

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 30 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Andrzej Struzik</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Sławomir Jamróg (spr.)</b> <b>SSA Paweł Rygiel</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. P.

przeciwko Gminie M. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 30 grudnia 2015 r. sygn. akt I C 511/12

**1. oddala obie apelacje;**

**2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

SSA Sławomir Jamróg SSA Andrzej Struzik SSA Paweł Rygiel

Sygn. akt I ACa 287/16

## UZASADNIENIE

Powódka M. P. domagała się zasądzenia od pozwanej Gminy M. Z. kwoty 2,5 mln zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca 2011 roku do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za krzywdy psychiczne i fizyczne wynikłe z obrażeń odniesionych w wypadku z dnia 13.10.2009 roku, zasądzenia od pozwanej zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przypisanych.

Powódka podniosła, że jest poszkodowaną w zdarzeniu, które miało miejsce w dniu 13 października 2009 roku w Z.. Powódka idąc z mężem chodnikiem wzdłuż ul. (...) w Z. została przygnieciona przez odłamany konar drzewa

rosnącego przy posesji (...) znajdującej się na działce o nr (...). W wyniku tego zdarzenia powódka doznała obrażeń wielonarządowych m.in. złamania kręgowych th6, th7 i L2 co spowodowało całkowite porażenie kończyn dolnych oraz orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. Małżonek powódki W. P. zmarł w szpitalu w dniu 6 listopada 2009 roku na skutek odniesionych ran. Bezpośrednio po wypadku powódka przebywała w stanie bardzo ciężkim w Szpitalu (...) w Z., a następnie w (...) Szpitalu (...) w Z. w okresie od 13 października 2009 do 10 listopada 2009 roku. Po operacji wszczepienia implantów tytanowych do kręgosłupa z powodu dużych dolegliwości bólowych zmuszona była przyjmować silne leki przeciwbólowe, które nie uśmierzały bólu w całości. Dokuczliwe bóle w miejscu urazu dokuczają też powódce w chwili obecnej. W okresie późniejszym powódkę ponownie hospitalizowano. Liczne zabiegi lecznicze związane były z ogromnym cierpieniem i bólem. Powódka boryka się z dolegliwościami bólowymi kręgosłupa, wymaga kolejnej operacji usunięcia implantów oraz rehabilitacji. Wpływa to bardziej niekorzystnie na stan psychiczny powódki, gdyż to co zostało osiągnięte do tej pory, może zostać zaprzepaszczone po kolejnej ciężkiej operacji. U powódki zdiagnozowano zespół depresyjny będący reakcją na stres i wydarzenia traumatyczne. Z powodu braku odczuwania potrzeb fizjologicznych i wiążącej się z tym konieczności korzystania z cewników urologicznych powódce często doskwierają zapalenia dróg moczowych. Rehabilitacja była dla powódki też procesem bolesnym. Zdaniem powódki pozwana Gmina ponosi odpowiedzialność za zdarzenie z dnia 13 października 2009 roku. Jako podstawę prawną roszczenia powódka powołała art. 445 par 1 k.c. w zw z art. 444§ 1 k.c. w zw. art. 417 § 1 k.c. W ocenie powódki uszczerbek majątkowy i niemajątkowy w chronionych dobrach poszkodowanej jest oczywisty i stanowi normalne następstwo niezgodnego z prawem zaniechania pozwanej przy wykonywaniu władzy publicznej, polegającego na zaniechaniu czynności o charakterze porządkowym wynikających z zadań własnych gminy oraz w wyniku niezgodnego z prawem zaniechania prawidłowego wykonywania władzy publicznej tj. braku pielęgnacji lub należytej pielęgnacji, bądź tolerowania drzewa rosnącego przy ul. (...) w Z., którego złamany konar spowodował przedmiotowe zdarzenie. Z ostrożności, procesowej powódka powołała się na zasadność przyznania jej odszkodowania w świetle zasad słuszności

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu według norm prawem przepisanych.

Pozwana przyznała, że ul. (...) w Z. została zaliczona do kategorii dróg publicznych gminnych. Drzewo, którego konar był przyczyną wypadku położone jest jednak w obrębie parceli budowlanej (...), która zgodnie z KW (...) stanowi własność prywatną. Strona pozwana podała również, że dokonywała na bieżąco na terenach utrzymywanych przez siebie przeglądów drzewostanu. Drzewo, z którego odłamał się konar było w dobrym stanie zdrowotnym i pełnym ulistnieniu, uprzątnięty przez straż pożarną konar, również posiadał pełne ulistnienie, nie posiadał oznak mogących świadczyć o osłabieniu jego zdrowotności i właściwości mechanicznych drzewa. Jediną przyczyną ułamania się gałęzi był ciężar intensywnie padającego w nocy oraz w ciągu dnia śniegu z deszczem. W tej sytuacji nie ma podstaw prawnych do przypisania pozwanej odpowiedzialności odszkodowawczej, ponieważ nie dopuściła się żadnego zaniedbania przy wykonywaniu swoich obowiązków ustawowych. Opady śniegu nosiły natomiast charakter siły wyższej. Według pozwanej sporne drzewo nie wchodziło w skład zieleni miejskiej, jak też nie wchodziło w skład pasa drogowego, które Burmistrz Miasta Z. miał obowiązek utrzymywać. Niezależnie od tego powódka sama mogła przyczynić się do wypadku poprzez swoją nieuwagę. Pozwana zakwestionowała też wysokość kwoty dochodzonej pozewem jako kwoty nadmiernej.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2015r. sygn.. akt I C 511/12 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zasądził od Gminy M. Z. na rzecz powódki M. P. kwotę 600000zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 grudnia 2015r. do dania zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2) nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 30000zł tytułem kosztów sądowych (pkt III) a koszty postępowania między stronami wzajemnie zniósł (pkt IV).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia:

Powódka wraz z mężem W. P. w październiku 2009 roku przebywała w Z. w celach turystycznych. Około godz. 10 rano, idąc chodnikiem biegnącym wzdłuż ul (...) w Z. małżonkowie zostali przygniecenii spadającym konarem drzewa, który pod naporem intensywnie padającego śniegu z deszczem ułamał się w pełnym ulistnieniu. W wyniku odniesionych

obrażeń u powódki stwierdzono obrażenie ciała: stłuczenie głowy, wstrząśnienie mózgu, uraz kręgosłupa piersiowego, złamanie kompresyjne kręgów piersiowych th6-th7, całkowite porażenie kończyn dolnych oraz ciężkie kalectwo. W. P. zmarł w dniu 6 listopada 2009 roku w szpitalu Powiatowym w Z. na skutek odniesionych obrażeń. W dniu 13 października 2009 roku występowały opady słabego deszczu ze śniegiem przelotnym, a następnie słaby umiarkowany, przelotny śnieg. Temperatura minimalna dobowa wynosiła -0,7 stopnia C. Wysokość pokrywy śnieżnej o godz. 7 rano wynosiła 1 cm, a o 19 godz 8 cm. Dobowa suma opadów atmosferycznych wynosiła 22,4 mm. W dniu wypadku jak i kilka dni wcześniej miały miejsce opady śniegu i wiał silny wiatr. Opady śniegu według mieszkańców Z. miały charakter anomalii pogodowej. W tej dacie "okiści" ze śniegu wystąpiły szkody w drzewostanie w Z. także przy innych ulicach. Miasto udzieliło zamówienia publicznego na likwidację szkód w drzewostanie gminnym spowodowanego intensywnymi opadami śniegu. Strona pozwana w dniu wypadku nie przeprowadzała jednak oględzin miejsca zdarzenia i drzewa, z którego ułamał się konar. Miejsce wypadku znajdowało się na wysokości posesji nr (...) po prawej stronie ul. (...) w Z. ( patrząc w kierunku K.). Sporne drzewo - jesion położone jest wzdłuż ul. (...) za chodnikiem i częściowo wjazdem na posesję przy ul. (...). Obwód pnia drzewa mierzony na wysokości 130 cm wynosi 243 cm. Obwód pnia drzewa mierzony na wysokości 50 cm wynosi 279 cm. Jednocześnie drzewo to dalej rozszerza się przy gruncie a od strony ul. (...) korzenie drzewa wystające ponad poziom gruntu dodatkowo wrastają w chodnik na głębokość około 0,5 m powodując konieczność zwężenia chodnika na tym odcinku o 25 cm. Korona drzewa w znacznej części położona jest nad ul. (...) ( nad chodnikiem oraz jezdnią). Przedmiotowe drzewo położone jest na działce ewidencyjnej nr (...) przy granicy z działką ewidencyjną nr (...). Zgodnie z danymi ewidencji gruntów właścicielem działki nr (...) jest Gmina M. Z.. Jednocześnie działka ta nie posiada założonej księgi wieczystej i jej stan prawny nie jest uregulowany. W przypadku działki nr (...) obręb(...) Z. w jej skład wchodzi obszar gruntu obejmujący parcele gruntowe stanowiące własność prywatną oraz parcela l. kat. (...) stanowiąca zgodnie z treścią księgi wieczystej (...) własność Skarbu Państwa. Wśród parcel gruntowych stanowiących własność osób prywatnych wchodzących w skład działki ewidencyjnej nr (...) jest p. bud. l. kat (...) pow. 0,0027 ha. Na tej właśnie parceli położone jest drzewo, z którego ułamany konar był przyczyną wypadku. Zgodnie z treścią wpisu na karcie (...) liczba wykazu hipotecznego (...) Sądu Rejonowego wZ. (...) Wydział Ksiąg Wieczystych własność parceli gruntowej budowlanej l. kat. (...) wpisana jest na rzecz E. B. (podstawa wpisu: dekret przyznania spadku z 9 lutego 1935(...))

Parcela budowlana l. kat. (...) została podzielona operatem wywłaszczeniowym ul. (...) na p. bud. (...) i (...). P. bud. (...) odpowiada części obecnej działki ewidencyjnej nr (...) tj. ulicy (...), natomiast p. bud. l. kat. (...) wchodzi w skład obecnej działki ewidencyjnej nr (...). Jako osoba władająca działką nr (...) obręb (...) Z. w rejestrze gruntów wpisany jest B. J. s. E. i H.. Podział p. bud. l. kat. (...) do celów wywłaszczenia pod ul. (...) nie został ujawniony w księgach wieczystych. Na wniosek Burmistrza Miasta Z. z dnia 6 listopada 2012 r Starosta (...) prowadzi postępowanie o zmianę w ewidencji gruntów poprzez ujawnienie prawa własności na rzecz Skarbu Państwa w oparciu o wypis z KW (...) oraz mapy do celów prawnych wpisanej do zasobu (...) w Z. dnia 25.07.2006 r za nr (...). Według informacji uzyskanych w Wydziale (...)i (...) Gruntami Starostwa Powiatowego w Z. nie jest obecnie możliwe określenie terminu zakończenia tego postępowania z uwagi na trudności w ustaleniu spadkobierców właścicieli parcel gruntowych wchodzących w skład obecnej działki ewidencyjnej nr (...) w obr.(...)Z..

Na wniosek Burmistrza Miasta Z. Starosta (...) prowadzi postępowanie administracyjne znak: (...) (...)w sprawie aktualizacji danych ewidencyjnych operatu ewidencji gruntów i budynków obrębu (...) jednostki ewidencyjnej Z., polegającej na wyodrębnieniu z działki ewid. nr (...) odrębnej nieruchomości odpowiadającej p bud l. kat (...). Rzeczne postępowanie prowadzone jest z uwagi na fakt, iż część z parcel wchodzących w skład działki ewid. nr(...)obrzeb (...) stanowi własność osób prywatnych. Pozostałe zaś stanowią własność Skarbu Państwa. Zgodnie z uchwałą Rady Miasta Z. nr (...) z dnia 9 lutego 2000 ulica (...) ul. (...) w Z. została zaliczona do kategorii dróg gminnych - dz. ewid(...)oznaczona jako droga obj KW (...) tj. Gminy M. Z..

E. B. miał 3 dzieci J., J. i I.. J. B. i I. B. zmarli bezdzietnie. J. zmarł w 1985 roku pozostawiając dzieci T. B. i K. J..

Nadto Sąd pierwszej instancji ustalił, że drzewo - jesion wyniosły, z którego ułamał się konar w dniu 13 października 2009 r. było w dobrym stanie zdrowotnym i pełnym ulistnieniu. Pokrój korony drzewa jest prawidłowy. Nie posiadało ono żadnych widocznych oznak o osłabieniu zdrowotności. Konar był zdrowy bez śladu zgnilizny. Ulistnienie gałęzi i

katastrofalne opady śniegu przyczyniły się do złamania konaru. . Drzewo jednak było uciążliwe dla otoczenia co było spowodowane jego wielkością i usytuowaniem. Drzewo to posiada punkty charakteryzujące się niską wytrzymałością techniczną w miejscu rozwidleń konarów. Ryzyko z tym związane można zmniejszyć poprzez wiązania elastyczne oraz wykonanie cięć redukcyjnych celem przesunięcia środka ciężkości korony. Poziom ryzyka rozłupania konarów był w tym przypadku wysoki z uwagi na stanowisko drzewa w sąsiedztwie głównej przestrzeni komunikacyjnej. Drzewo rośnie przy głównej ulicy, w zasięgu sfery ryzyka, codziennie przebywają tam setki osób. Zabezpieczenie konarów to czynność wymagająca szybkiej interwencji. T. B. właściciel nieruchomości przy ul. (...) z uwagi na spadkobranie po E. B. zwracał się pisemnie w dniu 1 lipca 2002 roku do pozwanej Gminy z prośbą o udzielenie zgody na wycięcie drzew w tym drzewa, z którego w 2009r. ułamał się konar jako, że przeszkadzało ono przy wjeździe na posesję. Komisja pozwanej Gminy po bezpośrednich oględzinach drzewa stwierdziła, że drzewo nie jest jego własnością i należy do sąsiedniej nieruchomości przy ul. (...). W decyzji z dnia 9 sierpnia 2002 roku nie wydano zezwolenia na wycięcie spornego jesionu wyniosłego. Pozwana nie wykonywała zabiegów pielęgnacyjnych spornego drzewa przed wypadkiem z dnia 13 października 2009 r. Dopiero po rzeczonym wypadku miały miejsca intensywne przycinki drzew w Z.. Komanda Powiatowa Policji w Z. prowadziła śledztwo w sprawie nieumyślnego spowodowania ciężkich obrażeń ciała M. P. i W. P. w dniu 13 października 2009 roku w Z., w wyniku czego W. P. poniósł śmierć w dniu 6 listopada 2009 roku tj. przestępstwo z art. 156 par 1 i 3 kk i art. 155 kk w zw z art. 11 par 2 k.k. Postanowieniem z dnia 31 marca 2010 roku umorzono śledztwo z uwagi na brak ustawowych znamion czynu zabronionego. Według ustaleń policji przyczyną przedmiotowego zdarzenia i ułamania się konaru drzewa był ciężar intensywnie padającego śniegu z deszczem.

Sąd Okręgowy ustalił także, że orzeczeniem z dnia 17 lutego 2010 roku powódka została zaliczona do osób o znacznej niepełnosprawności. Jest niezdolna do pracy i utrzymuje się z renty w kwocie 1200 zł miesięcznie razem z zasiłkiem pielęgnacyjnym. Po wypadku powódkę hospitalizowano w Szpitalu (...) w Z. z rozpoznaniem stłuczenia głowy, wstrząśnienia mózgu, raną i otarciem skóry w okolicy skroniowej prawej czoła, złamaniem kompresyjnym trzonu kręgow (...) i (...) oraz trzonu kręgu L2 z porażeniem wiotkim kończyn dolnych. W czasie pierwszej hospitalizacji przeprowadzono dwie operacje spondylodezy tylnej ze stabilizacją transpedunkularną kręgosłupa na wysokości (...) - (...) i implantem tylnym oraz w II etapie spondylodezy tylnej L1-L3 z discektomią L1-L2 i spondylodezą przednią (...) i implantem tytanowym. Następną hospitalizację powódka odbyła w dniach 19 listopada 2009 – 27 stycznia 2010 r. na Oddziale (...) ze Schorzeniami (...)i Chorobami Z. Narządu (...). Wdrożono program kompleksowego leczenia usprawniającego uwzględniający ćwiczenia indywidualne bierne, oddechowe, czynne, pionizację bierną, czynną, trening automatyzmu pęcherza moczowego, adaptację do wózka siedzącego, diagnostykę psychologiczną i psychoterapię. W trakcie hospitalizacji powódka prawdopodobnie przebyła zakrzepicę żył kończyny dolnej prawej, którą wyleczono podaniem leków wenotropowych. Powódka po zakończeniu procesu rehabilitacyjnego została wypisana do domu, zaadaptowana do wózka siedzącego typu active. Dalszą rehabilitację powódka odbywała na podstawie umów o świadczenie usług medycznych z: (...)system spółka z o.o. w dniach 2 lutego 2010 – 06 marca 2010 r., Niepublicznym Zespołem Zakładów Opieki Zdrowotnej (...) w dniach 09 marca 2010 – 31 maja 2010 r, (...) s.c. Ośrodek (...) od 07 czerwca 2011r. W lipcu 2010 r. hospitalizowano ją na Oddziale (...) Szpitala (...) w W. z powodu infekcji dróg moczowych i kamicy pęcherzyka żółciowego. Leczone ją zachowawczo - antybiotykoterapią. Następnie powódka była rehabilitowana w Klinice (...) w dniach 8 września 2010 -20 października 2010 r, Klinice (...) Wojskowego Instytutu Medycznego Centralnym, Szpitalu (...). W trakcie pobytu leczono zakażenie dróg moczowych jak również konsultowano powódkę przez chirurga plastyka celem kwalifikacji do leczenia odleżyny pośladka lewego. W 2011 r. w dniach 20 października 2011 – 01 grudnia 2011 r. powódkę ponownie hospitalizowano w Szpitalu (...) w Z. na Oddziale O. - Rehabilitacyjnym z powodu: „Ból kręgosłupa nad górnym instrumentarium. Stan po złamaniu kompresyjnym trzonów (...), (...) i L2. Stan po spondylodezy tylnej ze stabilizacją transpedicularną kręgosłupa w odcinku (...) -Th( (13.10.2009 - implant tytanowy) i po spondylodezy tylnej L1-L3 z dyscektomią L1/L2 ze spondylodezaprzednią (...), z implantami (...) porażeniem kończyn dolnych. W trakcie pobytu, poza rehabilitacją podano powódce miejscowo do miejsca bolesnego preparat sterydu (C.). W 2013 r. w trakcie hospitalizacji w (...) w Z. na Oddziale O. - Rehabilitacyjnym powódce usunięto górne wszczepy stabilizujące kręgosłup piersiowy. W stanie neurologicznym stwierdzono objawy porażenia wiotkiego kończyn dolnych z zanikami mięśniowymi, niemożność utrzymania pozycji stojącej. Powódka poruszała się tylko na wózku inwalidzkim. Powódka posiada wykształcenie zawodowe, handlowiec. Pracowała w zawodzie do 2001 roku. Przeszła na rentę w związku z krótkowzrocznością.

Mąż powódki prowadził działalność gospodarczą związaną z konserwacją terenu i był jedynym żywicielem rodziny. Powódka pomagała mu w prowadzeniu firmy. Aktywnie z małżonkiem spędzali czas. Lubili wycieczki górskie i spacerować. Powódka pomagała w opiece nad wnukiem. Do wypadku nie chorowała poważnie somatycznie. Była osobą aktywną i pełną energii, z ustabilizowaną sytuacją osobistą. Z mężem tworzyła zgodny związek i pomagała dwóm córkom. Po wypadku zmieniała się sytuacja materialna powódki na gorsze. Brakuje jej środków na leki i leczenie. Wykorzystała wszystkie swoje oszczędności. Obecnie finansowo wspomaga ją rodzina, co stanowi dla powódki duży dyskomfort psychiczny. Powódka mieszka z młodszą córką E., która dokłada się do wydatków na utrzymanie. Nie posiada opiekunki. Powódce pomaga córka w toalecie, zmianie pampersów. Powódka nie kontynuuje rehabilitacji ruchowej stacjonarnej z uwagi na trudności finansowe. Korzysta z 4 godzin prywatnej rehabilitacji tygodniowo w domu. Godzina rehabilitacji kosztuje 70 zł. Jeden trzytygodniowy prywatny turnus rehabilitacyjny kosztował 2000 zł. Także mieszkanie nie zostało w pełni przystosowane do jej potrzeb z uwagi na finanse. Tylko w łazience zamontowano prysznic. Powódka na zakup pampersów, cewników, maści na odleżyny, środki przeciwbólowe, środki na zaparcia i zapalenia układu moczowego wydaje około 800 zł miesięcznie, z czego część jest refundowana przez NFZ. Powódka odczuwa smutek, przygnębienie, żal, bezsilność i bezradność. Stara się nie poddawać i wierzy, że w przyszłości będzie poruszała się o kulach. Przeżywa dyskomfort i wstyd z powodu obecnego stanu zdrowia. Bezpośrednio po wypadku powódka odczuwała znaczne dolegliwości bólowe, które towarzyszą jej do dzisiaj. Nadal istnieją u powódki zaburzenia w oddawaniu moczu - musi być cewnikowana, istnieją trudności w oddaniu stolca a na pośladkach i w okolicy krzyżowej tworzą się odleżyny, cały czas musi przebywać w pampersach. Powódka odczuwa bóle związane z odleżyną. Odleżyna jest raną ropiejącą i śmierdzącą, powodującą dodatkowy dyskomfort dla powódki. Powódka nie może zaakceptować swoich ograniczeń fizycznych i kalectwa. Ma problemy ze snem. W wyniku uderzenia konarem drzewa powódka doznała urazu głowy z utratą przytomności, miała objawy wstrząśnienia mózgu. Z tego powodu w toku leczenia nie ujawniły się powikłania w postaci późnego zespołu pourazowego mózgowego. Natomiast uraz kręgosłupa ze złamaniem kompresyjnym kręgow (..) , (..) i L2 spowodował uszkodzenia struktur nerwowych mieszczących się w kanale kręgowym tj. rdzeń kręgowy na wysokości Th 7 i prawdopodobnie korzenie nerwowe na poziomie L2. (objawy uszkodzenia korzeni nerwowych mogą być maskowane przez uszkodzenie rdzenia kręgowego piersiowego). W obrazie klinicznym dominują objawy porażenia wiotkiego kończyn dolnych oraz uszkodzenia ośrodka rdzeniowego pęcherzowo-odbytniczo-płciowego. Z tego powodu u w/w obok porażenia kończyn dolnych istnieją zaburzenia w oddawaniu moczu i stolca. Problem zaburzeń seksualnych w tym przypadku nie jest demonstrowany. Jako powikłanie w/w obrażeń rdzeniowych istnieją odleżyny w okolicy pośladkowo-krzyżowej i skłonność do zakażeń dróg moczowych z racji częstego cewnikowania. Operacje odbarczające na kręgosłupie piersiowo-lędźwiowym bezpośrednio po urazie nie przywróciły funkcji rządzenia piersiowego na wysokości złamania Th 6- (...). Od wypadku minęło już blisko 5 lat i stan neurologiczny należy traktować jako utrwalony. Rokowanie co do powrotu do stanu sprzed wypadku jest niepomysłne - w aktualnym stanie wiedzy medycznej jest to kalectwo trwałe. Z punktu widzenia neurologicznego M. P. spełnia kryterium bezradności fizycznej i z tego powodu wymaga pomocy osób drugich przy wykonywaniu niektórych czynności dnia codziennego. (zachowane ma funkcje manualne i nic nie wskazuje na zaburzenia funkcji mózgowych). Leczenie farmakologiczne jest tylko objawowe i z reguły dotyczy powikłań w przebiegu porażenia wiotkiego kończyn dolnych i zaburzeń pęcherzowo-odbytniczych oraz odleżyn. Zgodnie z Tabelą Trwałego Uszczerbku na Zdrowiu ( dz. Ust. Nr.234 z dn. 28.12.2002 r ) odpowiada to uszkodzeniu rdzenia kręgowego w środkowym odcinku piersiowym z zaburzeniami zwieraczy - „p.93 a „ i daje 100 % trwałego uszczerbku na zdrowiu w związku z wypadkiem dnia 13.10.2009r.

Powódka przeżywa poczucie silnego chronicznego cierpienia emocjonalnego z doświadczeniem lęku i obniżonego nastroju na poziomie depresji w stopniu głębokim z reakcją na złożone zdarzenie traumatyczne. Swoją aktualny stan psychiczny powódka ocenia jako niezadawalający, powikłany trudnościami finansowymi i samotnością. Powódka funkcjonuje na niskim poziomie efektywności, odczuwa przewlekły stres i dyskomfort oraz poczucie silnego chronicznego cierpienia emocjonalnego z doświadczeniem lęku i obniżonego nastroju. Wymaga profesjonalnej pomocy psychologicznej. Obecny stan ortopedyczny powódki jest stabilny i nie wymagający operacji planowych. Kamica pęcherzyka żółciowego, nie jest następstwem wypadku. Powódka w następstwie wypadku doznawała znacznych cierpień fizycznych m.in. z uwagi na: konieczność kilkukrotnego cewnikowania pęcherza moczowego, bóle brzucha, nawracające zaparcia wynikające z zaburzeń zwieraczowych po uszkodzeniu rdzenia, bóle pleców w

odcinku piersiowym i szyjnym. Stan zdrowia powódki nie ulegnie poprawie. W trakcie 5 lat od wypadku, w obrębie kończyn dolnych nie odnotowano powrotu funkcji motorycznych, co świadczy o trwałości uszkodzenia kręgowego. W wyniku dalszej rehabilitacji możliwa jest poprawa funkcjonalna powódki i zwiększenie samodzielności w obrębie wózka. Rehabilitacja po uszkodzeniu rdzenia kręgowego jest uciążliwa i długotrwała i trwa do końca życia. Dostępność do świadczeń rehabilitacyjnych w ramach NFZ jest utrudniona ze względu na wydłużone listy kolejkowe. Pismem z dnia 20 czerwca 2011 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty 2,5 mln zł. W piśmie z dnia 7 lipca 2011 roku pozwana Gmina odmówiła zapłaty, podkreślając, że nie dopuściła się żadnego zaniechania przy wykonywaniu swoich obowiązków ustawowych, nie można jej przypisać zarzutu bezprawności działania. Według pozwanej nie występował adekwatny związek przyczynowy między zdarzeniem wywołującym szkodę a jego następstwami. Powódka wystąpiła w dniu 8 sierpnia 2011 roku z wnioskiem o zawezwanie pozwanej do próby ugodowej.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie. W ocenie Sądu nie miała jednak zastosowania w sprawie regulacja wskazywana przez powódkę a to przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym nakładające na gminę jako zadanie własne obowiązki zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty zieleni gminnej i zadrzewień - art. 7 ust 1 pkt 12 powołanej ustawy. Gmina prowadzi w świetle tej regulacji zadania polegające na utrzymaniu zieleni, nie może jednak ingerować w kompetencje własności innych podmiotów. Politykę utrzymania zieleni realizuje zatem na terenach stanowiących jej własność. Pozwana Gmina nie jest zaś właścicielem p. bud. I. kat (...) pow. 0,0027 ha, której rośnie drzewo - jesion wyniosły, z którego ułamał się konar, który uderzył powódkę, powodując do jej obrażeń ciała. Stan własności gruntu, na którym rośnie drzewo nie jest uregulowana prawnie, gdyż w/w p.bud wchodzi w skład dz. ewid(...) dla której nie założono KW, a zgodnie z danymi ewidencji gruntów właścicielem działki nr (...) jest pozwana Gmina M. Z.. Z ustaleń sprawy wynika że sporne drzewo położone jest na działce ewidencyjnej nr (...) przy granicy z działką ewidencyjną nr (...). Zgodnie jednak z art. 150 k.c. właściciel gruntu może obciąć i zachować dla siebie korzenie przechodzące z sąsiedniego gruntu. To samo dotyczy gałęzi i owoców zwieszających się z sąsiedniego gruntu; jednakże w wypadku takim właściciel powinien uprzednio wyznaczyć sąsiadowi odpowiedni termin do ich usunięcia. Konstrukcja prawna przewidziana w art. 150 k.c. określa możliwość samodzielnego usunięcia gałęzi w przypadku, gdy mimo wyznaczenia stosownego terminu sąsiad nie usunie ich we własnym zakresie. Nawet więc jeśli pozwana nie jest właścicielem p. bud. I. kat (...), na której usytuowane jest drzewo mogła podjąć przepisane prawem działania, tym bardziej, że już w 2002 roku T. B. prowadził działania zmierzające do usunięcia tego drzewa. W ocenie Sądu pierwszej instancji odpowiedzialność pozwanej wynika przede wszystkim jednak z art. 415 k.c. jako zarządcy drogi gminnej obowiązanej do utrzymania drogi w należytym stanie. Obowiązany do naprawienia szkody jest ten, kto wyrządził szkodę ze swojej winy innej osobie na skutek swojego działania lub zaniechania. Zaniechanie polega na niewykonywaniu określonego działania. Postępowanie dowodowe wykazało, że wprawdzie sporne drzewo nie rośnie na drodze czy chodniku przy ul. (...) przy posesji (...), jednak jego korzenie wrastają w chodnik, a korona drzewa obejmuje zarówno chodnik jak i jezdnię ul. (...), stanowiącą drogę gminną, pozostającą w zarządzie pozwanej. Faktycznie sporne drzewo znajduje się w pasie drogowym ul. (...). Pojęcie pasa drogowego jest bowiem pojęciem szerszym od drogi. Granice pasa drogowego w zakresie przestrzeni wyznacza się z uwzględnieniem obiektów i urządzeń służących realizacji celów związanych z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także zarządzania drogą. Odwołując się do orzecznictwa sądów administracyjnych Sąd Okręgowy stwierdził, że chodnik jako część drogi przeznaczonej dla ruchu pieszych mieści się w pojęciu pasa drogowego w rozumieniu art. 4 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U.2015.460 j.t. , dalej ustawa o drogach publicznych). Pas drogowy (droga) jako wydzielony pas terenu w rozumieniu art. 4 pkt 1 tej ustawy obejmuje też płaszczyznę gruntu pasa drogowego wraz z przestrzenią nad tym pasem. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o drogach publicznych zarządcą drogi jest organ administracji rządowej lub jednostki samorządu terytorialnego, do którego właściwości należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg. Szczegółowy zakres obowiązków (katalog otwarty) zarządców drogi został wymieniony w art. 20 ustawy o drogach publicznych. Do zarządców dróg należy tym samym m.in. wykonywanie robót interwencyjnych, robót utrzymaniowych i zabezpieczających. Do obowiązków tych należy więc także wycinka gałęzi drzew zwisających nad przestrzenią pasa drogowego, wpływających na jakość i bezpieczeństwo w ruchu drogowym. Generalnymi zadaniami, których niedochowanie uzasadnia odpowiedzialność zarządcy drogi jest w szczególności utrzymywanie jej nawierzchni, chodników, drogowych obiektów inżynierskich,

urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą, przeprowadzanie okresowych kontroli stanu dróg i drogowych obiektów inżynierskich, ze szczególnym uwzględnieniem ich wpływu na stan bezpieczeństwa ruchu drogowego, wykonywanie robót interwencyjnych, robót utrzymaniowych i zabezpieczających, przeciwdziałanie niszczeniu dróg przez ich użytkowników, wprowadzanie ograniczeń lub zamykanie dróg i drogowych obiektów inżynierskich dla ruchu oraz wyznaczanie objazdów drogami różnej kategorii, gdy występuje bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa osób lub mienia, odpowiednie ich znakowanie m.in. wskazujące na występujące zimą zagrożenia. Tym samym do zasadniczych powinności ciążyących na zarządcach dróg należy wykonywanie szeregu czynności, których zasadniczym celem jest zapewnienie bezpieczeństwa ruchu. W celu realizacji tych zadań zarządca powinien utrzymywać podlegające mu drogi w stanie wykluczającym narażenie użytkowników na wypadek.

Nadto Sąd Okręgowy powołał się na obowiązki gminy wynikające z art.78 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U.2015.1651 j.t.). Zgodnie z tym przepisem rada gminy jest obowiązana zakładać i utrzymywać w należyłym stanie tereny zieleni i zadrzewienia. Ponadto w świetle art. 83a ust 1 ustawy zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, a w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków - wojewódzki konserwator zabytków. Tymczasem zezwolenie na usunięcie drzewa w pasie drogowym drogi publicznej, z wyłączeniem obcych gatunków topoli, wydaje się po uzgodnieniu z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska - art. 83a ust 2. W oparciu o te regulacje Sąd uznał, że na pozwanej ciążył obowiązek utrzymania w należyłym stanie drzew rosnących w pasie drogowym drogi gminnej dz. ewid (...)w ramach którego pozwana zobligowana była podejmować działania konieczne dla usunięcia zagrożeń dla bezpieczeństwa ludzi i mienia. Całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w toku tego postępowania w szczególności opinia dendrologa T. K. potwierdziła, że drzewo rosnące przy ul. (...) przy posesji (...), z którego ułamany konar uderzył powódkę, doprowadzając do uszkodzenia jej ciała, jest obecnie w dobrym stanie żywotnościowym. Drzewo to stanowi jednak uciążliwość dla otoczenia z uwagi na wielkość i usytuowanie blisko domostw i jezdni. Drzewo to charakteryzuje się też niską wytrzymałością mechaniczną w miejscu rozwidleń z groźbą odłamania konarów i wymagało prac redukcyjnych w obrębie korony. Sporne drzewo zaś nie było przedmiotem żadnych prac pielęgnacyjnych ze strony pozwanej. Wysoki poziom ryzyka rozłupania konarów spornego drzewa wymagał podjęcia działania albowiem drzewo rosło przy głównej ulicy i stanowiło zagrożenie dla osób przemierzających tą trasę. Pozwana nie dopełniła ciążyących na niej obowiązków. Niepodjęcie przez pozwaną we właściwym czasie działań koniecznych w zakresie utrzymania w/ w drzewa w należyłym stanie poprzez przycinkę konarów zostało zakwalifikowane jako czyn niedozwolony, przy jednoczesnym braku podstaw dla aprobaty twierdzeniom pozwanej, iż warunki pogodowe w dniu, w jakim doszło do zdarzenia mogły być kwalifikowane przez pryzmat siły wyższej, uchylających tym samym odpowiedzialność za to zdarzenie. W ocenie tut. Sądu ziściły się zatem przesłanki z art 415 k.c. tj. zdarzenie, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, oraz szkoda i związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą. Sad Okręgowy uwzględnił przy tym także przepisy art. 361–363 k.c.). Brak odpowiednich zabiegów w obrębie konarów i gałęzi drzewa znajdującego się w pasie drogowym skutkowało złamaniem się konaru pod wpływem niekorzystnych warunków pogodowych. Racjonalna gospodarka i przycinanie drzew w pasie drogowym wykluczają wystąpienie niekontrolowanych złamań gałęzi, które wywołują szkody osobowe. Zdarzenie więc stanowi typowe „normalne” następstwo zaniechania koniecznych czynności. Sąd uznał, że nie zachodziła podstawa do zastosowania art. 417 k.c. albowiem powołane obowiązki nie stanowiły wykonywania władzy publicznej. W ocenie Sądu Okręgowego dbanie o stan drzew w pasie drogowym nie wchodzi w sferę imperium samorządu terytorialnego lecz było to działanie w sferze tzw. „dominium”.

Z przyczyn wyżej podanych istniała podstawa do zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 445 § 1 k.c. i art. 415 k.c. Sąd uznał, że dla złagodzenia cierpień fizycznych i psychicznych powódki należy przyznać powódcie zadośćuczynienie w kwocie 600.000 zł. Na wysokość zadośćuczynienia przede wszystkim wpływ miał ustalony przez biegłych 100 % uszczerbek na zdrowiu powódki oraz wiek powódki w chwili zdarzenia. Powódka uległa wypadkowi gdy miała 46 lata, była kobietą w wieku średnim z licznymi planami i szczególnie dotkliwie odczuła przerwanie jej planów życiowych, polegających na chęci opieki nad wnukami. Wypadek w dramatyczny sposób przerwał ustabilizowane życie powódki, wyłączył ją z aktywnego funkcjonowania i zmusił do przystosowania się do życia na wózku inwalidzkim, gdy

wcześniej była osobą sprawną ruchowo i energiczną. Głębsze jest poczucie krzywdy u człowieka, który doznał kalectwa będąc w pełni sił, niż u człowieka dotkniętego ograniczeniami związanymi z wcześniejszą niepełnosprawnością. Sąd miał na uwadze także stopień natężenia cierpień fizycznych, psychicznych, jej długotrwały pobyt szpitalu. Wskutek wypadku powódka doznała licznych obrażeń opisanych dokładnie w stanie faktycznym, w szczególności złamania kręgosłupa skutkiem czego jest konieczność poruszania się na wózku inwalidzkim. Jej stan zaraz po wypadku był bardzo ciężki, przez półtora roku powódka była rehabilitowana i usprawniana do stanu obecnego. Obrażenia jakich doznała wiązały się z ogromnym bólem fizycznym.

Cierpienia fizyczne nie zakończyły się wraz z leczeniem. Powódka bowiem nadal doświadcza skutków wypadku, które wpływają na występowanie u niej odleżyn, które muszą być systematycznie czyszczone. Powódka zapada na liczne choroby i schorzenia, które osobie zdrowej w jej wieku nie przytrafiałyby się. Powódka musi żyć w ciągłym bólu w związku z leczeniem odleżyn oraz występującymi schorzeniami bólowymi kręgosłupa - ta okoliczność również zdaniem Sądu wpływa na odpowiednie podwyższenie zadośćuczynienia. Powódka doznała także wielu cierpień psychicznych, głównie związanych ze stanem swojego zdrowia i braku widoków na jego poprawę. Do końca życia będzie zmuszona korzystać z pomocy, jest całkowicie uzależniona w zwykłych czynnościach życia codziennego od córki. Nie może sama wykonać czynności higienicznych, przygotować sobie posiłku, ubrać się. To wszystko niewątpliwie wiąże się ze stanem psychicznym powódki - depresją na którą cierpi.

Krzywda powódki była więc ogromna. Zasądzenie wskazanej kwoty jest odpowiednie uwzględniając, że powódka stała się inwalidką, niezdolną do pracy i wymagającą pomocy w bieżącej egzystencji. Przyznanie wyższej kwoty było nieuzasadnione albowiem powódka jest osobą w pewnym ograniczonym stopniu samodzielną np. w zakresie spożywania posiłków. Przy wdrożeniu odpowiedniej rehabilitacji może uzyskać większy stopień samodzielności i funkcjonowania jako osoba poruszająca się na wózku inwalidzkim. Wypadek nie spowodował uszczerbku w zakresie zdolności i funkcji myślowych. Odsetki od tej kwoty zostały zasądzone od daty wyrokowania. Sąd zwrócił uwagę, że okoliczności przedmiotowej sprawy były złożone, wymagały wyjaśnienia kwestii związanych ze stanem drzewa przy ul. (...) w tym opinii biegłych. Jako podstawę stosunkowego rozdzielenia kosztów sądowych między stronami Sąd powołał art. 100 k.p.c.

Apelację od tego orzeczenia wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części a to w zakresie oddalenia powództwa o odsetki od kwoty 600000zł zasądzonej tytułem zadośćuczynienia za okres od dnia 11 lipca 2011r. do dnia 29 grudnia 2015r., zarzucając naruszenie art. 481§1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez ich niezastosowanie i wadliwe oddalenie powództwa o odsetki za okres od dnia wezwania do zapłaty do dnia wyrokowania.

Powódka wniosła o zmianę orzeczenia i zasądzenie odsetek za opóźnienie od wskazanej kwoty od dnia 11 lipca 2011r. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego powódka wskazała, że wyrok zasądający zadośćuczynienie nie ma charakteru konstytutywnego lecz deklaracyjny i odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia należnego uprawnionemu w określonym terminie powinny zostać zasądzone od tego terminu.

Strona pozwana w swej apelacji zaskarżyła wyrok w pkt I i III zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, polegające na ;

- błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 150 k.c. mimo, iż Gmina M. Z. zgodnie z zebrany materiałem dowodowym nie jest właścicielką działki ewid. nr(...) Z., a tym samym brak jest przesłanek do wzywania właściciela działki sąsiedniej tj.(...)do usunięcia gałęzi spornego drzewa, czy też uczynieniu tego na jego koszt,

- błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 20 pkt 16 ustawy o drogach publicznych w związku z art. 415 oraz 445 § 1 k.c. oraz niezastosowanie art. 82 ust 1 ustawy o ochronie przyrody w brzmieniu 2 dnia 13 października 2010 r. poprzez błędne uznanie, iż pozwana Gmina M. Z. powinna była zlecić wycinkę konara mimo, iż był on zdrowy,



a ponadto na nieuwzględnieniu wystąpienia siły wyższej, w postaci niespotykanego o tej porze roku opadu śniegu i powstaniu okiści, która była wyłączną przyczyną odłamania konara,

- niewłaściwym zastosowaniu art. 78 i 83 a ust 1 ustawy prawo ochrony przyrody poprzez błędne uznanie, że rada gminy mogła podjąć decyzję o usunięciu drzewa i że burmistrz powinien był wydać zezwolenie na jego usunięcie, mimo braku takiej możliwości na gruncie niniejszej sprawy.

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia,

a to :

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i

dokonanie dowolnej oceny dowodów,

- art.100 k.p.c. przez obciążenie pozwanej kosztami opłaty sądowej mimo uwzględnienia roszczenia w 24 %.

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na ustaleniu, że:

- przedmiotowe drzewo leżało w pasie drogowym drogi publicznej ul. (...) w Z., mimo, iż z zaświadczenia zarządcy drogi oraz z zeznań świadka J. D. pracownika Wydziału Drogownictwa Urzędu Miasta Z. zajmującego się ustalaniem granic pasów drogowych oraz oględzin na gruncie, opinii biegłego geodety wyraźnie wynikało, iż sporne drzewo stanowiło własność prywatną, - właścicielem działki ewid. nr (...) objętej kw (...) była Gmina M. Z., a nie Skarb Państwa, którego stacio fisci jest Starosta (...),

- sporne drzewo posiadało punkty charakteryzujące się niską wytrzymałością techniczną w miejscu rozwidleń konarów, jak i ustalenie, iż poziom ryzyka rozłupania konarów tego drzewa był wysoki z uwagi na stanowisko drzewa w sąsiedztwie głównej przestrzeni komunikacyjnej, mimo opinii biegłego T. K. , z której wynika , że drzewo było zdrowe,

- przedmiotem wniosku T. B. z dnia 1 lipca 2002 r. wszczynającym postępowanie administracyjne było sporne drzewo mimo braku sformułowania takiego żądania pisemnie lub ustanie do protokołu oględzin oraz danie wiary zeznaniom świadka T. B. w tej kwestii mimo, iż treść tych zeznań jest sprzeczna z aktami postępowania administracyjnego oraz zeznaniami świadków A. S. i A. F.,

- pozwana nie dopełniła obowiązku utrzymania drzewa, mimo, iż Komenda Powiatowa Policji w Z. umorzyła śledztwo i nie dopatrzyła się po stronie pozwanej Gminy M. Z. żadnych uchybień i uznała, że jedyną przyczyną złamania konaru był ciężar intensywnie padającego śniegu z deszczem pod ciężarem którego ułamał się zdrowy konar.

Z uwagi na powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa jako bezzasadnego oraz zasądzenie na zasadzie art. 98 k.p.c. od powódki na rzecz pozwanej Gminy M. Z. poniesionych kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów biegłych oraz kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm prawem przypisanych;

ewentualnie o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji celem ponownego rozpoznania Sprawy oraz rozpoznania o kosztach postępowania apelacyjnego według norm prawem przepisanych.

Z ostrożności procesowej pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez obniżenie wysokości otrzymanego przez powódkę zadośćuczynienia i wzajemne zniesienie kosztów postępowania sądowego za obie instancje.

Rozpoznając obie apelacje Sąd drugiej instancji uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego z tym zastrzeżeniem, że uznaje iż okoliczność komunalizacji nie została wykazana a przepis art. 2a ust. 2 ustawy o drogach publicznych nie przesądza własności gruntów częściowo zajętych pod chodnik. Pozwana Gmina natomiast co wynika z prawidłowych ustaleń jest ujawniona jako władająca działką (...) w ewidencji gruntów i jest niewątpliwie zarządcą drogi – ul. (...). Nadto Sąd Apelacyjny traktuje wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia daty 13 stycznia 2009r. jako oczywistą omyłkę, okolicznością bezsporną bowiem jest, że do zdarzenia doszło w październiku 2009r. Powyższe niedokładności nie miały jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zgodnie bowiem z art. 20 ustawy o drogach publicznych do zarządcy drogi należy m.in. utrzymywanie zieleni przydrożnej, w tym usuwanie drzew oraz krzewów. Na gruncie ustawy o drogach publicznych zieleń przydrożna to roślinność umieszczoną w pasie drogowym. Sąd Apelacyjny podziela w tej części wykładnię dokonaną przez Sąd Okręgowy i uznaje, że w ustalonym stanie faktycznym można przyjąć, że drzewo jest elementem zieleni przydrożnej znajdującej się w pasie drogowym. Powołane w apelacji zaświadczenie z dnia 5 listopada 2012r. mające wykazać okoliczność przeciwną ma charakter urzędowy, jednakże budzi wątpliwości podstawa prawna jego wydania. Nie jest to decyzja administracyjna, która wiązałaby Sąd powszechny w postępowaniu cywilnym ale stanowi poświadczenie w trybie art. 217 k.p.a. i okoliczność tam wskazana może być objęta przeciwdowodem. Przepis ten nie uzasadnia ponadto wydania takiego poświadczenia jedynie we własnym interesie. Osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu natomiast polepszenie sytuacji procesowej to raczej interes faktyczny, skoro pozwana mogła posłużyć się w postępowaniu dowodowym dokumentacją źródłową, na której oparto zaświadczenie.

Z ustaleń geodezyjnych wynika, że sam pień drzewa rośnie na gruncie poza pasem drogowym jednak korzenie i konary wkraczają w pas drogowy w szczególności w przestrzeń pod i nad chodnikiem. Nawet jednak gdyby uznać, że drzewo rośnie poza pasem drogowym to i tak obowiązkiem zarządcy drogi publicznej jest zdaniem Sądu Apelacyjnego podjęcie działań w celu usunięcia korzeni lub konarów a w ostateczności drzewa na cudzym, skoro praca zarządcy drogi powinno być tak zorganizowana, aby miał możliwość odpowiedniego szybkiego stwierdzenia wystąpienia na drodze zagrożeń bezpieczeństwa ruchu (tak SN w wyroku z dnia 26 marca 2003 r. II CKN 1374/2000 LexPolonica nr 260044). Jeżeli zieleń przydrożna zagraża bezpieczeństwu na drodze publicznej to kwestia własności nieruchomości na której drzewo się znajduje nie wyklucza odpowiedzialności zarządcy, który miał obowiązek podjąć czynności, których celem było utrzymanie w obrębie tzw. pasa drogowego drzew i krzewów w sposób mający wyeliminować wszelkie zagrożenia bezpieczeństwa ruchu na drodze publicznej. Norma art. 21 ust. 2 ustawy o drogach publicznych wprost umożliwia podejmowanie czynności związanych z usunięciem zagrożenia dla użytkowników dróg, także w sytuacji gdy źródłem zagrożenia są drzewa rosnące na nieruchomości sąsiedniej a więc innej niż nieruchomość, na której znajduje się sama droga. Zarządy dróg mają na tej podstawie prawo wstępu na grunty przyległe do pasa drogowego, jeżeli jest to niezbędne do wykonywania czynności związanych z utrzymaniem i ochroną dróg. Tym samym podnoszona w apelacji kwestia czy część z parcel wchodzących w skład działki ewidencyjnej (...) jest własnością Gminy czy też Skarbu Państwa nie jest decydująca. Decydujące bowiem znaczenie mają obowiązki pozwanej jako zarządcy drogi. Zgodnie zaś z uchwałą Rady Miasta Z. nr (...) z dnia 9 lutego 2000 ul. (...) w Z. dz. ewid (...) oznaczona jako droga została zaliczona do kategorii dróg gminnych. Strona pozwana miała więc jako zarządca obowiązek działania w przypadku gdy drzewo przydrożne stanowiło zagrożenie dla osób korzystających z drogi publicznej. Drzewo było wprawdzie zdrowe, jednakże z opinii biegłych jednoznacznie wynika, że stanowiło ono uciążliwość dla otoczenia a więc także dla drogi publicznej co wynikało z jego wielkości i usytuowania. Z opinii biegłego K. wynika, że drzewo to posiadało punkty charakteryzujące się niską wytrzymałością techniczną w miejscu rozwidleń konarów. Poziom ryzyka rozłupania konarów był wysoki z uwagi na stanowisko drzewa w sąsiedztwie głównej przestrzeni komunikacyjnej. Drzewo rośnie przy głównej ulicy, w zasięgu sfery ryzyka, gdzie codziennie przebywają tam setki osób. Zabezpieczenie konarów to czynność wymagająca szybkiej interwencji. Strona pozwana powoływała się na opinię biegłego T. K. a to właśnie z tej opinii wynika bardzo wysokie ryzyko odłamania konarów, biegły też zwracał uwagę (k-72), na konieczność zmiany nawierzchni chodnika kolidującej z systemem korzeniowym. Przy prawidłowej i cyklicznej ocenie stanu zadrzewienia i jego potencjalnego zagrożenia dla pieszych wskazane były prace określone przez biegłego, w tym założenie wiązań elastycznych lub wykonanie cięć redukcyjnych i to niezależnie od kwestii aranżacji bezpośredniego otoczenia pnia. Niewątpliwie biegły

jako bezpośrednią przyczynę odłamania konarów wskazywał obciążenie mokrą masą śniegu zatrzymaną przez liście, które uległy kompresji i utworzyły płaszczyznę, która obciążyla koniec gałęzi i spowodowała pęknięcie. Wykonywanie obowiązków zarządcy ma jednak charakter profesjonalny a więc służb pozwanej, odpowiedzialnych za dokonanie kontroli, dotyczy miara podwyższonej staranności. Wykonując swoje obowiązki kontrolne w sposób prawidłowy profesjonalista powinien był zdiagnozować możliwe ryzyko odłamania konarów, na które zwracał uwagę biegły T. K.. Jeżeli zaś pracownicy pozwanej nie mieli odpowiedniej wiedzy w tym zakresie powinni zlecić tę ocenę osobie posiadającej wiedzę specjalną. Nie trzeba natomiast wiadomości specjalnych by przewidzieć, że w Z. tj miejscowości podgórskiej mogą wystąpić wichry lub opady śniegu także w okresie jesiennym. Nawet jeżeli duże opady śniegu na początku października są anomalia pogodową, to nie oznacza to, że nie jest to zdarzenie, którego nie można było przewidzieć w miejscowości podtatrzańskiej.

Rozrośnięta nad zwykłą miarę korona w znacznej części znajdowała się nad jezdnią i chodnikiem co wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, a co powinno wywołać zabiegi na które zwracał uwagę biegły. Także biegły S. dendrolog wskazywał (k-632), że nadmiernie rozbudowana korona drzewa znajdującego się przy ruchliwej ulicy zagrażała bezpieczeństwu. Zwrócić należy uwagę na konieczność przeciwdziałania wszystkim możliwym zagrożeniom dla pieszych, skoro ustawa o drogach publicznych podkreśla, że piesi są szczególnie zagrożonymi uczestnikami ruchu drogowego (art. 4 pkt 38). Chodnik zaś przy ul. (...) jest objęty intensywnym ruchem pieszych. Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny uznaje także, że nawet zwykłe zasady doświadczenia życiowego wskazują, że przy nadmiernie rozbudowanej koronie wzrasta ryzyko odłamania konarów.

Sąd Apelacyjny uznaje też za okoliczność istotną, że strona pozwana podejmowała w przeszłości jako zarządca dróg czynności zmierzające do oceny stanu zadrzewienia w 2002r w tamtej okolicy. Z przepisu §53 ust. 3 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. Dz.U.2016.124 j.t.w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz.U.2016.124 j.t.) wynika, że odległość pnia drzewa od krawędzi jezdni w zasadzie nie powinna być mniejsza niż 3,0 m. Wprawdzie rozporządzenie to dopuszcza wyjątkowo mniejszą odległość usytuowania drzewa a zakaz nie może odnosić się do dróg urządzonych wcześniej, niemniej zdaniem Sądu Apelacyjnego określenie takiej odległości w akcie prawnym wskazuje pośrednio na potencjalne większe zagrożenie dla ruchu drogowego, w sytuacji gdy drzewo rośnie w bliższej odległości od jezdni. Z protokołu oględzin wynika, że obrzeże chodnika biegnie w odległości 75 cm od jezdni (k-241), którą świadek D. utożsamiał z pasem drogowym. Z opinii zaś A. W. popartej dokumentacją fotograficzną wynika, że pień znajduje się w niewielkiej odległości od krawędzi chodnika a usytuowanie drzew spowodowało zawężenie chodnika o 25 cm (k-305 i 311). Drzewo na pewno więc rośnie w bliższej odległości od jezdni niż 3 metry. Stan drzew znajdujących się w tak bliskiej odległości od jezdni, w bezpośrednim sąsiedztwie zawężonego chodnika, winien być przedmiotem szczególnego zainteresowania służb drogowych, tym bardziej, że T. B. właściciel nieruchomości przy ul. (...) zwracał się o wycięcie drzewa. Wbrew zarzutom apelacji z protokołów zeznań T. B. i sąsiadów złożonych w postępowaniu karnym jednoznacznie wynika, że jego wniosek dotyczył także przedmiotowego drzewa. Nawet jeżeli sam wniosek wskazywał tylko jedno drzewo i powoływał się na inne przyczyny zagrożenia, to już protokół oględzin z 2002r. wskazuje, że dokonywano szerszej oceny i oględzin więcej niż jednego drzewa. Komisja pozwanej Gminy uznała częściową zasadność wniosku natomiast po bezpośrednich oględzinach drzew znajdujących się od strony ul. (...) stwierdziła, że jedno drzewo nie jest własnością wnioskodawcy i należy do sąsiedniej nieruchomości przy ul. (...). W decyzji z dnia 9 sierpnia 2002 roku nie wydano zezwolenia na wycięcie jesionu wyniosłego. Sąd Okręgowy nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego uznając, że ze wskazanych dowodów wynika, że oględziny dotyczyły także przedmiotowego drzewa. Położenie drzew względem jezdni ul. (...) musiało a przynajmniej powinno być więc znane osobom odpowiedzialnym za stan dróg. Można zgodzić się z pozwaną, że stałe utrzymanie wszystkich odcinków dróg publicznych w stanie całkowitego bezpieczeństwa jest technicznie niemożliwe, jednakże nie zwalnia to z obowiązku regularnych kontroli, szczególnie jeżeli usytuowanie drzewa może rodzić (tak jak w tym przypadku) zwiększone ryzyko zagrożeń. Kwestia stanu korony powinna być więc przedmiotem cyklicznej oceny a pozwana nie wykazała by dokonywała okresowych przeglądów i przycinek. Wykazano natomiast, że dopiero po wypadku miały miejsca intensywne przycinki drzew w Z..

Z opinii biegłego wynika, że stan korony uzasadniał obowiązek podjęcia działania celem ograniczenia ryzyka, w postaci wykonania wiązań elastycznych i wykonania cięć redukcyjnych. Nawet bez szczególnej podstawy wynikającej z ustawy o drogach publicznych pracownicy pozwanej mogli wejść nawet na cudzy grunt w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia pieszych. W sytuacji wiedzy o zagrożeniu dla życia lub zdrowia znaczenie mają bowiem także ogólne reguły bezpiecznego i ostrożnego postępowania, wynikające z zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów, które są powszechnie akceptowane w społeczeństwie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1968 r. I CR 126/98 (niepubl.) wskazano, że obowiązek należytej dbałości o życie i zdrowie człowieka może wynikać nie tylko z normy ustawowej, ale także ze zwykłego rozsądku, popartego zasadami doświadczenia, które nakazują unikanie niepodyktowanej koniecznością ryzyka. Podobnie w wyrokach z dnia 6 września 1979 r. sygn. akt I CR 247/79 OSNC 1980, nr 3, poz. 57 i z dnia 28 maja 1997 r. sygn. akt III CKN 82/97 OSNC 1997, nr 11, poz. 178, oraz z dnia 6 października 2011 r. V CSK 414/10. LEX nr 1130311, które dotyczyły odpowiedzialności deliktowej za szkody wynikające z zaniedbania utrzymania drzew w bezpiecznym stanie, Sąd Najwyższy akceptował oparcie odpowiedzialności pozwanych na podstawie naruszenia obowiązków wynikających z zasad współżycia społecznego. Tracą więc na znaczeniu argumenty apelacji odnoszące się do kwestii własnościowych skoro służby pozwanej powinny mieć świadomość, że drzewo wymaga zabiegów także z innych przyczyn niż jego stan dendrologiczny czy zagrożenie dla budynku. Jeżeli korona była nadmiernie rozrośnięta i istniało wysokie ryzyko odłamania konarów z uwagi na zwiększony ruch pieszych w tamtym rejonie, to nawet ogólne zasady postępowania wymagały podjęcia natychmiastowych działań nawet jeżeli ostatecznie pień drzewa znajdował się na części działki, która stanowiła własność osoby prywatnej. Faktycznie zresztą parcela osoby prywatnej została włączona wraz z innymi parcelami stanowiącymi własność Skarbu Państwa do działki ewidencyjnej o nieuregulowanym stanie prawnym ale według ewidencji gruntów była objęta władztwem pozwanej. Jeżeli droga stała się własnością gminy to ta była też zobowiązana do ujawnienia podziałów i prawa swojej własności w księgach wieczystych. Ta okoliczność ostatecznie nie została wykazana, jednakże świadomość nieuregulowanego stanu prawnego ograniczała możliwość uznania, że odpowiednie czynności w zakresie przycięcia drzewa podejmie inna uprawniona osoba, co również wskazuje na obowiązek działania pozwanej..

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu pierwszej instancji, że mimo iż odpowiedzialność strony pozwanej nie wynika z wykonywania władzy publicznej, to jednak strona pozwana jest odpowiedzialna na podstawie art. 415k.c. w z. z art. 429 k.c. lub 430 k.c. oraz art. 445§1 k.c. za zachowanie wszelkich osób, którym powierzono czynności związane z utrzymaniem pasa drogowego lub które (odpowiednio) były jej pracownikami a które nie podjęły działań, które były uzasadnione w świetle zasad jakimi powinny się kierować osoby posiadające informacje o możliwym zagrożeniu dla pieszych. Bez znaczenia dla wskazanych podstaw odpowiedzialności jest skądinąd słuszny pogląd pozwanej, że gmina nie odpowiada za działania wykonane przez burmistrza jako starostę powiatowego.

Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę, że nie można się powoływać na siłę wyższą jako na okoliczność wyłączającą odpowiedzialność, jeżeli skutkiem działania siły wyższej można było zapobiec lub je ograniczyć za pomocą powszechnie przyjętych i dostępnych środków a przynajmniej ostrzec przed groźącym niebezpieczeństwem (por. wyrok Sądu Najwyższego dnia 28 września 1971 r. II CR 388/71 OSNC 1972/3/58). Skoro więc przy prawidłowym działaniu służb drogowych możliwe i konieczne było dokonanie zabiegów pielęgnacyjnych w odniesieniu do nadmiernie rozrośniętej korony drzewa, to okoliczność, że padający śnieg obciążył konary w okresie kiedy jeszcze nie opadły liście nie może zostać uznana za zwalniającą od odpowiedzialności. Nie jest to bowiem ani zdarzenie, które nie było możliwe do przewidzenia ani też zdarzenie, któremu nie można było zapobiec. Zaniechanie w przypadku wskazanego wyżej obowiązku działania pozostaje w typowym związku przyczynowo skutkowym z odłamaniem konaru a w konsekwencji uszczerbkiem M. P. (art. 361 k.c.).

Uszczerbek ten jest znaczny i łączy się z poważną krzywdą powódki. Należy przypomnieć, iż ustalenie wysokości zadośćuczynienia zależy od uwzględnienia wszystkich okoliczności istotnych dla określenia rozmiaru krzywdy, w tym takich jak: wiek poszkodowanego, stopień cierpień psychicznych, ich intensywność i czas trwania, nieodwracalność następstw tego rodzaju skutków zdarzenia, szanse i rokowania na przyszłość, poczucie nieprzydatności społecznej i bezradności życiowej oraz inne czynniki podobnej natury (zob. wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK

245/07, Lex nr 3696691). Powyższe kryteria Sąd Okręgowy uwzględnił. Brał bowiem pod uwagę zarówno zakres i rozmiar obrażeń, ból i cierpienie związane z samym długotrwałym procesem leczenia, jak i dyskomfort związany z koniecznością długiej i stałej rehabilitacji. Uwzględnił zarówno psychiczne jak i fizyczne konsekwencje związane z tym, że powódka w sposób nagły ze zdrowej i samodzielnej kobiety w średnim wieku stała się osobą niesamodzielną i zależną od pomocy osób trzecich, do tego świadomą swych ograniczeń, co wywołuje depresję. Sąd Okręgowy brał pod uwagę cierpienia związane z długotrwałymi pobytami w szpitalu i rehabilitacją, uwzględniał dolegliwości bólowe, które towarzyszyły i nadal towarzyszą powódce. Sąd nie pominął także konsekwencji psychicznych związanych z dyskomfortem wynikającym z konsekwencjami pęcherzowo-odbytniczo-płciowymi. Określona w zaskarżonym wyroku kwota stanowi odpowiednie złagodzenie poważnej traumy związanej z rozległym i trwałym uszkodzeniem ciała powódki. Jest to kwota w odczuciu społecznym dużej wartości, odczuwalna ekonomicznie, która odpowiada jednak uszczerbkowi doznanemu przez powódkę. Sąd Apelacyjny podkreśla, że bezsprzecznie powódka doznała ogromnej krzywdy, z którą będzie się borykać przez resztę życia. Zdarzenie wywołało uszczerbek zarówno fizyczny jak i fizyczny i przekreśliło właściwie perspektywy życiowe powódki. Sąd drugiej instancji jako Sąd meriti władny jest zmienić wysokość zadośćuczynienia, jeżeli przyznane jest rażąco nieodpowiednie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 2004 r. I CK 219/04 nie publ. LEX nr 146356), co w tym przypadku nie występuje. Także i z tej przyczyny apelacja pozwanej nie jest zasadna. Nie było żadnej podstawy do miarkowania wysokości zadośćuczynienia skoro nie wykazano jakichkolwiek okoliczności, z których można by wyprowadzić zarzut obiektywnie nagannego zachowania powódki pozostającego w związku ze zdarzeniem.

Nie jest także zasadna apelacja powódki. Co do zasady Sąd Apelacyjny wprawdzie podziela ustalający charakter orzeczenia o zadośćuczynieniu i uznaje, że w typowych przypadkach, nie budzących większych wątpliwości, odsetki od kwoty zadośćuczynienia powinny być zasądzone od wezwania do spełnienia świadczenia. stosownie do treści art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. W tym jednak przypadku ustalano pełny rozmiar krzywd dopiero w tym postępowaniu a ponadto dokonywano oceny wielkości zadośćuczynienia na chwilę orzekania. Uwzględniano także pobyt w szpitalu powódki po dacie 11 lipca 2011r. wskazanej w apelacji tj. pobyt w Szpitalu (...) w Z. na Oddziale O. - Rehabilitacyjnym w grudnia 2011 r. jak i hospitalizację w (...) w Z. na Oddziale O. - Rehabilitacyjnym w 2013r. Skoro więc Sąd uwzględniał także okoliczności zeszłe po dacie wezwania do zapłaty i określał rozmiar krzywdy na datę wyrokowania to w takim przypadku odsetki powinny zostać zasądzone od dnia wyrokowania. Zwrócić należy uwagę na prezentowany w orzecznictwie pogląd, że wymagalność roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę, a tym samym i początkowy termin naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie w jego zapłacie zależy od okoliczności każdego indywidualnie rozpatrywanego przypadku, co oznacza, że datą początkową biegu odsetek ustawowych może być zarówno dzień wyrokowania, jak i dzień poprzedzający tę datę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, i z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 100/08, OSNP 2010, Nr 10, poz. 108 oraz z dnia 18 lutego 2011 r., I CSK 243/10, nie publ.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego odsetki za opóźnienie zostały zasądzone w sposób prawidłowy. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznając obie apelacje za niezasadne, oddalił je na podstawie art. 385 k.p.c. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia stanowiło wzajemne zniesienie kosztów na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c.

SSA Sławomir Jamróg SSA Andrzej Struzik SSA Paweł Rygiel