

Sygn. akt I ACa 513/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Joanna Skwara-Kałwa (spr.) SA Anna Bohdziewicz
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2012 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. J. (1), J. J. (2), M. J., T. J., W. J. i S. J.

przeciwko M. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 12 kwietnia 2012r., sygn. akt I C 116/11

1) oddała apelację;

2) zasądza od powodów na rzecz pozwanego 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 513/12

UZASADNIENIE

Powodowie W. J., J. J. (1), M. J., T. J., J. J. (2) i S. J. wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego M. P. kwot po 71.800 zł na rzecz W. J. i J. J. (1) oraz na rzecz M. J., T. J., J. J. (2) i S. J. kwot po 143.600 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania.

Powodowie podali, że są współwłaścicielami nieruchomości położonej w B. przy ul. (...) i, że na podstawie pozwolenia na budowę rozpoczęli wiosną 2004 r. budowę budynku na nieruchomości, która graniczy z nieruchomością pozwanego. Projekt techniczny inwestycji powodów został opracowany z uwzględnieniem rozwiązań technicznych

zawartych w zatwierdzonym projekcie budowlanym pozwanego. Projekt powodów w szczególności był oparty na założeniu, że roboty budowlane wykonane przez pozwanego, polegające na podbiciu fundamentów, zostały wykonane zgodnie z projektem technicznym pozwanego.

Po rozpoczęciu robót wykonawca stwierdził, że ściany fundamentowe budynku sąsiedniego nie są zgodne z zatwierdzonym projektem technicznym. Po rozpoczęciu wykopów stwierdzono dalsze braki podbicia fundamentów, co spowodowało konieczność wykonania przez powodów robót dodatkowych oraz istotnej zmiany technologii wykonania na bardziej kosztowną.

Konieczność wstrzymania robót, wykonanie robót dodatkowych, a także zupełny brak współdziałania ze strony pozwanego wydłużyły okres realizacji inwestycji powodów o łącznie 23 miesiące, co było przyczyną poniesienia przez powodów szkody. Na kwotę dochodzoną pozwem składały się: koszty dodatkowe oraz spowodowane przestojami (134.200 zł.), koszty wykonania ekspertyz (1.464 zł.), dodatkowe koszty związane, ze wzrostem cen materiałów (123.102 zł.), koszty zapłaconego Gminie B. odszkodowania z tytułu przedłużonego korzystania z terenu pod zaplecze budowlane (21.642,40 zł.), koszty ekspertyzy geotechnicznej (11.000 zł.) oraz utrata korzyści z tytułu najmu (610.650 zł.).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając że nie zachodzi żadna z przesłanek jego odpowiedzialności odszkodowawczej. Wskazywał, że do momentu rozpoczęcia realizacji robót powodów nie stwierdzono żadnych uszkodzeń budynku pozwanego, że wykonanie robót powoda zgodnie z projektem technicznym zostało potwierdzone przez dwóch niezależnych ekspertów oraz że powodowie przed przystąpieniem do projektowania dobudowy nowego obiektu do już istniejącego budynku winni rozpoznać istniejący stan faktyczny fundamentów.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej oddalił powództwo i orzekł o kosztach.

Wyrok ten Sąd Okręgowy oparł na następujących istotnych ustaleniach.

W 1992 r. pozwany kupił budynek przy ul. (...) w B.. Chciał wykonać w budynku piwnice i do wykonania projektu podbicia zaangażował architekta z K.. Projekt był realizowany przez firmę (...) pod nadzorem kierownika budowy i inspektora nadzoru.

W pkt 7 uwag do planu podbicia fundamentów budynku pozwanego stwierdzono: „Ściany zewnętrzne podbić fundamentami o szerokości min 80 cm. Przy ścianach grubszych na szerokości ściany”. W latach 1997-1998 pozwany rozpoczął remont swojego budynku od podbicia fundamentów. Fundamenty były podbijane, na polecenie projektanta, „od wewnątrz”, na grubości około 80 cm, a nie były podbijane od strony zewnętrznej budynku. W trakcie podbijania fundamentów zostało stwierdzone, że w głębi znajduje się kolejna ściana przylegająca do budynku pozwanego, stanowiąca część piwnic starego wyburzonego budynku. Projekt pozwanego nie zawiera informacji o ścianach fundamentowych przylegających do budynku pozwanego. Pozwany nie miał obowiązku wykonywania dodatkowych prac przy ścianie po dawnym budynku, zwłaszcza że prace, które wykonał, zapewniały bezpieczeństwo jego budynku. Podczas realizacji inwestycji pozwanego była przeprowadzona kontrola nadzoru budowlanego, która nie stwierdziła żadnych uchybień. W dzienniku budowy konserwator zabytków wpisał, że prace są prowadzone zgodnie z projektem. Budynek został odebrany i przekazany do użytkowania.

Po uzyskaniu pozwolenia na budowę powodowie zlecili realizację budowy budynku na nieruchomości sąsiadującej bezpośrednio z budynkiem pozwanego. W dniu 12 maja 2004 r. wykonawca powodów przystąpił do wykonania odkrywek sąsiedniego budynku. W dniu 17 maja 2004 r. prace przy budowie budynku powodów zostały wstrzymane.

W dniu 19 lipca 2004 r. wykonawca robót przy budynku powodów powiadomił Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego, że w budynku pozwanego, który sąsiaduje z budowanym budynkiem powodów, stwierdzono dokonanie podbicia fundamentów nie na całej szerokości ścian, co wskazuje na odstępstwo od projektu.

Decyzją z dnia 22 lipca 2005 r. Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego umorzył postępowanie w sprawie bezpieczeństwa budynku pozwanego, stwierdzając m.in., że z opinii technicznej złożonej przez pozwanego wynika gwarancja bezpieczeństwa istniejącego budynku.

W dniu 12 września 2005 r. wykonawcy powodów przystąpili do wykonywania podbić ściany budynku sąsiedniego, które zakończono w dniu 26 września 2005 r.

Mając na uwadze te ustalenia uznał Sąd Okręgowy, że powództwo, jako bezzasadne, podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie opierali swoje roszczenia na zasadach odpowiedzialności deliktowej, powołując przepisy art. 415 k.c. oraz 438 k.c. a w ustalonym stanie faktycznym brak jest jakichkolwiek podstaw do przypisywania pozwanemu popełnienia czynu niedozwolonego, jak również nie występują pozostałe przesłanki ewentualnej odpowiedzialności deliktowej pozwanego.

W pierwszej kolejności podniósł Sąd Okręgowy, że roszczenia powodów opierały się na zarzucie, że podbicie fundamentów powoda zostało wykonane niezgodnie z projektem podbicia, co skutkowało następnie szkodą powodów, którzy oparli swoją inwestycję na założeniu zgodności wykonania budynku pozwanego z projektem, tymczasem pozwany nie wykonywał osobiście podbicia a postępowanie nie dowiodło istotnej sprzeczności wykonania z projektem, zaś ewentualna sprzeczność wykonania nie mogłaby zostać zakwalifikowana w kategoriach „bezpprawności”. Podkreślił Sąd Okręgowy, że zarówno organy nadzoru budowlanego jak i biegły sądowy stwierdzili, że wykonane w budynku pozwanego podbicie fundamentów odpowiada zasadom sztuki budowlanej, nie narusza obowiązujących przepisów nie stwarza żadnego zagrożenia dla budynku pozwanego, tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, aby w budynku pozwanego istniał stan „bezpprawny”, który by uzasadniał przypisywanie pozwanemu odpowiedzialności za ten stan.

Po drugie wskazał Sąd Okręgowy, że aby można mówić o odpowiedzialności z art. 415 k.c., należałoby stwierdzić „zawinienie” pozwanego, czyli postawić mu zarzut niewłaściwego, naganego zachowania; odnosząc kwestię wykonania podbicia fundamentów w budynku pozwanego do osoby samego pozwanego należy podkreślić, że w dacie prowadzenia inwestycji pozwany winien był zapewnić takie wykonanie budynku, które nie stwarzałyby zagrożenia dla samego budynku oraz sąsiedniej, istniejącej w tamtym momencie sąsiedniej infrastruktury. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie był zobowiązany do przewidywania, że w przyszłości w sąsiedztwie w ogóle powstanie inny budynek oraz wykonywania prac, które nie były potrzebne do funkcjonowania jego budynku, a mogły być potrzebne do prowadzenia przyszłych hipotetycznych inwestycji innych osób. Nie można zatem mówić o jakimkolwiek zawinięciu ze strony pozwanego w tym zakresie.

Po trzecie podniósł Sąd Okręgowy, że pozwany nie wykonywał osobiście robót budowlanych, których wykonanie zlecił firmie budowlanej, byli ustanowieni kierownik budowy i inspektor nadzoru, pozwany także nie potwierdzał osobiście zgodności wykonania z projektem a przepis art. 429 k.c. stanowi, że kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. Tym samym, w świetle powołanej regulacji, pozwany byłby zwolniony od odpowiedzialności wynikającej z ewentualnego wykonania podbicia niezgodnie z projektem (przy założeniu, że takie wykonanie kwalifikowałoby się jako bezprawne).

Według Sądu Okręgowego, nie sposób także doszukać się ewentualnych przesłanek odpowiedzialności w związku ze zdarzeniami zaistniałymi po rozpoczęciu przez powodów własnej inwestycji; pozwany nie miał żadnego obowiązku wykonywania dodatkowych prac związanych z dodatkowym podbijaniem ściany przylegającej do jego budynku w celu ułatwienia inwestycji pozwanych. Jak jednoznacznie wykazał powoływany materiał dowodowy, w tym przede wszystkim opinia biegłego i stanowisko nadzoru budowlanego, stan istniejący przed inwestycją powodów nie stwarzał żadnych zagrożeń. Dopiero po rozpoczęciu budowy przez powodów pojawiły się potencjalne zagrożenia dla budynku pozwanego rozkład obowiązków stron w tym zakresie reguluje wprost powołany przez pozwanego przepis art. 147 k.c., stanowiący, że właścicielowi nie wolno dokonywać robót ziemnych w taki sposób, żeby to groziło nieruchomościom

sąsiednim utratą oparcia. W konsekwencji - brak jest podstaw do dopatrywania się czynu niedozwolonego pozwanego w postaci odmowy wykonania dodatkowych prac przy fundamentach własnego budynku, ponieważ nie był do tego w żaden sposób zobowiązany i był uprawniony do odmowy wykonywania robót czy partycypowania w kosztach.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób także poszukiwać podstaw odpowiedzialności pozwanego w inicjowaniu postępowań administracyjnych czy składaniu środków zaskarżenia, co w szczególności zarzucał pozwanemu w swoich zeznaniach powód J. J. (1). Korzystanie ze środków przewidzianych prawem nie może być uznane za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c. Całkowicie chybionym jest także powoływanie się przez powodów na przepis art. 438 k.c., to powodowie sami spowodowali zagrożenie dla budynku pozwanego, a nadto pozwany z prac wykonywanych przez powodów nie odniósł żadnej korzyści w stosunku do stanu sprzed inwestycji pozwanych.

W apelacji od tego wyroku powodowie, zaskarżając go w całości, zarzucili:

- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, a to: 1) art. 278 § 1 kpc w zw. art. 286 kpc poprzez oddalenie wniosku strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego - w sytuacji wykazania przez powodów w piśmie procesowym z dnia 26 lutego 2012 r. szeregu błędów i nieprawidłowości w opinii pisemnej biegłego J. Z. i braku wyjaśnienia tych zastrzeżeń zarówno w opinii uzupełniającej, jak i na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2012 r., a w konsekwencji poprzestanie na opiniach biegłego J. Z., które zawierają wewnętrzne sprzeczności, są częściowo hipotetyczne, nie odnoszą się do zgłoszonych przez powodów zastrzeżeń i nie odpowiadają na postawione pytania, a jako takie nie pozwalają na wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

2) naruszenie art. 286 kpc poprzez doręczenie stronom opinii uzupełniającej biegłego J. Z. na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2012 r., a tym samym pozbawienie strony powodowej możliwości zapoznania się z nią przed rozprawą bezpośrednio poprzedzającą ogłoszenie wyroku;

3) dokonanie ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez stwierdzenie z powołaniem się na „zeznania powoda - k. 313”, że podbicie budynku pozwanego realizowane było pod nadzorem kierownika budowy i inspektora nadzoru - podczas gdy z zeznań powoda J. J. (1) to nie wynika, natomiast z Dziennika budowy pozwanego wydanego 16 marca 1996 r. oraz z poświadczonego przez Prokuraturę Rejonową w Żywcu odpisu wyjaśnień Kierownika budowy C. S. wynika wprost, że po zrzeknięciu się przez inż. Z. K. pełnienia funkcji inspektora nadzoru z dniem 31 maja 1996 r. aż do dnia zakończenia robót związanych z pogłębieniem fundamentów roboty związane z podbiciem budynku pozwanego realizowane były bez nadzoru inspektora nadzoru;

4) dokonanie ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez stwierdzenie, że w trakcie podbijania fundamentów zostało stwierdzone, że w głębi znajduje się kolejna ściana przylegająca do budynku pozwanego, stanowiąca część piwnic starego wyburzonego budynku oraz że projekt pozwanego nie zawiera informacji o ścianach fundamentowych przylegających do budynku pozwanego - podczas gdy projekt podbicia fundamentów budynku pozwanego obejmuje podbicie ściany przylegającej do budynku pozwanego; co więcej ściana ta sięga do stropu nad pierwszym piętrzem budynku pozwanego, co uwidocznione jest na fotografiach 10-13 opinii pisemnej biegłego J. Z.;

5) naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegającego na niedokonywaniu ustaleń na podstawie zeznań świadków P. K., P. T., Z. P. oraz zeznań powoda J. J. (1) oraz innych wnioskowanych przez stronę powodową dowodów z dokumentów odnoszących się do bezprawnych działań oraz zaniechań pozwanego, co wpłynęło bezpośrednio na oddalenie powództwa w niniejszej sprawie;

6) naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego poprzez brak odniesienia się złożonych przez strony prywatnych ekspertyz - podczas gdy ekspertyzy takie nie podlegają ocenie sądu jako dowód z opinii biegłego, jednak mogą przemawiać za koniecznością dopuszczenia dowodu z innego biegłego, zwłaszcza w sytuacji wielokrotnego odnoszenia się przez biegłego J. Z. w swoich opiniach zarówno do ekspertyzy budowlanej dr inż. Z. P. oraz ekspertyzy geotechnicznej Politechniki (...);

7) naruszenie art. 233 §1 kpc oceny dowodów w wyniku uznania zeznań H. S. za wiarygodne, w sytuacji, gdy świadek ten zeznał m.in. że po wykonaniu przez pozwanego podbicia na budynku pozwanego nie powstało żadne pęknięcie, żadna rysa - podczas gdy w Dzienniku budowy pozwanego wydanym dnia 16 marca 1996 r. wprost wskazano na istniejące rysy (str. 6 Dziennika budowy pozwanego) i pęknięcia ściany szczytowej wymagające jej rozbiórki (str. 27 Dziennika budowy pozwanego); jak również niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy stwierdził, że inspektor nadzoru inż. Z. K. nadzorował cały proces robót związanych z podbiciem budynku pozwanego, wszystkiego dopilnował i wszystko sprawdzał - podczas gdy faktycznie z Dziennika budowy pozwanego oraz z poświadczonego przez Prokuraturę Rejonową w Żywcu odpisu wyjaśnień Kierownika budowy C. S. wynika wprost, że po zrzeknięciu się przez inż. Z. K. pełnienia funkcji inspektora nadzoru z dniem 31 maja 1996 r. aż do dnia zakończenia robót związanych z pogłębieniem fundamentów roboty związane z podbiciem budynku pozwanego realizowane były bez nadzoru inspektora nadzoru;

- nieważność postępowania, wskazaną w przepisie art. 379 pkt 5 § 1 kpc poprzez brak odroczenia rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku w sytuacji gdy pełnomocnik powodów złożył na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2012 r. uzasadniony wniosek o jej odroczenie - celem zapoznania się z opinią uzupełniającą biegłego J. Z. złożoną na tejże rozprawie, co w konsekwencji pozbawiło stronę powodową możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 kpc,

- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 415 kc poprzez uznanie, że brak jest podstaw do przypisywania pozwanemu popełnienia czynu niedozwolonego, jak również że nie występują pozostałe przesłanki ewentualnej odpowiedzialności deliktowej pozwanego - w sytuacji, gdy strona powodowa wykazała istnienie tych przesłanek, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi do konkluzji, że pozwany wykonał roboty budowlane w sposób niezgodny z zatwierdzonym na podstawie pozwolenia na budowę Nr (...). (...) projektem budowlanym, naruszając tym samym bezwzględnie obowiązujący przepis, a to art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego, a także nie dopełnił wynikającego z art. 61 Prawa budowlanego obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należyтым stanie technicznym w zakresie bezpieczeństwa konstrukcji, co stanowi czyn niedozwolony.

Powołując się na te zarzuty skarżący wnieśli o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 718.000,- zł z odsetkami ustawowymi od dnia 15 listopada 2008 r., w tym na rzecz powodów W. J. i J. J. (1) po 71.800,- zł na rzecz każdego z nich z odsetkami ustawowymi od dnia 15 listopada 2008 r., zaś na rzecz powodów M. J., T. J., J. J. (2) i S. J. po 143.600,- zł na rzecz każdego z nich z odsetkami ustawowymi od dnia 15 listopada 2008 r. oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, a w razie stwierdzenia nieważności postępowania o uchylenie zaskarżonego wyroku i zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W motywach apelacji podnieśli skarżący, że błędnie Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego J. Z. za kategoryczną, logiczną i przekonującą w sytuacji gdy biegły nie odpowiedział na większość pytań zawartych w postanowieniu Sądu z dnia 4 października 2011 r., nie odpowiadają na zadane pytania i nie wyjaśniają wątpliwości powodów także: pisemna opinia uzupełniająca oraz ustne wyjaśnienia biegłego. Podnieśli skarżący, że nie uwzględnił biegły faktu, że po zrzeknięciu się przez inż. Z. K. funkcji inspektora nadzoru roboty związane z podbiciem fundamentów budynku pozwanego prowadzone były bez nadzoru inspektora. Nie zwrócił też uwagi biegły na fakt, że w projekcie podbicia fundamentów ujęto podbicie ściany przylegającej do budynku pozwanego. Zdaniem skarżących Sąd Okręgowy oddalił ich wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, naruszając przy tym art. 286 kpc. Zdaniem skarżących opinia, na której oparto rozstrzygnięcie zawiera istotne luki, jest niejasna i niekompletna, a także nieczytelnie uzasadniona.

Zwrócili też uwagę skarżący na okoliczności doręczenia stronom opinii biegłego; doręczono ją stronie powodowej na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2012 r., był to dokument liczący 15 stron, następnie zarządzono piętnastominutową przerwę a potem oddalono wniosek powodów o odroczenie rozprawy celem zapoznania się z opinią uzupełniającą biegłego, tymczasem zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego przeprowadzenie rozprawy bezpośredni

poprzedzającej wydanie wyroku, mimo że pełnomocnik strony złożył uzasadniony wniosek o odroczenie rozprawy powoduje nieważność postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest nieuzasadniona a podniesione w niej zarzuty nie mogą odnieść zamierzonego skutku.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że bezzasadny jest podniesiony przez skarżących zarzut nieważności postępowania. Zgodnie z art. 379 pkt 5 kpc nieważność postępowania zachodzi jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. W judykaturze wyjaśniono, iż pozbawienie strony możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. ma miejsce w sytuacji, gdy na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, strona nie mogła i faktycznie nie brała udziału w całym postępowaniu lub jego istotnej części, gdy w postępowaniu sądowym całkowicie pozbawiono stronę, wbrew jej woli, możliwości podejmowania lub świadomego zaniechania czynności procesowych zmierzających do ochrony jej sfery prawnej, (por. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2003 r., I CK 166/02, wyrok SN z dnia 17 października 2003 r., IV CK 76/02, wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1211/00, postanowienie SN z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 181/10, postanowienie SN z dnia 6 maja 2003 r., I CZ 43/03). Tymczasem w rozpoznawanej sprawie brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że doszło w niej do poważnego naruszenia przepisów w rezultacie czego powodowie pozbawieni byli możliwości obrony ich praw; powodowie byli prawidłowo zawiadamiani o wszystkich terminach rozpraw, aktywnie w postępowaniu tym uczestniczyli, reprezentowani byli przy tym przez fachowego pełnomocnika, który składał potrzebne według stanu sprawy wnioski, sam zaś powód J. J. (1) przesłuchany w charakterze strony złożył obszernie zeznania (k. 322 – 313 i 462 verte). Jak wynika z apelacji skarżący wiążą swój zarzut z faktem oddalenia ich wniosku o odroczenie rozprawy, złożonego w dniu 5 kwietnia 2012 r. na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku, w ich opinii wniosku uzasadnionego a motywowanego potrzebą zapoznania się z opinią uzupełniającą biegłego. W uzasadnieniu apelacji skarżący podali, że doręczono im na tej rozprawie wielostronicowy dokument stanowiący opinię uzupełniającą, zarządzono piętnastominutową przerwę a potem oddalono ich wniosek o odroczenie rozprawy. Jednakże z protokołu rozprawy z dnia 5 kwietnia 2012 r. (k. 460 – 463) wynika, że sekwencja zdarzeń na tej rozprawie była inna; pełnomocnikom stron doręczono odpisy uzupełniającą opinię biegłego po czym zarządzono piętnastominutową przerwę, po której nie został zgłoszony żaden wniosek o odroczenie rozprawy. Po przerwie natomiast biegły J. Z. złożył opinię ustną uzupełniającą, w tym odpowiadał na pytania pełnomocnika powodów (k. 460 – 462), dopiero po przesłuchaniu biegłego został złożony przez tegoż pełnomocnika wniosek o odroczenie rozprawy celem umożliwienia powodom ustosunkowania się do pisemnych uwag biegłego. Taki przebieg posiedzenia pozwala przyjąć, że powodowie mieli możliwość zapoznania się z opinią pisemną uzupełniającą i mogli też zaprezentować swój stosunek do treści opinii, zadając biegłemu bezpośrednio pytania, co też czynili, zbędnym zatem było odraczenie rozprawy celem umożliwienia powodom ustosunkowania się do opinii biegłego. Nie sposób w tych okolicznościach uznać, że oddalenie wniosku powodów o odroczenie rozprawy celem umożliwienia im pisemnego ustosunkowania się do opinii uzupełniającej biegłego stanowiło uchybienie procesowe. Nie bez znaczenia jest także, że w opinii uzupełniającej z dnia 26 lutego 2012 r., doręczonej stronom w dniu 5 kwietnia 2012 r. biegły podtrzymał swoje stanowisko zawarte w opinii zasadniczej sporządzonej w dniu 12 stycznia 2012 r., do której strona powodowa ustosunkowała się w obszernym piśmie procesowym z dnia 26 lutego 2012 r. (k. 421 – 430). Fakt ten również pozwala przyjąć, że strona powodowa miała możliwość ustosunkowania się do opinii biegłego i w pełni tą możliwość wykorzystała zwłaszcza, że opinia uzupełniająca doręczona stronom na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2012 r. w swej treści nie zawierała w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia treści odmiennych od tych zawartych w opinii zasadniczej. Dodać też trzeba, że oddalenie wniosku o odroczenie rozprawy nie stało na przeszkodzie temu by strona powodowa składała inne wnioski, w tym dowodowe i takie wnioski były przez nią składane, wśród nich wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Gdy idzie o tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2008 r., I CSK 20/08 powołaną w apelacji, to jak z niej wynika pogląd tam wyrażony odnosi się do uzasadnionego wniosku o odroczenie rozprawy a takim wniosek powodów nie był (jak wyżej wskazano wniosek pełnomocnika powodów nie był uzasadniony).

Skoro nie doszło do naruszenia przepisów postępowania to nie może być skutecznie podnoszony zarzut nieważności z art. 379 pkt 5 kpc. Dodać jedynie wypada, że ewentualne uchybienia procesowe w zakresie postępowania dowodowego jakie mogłyby się wiązać z oddaleniem wniosku o odroczenie rozprawy celem ustosunkowania się do opinii uzupełniającej biegłego nie mogły, w okolicznościach tej sprawy wyżej opisanych, spowodować pozbawienia powodów możliwości obrony ich praw.

Nie są też słuszne inne zarzuty apelacji, w szczególności te odnoszące się do postępowania dowodowego i w konsekwencji zmierzające do podważenia ustaleń faktycznych, co do prawidłowości wykonania podbicia fundamentów w budynku pozwanego w czasie robót budowlanych, które zostały wykonane w latach 1997 – 1998, jak przyjął Sąd pierwszej instancji zgodnie z projektem, prawem budowlanym i sztuką budowlaną. Sąd Apelacyjny w całości podziela jako prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy a przede wszystkim te, z których wynika, że w chwili gdy powodowie rozpoczęli roboty budowlane na swojej nieruchomości graniczącej z nieruchomością pozwanego (w 2004 r.) jego budynek spełniał warunki bezpiecznego użytkowania a to sami powodowie realizując ich roboty budowlane spowodowali stan zagrożenia. Nie budzi zastrzeżeń oparcie ustaleń faktycznych na opinii biegłego J. Z. tak zasadniczej, jak i uzupełniających. Opinie te są fachowe, logiczne i przekonujące i zasadnie Sąd Okręgowy uznał je za miarodajne. Istotnym jest, że stanowisko biegłego sądowego jest zbieżne z tym jakie zostało wyrażone w decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 22 lipca 2005 r., którą umorzono postępowanie administracyjne w sprawie rozstrzygnięcia o możliwości dalszego, bezpiecznego użytkowania elementów konstrukcyjnych istniejącego budynku handlowo – biurowego na posesji przy ulicy 11 listopada 14/16 w B.. W uzasadnieniu tej decyzji stwierdzono, że wykonane w budynku pozwanego fundamenty granicznej ściany szczytowej gwarantują bezpieczeństwo konstrukcji i użytkowania istniejącego budynku handlowo – biurowego (decyzja – k. 193). Wbrew twierdzeniom skarżących wskazana opinia biegłego udziela odpowiedzi na pytania zawarte w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego i wyjaśnia sporne okoliczności w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia. Z opinii tej wynika, że prace budowlane w budynku pozwanego polegające na podbijaniu fundamentów w latach 1997 -1998 zostały wykonane zgodnie z projektem i ustaleniami z Konserwatorem Zabytków (opinia - . 360). Z opinii biegłego wynika także, że w trakcie prac remontowych odkryto licząc kilka wieków ścianę ceglana po wyburzonym budynku, ściana ta nie była podbijana; nie było to potrzebne konstrukcyjnie przy wzmacnianiu budynku pozwanego a nadto niedopuszczalne ponieważ ściana jako element zabytkowy podlegała ochronie konserwatorskiej (k. 460 – 461). W opinii wskazano, że pozwany nie miał obowiązku podbijania fundamentów od strony zewnętrznej i nie zakładał tego projekt (k. 457). Te istotne tezy zawarte w opinii biegłego zostały przez niego umotywowane w sposób przekonujący a potwierdzenie znajdują one w decyzji administracyjnej wyżej powołanej a także w dowodach osobowych w postaci zeznań świadków H. S. (k. 298 verte i 299), C. S. (k. 308 i 308 verte), P. K. i zeznań pozwanego. Wbrew twierdzeniom skarżących nie znalazła potwierdzenia w przeprowadzonych dowodach ich teza jakoby fundamenty budynku pozwanego były wadliwie podbite, co spowodowało szkodę po ich stronie. Mając na względzie wskazane wyżej wiarygodne dowody zasadnie Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności sprzecznym z nimi zeznaniom świadków: P. T., Z. P. i J. A., o ile wynikało z nich, że fundamenty budynku powoda były wadliwie podbite, zasadnie nie dał też wiary takim samym zeznaniom powoda. Tym samym zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc podniesiony w apelacji uznać należy za nietrafny. Nie naruszył również Sąd Okręgowy art. 278 § 1 kpc oraz art. 286 kpc, oddalając wniosek skarżących o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Samo niezadowolenie strony z oceny przedstawionej przez biegłych nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innych biegłych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 642/08). Skoro wydana w sprawie opinia z przyczyn wyżej wskazanych słusznie uznana została za miarodajną wniosek o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii zasadnie oddalono. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu, czy w jego toku są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska. Prywatna ekspertyza może stanowić przesłankę przemawiającą za koniecznością dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innego biegłego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 323/10). Nie stanowią jednak takiej przesłanki prywatne opinie sporządzone na zlecenie skarżących ponieważ zawarte w nich twierdzenia skutecznie zostały zdyskwalifikowane w oparciu o dowody powołane wyżej. Zauważyć też trzeba, że również pozwany przedstawił opinie prywatne na poparcie swojego stanowiska te z kolei są zbieżne z opinią biegłego sądowego. Nie

można więc prywatnym ekspertyzom sporządzonym na zlecenie powodów przydawać takiego znaczenia, że miałyby one wskazywać na potrzebę powołania kolejnego biegłego.

A zatem skoro, jak prawidłowo ustalono, podbicie fundamentów w budynku pozwanego wykonane zostało zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, bez naruszenia przepisów i nie stwarzało żadnego zagrożenia dla budynku pozwanego, to nie można przypisać pozwanemu bezprawności działania co wyklucza jego odpowiedzialność z art. 415 kc. Słusznie jednak zwraca uwagę Sąd Okręgowy na okoliczność, że nawet wykazanie wad w wykonawstwie fundamentów nie oznaczałoby przyjęcia odpowiedzialności deliktowej pozwanego. W sytuacji gdy bezspornie pozwany zlecił roboty budowlane firmie specjalistycznej, nawet w razie wyrządzenia szkody, po myśli art. 429 kc pozwany nie może ponosić za nią odpowiedzialności. Niezależnie od tego podnieść należy, że brak jakichkolwiek podstaw do przypisania pozwanemu zawinienia w sytuacji gdy fundamenty budynku zostały tak wykonane, że jego budynek nie stwarzał żadnego zagrożenia dla niego samego, i dla sąsiedniej infrastruktury, zarówno bezpośrednio po wykonaniu robót budowlanych przez pozwanego, jak i w chwili rozpoczęcia robót przez powodów. Nie została zatem spełniona przesłanka odpowiedzialności z art. 415 kc jaką jest wina sprawcy szkody. Zauważyć też trzeba, w związku z zarzutem apelacyjnym, że wobec wykonania ostatecznie fundamentów w sposób zapewniający bezpieczeństwo budynku pozwanego, nie ma istotnego znaczenia kwestia realizowania w końcowej fazie robót obowiązków przez inspektora nadzoru inż. Z. K..

A zatem stanąć należy na stanowisku, że Sąd Okręgowy w oparciu o prawidłowe ustalenia zasadnie przyjął, że nie wykazali powodowie przesłanek odpowiedzialności pozwanego względem nich w oparciu o przepisy o czynach niedozwolonych a to sprawia, że ich apelacja uwzględniona być nie mogła. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że w istocie skarżący tym procesem zmierzali do przerzucenia na pozwanego skutków a konkretnie kosztów własnych zaniedbań w zakresie przygotowania robót budowlanych do jakich przystąpili na swojej nieruchomości w 2004 r.

Z tych przyczyn, skoro apelacja pozbawiona była uzasadnionych podstaw, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 kpc w związku z art. 397 § 2 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadach ogólnych, obciążając nimi powodów jako przegrywających sprawę stosownie do art. 98 kpc. Ich wysokość wynika z § 2, § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.