iż tor naprawiono tylko w tej części, w której uległ uszkodzeniu, a wobec tego przywrócono stan poprzedni. Dodał również, że naprawa nastąpiła poprzez pozyskanie usługodawcy i materiału na rynku ze względu na krótszy czas takiej naprawy, gdyż sami nie dysponowali materiałem staroużytecznym. Komisja określała wartość naprawy tylko szacunkowo, a ostateczna cena została określona w fakturze wykonawcy. Zeznania świadka pozostają zatem w korelacji do protokołu z przeglądu toru wykonanego po naprawie, czyli w dniach 5 – 24 października 2011 r. Świadek zeznał, że naprawa taka jest technicznie możliwa i nawet jeśli nie jest ekonomicznie uzasadniona ze względu na ogólny stan torów kwalifikujący go do całkowitego remontu, to nie można na tej podstawie wykluczyć, że do takiej naprawy doszło.

Wykonaniu naprawy i jego zakresu nie przeczy też dostrzeżona przez interwenienta ubocznego wadliwość sporządzonych kosztorysów. Kosztorysy te wykonano przed naprawą i choć nie wyszczególniono w nich kosztów

materiałów, to jednak wynika z nich, że materiały te użyto, co koreluje z protokołami odbioru prac. Rozdrobnienie poszczególnych cen robót nie może świadczyć o zawyżeniu kosztów naprawy, gdyż, jak wskazał biegły, bez względu na to, czy podzielimy daną pozycję z konkretnej normy na kilka części czy też złączyły je pod jedną pozycję, należności będą te same. Biegły też podkreślił, że koszt robocizny został określony w sposób rynkowy, którego to prawa powódce nie sposób odmówić. Strona pozwana nie podnosiła natomiast, że w owym czasie wykonanie tych samych prac przy użyciu materiału staroużytecznego było możliwe do wykonania niższym kosztem niż ostatecznie powódka to uczyniła. Stąd wnioskiem skierowanym do oceny biegłego była kontrola przedstawionych dokumentów, a nie wyliczenie w oparciu o ustalenia sytuacji rynkowej, jaki koszt naprawy byłby w tym okresie konieczny do poniesienia. Biegły również jednoznacznie uznał, że wszystkie wymienione prace musiały być niezbędne do wykonania naprawy. Kosztorysy wykonano dla powódki przed podjęciem prac, a nawet przed zawarciem umowy (dokumenty powołują się na umowę z dnia 30 czerwca 2011 r.), a ostatecznie wartość i zakres prac potwierdzono w protokołach odbioru i fakturach. Konfrontacja tych dokumentów ze zdjęciami przedstawionymi przez interwenienta ze zdarzenia z sierpnia 2012 r. nie pozwala na skuteczne podważenie wiarygodności tych pierwszych.

Odpowiedzialności pozwanej (...) S.A. Sąd Okręgowy dopatrył się w art. 471 k.c., gdyż stwierdził, że strony sporu łączyła umowa, która nie została wykonana przez pozwaną w sposób właściwy, na skutek czego powódka poniosła szkodę. Z tym wnioskiem należy się zgodzić. Wprawdzie pozwana (...) S.A. i interwenient odwoływali się w apelacjach do reguł odpowiedzialności deliktowej, to jednak dostrzegli, że nie ta odpowiedzialność stała się podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia. Faktycznie, w pozwie powódka powołała się przepisy normujące odpowiedzialność deliktową pozwanych na zasadzie ryzyka, ale przytoczyła też okoliczności związane z istnieniem stosunku umownego stron. Sąd Okręgowy wyraźnie natomiast stwierdził, że dostrzeżenie odpowiedzialności kontraktowej wyeliminowało potrzebę poszukiwania podstaw odpowiedzialności pozwanej w przepisach o deliktach. Apelacje strony pozwanej nie podnosiły zarzutu o naruszeniu art. 321 k.p.c., stąd Sąd Apelacyjny dokonał rozważenia podstaw odpowiedzialności pozwanej jedynie w zakresie odpowiedzialności określonej w art. 471 k.c.

W tej sytuacji ewentualna odpowiedzialność drugiego z pozwanych (...) S.A. (wyrok oddalający powództwo w stosunku do tego pozwanego jest prawomocny), którą wywodzą apelujący, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nawet bowiem, gdyby przyjąć, że pozwany nadawca odpowiada na podstawie art. 435 k.c., art. 415 k.c. lub art. 72 prawa przewozowego (odpowiedzialność deliktowa nadawcy wobec osób trzecich na tej podstawie jest nader wątpliwa), to i tak nie uwolniłoby to od odpowiedzialności kontraktowej pozwanego przewoźnika. Każdy bowiem z dłużników odpowiadałby wobec wierzyciela z innej podstawy prawnej, co doprowadziłoby do zaistnienia tzw. solidarności nieprawidłowej, która pozostawia wierzycielowi wybór, od którego z dłużników będzie się domagał wyrównania szkody. Dopiero zaspokojenie przez jednego z dłużników wierzyciela w całości lub w części zwalniałoby drugiego dłużnika w zakresie, w którym wierzyciel został zaspokojony.

W dniu 11 grudnia 2009 r. powódka zawarła z pozwanym przewoźnikiem umowę o korzystanie z przydzielonych tras pociągów. W oświadczeniach stron ujętych we wstępie tego dokumentu strony podkreśliły, że przy realizacji umowy będą stosować postanowienia Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach (...), który stał się załącznikiem do umowy (punkt 8 oświadczeń w zw. z § 2 ust. 5 umowy) i stał się jej integralną częścią (§ 14 ust. 2). Regulamin składał się także z przepisów wewnętrznych obowiązujących przewoźnika (§ 6 ust. 1 pkt 2 Regulaminu). Przewoźnik zobowiązał się do skutecznego zabezpieczenia ładunku (§34 ust. 4 pkt 19). Przewidziano również specjalną procedurę w razie stwierdzenia nierównomierności rozmieszczenia przesyłki w wagonie (§ 41 pkt 15 i 16).

Pozwanego przewoźnika obowiązywała Instrukcja (...) ((...)) o prowadzeniu ruchu pociągów sporządzona przez zarząd powódki w dniu 17 lipca 2007 r., która określała zasady i sposoby prowadzenia ruchu pociągów na liniach zarządzanych przez (...) Spółkę Akcyjną. Instrukcja została opracowana na podstawie przepisów ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie ogólnych warunków prowadzenia ruchu kolejowego i sygnalizacji (§ 1 punkt 1). Postanowienia instrukcji obowiązują pracowników (...) S.A. i pracowników innych podmiotów gospodarczych korzystających z infrastruktury zarządzanej przez (...) S.A. - odpowiednio do rodzaju i zakresu wykonywanych czynności opisanych w tej instrukcji (§ 1 punkt

5). Zgodnie natomiast z § 14 punktem 4 Instrukcji zakres przygotowania pociągu do jazdy obejmuje wykonanie oględzin technicznych, które dokonują uprawnieni pracownicy, sprawdzając stan taboru kolejowego, prawidłowość zestawienia i sprzęgnięcia, prawidłowość załadowania wagonów i umocowania ładunków; oględziny techniczne obejmują także wagony włączone do pociągów na stacjach pośrednich (k. 1209). Pozwana zresztą dostrzegła swój obowiązek, gdyż w opracowanych przez siebie zasadach realizacji procesu przewozowego towarów przewidziała obowiązek maszynisty nadzoru nad prawidłowością dokonanego załadunku (k. 1008).

Pozwany przewoźnik w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji nie negował znajomości instrukcji, a wręcz przyznawał, iż jest nią związany. Nie zasługuje zatem na akceptację zarzut postawiony w apelacji o braku dostarczenia treści instrukcji (...) przewoźnikowi, skoro w przyjętym Regulaminie przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rj (...) przewoźnik zobowiązał się do stosowania również przepisów wewnętrznych. Oczywistym jest również, że instrukcja nie miała zastosowania na terenie bocznicy KWK (...), skoro bocznicą nie była częścią infrastruktury kolejowej powódki. Jednak z chwilą wyjechania poza bocznicę na linię kolejową zarządzaną przez powódkę, Regulamin i instrukcje znajdowały już całkowite zastosowanie. Sama pozwana w ten sposób przedstawia w apelacji zakres obowiązywania konkretnych zasad umownych. Wobec tego korzystając z infrastruktury kolejowej powódki (wyjeżdżając z bocznicy na jej tor) pozwany przewoźnik musi spełnić wobec powódki wszystkie obowiązki na niego nałożone umową, regulaminem czy przepisami wewnętrznymi.

Jednym z obowiązków pozwanej (...) S.A. była kontrola prawidłowego załadunku. Obowiązek ten pozwany przewoźnik scedował na swojego kontrahenta, czyli nadawcę – (...) S.A. Przewoźnik odbierał już załadowane wagony z bocznicy KWK (...). Jednakże odpowiedzialność za podmiot, którym dłużnik się posługuje, wynika wprost z art. 474 k.c. Fakt nieprawidłowego załadowania materiału sypkiego do 18. wagonu przez KWK (...) był niekwestionowany przez strony pozostające w sporze, a nawet silnie wywodzony i argumentowany.

Zgodnie bowiem z treścią art. 474 k.c. dłużnik ponosi odpowiedzialność, jak za własne działanie, za działania osób, przy pomocy których zobowiązanie wykonuje lub którym wykonanie zobowiązania powierza. Działanie takie musi oczywiście pozostawać w związku z treścią łączącego dłużnika i wierzyciela stosunku zobowiązaniowego, a w tym przypadku pozostaje. Wierzyciela z osobą trzecią nie wiąże żaden stosunek cywilnoprawny. Cytowany przepis statuuje podstawę odpowiedzialności za cudze czyny, gdy szkoda zostaje wyrządzona przez wskazaną w nim osobę trzecią na skutek naruszenia obowiązków umownych ciążących na dłużniku. Osoba trzecia, o jakiej mowa w art. 474 k.c., może też samodzielnie dopuścić się naruszenia swoich obowiązków obligacyjnych lub nawet obowiązków powszechnych. Wtedy jednak mamy do czynienia ze zbiegiem odpowiedzialności. Dłużnik odpowiada na zasadzie ryzyka za działania lub zaniechania pomocnika lub podwykonawcy i nie może uwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie braku winy w wyborze (o ile przepis szczególny na to nie przyzwala, a w niniejszym przypadku wyjątek taki nie zachodzi). Działanie to, lub zaniechanie, musi się jednak odbywać za zgodą i wiedzą dłużnika.

Pozwany przewoźnik miał obowiązek umowny wobec powódki dopilnowania, aby towar został załadowany w taki sposób, by nie zagrażało to bezpieczeństwu i prawidłowości przewozu. Czynności załadunkowe powierzył nadawcy, także jemu pozostawił czuwanie nad prawidłowym ich wykonaniem. Z punktu widzenia art. 474 k.c. bez znaczenia zatem pozostaje okoliczność, w jaki sposób pozwany dłużnik wykonał swój obowiązek, czy osobiście, czy też przy pomocy podmiotów trzecich, a pozwany, aby uwolnić się od odpowiedzialności musiałby wykazać, że nie tylko on nie miał możliwości faktycznej skontrolowania, w jaki sposób nadawca załaduje towar sypki, ale także, iż szkoda powstała na skutek okoliczności, za które osoba, którą się posługuje, nie ponosi odpowiedzialności. Tymczasem strona pozwana utrzymywała, że to właśnie niewłaściwe załadowanie towaru przez nadawcę – jego kontrahenta spowodowało powstanie szkody. Nie jest bowiem wątpliwe, że nadawca posiadał możliwość i środki do wykonania równomiernego załadunku wagonu zapewniającego bezpieczny przewóz towaru. Jak pozwana podkreślała, już po zdarzeniu przeprowadzono kontrole sposobu załadunku, jaki wykonywał nadawca, dostrzeżono uchybienia w wykonywaniu tych prac i podjęto kroki w celu wyeliminowania tych uchybień.

Umowy stron nie mógłby zmieniać Regulamin pracy transportu kolejowego bocznicą KWK (...), do którego nie odwołuje się stosunek umowny stron. Potwierdzenie jego treści przez stronę powodową może świadczyć o akceptacji warunków technicznych prac prowadzonych na tej bocznicą, ale nie może odmiennie ustalać praw i obowiązków stron umowy. Zresztą pozwany przewoźnik powołał się na ten dokument jedynie w zakresie przestrzegania zasad bezpieczeństwa pracy przy torach zelektryfikowanych i tylko w tej części przedstawiony (k. 943 – 945). Pozwana nie wykazała natomiast, że dokument ten przewidywał inną regulację umowną między stronami w zakresie obowiązku załadunku towaru w wagonie.

Powódka zażądała naprawy szkody przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej (art. 363 k.c.). Suma ta stanowi równowartość ceny uiszczanej za naprawę zniszczonej wskutek niewłaściwego wykonania umowy przez pozwanego przewoźnika rzeczy. Rzecz została w zasadzie przywrócona do stanu poprzedniego. Powódka nie wykonywała przy tej okazji generalnego remontu torowiska, a ulepszyła go jedynie w nieznacznej części. Ulepszenie to można ustalić na podstawie stopnia degradacji, który jest ustalany w czasie wykonywania przeglądów nawierzchni torowej. O ile można podzielić argumentację powódki, że stopień degradacji nie przekłada się wprost na wartość podkładu, to jednak za uzasadnioną należy uznać możliwość porównania, czy na skutek wykonania konkretnej naprawy powódka otrzymała naprawioną rzecz w stanie lepszym czy takim samym. To z kolei uprawniało do przyjęcia odliczenia od kosztów poniesionych przez powódkę na naprawę torów różnicy procentowej wyrażającej się w stopniu ulepszenia rzeczy. Taki tok rozumowania zastosował biegły I. K., a w ślad za nim Sąd Okręgowy. Co do zasady Sąd Apelacyjny przychylił się do tej koncepcji, ustalając jednak inny procent różnicy. Biegły wyszedł bowiem z założenia, że odliczenie od zaakceptowanej przez niego wartości szkody w 90% jej wartości jest uzasadnione faktem, że naprawę wykonano przy użyciu nowych materiałów (pkt 9 wniosków z opinii – k. 887). Tymczasem, jak ustalił Sąd Okręgowy, a które to ustalenie Sąd Apelacyjny podzielił, naprawę wykonano przy użyciu materiału starożytecznego. Poziom degradacji toru w obrębie, w którym wystąpiła szkoda, został ulepszony jedynie w niewielkim zakresie – 10 %. Z przeglądu w dniach 5 – 12 listopada 2010 r. wynika, że średni stopień degradacji podkładów wynosił 0,875, a z przeglądu w dniach 5 – 24 października 2011 r., iż wynosił on 0,775. Różnica zatem wynosi jedynie 0,1, czyli 10 %. Wprawdzie wyliczenia te odnoszą się wyłącznie do materiału, jednak powódka, mimo takiej argumentacji biegłego, nie umożliwiła rozróżnienia w przedstawionych kosztach naprawy kosztów robocizny i kosztów materiałów. Ostatecznie zatem Sąd Apelacyjny obniżył wartość szkody o 10 %, czyli do kwoty 341.090,42 zł.

Powódka przyczyniła się do powstania szkody w połowie, co uprawnia do zmniejszenia należnego jej odszkodowania o 50% na podstawie art. 362 k.c. Powódka była zobowiązana do dbania o stan drogi kolejowej (§ 34 ust. 2 Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach (...)). Dopuszczając do takiego stanu toru, który przyczynił się do wykolejenia wagonu, przyczyniła się do powstania szkody. Przysługujące powódce odszkodowanie wynosi 170.545,21 zł, z czego Sąd Okręgowy uwzględnił w pkt 1 zaskarżonego wyroku kwotę 10.488,58 zł, a więc zmianie uległ pkt 2 zaskarżonego wyroku o tyle, że zasądzono od pozwanego (...) S.A. kwotę 160.056,63 zł na podstawie art. 471 k.c. Zmiana nastąpiła w myśl art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałej części apelację powódki oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Natomiast apelacje pozwanej (...) S.A. i interwenienta ubocznego jako niezasadne podlegały oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Zmianie uległy orzeczenia o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Koszty między stronami procesu uległy stosunkowemu podziałowi stosownie do reguły wyrażonej w art. 100 k.p.c. Koszty poniesione przez powódkę wyniosły łącznie 32.388,60 zł, a przez pozwaną (...) S.A. 7.217 zł, czyli w sumie wyraziły się kwotą 39.605,60 zł. Powódka utrzymała się ze swoim roszczeniem w 45 % i w takiej części koszty postępowania powinna ponieść pozwana. Wobec tego zasądzono od pozwanej na rzecz powódki kwotę 10.605,52 zł.

Na tej samej zasadzie orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego pomiędzy stronami sporu. Koszty, które poniosła powódka w tym postępowaniu wyniosły 23.826 zł (opłata od apelacji – 18.426 zł; wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 5.400 zł), a pozwana poniosła koszty w wysokości 5.925 zł (opłata od apelacji – 525 zł; wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 5.400 zł). Łącznie zatem koszty tego postępowania wyniosły 29.751 zł, z

czego pozwana powinna pokryć 45 %, czyli kwotę 13.387,95 zł. Wobec tego od pozwanej zasądzono na rzecz powódki kwotę 7.462,95 zł. Wysokość wynagrodzenia pełnomocników określono na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Oddalono natomiast wnioski interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów postępowania od strony powodowej za obie instancje. W myśl art. 107 k.p.c. sąd może przyznać interwientowi koszty interwencji od przeciwnika obowiązującego do zwrotu kosztów. Oznacza to, że zwrot ten jest fakultatywny i ograniczony do kosztów interwencji. Zatem sama okoliczność, iż interwient podjął samoistne czynności w sprawie, nie wystarcza do uwzględnienia jego wniosku. Nie przystają do tego również reguły właściwe do orzekania o tych kosztach pomiędzy stronami, bądź też, jak uczynił to Sąd pierwszej instancji, wskazania, że interwient przejawiał aktywność procesową. Fakt uzewnętrznienia swojego stanowiska, czy też dokonywanie aktualnych do stanu sprawy czynności procesowych, stanowi bowiem immanentną cechę realizacji podstawowego obowiązku, wynikającego z przystąpienia do sprawy i już choćby z tego względu nie może stanowić samoistnej podstawy do zasądzenia na jego rzecz kosztów. W takim bowiem przypadku, przepis art. 107 zd. 3 k.p.c. musiałby mieć inną treść, w istocie przewidującą obowiązek wydania orzeczenia uwzględniającego złożony w tym przedmiocie wniosek. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 lutego 2012 r. (sygn. akt V CZ 141/11), przy ocenie wniosku interwenienta o zasądzenie kosztów interwencji, konieczne jest odwołanie się przez sąd do ogólniejszych kryteriów w postaci potrzeby rzeczywistej obrony interesów interwenienta ubocznego w określonych okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Interwient uboczny nie jest bowiem podmiotem, którego udział w postępowaniu uzależniony jest od woli strony przeciwnej. Zwykle jego wstąpienie do sprawy jest związane z ochroną jego interesu majątkowego, a wstąpienie do procesu ma na celu pomoc stronie, do której wstępuje, zwłaszcza jeśli ta strona jest mniej poradna procesowo. Za przyznaniem zatem kosztów od strony przeciwnej, szczególnie w sytuacji, gdy strona przeciwna ulega jedynie w części i nie ma możliwości zastosować w tym zakresie zasady stosunkowego podziału kosztów, muszą przemawiać dodatkowe okoliczności. Nie dostrzegając takich okoliczności w realiach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny zdecydował o oddaleniu wniosków interwenienta o przyznanie mu kosztów postępowania za obie instancje.

SSO (del.) Arkadiusz Przybyło SSA Iwona Wilk SSA Olga Gornowicz-Owczarek