

Sygn. akt V ACa 599/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie:	SA Zofia Kołaczyk SA Wiesława Namirska
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2016r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 29 grudnia 2015r., sygn. akt V GC 165/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Wiesława Namirska	SSA Grzegorz Stojek	SSA Zofia Kołaczyk
-----------------------	---------------------	--------------------

Sygn. akt V ACa 599/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 29 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 362.354,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13 % rocznie od

350.433,90 zł od 30 lipca 2013 r. i od kwoty 11.920,80 zł od 11 października 2013 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

Powódkę (zarządcę infrastruktury kolejowej) i pozwaną (przewoźnika) łączyła umowa o udostępnianie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rozkładzie jazdy pociągów 2011/2012.

W dniu 29 lipca 2012 r. na stacji C., w torze nr (...), km 22.335 linii (...), doszło do wypadku. Mianowicie pociąg nr (...) wyjechał ze stacji C. w kierunku podg. K. A.W., dyżurny ruchu stacji C., będący pracownikiem powódki, w czasie obserwacji przejazdu pociągu nie stwierdził żadnych nieprawidłowości. Następnie, w czasie uzupełnienia dokumentacji techniczno-ruchowej, z głośnika ustawionego na biurku usłyszał „trzaski”, o czym powiadomił dyżurnego ruchu podg. K., do którego zwrócił się, żeby w czasie przejazdu tego pociągu sprawdził, czy występują jakieś nieprawidłowości. Omawiane zdarzenie zaistniało, kiedy pociąg minął stację, to jest gdy koniec pociągu minął nastawnię w odległości kilkuset metrów od nastawni, gdzie zlokalizowane są semafony. Z. P., dyżurny ruchu podg.K., w czasie obserwacji pociągu zauważył iskrzenie w jednym z wagonów, po czym wydał polecenie zatrzymania pociągu.

Zgodnie z regulaminem technicznym stacji, dyżurny ruchu obowiązany jest obserwować pociąg z okna nastawni. Zachowanie dyżurnego ruchu stacji C., jak i dyżurnego ruchu stacji K. było prawidłowe i optymalne z punktu widzenia zminimalizowania skutków wypadku. A. W.usłyszał jedynie dźwięk niewiadomego pochodzenia i nie miał podstaw do wydania polecenia natychmiastowego zatrzymania pociągu, gdyż nie wiedział, co się stało i czy zdarzenie powoduje zagrożenie dla ruchu kolejowego. Przejeżdżając koło nastawni, pociąg nie był uszkodzony. Ślady wykolejenia zabezpieczono około 1.000 m od stacji C.. Kamery zainstalowane na posterunku C. nie służą do obserwacji przejeżdżającego pociągu (jego stanu technicznego), lecz do obserwacji rogatek i przejazdu znajdującego się za posterunkiem w kierunku K.. Na nagraniu z kamery znajdującej się na przejeździe uwidoczniło błyski, jednakże są one trudne do dostrzeżenia nawet dla osoby, która wie, że ma tych błysków wypatrywać. Prawidłowe było również zachowanie dyżurnego ruchu stacji K., który maszyniście polecił zatrzymanie pociągu. Zasadne było niedokonanie natychmiastowego zatrzymania pociągu przez użycie tzw. „radio-stopu”, gdyż spowodowałoby to zatrzymanie również innych pociągów w zasięgu około 30 kilometrów.

W dniu 30 listopada 2012 r. z udziałem przedstawicieli stron procesu spisano protokół ustaleń końcowych, w którym wskazano, po pierwsze, że bezpośrednią przyczyną zdarzenia było złamanie drugiego zestawu pierwszego wózka wagonu nr (...), co doprowadziło do utraty kontaktu zestawu z szynami, po drugie, że pierwotną przyczyną zdarzenia był zły stan techniczny wagonu nr (...), przeprowadzenie naprawy okresowej niezgodnie z dokumentami (...), po trzecie, że pośrednią przyczyną zdarzenia był niedostateczny nadzór komisaryczny nad przebiegiem prac związanych z naprawą okresową w C.. Komisja spisująca protokół ustaleń końcowych nie stwierdziła nieprawidłowości w czasie biegu pociągu, w tym również w postępowaniu dyżurnego ruchu w C., dyżurnego ruchu w K. i maszynisty pociągu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło wnioski protokołu ustaleń końcowych i wykluczyło odpowiedzialność dyżurnych ruchu i maszynisty za powstałe zdarzenie. Zgodnie z zawartą umową na korzystanie z przydzielonych tras pociągów w rozkładzie jazdy (...), w razie zaistnienia wypadku kolejowego strony przyjęły, iż będą stosowały zasady zawarte w § 40 regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy (...). Po zakończeniu usuwania szkód w infrastrukturze kolejowej jednostka organizacyjna powódki, jaką jest (...) w T., w dniu 31 grudnia 2012 r. wystawiła księgową notę obciążeniową nr (...) na kwotę 11.920,80 zł z terminem płatności 21 dni od daty wystawienia, a wobec braku zapłaty dwukrotnie wezwała powódkę do zapłaty (28 lutego 2013 r. i 8 marca 2013 r.). Inna jednostka organizacyjna powódki, jaką jest (...) w C., w dniu 24 maja 2013 r. wystawiła księgową notę obciążeniową nr (...) na kwotę 350.433,90 zł z terminem płatności 21 dni od daty wystawienia, a wobec braku wpłaty wystawiła przedsądowe wezwania do zapłaty z 2 lipca 2013 r. i z 15 lipca 2013 r. Wartość odszkodowania potwierdzają: kalkulacja kosztów wypadku, o który idzie w sprawie, określona w tabeli kalkulacyjnej poniesionych i zaksięgowanych kosztów wypadku w systemie SAP, oraz faktury VAT w części zadań zleconych, dotyczących usuwania

skutków wypadku w C.. Powódka (...) w C.) wystąpiła z roszczeniami do ubezpieczyciela pozwanej, jednakże pismem z 19 czerwca 2013 r. (...) S.A. w W. odmówiła wypłaty odszkodowania z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, którą zawarła z pozwaną.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł się, a także przedstawił ocenę ich mocy dowodowej oraz wiarygodności. Za wiarygodne uznał zeznania świadków Z. C., H. S., A. K., A. W., A. C., Z. P. i J. R., zawnioskowanych przez powódkę, gdyż miały potwierdzenie w dokumentach, zwłaszcza we wnioskach protokołu ustaleń końcowych z 30 listopada 2012 r., o którym wyżej była mowa, a także we wnioskach opinii A. M., biegłego z zakresu transportu kolejowego. Natomiast zeznania świadków zawnioskowanych przez pozwaną, to jest T. O., M. W., F. Ł., Z. K., W. B. i L. O. uznał za niewiarygodne w tej części, w której ci świadkowie wskazywali na przyczynienie się dyżurnego ruchu stacji C. do zaistnienia zdarzenia wywołującego szkodę, choć przyznali, że protokół ustaleń końcowych z 30 listopada 2012 r. nie wskazuje na taką przyczynę wypadku. Twierdzenia świadków o tym, że dyżurny ruchu na stacji C. miał obowiązek zatrzymania pociągu, zdaniem Sądu Okręgowego, pozostawały więc w sprzeczności z treścią dokumentów, zwłaszcza regulaminu technicznego stacji oraz wnioskami z opinii biegłego z zakresu transportu kolejowego. Sąd Okręgowy podzielił opinię A. M. w przedmiocie przyczyn wypadku kolejowego i odpowiedzialności stron procesu za szkodę powstałą 29 lipca 2012 r., uznając, że jest wyczerpująca i została sporządzona w sposób prawidłowy. Biegły udzielił odpowiedzi na zakresłone mu w tezie dowodowej pytania. Składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 14 maja 2014 r., potwierdził wnioski swojej opinii i odpowiedział wyczerpująco na pytania pełnomocnika pozwanej. Sąd Okręgowy zaakcentował, że opinię sporządził biegły właściwej specjalności, rzetelnie i obiektywnie. Za bezzasadny uznał wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. Samo bowiem subiektywne przekonanie strony pozwanej o nieprawidłowości przeprowadzonej w sprawie opinii biegłego nie jest wystarczającą przyczyną do przeprowadzenia dowodu z opinii kolejnego biegłego, skoro opinia już opracowana została oparta na całym zebranym materiale dowodowym i jest trafna, przez co mogła stanowić podstawę dla rozstrzygnięcia sporu.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że między stronami bezsporne było, że na skutek wypadku z 29 lipca 2012 r. doszło do zniszczenia torów i innej infrastruktury kolejowej powódki w takim rozmiarze, że koszt usunięcia uszkodzeń wyniósł 362.354,70 zł. Strony zgodnie uznały, że bezpośrednią przyczyną wypadku było złamanie osi wagonu, co miało swoje źródło w złym stanie technicznym wagonu, zaś przyczyną był niedostateczny nadzór pozwanej nad przebiegiem prac związanych z naprawą okresową wagonów. Zdaniem pozwanej, pracownik powódki, pełniący funkcję dyżurnego ruchu stacji C., gdy usłyszał w głośniku trzask, mógł ograniczyć skutki zdarzenia przez podjęcie decyzji o natychmiastowym zatrzymaniu pociągu.

Pozwana odpowiada za zaistniałą szkodę na zasadzie ryzyka, gdyż prowadzi na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody i z tej przyczyny ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną komukolwiek na osobie lub mieniu przez ruch tego przedsiębiorstwa (art. 435 § 1 kc). Przesłankami tej odpowiedzialności są ruch przedsiębiorstwa, szkoda, związek przyczynowy pomiędzy ruchem przedsiębiorstwa a szkodą. Udowodnić je musi poszkodowany. Wystąpienie jednej z trzech przesłanek egzoneracyjnych, wskazanych w art. 435 § 1 kc, skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności.

Powódka wykazała przesłanki odpowiedzialności, której zresztą pozwana nie kwestionowała, gdy idzie o samo zdarzenie wyrządzające szkodę, ani rozmiarów szkody. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana swoją obroną ograniczyła do powoływania się na przyczynienie się powódki do powstania szkody. Pozwana nie ponosiłaby odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez ruch prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa jedynie w sytuacji nastąpienia szkody wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Szkoda nie nastąpiła wskutek siły wyższej, ani z wyłącznej winy poszkodowanego lub osoby trzeciej. Zdaniem Sądu Okręgowego, w kontekście stanowiska pozwanej można rozważać wystąpienie przesłanki wyłącznej winy poszkodowanego. Jednakże przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że nie można mówić nie tylko o wyłącznej winie poszkodowanego, ale również nie sposób pracownikowi poszkodowanego przypisać jakiegokolwiek winy. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie potwierdziło twierdzenia pozwanej o nieprawidłowości postępowania pracownika powódki, skoro, po pierwsze, w sporządzonym przez strony procesu protokole ustaleń końcowych zachowanie dyżurnego ruchu stacji C. nie zostało uznane za przyczynę wypadku,

po drugie, z zeznań świadków i opinii A. M., biegłego z zakresu transportu kolejowego, wynika, że zachowanie dyżurnego ruchu było prawidłowe, przez co nie sposób przyjąć, by pozostawało w normalnym związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem. Żeby zasadnie mówić o przyczynieniu się w rozumieniu art. 362 kc, zachowanie się poszkodowanego musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z powstałą szkodą, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Ostatnio powołany przepis wymaga istnienia związku przyczynowego między konkretnym zachowaniem się poszkodowanego a jego szkodą, to jest zachowanie poszkodowanego włączać się musi jako dodatkowa przyczyna szkody w związek przyczynowy. Za taką przyczynę jest poczytywane jednak tylko wtedy, jeżeli jest co najmniej obiektywnie sprzeczne z obowiązującymi przepisami, czy innymi regułami postępowania. Przyczynienie się do szkody jest bowiem kategorią obiektywną. Tymczasem zachowanie dyżurnego ruchu A. W. nie było obiektywnie sprzeczne z obowiązującymi regułami. Dyżurny ruchu stacji C. działał zgodnie z procedurami i zakresem swoich obowiązków, wynikających zwłaszcza z regulaminu technicznego stacji oraz instrukcji (...) (...) o prowadzeniu ruchu pociągów. Na prawidłowość zachowania A. W. podczas przejazdu przez tę stację pociągu nr (...) jednoznacznie wskazał biegły z zakresu transportu kolejowego. Z opinii wynika zgodność zachowania dyżurnego ruchu z § 44 ust. 1 instrukcji (...) (...) o prowadzeniu ruchu pociągów, zgodnie z którym dyżurny ruchu stacji C., po zauważeniu nieprawidłowości zagrażających bezpieczeństwu ruchu, miał obowiązek zatrzymać pociąg lub podjąć inne działania w celu usunięcia zagrożenia. Ponieważ z dźwięku, jaki usłyszał w głośniku, nie można było jednoznacznie określić charakteru nieprawidłowości (czy jest to nieprawidłowość zagrażająca bezpieczeństwu), powiadamiając dyżurnego posterunku odgałęźnego K. o konieczności zwrócenia uwagi na skład pociągu, dyżurny A. W. podjął tym samym „inne działania” w rozumieniu wskazanego postanowienia instrukcji (...) (...). Jako prawidłowe ocenił również biegły A. M. zachowanie maszynisty oraz zachowanie dyżurnego ruchu na stacji K., co wyklucza przyczynienie się również tych osób do powstania szkody.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo, zasądzając dochodzoną sumę pieniężną na rzecz powódki, a nie jej zakładów w C. i T., od pozwanej (...) S.A. w W., a nie od jej zakładu w T., ponieważ zakłady tych osób prawnych nie są legitymowane czynnie do występowania w procesie.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o żądaniu głównym powołał art. 435 § 1 kc, natomiast o odsetkach – art. 481 § 1 i § 2 kc, zasądzając świadczenie uboczne od dnia następującego po upływie terminu wyznaczonego pozwanej w przedsądowym wezwaniu do zapłaty kwoty 350.433,90 zł oraz od dnia doręczenia pozwu co do kwoty 11.920,80 zł.

Orzeczenie o kosztach procesu umotywował rozmiarem kosztów poniesionych przez stronę wygrywającą spór oraz treścią art. 98 i art. 99 kpc, jak też § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity w Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.).

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 29 maja 2014 r. pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa ponad kwotę 181.177,35 zł z ustawowymi odsetkami od 11 października 2012 r. oraz o wzajemne zniesienie między stronami kosztów postępowania za pierwszą instancję i zasądzenie kosztów postępowania za drugą instancję, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, mianowicie art. 233 § 1, art. 278 § 1, art. 285 § 1 kpc przez błędną ocenę opinii biegłego, art. 217 § 3, art. 227 i art. 286 kpc przez oddalenie wniosku o opinię kolejnego biegłego, art. 233 § 1 kpc przez błędną ocenę zeznań świadków T. O., M. W., F. Ł., Z. K., W. B. i L. O..

Ponadto zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art. 362 kc przez jego błędne niezastosowanie i nieprzyjęcie, że powódka przyczyniła się do zwiększenia szkody co najmniej w 50 %.

Ponadto w postępowaniu apelacyjnym ponowiła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego z zakresu bezpieczeństwa ruchu kolejowego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił wyrok Sądu Okręgowego z 29 maja 2014 r. w części uwzględniającej powództwo o zapłatę 181.177,35 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 11 października 2013 r. oraz orzekającej o kosztach procesu i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Uzasadniając wyrok, Sąd Apelacyjny stwierdził, że w sprawie nie idzie o przyczynienie się powódki do szkody, lecz o przyczynienie się poszkodowanej do rozmiaru szkody, gdyż taki był merytoryczny zarzut pozwanej, czego Sąd pierwszej instancji nie zawsze rozróżniał, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Pozwana zarzuciła bowiem w odpowiedzi na pozew, że wprawdzie przyczyną zdarzenia było uszkodzenie wagonu, za które odpowiada, tym niemniej do rozmiaru szkody przyczyniło się zachowanie pracowników powodowej Spółki. Podniosła, że dyżurny ruchu stacji C. (A. W.) w chwili powzięcia wiadomości o prawdopodobnej nieprawidłowości w ruchu pociągu powinien był wydać maszyniście polecenie zatrzymania pociągu, a nie kierować swych wątpliwości dyżurnemu posterunkowi w K.. Z tej przyczyny nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy były te uwagi Sądu Okręgowego, które dotyczą przyczynienia się powódki do szkody. To samo dotyczy postępowania maszynisty pociągu nr (...) w dniu zdarzenia oraz dyżurnego posterunku K., skoro żadna ze stron w postępowaniu w pierwszej instancji nie twierdziła, że było nieprawidłowe. Zasadnicze znaczenie ma natomiast postępowanie dyżurnego stacji C., który jednocześnie był dróżnikiem przejazdu kolejowego, o który chodzi w sprawie. Idzie bowiem o to, czy jego obowiązkiem była też pełna obserwacja przejazdu kolejowego, czego zaniechał, wypełniając – podczas poruszania się pociągu przez przejazd kolejowy – dokumentację dotyczącą przejazdu pociągu przez stację C., co było jego obowiązkiem jako dyżurnego tej stacji, czy też jego obowiązki dróżnika przejazdowego były ograniczone w taki sposób, że dotyczyły jedynie bezpieczeństwa ruchu na przejeździe kolejowym z punktu widzenia krzyżowania się drogi kolejowej i kołowej. Stanowisko pozwanej zasadało się przecież na tym, że gdyby A. W. (dróżnik przejazdowy) obserwował przejazd kolejowy, dostrzegłby konieczność niezwłocznego zatrzymania pociągu i wydał maszyniście pociągu nr (...) stosowne polecenie. Pociąg nr (...) zostałby więc wcześniej zatrzymany, przez co rozmiar szkody byłby mniejszy, gdyż uszkodzeniu uległaby infrastruktura kolejowa w mniejszym zakresie od tego, w jakim została zniszczona wskutek zatrzymania pociągu dopiero na skutek polecenia dyżurnego posterunku K.. W apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji z dnia 29 maja 2014 r. pozwana podtrzymała to stanowisko i dodatkowo zarzuciła, że powódka przyczyniła się również do powstania szkody, a także wyraziła wątpliwość co do prawidłowości postępowania dyżurnego posterunku K., jak wynika z tezy wniosku o opinię kolejnego biegłego z zakresu bezpieczeństwa w ruchu kolejowym. Wniosła przecież w postępowaniu apelacyjnym o dopuszczenie tego dowodu na okoliczność, czy zachowanie obu dyżurnych ruchu (stacji C. i posterunku K.) było zgodne z procedurami bezpieczeństwa w ruchu kolejowym oraz czy przyczyniło się do powstania lub zwiększenia szkody i w jakim stopniu. Niczym jednak nie umotywowała zarzutu przyczynienia się powódki do powstania szkody, jak też nie wskazała na jakiegokolwiek nowe fakty, ze względu na które w drugiej instancji podniosła wątpliwość co do postępowania dyżurnego posterunku K.. Sąd Apelacyjny stwierdził, że gdyby pozwana fakty w tym przedmiocie powołała, byłyby nowe w rozumieniu art. 381 kpc, przez co podlegałyby pominięciu, chyba że wykazałaby, iż potrzeba powołania się na nie wynika później. Nie sposób jednak mówić o pominięciu faktów, o których strona nawet nie twierdziła. Wskazany wniosek dowodowy zawarty w apelacji podlega więc pominięciu w zakresie dotyczącym postępowania dyżurnego posterunku K., skoro żadnej nieprawidłowości w jego postępowaniu pozwana nie wskazała, przez co nie sposób przyjąć, że zachodzi okoliczność wymagająca wiadomości specjalnych, co jest przesłanką dopuszczenia dowodu z opinii biegłego (art. 278 § 1 kpc). Gdy zaś idzie o opinię biegłego A. M., jego ocena postępowania A. W. (dyżurnego stacji C.) oparta jest o interpretację postanowienia § 6 ust. 3 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)), złożonej do akt sprawy w postępowaniu apelacyjnym (k. 348-376), o treści: „Dróżnicy przejazdowi obsługujący przejazdy obowiązani są obserwować przejeżdżające pociągi i zgłaszać dyżurnym ruchu sąsiednich posterunków zapowiadawczych oraz zainteresowanym dróżnikom przejazdowym zauważone nieprawidłowości takie jak: brak sygnału końcowego lub niewłaściwe osygnalizowanie pociągu, brak zderzaka, grzanie się czopów osi zestawu kołowego pojazdu kolejowego, silne rytmiczne uderzenia kół o szyny, iskrzenie od zahamowanych lub jadących na poślizgu kół pojazdów kolejowych, odgięte lub zwisające części wagonowe, przechylone pudła wagonowe, uszkodzenia sieci trakcyjnej na przejeździe lub w jego pobliżu

(np. połamane odbieraki prądu uderzające o przewody sieci i powodujące silne iskrzenie; kolizje z pojazdami drogowymi i przekroczenie skrajni, zerwane przewody lub złamane słupy trakcyjne), usterki w torze a także występki chuligańskie lub czyny zbrodnicze zagrażające zdrowiu i życiu ludzkiemu. W razie wystąpienia sytuacji zagrażających bezpieczeństwu ruchu takich jak: 1) pęknięcie szyny, deformacja toru lub przeszkody znajdujące się na torze, 2) grzanie się czopa osi, 3) pożar, 4) odgięte części pojazdu kolejowego grożące starciem się z pociągami jadącymi po sąsiednim torze lub obiektami znajdującymi się przy torze, 5) wlokąca się lub zwisająca część pojazdu kolejowego lub ładunku, 6) zagrożenie spadnięcia ładunku, 7) wykolejenie, 8) inne nieprawidłowości, które według oceny dróżnika mogą być przyczyną wykolejenia (przechylenie wagonu, przesunięty ładunek itp.), dróżnik przejazdowy powinien pociąg zatrzymać, a jeżeli tego nie może uczynić, powinien niezwłocznie powiadomić, o konieczności zatrzymania pociągu, pracownika następnego posterunku ruchu lub dróżnika przejazdowego, informując go o zauważonej nieprawidłowości. O przyczynie zatrzymania pociągu dróżnik powinien powiadomić drużynę zatrzymanego pociągu oraz dyżurnych ruchu sąsiednich posterunków zapowiadawczych. Zgłoszone informacje o nieprawidłowościach w pociągu lub fakt zatrzymania pociągu, z podaniem przyczyny, należy odnotować w dzienniku pracy dróżnika przejazdowego.” Wprost wynika to z wypowiedzi biegłego na rozprawie w pierwszej instancji w dniu 14 maja 2014 r. (00:16:43-00:21:00), że z § 6 ust. 3 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) wynika, że obowiązkiem dróżnika przejazdowego jest obserwacja pociągu w takim samym zakresie jak pociąg obserwuje dyżurny ruchu, ale w razie połączenia obowiązków dróżnika przejazdowego i dyżurnego ruchu (wykonywania ich w tym samym czasie przez tę samą osobę) „w zasadzie należy przyjąć taką wykładnię, że on (to jest obowiązek) dotyczy obserwacji pociągu na gruncie, natomiast kamery przemysłowe, które były zainstalowane na przejeździe służyły do monitorowania sytuacji ruchowej na przejeździe”. Oznaczać to ma jedynie ruch drogowy bezpośrednio przy przejeździe kolejowym wyposażonym w zaporę obsługiwane z odległości, a to w celu zapewnienia bezpieczeństwa użytkowników, związanego z krzyżowaniem się drogi kołowej i kolejowej, jak biegły zaznaczył w pisemnej opinii. Zdaniem biegłego, istotą monitoringu na przejeździe kolejowym (kamery przemysłowe, mikrofon) jest zapewnienie bezpieczeństwa użytkownikom drogi kołowej podczas przejeżdżania pociągu przez przejazd kolejowy z zaporami obsługiwanymi na odległość. Z tej istoty monitoringu wynikać ma usytuowanie mikrofonu i kamer, które skierowane są na skrzyżowanie drogi kolejowej i kołowej. Na takie przeznaczenie monitoringu na przejeździe kolejowym wskazuje też, w ocenie biegłego, krótki czas przejazdu pociągu przez przejazd kolejowy. Czas przejazdu pociągu przez przejazd jest jednak niezależny od sposobu obserwacji przez dróżnika przejazdu pociągu. Skoro zaś powódka powierzyła dyżurnemu stacji C. jednoczesne pełnienie obowiązków dróżnika przejazdowego, któremu zapewniła możliwość obserwacji przejazdu za pomocą kamer przemysłowych, a w instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) nie rozróżniła w zakresie obowiązków dróżnika przejazdów kolejowych obserwowanych „z gruntu”, jak określił to biegły, a także przejazdów obserwowanych za pośrednictwem kamer przemysłowych, tym samym uznała, że wypełnienie obowiązków określonych w § 6 ust. 3 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) jest możliwe również wtedy, gdy dróżnik przejazdowy obserwuje przejazd w czasie przejazdu pociągu za pośrednictwem kamer przemysłowych. Brak jest w instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) podstaw do uznania, że w sytuacji, o jaką chodzi w sprawie, obowiązkiem A. W., jako dróżnika przejazdowego, była ograniczona obserwacja przejazdu kolejowego. Sąd Apelacyjny nie podzielił więc opinii biegłego A. M. co do prawidłowości postępowania dróżnika. Ponieważ opinia w tej części oparta była jedynie o wykładnię postanowienia instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)), zbędne było zlecenie innemu biegłemu, by opracował opinię na okoliczność oceny postępowania A. W. jako dróżnika przejazdowego. Interpretacja § 6 ust. 3 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) nie wymagała bowiem wiadomości specjalnych. Instrukcja obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) w § 6 ust. 3 wyznacza reguły postępowania dróżnika przejazdowego, jakim nie sprostał A. W., który podczas poruszania się pociągu przez przejazd kolejowy nie obserwował tego odcinka drogi kolejowej i znajdującego się na nim pociągu, gdyż zajęty był w tym czasie wypełnianiem dokumentacji związanej z przejazdem pociągu przez stację C.. Tymczasem materiał dowodowy nie pozwala ustalić, by zachodziły obiektywne przeszkody, żeby ostatnio wskazaną czynność A. W. wykonał dopiero po zakończeniu obserwacji ruchu pociągu przez przejazd kolejowy. Nie obserwował jednak przejazdu i nie dostrzegł iskrzenia, a jedynie usłyszał w głośnikach tego rodzaju dźwięk, który go zaniepokoił, ale nie wiedząc, jaka była przyczyna dźwięku, zwrócił się do dyżurnego ruchu posterunku K.o stosowną obserwacją i podjęcie właściwych decyzji. Doprowadziło to do późniejszego wydania maszyniście pociągu nr (...) polecenia zatrzymania pociągu, dopiero przez dyżurnego ruchu posterunku K., który dostrzegł iskrzenie. Tymczasem A. W. mógł wydać maszyniście pociągu

nr (...) polecenie zatrzymania pociągu już w czasie przemieszczania się pociągu przez przejazd kolejowy. Tym samym pociąg zostałby zatrzymany wcześniej, co oznacza, że w mniejszym zakresie uszkodzeniu uległaby infrastruktura kolejowa, czyli że powódka poniosłaby szkodę w mniejszym rozmiarze.

Zeznania świadków nie mogły dowodzić okoliczności pozwalających ustalić przyczynienie się powódki do rozmiaru szkody, gdyż świadkowie w istocie, gdy idzie o to zagadnienie, nie przedstawiali znanych sobie faktów, lecz dokonywali ocen w przedmiocie zakresu obowiązków A. W.. Dokonując oceny zeznań świadków, Sąd Okręgowy pominął instrukcję obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) i poprzestał na instrukcji o prowadzeniu ruchu pociągów (...) ((...)), dołączonej do akt dopiero w postępowaniu apelacyjnym (k. 378-531). Zdaniem biegłego A. M., a za nim Sądu Okręgowego, który w całości zaakceptował opinię tego biegłego, A. W. zachował się prawidłowo, zgodnie z § 44 ust. 1 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) o treści: „Pracownik posterunku wskazany w regulaminie technicznym po przygotowaniu drogi przebiegu pociągu powinien obserwować okręg nastawczy oraz przejeżdżający pociąg aż do całkowitego jego wjazdu, wyjazdu lub przejazdu, a w przypadku wystąpienia nieprawidłowości zagrażających bezpieczeństwu ruchu – zatrzymać pociąg lub podjąć inne działania w celu usunięcia zagrożenia”. W ocenie biegłego, A. W. podjął inne działania, o jakich mowa w § 44 ust. 1 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)), zwracając się do dyżurnego ruchu posterunku K. o obserwację pociągu nr (...). Sąd Apelacyjny podkreślił, że nie ma jednak podstaw do przyjęcia, że alternatywa określona w § 44 ust. 1 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)): „zatrzymać pociąg lub podjąć inne działania w celu usunięcia zagrożenia” oznacza zwolnienie z obowiązku obserwacji przez dróżnika przejazdu kolejowego, gdyż może on podjąć też inne działania, a nie tylko zatrzymać pociąg. Drugi człon wskazanej nierozłącznej alternatywy nie może być odczytywany jako dowolność postępowania dróżnika, jeśli do niego ma też zastosowanie instrukcja obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)), lecz oznacza takie postępowanie pracownika powódki, który – jeśli ma taką możliwość, jak dróżnik – powinien pociąg zatrzymać, gdy wymaga tego stan zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, a jeśli nie jest to możliwe bądź konieczne, powinien „podjąć inne działania w celu usunięcia zagrożenia”. Prawidłowo wykonując swe obowiązki dróżnika przejazdowego, A. W. miał możliwość zatrzymania pociągu, a tylko w ten sposób mógł zapobiec zwiększeniu rozmiaru szkody. O możliwości dostrzeżenia niebezpieczeństwa świadczy opinia biegłego A. M., który w zapisie obrazu z monitoringu dostrzegł iskrzenie przy pierwszym wózku dziewiętnastego wagonu pociągu nr (...). Iskrzenie to zauważalne było też dla Sądu Apelacyjnego. Dróżnik przejazdowy, właśnie ze względu na obowiązek obserwacji przejazdu kolejowego podczas przejeżdżania pociągu, powinien być wyczulony na wszelkie nieprawidłowości, co oznacza, że nie sposób zgodzić się z twierdzeniami powódki, że A. W. nie dostrzegłby iskier, gdyby należycie obserwował przejazd kolejowy, zamiast wypełniać w tym czasie dokumentację związaną z przejechaniem pociągu przez stację C..

Sąd Apelacyjny podzielił więc ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, ale z wyjątkiem tych, wedle których A. W. prawidłowo wykonywał obowiązki dróżnika przejazdowego w dniu 29 lipca 2012 r., gdy przez oddany mu przez powódkę w ramach jego obowiązków zawodowych do obserwacji przejazd kolejowy przejeżdżał pociąg nr (...). Tylko we wskazanym zakresie Sąd drugiej instancji ustalenia Sądu Okręgowego, jako prawidłowe, podzielił. W pozostałym zakresie uzupełnił je w sposób wcześniej naprowadzony.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że pozwana podniosła w postępowaniu zagadnienie zakresu przyczynienia się powódki do szkody, gdyż zgodnie z art. 362 kc jeżeli poszkodowany przyczynił się do zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Powódka przyczyniła się do rozmiaru szkody, skoro na podstawie ustalonego stanu faktycznego uzasadniony jest wniosek, że bez udziału pracownika powódki szkoda nie przybrałaby rozmiarów, jakie osiągnęła. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd judykatury, że uznanie przyczynienia się za kategorię obiektywną oznacza, że nie należą do jej treści elementy podmiotowe, takie jak wina lub jej brak. Mają one natomiast znaczenie dla stopnia zmniejszenia odszkodowania, co w praktyce zwykle nazywa się „stopniem przyczynienia się poszkodowanego”. Ocena zachowania poszkodowanego pod kątem tak rozumianego przyczynienia jest obowiązkiem sądu. Jest to bowiem ocena prawna podejmowana na podstawie ustaleń, w konkretnych okolicznościach danej sprawy. Z tych względów ocena ta należy do sądu, a nie do biegłego.

W sprawie nie poczyniono jednak jakichkolwiek ustaleń w przedmiocie, w jakim rozmiarze powódka poniosłaby szkodę, gdyby A. W. wydał polecenie zatrzymania pociągu w czasie właściwym, to jest po zaobserwowaniu iskrzenia. To zaś było istotą postępowania, w którym pozwana nie kwestionowała innych okoliczności, jak tylko zakres szkody, za który ma odpowiadać, podnosząc zarzut przyczynienia się powódki do rozmiaru szkody. W judykaturze wyjaśniono, że nierozpoznanie istoty sprawy następuje również w sytuacji dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej roszczenia bez oparcia jej o właściwie ustaloną podstawę faktyczną i konieczności czynienia przez sąd odwoławczy po raz pierwszy ustaleń faktycznych, co stwarza konieczność uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji z uwagi na obowiązek respektowania konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Wobec nierozpoznania istoty sprawy Sąd drugiej instancji uchylił wcześniej opisany wyroku w części, w jakiej został zaskarżony i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 386 § 4 i art. 108 § 2 kpc).

Wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy poczyni ustalenia faktyczne konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, co uczyni mając na względzie rozkład ciężaru dowodzenia (art. 6 kc).

Zaskarżonym wyrokiem z 29 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo o zapłatę kwoty 181.177,35 zł z ustawowymi odsetkami od 13 lipca 2013 r. i orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygając, ponowił wskazane wyżej ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji w zakresie, w jakim zaakceptował je Sąd drugiej instancji, a także ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego A. M.. Na jej podstawie ustalił, że szkoda, gdyby podjęto prawidłowe działania, powstałaby jedynie na odcinku hamowania pociągu. Zatrzymanie pociągu za pomocą sygnału radiostop zapobiegłoby dalszej szkodzie, jaką było zniszczenie infrastruktury kolejowej. Biegły podtrzymał stanowisko, że użycie tego sygnału winno mieć charakter wyjątkowy, albowiem powoduje zatrzymanie innych pociągów w promieniu 30 km i dezorganizuje ruch kolejowy. Przyznał jednak, że zagrożenie, na które wskazał, ma charakter teoretyczny, albowiem nie analizował, czy wystąpiłyby takie skutki i czy użycie sygnału radiostop rzeczywiście spowodowałoby zatrzymanie innych pociągów. Biegły podtrzymał swe stanowisko odnośnie do przeznaczenia monitoringu przejazdu kolejowego, pomijając ustalenia Sądu Apelacyjnego w przedmiocie obowiązków powierzonych A. W. przez powódkę. Brak obserwacji przejazdu pociągu spowodował, że A. W. nie była znana przyczyna odgłosu (trzasku), który wywołał jego niepokój. Podjęta w sposób prawidłowy decyzja o użyciu sygnału radiostop zapobiegłaby szkodzie na dalszym odcinku niż droga hamowania pociągu.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których oparł ustalenia faktyczne. W odniesieniu do kopii dokumentu, który powódka otrzymała drogą faksową, zawierającego odpowiedź na jej zapytanie telefoniczne skierowane do jej kontrahenta, który montował urządzenia telewizji przemysłowej typu (...) na linii kolejowej nr (...) w stacji C., dotyczące zakresu działania tych urządzeń i ich przeznaczenia, jaką powódka złożyła na rozprawie w dniu 21 grudnia 2015 r., Sąd pierwszej instancji stwierdził, że chodzi o okoliczność już ustaloną w sprawie oraz że przeznaczenie kamer i sposób ich zamontowania pozostawało bez wpływu na obowiązki A. W.. W zapisie obrazu z monitoringu zauważalne było iskrzenie przy pierwszym wózku dwiętnastego wagonu pociągu nr (...), zaś obowiązkiem A.W. była obserwacja przejazdu kolejowego podczas przejeżdżania pociągu przez przejazd kolejowy.

Sąd Okręgowy wskazał na to, że bezsporne było między stronami, że na skutek wypadku z 29 lipca 2012 r. doszło do zniszczenia torów i innej infrastruktury kolejowej powódki o wartości 362.354,70 zł. Strony zgodnie uznały, że bezpośrednią przyczyną wypadku było złamanie osi wagonu, co miało swoje źródło w jego złym stanie technicznym.

Sąd Okręgowy wskazał też, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 386 § 6 k.p.c.).

A. W. pełniący w dniu wypadku funkcje dyżurnego ruchu na stacji C., był jednocześnie dróżnikiem przejazdu kolejowego. Podczas poruszania się pociągu wypełniał dokumentację dotyczącą przejazdu pociągu przez stację C., co było jego obowiązkiem jako dyżurnego stacji. Zgodnie z § 6 ust. 3 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)), obowiązkiem dróżnika kolejowego jest obserwacja pociągu, w takim samym zakresie jak obserwuje go dyżurny ruchu. Skoro powódka powierzyła A. W., dyżurnemu stacji C., jednocześnie pełnienie obowiązków dróżnika kolejowego, któremu zapewniła możliwość obserwacji przejazdu za pomocą kamer przemysłowych, a w instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) nie rozróżniła w zakresie obowiązków dróżnika przejazdów kolejowych obserwowanych „z gruntu” (określenie biegłego A. M.) i przejazdów obserwowanych za pośrednictwem kamer przemysłowych, tym samym uznała, że wypełnienie obowiązków określonych w § 6 ust. 3 instrukcji obsługi przejazdów kolejowych (...) ((...)) jest możliwe również wtedy, gdy dróżnik obserwuje przejazd w czasie przejazdu pociągu, za pośrednictwem kamer przemysłowych. Instrukcja obsługi przejazdów kolejowych § 6 ust. 3 regulowała zasady postępowania dróżnika przejazdowego, którym A. W. nie sprostał, gdyż podczas poruszania się pociągu nie obserwował tego odcinka drogi kolejowej i znajdującego się na niej pociągu, ponieważ był zajęty wypełnianiem dokumentacji. Materiał dowodowy nie pozwala ustalić, że zachodziły obiektywne przeszkody, aby wypełnieniem dokumentacji zajął się po przejeździe pociągu. A. W. nie obserwował przejazdu pociągu przez przejazd kolejowy. Nie dostrzegł więc iskrzenia, a jedynie usłyszał w głośnikach dźwięk, który go zaniepokoił. Nie znając przyczyny dźwięku, zwrócił się do dyżurnego ruchu posterunku K. o stosowną obserwację i podjęcie właściwych decyzji. Dyżurny ruchu posterunku K., który zauważył iskrzenie, wydał maszyniście pociągu nr (...) polecenie zatrzymania. Gdyby polecenie zostało wydane już w czasie przejazdu pociągu przez stację C., to w mniejszym zakresie uległaby uszkodzeniu infrastruktura kolejowa, a powódka poniosłaby szkodę w mniejszym rozmiarze. Analizując przyczynienie powódki, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że drogę przebytą przez pociąg nr (...), od wystąpienia zaiskrzenia do jego zatrzymania ((...)) m), należy pomniejszyć o drogę hamowania nagłego (1.000 m) i różnicę odnieść do całego odcinka wynoszącego 2.315 m. Różnica ta stanowi 56,8 % odcinka drogi wynoszącego 2.315 m. Zatem, jak stwierdził Sąd Okręgowy, powódka przyczyniła się do powstania szkody w ponad 50 % (art. 362 k.c.). Stało się to przyczyną oddalenia powództwa w części obejmującej żądanie zapłaty kwoty 181.177,35 zł z ustawowymi odsetkami.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Okręgowy umotywował wynikiem sprawy oraz sumą kosztów poniesionych przez strony.

W apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie oddalonego nim powództwa oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Zarzuciła naruszenie przepisu postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c., jak też prawa materialnego, mianowicie art. 362 k.c.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Powódka podkreśliła w apelacji, że w punkcie V.3a ust. 2 protokołu ustaleń końcowych (k. 79) stwierdzono, że „zapis (...) informuje, że dyżurny ruchu obserwuje przejazd pociągu na monitorach (...). (...) G. pismem nr (...) z dnia 06.08.2012 r. dokonała poprawki (...) w km. 22.340 pkt III punkt 6. »W czasie przejazdu pociągu pracownik obsługujący przejazd powinien znajdować się przed monitorem a przed podaniem sygnału zezwalającego na semaforze wjazdowym bądź wyjazdowym na monitorze sprawdzić czy rogatki są opuszczone (pkt III punkt 6).«” Odwołuje się więc do zmiany obowiązków pracownika obsługującego przejazd, jaka nastąpiła po wypadku, o którego następstwa chodzi w rozpoznawanej sprawie.

Nie może więc zasługiwać na uwzględnienie zarzut, że Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę ustaleń komisji kolejowej zakładowej, która – w odniesieniu do obowiązków dyżurnego ruchu stacji C. – w punkcie I.1a protokołu ustaleń

końcowych (k. 74) stwierdziła, że „W regulaminie obsługi przejazdu obsługiwanego przez dyżurnego ruchu nałożono na niego obowiązek obserwacji na monitorach przejeżdżającego pociągu mimo niemożliwej skutecznej obserwacji pociągu. Przejazd wyposażony w urządzenia niepełniące funkcji obserwacji pociągu i nie było przewidziane w instrukcji obsługi tego typu urządzeń”. A. W. bowiem w ogóle nie obserwował przejazdu, mimo obowiązku obserwacji, jaki na nim ciążył w chwili zaistnienia wypadku w dniu 29 lipca 2012 r. Tymczasem zapis obrazu i dźwięku z przejazdu pociągu nr (...) utrwalił nie tylko dźwięk, jaki zwrócił uwagę A. W., ale też obraz, na którym – wbrew twierdzeniu powódki – widoczne są iskry, niezależnie od tego, czy urządzenia telewizyjnej przemysłowej (monitoringu) na przejeździe kolejowym dostosowane były do obserwacji stanu pociągu. Zważywszy na to, że dla Sądu Apelacyjnego iskry te były widoczne, tym bardziej pracownik, na którym ówczesnie spoczywał obowiązek obserwacji i przez to powinien być wyczulony na tego rodzaju objawy nieprawidłowości związane z przejazdem pociągu, powinien był obserwować pociąg poruszający się po przejeździe kolejowym, by – zauważywszy iskry – pociąg zatrzymać, jak uczynił to dyżurny posterunku K.. Zatrzymał on przecież pociąg właśnie dlatego, że dostrzegł iskry. Trzeba zwrócić uwagę, że również pora doby i związane z nią ciemności ułatwiały A.W.dostrzeżenie iskiek.

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia opinii biegłego w kwestii prawidłowości postępowania A. W., Sąd Apelacyjny, by zbędnie nie powtarzać argumentacji, odwołuje się do swych wcześniejszych uwag dotyczących opinii biegłego A. M., jakie zawarte są w uzasadnieniu poprzedniego wyroku Sądu drugiej instancji w niniejszej sprawie. To samo dotyczy kwestii możliwości dostrzeżenia iskiek przez A. W. w wyniku obserwacji monitorów, gdy pociąg przejeżdżał przez przejazd kolejowy. Powódka odwołuje się w tym przedmiocie do opinii biegłego A. M. oraz zeznań świadków Z. C., H. S., A. K. i J. R.. Dodać można, o czym była już mowa, że iskrzenie jest widoczne i było dostrzegalne dla Sądu. Ze względu na spoczywające na nim obowiązki, A. W. powinien był obserwować pociąg przejeżdżający przez przejazd kolejowy. Niezależnie od tego, czy zainstalowane urządzenia były dostosowane do obserwacji pociągu, a nie tylko samego przejazdu, to jednak zapis obrazu i dźwięku utrwalił iskry, których dostrzeżenie nakazywało wydanie maszyniście polecenia zatrzymania pociągu, jak uczynił to pracownik posterunku K., bądź zatrzymanie pociągu w inny sposób, jak np. użycie tzw. radiostopu (Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę na brak podstaw do ustalenia niemożności jego użycia). To powódka tak zorganizowała obserwację przejazdu kolejowego, o który chodzi, że wyposażyła przejazd w urządzenia o przeznaczeniu innym niż obowiązki powierzone dyżurnemu stacji C. jako dróżnikowi przejazdowemu. Powódka odpowiada za ten sposób zorganizowania obserwacji, która nie sprowadzała się tylko do tego, czy rogatki przejazdowe są podniesione czy opuszczone i nie następuje kolizja między uczestnikami ruchu kolejowego i drogowego. O tyle nie ma to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, że iskry były widoczne, a ich obraz jest utrwalony na nagraniu wideo. A. W. nie dostrzegł iskiek, gdyż nie obserwował monitorów, a nie dlatego, że ich dostrzeżenie nie było możliwe. Zajmował się bowiem dokumentacją, choć uzupełniać mógł ją już po wykonaniu obowiązku dotyczącego obserwacji przejazdu kolejowego, po którym pociąg się poruszał. Ponieważ zajęty był dokumentacją, a nie obserwacją przejazdu kolejowego, do jego świadomości dotarł tylko niepokojący go odgłos, ze względu na który zwrócił uwagę pracownikowi posterunku K. na konieczność obserwacji stanu pociągu nr (...). Z tej przyczyny nie dostrzegł iskiek i nie doprowadził do zatrzymania pociągu już z chwilą ich zauważenia.

Sąd Apelacyjny podziela więc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne.

Nietrafny jest też zarzut naruszenia art. 362 k.c.

Sposób zorganizowania przez powódkę pracy dróżnika przejazdowego i dyżurnego stacji obciąża stronę powodową, która w określonych warunkach, za które sama odpowiada, zdecydowała się na powierzenie jednej osobie obowiązków związanych z obu stanowiskami pracy, nakładając na nią obowiązek obserwacji pociągu poruszającego się przez przejazd kolejowy za stacją C. w kierunku posterunku K.. A. W., któremu te obowiązki powódka powierzyła, nie dochował należytej staranności. Nie obserwował przecież przejazdu kolejowego, gdy poruszał się nim pociąg. Zajął się inną czynnością, mniej pilną, która ustąpić musiała przed obowiązkiem obserwacji przejazdu pociągu. Te elementy stanu faktycznego prowadzą do wniosku, że powódka przyczyniła się w połowie do rozmiaru szkody (a nie do jej powstania), skoro to jej pracownik, który miał obowiązek obserwacji pociągu, mógł w istotny sposób zapobiec zmniejszeniu zakresu zniszczeń infrastruktury kolejowej, doprowadzając do wcześniejszego zatrzymania pociągu. Nie

sposób też nie uwzględnić tego, że droga hamowania pociągu, wskazana przez powódkę na rozprawie w dniu 21 grudnia 2015 r., gdy opinię składał biegły A. M., wynosząca 1.000 m, jest mniejsza niż połowa odcinka wynoszącego 2.315 m, przez który pociąg przejechał od przejazdu kolejowego, który obserwować miał A.W., do miejsca, w którym pociąg zatrzymał się wskutek polecenia dyżurnego posterunku K.. Przyczyną wydanego polecenia zatrzymania pociągu przez dyżurnego posterunku K.był sam fakt dostrzeżenia iskier, bez przeprowadzania analizy przyczyny tego stanu rzeczy, która zresztą nie była możliwa bez zatrzymania pociągu.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy prawidłowo określił stopień przyczynienia się powódki do rozmiaru szkody i w efekcie oddalił powództwo w części określonej zaskarżonym wyrokiem.

Apelacja – jako bezzasadna – podlegała więc oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sprawy w drugiej instancji oraz wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c., a także § 2 w związku z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – Dz. U. poz. 1804 ze zm.).

SA Wiesława Namirska SSA Grzegorz Stojek SSA Zofia Kołaczyk