

**Sygn. akt II Ca 1397/16**

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: **SSO Teresa Kołbuc (spr.)**

Sędziowie: **SSO Magdalena Bajor-Nadolska**

**SSO Hubert Wicik**

Protokolant: starszy protokolant sądowy Iwona Cierpikowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lutego 2017 roku w Kielcach

sprawy z powództwa B. B.

przeciwko (...) S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Końskich

z dnia 8 lipca 2016 r., sygn. akt I C 460/14

**postanawia:** uchylić zaskarżony wyrok w punktach: I (pierwszym), II (drugim) i IV (czwartym) i pozew odrzucić.

II Ca 1397/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2016r. Sąd Rejonowy w Końskich zasądził od Burmistrza Miasta i Gminy S. na rzecz B. B. kwotę 10000 złotych.

Rozstrzygnięcie powyższe Sąd Rejonowy oparł na następującym, ustalonym stanie faktycznym:

W dniu 8 lipca 2012r. małoletni B. B. kąpał się na ogólnie dostępnym zalewie przy ulicy (...) w S.. W trakcie kąpieli powód zaczął tonąć. Świadkowie zdarzenia wyciągnęli go z wody i podjęli działania mające na celu przywrócenie mu krążenia i zdolność do oddychania, a następnie działania te wykonywał profesjonalny zespół ratowniczy karetki pogotowia. Następnie powód został przewieziony do Szpitala (...) w K. na Szpitalny Oddział Ratunkowy. Tam wykonano diagnostykę obrazową i laboratoryjną. Powód został zacewnikowany, odessano treść pienistą podbarwioną krwisto. Z powodu zaburzeń świadomości powód został zaintubowany, wentylowany mechanicznie, monitorowany. Powód odzyskał świadomość po upływie dwóch dni od chwili zdarzenia. Tego samego dnia został przewieziony na Oddział Intensywnej Terapii Szpitala (...) w K.. U powoda stwierdzono chorobę poresuscytacyjną z następującymi objawami: stan nieprzytomności z objawami niewydolności pnia mózgu, ostra niewydolność oddechowa, ostra niewydolność krążenia, zachłystowe zapalenie płuc, komorowe zaburzenie rytmu serca. Powód w trakcie pobytu na ww. Oddziale był konsultowany kardiologicznie i otolaryngologicznie. U powoda stwierdzono ubytek skóry na lewym skrzydełku nosa, chód niepewny, okresowe zaburzenie równowagi, opadanie prawej stopy – porażenie nerwu

strzałkowego, niemiarową czynność serca. Następnie powód został przewieziony na Oddział (...) Szpitala (...) w K. gdzie przebył do dnia 10 sierpnia 2012r. Po czym powód był leczony na Oddziale Dziennym (...) Centrum (...) w C. G. do dnia 21 września 2012r. W związku z problemami kardiologicznymi, tj. komorowym zaburzeniem rytmu i nie scaleniem mięśnia lewej komory powód w dniu 16 października 2012r. został przyjęty do (...) Centrum (...) w Z., gdzie wszczepiono mu defibrylator kardiowertera dwujamowy. Powód przebywał w tym szpitalu do 31 października 2012r. W dniu 16 listopada 2012r.(...)wydał orzeczenie o zaliczeniu powoda do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności. Powód jest uczniem IV klasy Technikum Informatycznego Zespołu Szkół (...) w S.. Powód wystąpił przeciwko C. Towarzystwu (...) o zapłatę kwoty 8550 złotych tytułem odszkodowania. Sąd Rejonowy w Końskich w sprawie I C 134/13 uwzględnił powództwo do kwoty 760 złotych.

W związku ze zdarzeniem stan zdrowia powoda w zakresie neurologicznym nie uległ pogorszeniu. Pod względem laryngologicznym stan zdrowia powoda jest pozytywny.

Po zdarzeniu z dnia 8.07.2012r. rozpoznano u powoda niescalenie mięśnia lewej komory nazywane kardiomiopatią gąbczastą. Jest to stosunkowo rzadka, uwarunkowana genetycznie nieprawidłowość rozwojowa mięśnia lewej komory, której najczęstszymi objawami jest skurczowa i rozkurczowa niewydolność serca, komorowe i nadkomorowe tachyarytmie oraz zatory obwodowe. Schorzenia zdiagnozowane u powoda mogły być przyczyną jego tonięcia. Nagłe wystąpienie komorowych zaburzeń rytmu serca mogło doprowadzić do zatrzymania krążenia. Wypadek spowodował intensywny proces diagnostyczny i leczniczy u powoda. Obecnie stan zdrowia powoda jest stabilny i zadawalający. Zdarzenie z dnia 8.07.2012r. nie spowodowało u powoda kardiologicznego uszczerbku na jego zdrowiu. Nie ma możliwości całkowitego wyleczenia powoda z jego schorzeń. Dalsze rokowania stanu zdrowia powoda nie mają związku z incydentem tonięcia.

Od chwili wypadku powód miewa duszności, kołatania serca, częste migreny. Objawy te mają przebieg stabilny. W związku z wszczepieniem defibrylatora powód zaprzestał uprawiania sportu. Nie są wobec niego planowane żadne nowe zabiegi medyczne.

Sąd Rejonowy opierając się na opinii biegłej E. D., którą uznał w pełni za wiarygodną wskazał, że u powoda rozpoznano niescalenie mięśnia lewej komory co mogło być przyczyną tonięcia. Jak wynika z opinii biegłej wada ta mogła ujawnić się w każdym miejscu. To, że doszło do tego na kąpielisku niestrzeżonym mało swoje skutki w postaci choroby poresuscytacyjnej z następującymi objawami:

- stan niewydolności z objawami niewydolności pnia mózgu,
- ostra niewydolność oddechowa
- ostra niewydolność krążenia,
- zachłystowe zapalenie płuc,
- komorowe zaburzenie rytmu serca.

Biegła wskazała, że gdyby na ternie kąpieliska był ratownik to udzieliłby poszkodowanemu powodowi pomocy, a mając defibrylator i aparat ambu to byłoby mniejsze ryzyko wystąpienia choroby poresuscytacyjnej, byłby przytomny, nie byłoby objawów uszkodzenia pnia mózgu, nie byłoby zachłystowego zapalenia płuc.

Sąd Rejonowy wskazał, że bezsporne jest, że zbiornik wodny, na którym doszło do zdarzenia, usytuowany jest na działce nr (...), która leży na terenie Gminy S.. Zatem zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych ( Dz. U. z 2011r, Nr 208, poz. 1240) za zapewnienie bezpieczeństwa na obszarach wodnych innych niż wskazane w pkt. 1-2 ww. art. odpowiada właściwy miejscowo wójt ( burmistrz, prezydent miasta ). Z art. 3 ww. ustawy wynika, że zadania te wykonywane przez wójta należą do zadań własnych gminy. Na czym polega zapewnienie bezpieczeństwa na obszarach wodnych wskazuje art. 4 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy. Wynika z niego, że to na Gminie S. spoczywał obowiązek podjęcia działań o których mowa w tym

przepisie. Zresztą po zdarzeniu z udziałem powoda pojawiła się przy tym zbiorniku wodnym tabliczka „zakaz kąpeli”. Wskazują na powyższe zeznania świadka K. P.. Podmiotem zaś odpowiedzialnym za nieprawidłowe zabezpieczenie kąpieliska jest Burmistrz Miasta i Gminy S..

Wysokość zadośćuczynienia, biorąc pod uwagę skutki wskazane w opinii biegłej, Sąd określił na kwotę 20000 złotych. Gdyby na kąpielisku był ratownik i dysponowałby on odpowiednim sprzętem to prawdopodobnie ryzyko wystąpienia choroby poresuscytacyjnej byłoby mniejsze. Powód wiedział także, że kąpielisko jest niestrzeżone, nie ma ratownika. Kąpiel w takich warunkach, bez opieki osoby dorosłej również wpływa na zmniejszenie wysokości zadośćuczynienia. Sąd biorąc pod uwagę obie te przyczyny zmniejszył należne powodowi zadośćuczynienie o połowę i zasądził na rzecz powoda kwotę 10000 złotych. Ponieważ wysokość zadośćuczynienia w tej kwocie została ustalona na datę orzekania to również odsetki zostały zasądzone od tej kwoty.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało oparte na art. 102 k.p.c. Powództwo zostało uwzględnione w około ¼ części, jednakże biorąc pod uwagę sytuację materialną powoda Sąd odstąpił od obciążania go kosztami sądowymi i kosztami procesu.

**Apelację** w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt. I wyroku wniosła Gmina S., która zarzuciła:

- naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przeprowadzenie przez Sąd pierwszej instancji swobodnej oceny dowodów w sposób niespełniający ram określonych przez zasady prawa procesowego, reguły logicznego rozumowania, zasady doświadczenia życiowego a to przez przyjęcie, że:

- powód doznał uszczerbku na zdrowiu w związku z wypadkiem tonięcia, podczas, gdy zdarzenie to stanowiło podstawę wykrycia wrodzonej wady serca powoda, która była bezpośrednią przyczyną tonięcia,

- skutki zdarzenia należy wiązać z nieprawidłowym zabezpieczeniem zbiornika przez pozwanego a między udziałem ratownika, który miałby udzielić powodowi szybkiej pomocy, podczas, gdy zabezpieczenie jakie gmina była w obowiązku wykonać to umieszczenie informacji o zakazie kąpeli i to wykonała a nie miała obowiązku zapewnienia przy zbiorniku wodnym udziału ratownika bowiem nie było to wyznaczone kąpielisko.

Wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie ale nie z uwagi na zarzuty w niej zawarte.

Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Powyższa sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Nieważność postępowania zachodzi m.in. wówczas, jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej ( art. 379 pkt. 2 k.p.c. ).

Zgodnie z art. 64 § 1 k.p.c. zdolność sądową czyli zdolność do występowania w procesie jako strona ma każda osoba fizyczna oraz osoba prawna.

To na powodzie spoczywa obowiązek prawidłowego oznaczenia strony pozwanej. Powód jako pozwanego w sprawie wskazał Burmistrza Miasta i Gminy S.. Powód nie pozwał Burmistrza Miasta i Gminy S. jako osoby fizycznej, zindywidualizowanej z imienia i nazwiska lecz jako organ Gminy S.. W odpowiedzi na pozew strona pozwana zgłosiła zarzut braku po stronie wskazanego w pozwie Burmistrza legitymacji biernej i zasugerowała, że sprawa winna być skierowana przeciwko jednostce samorządu terytorialnego jaką jest gmina ( k. 57-58 ). Mimo to powód, reprezentowany już na tym etapie postępowania przez profesjonalnego pełnomocnika, powołując się na treść art. 4 ust. 2 pkt. 3 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych z dnia 18 sierpnia 2011r. ( Dz. U. Nr 208, poz. 1240) podtrzymał swoje stanowisko co do oznaczenia strony pozwanej. Przywołany przez powoda

przepis stanowi, że za zapewnienie bezpieczeństwa na obszarach wodnych ( innych niż na terenie parku narodowego lub krajobrazowego oraz na terenie, na którym prowadzona jest działalność w zakresie sportu i rekreacji ) odpowiada właściwy miejscowo wójt ( burmistrz, prezydent miasta) zwany zarządzającym obszarem wodnym. Jednocześnie pkt. 3 ww. art. 4 ust. 2 stanowi, że zadania zapewniające bezpieczeństwo na obszarach wodnych wykonywane przez wójta ( burmistrza, prezydenta miasta) należą do zadań własnych gminy.

Gminie jako jednostce samorządu terytorialnego przysługuje osobowość prawna, co wynika z art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990r. ( tekst jednolity – Dz. U z 2016r. poz. 446). Zatem gminie jako osobie prawnej przysługuje zdolność sądowa ( art. 64 k.p.c.) i zdolność procesowa ( art. 65 k.p.c. ). Gmina działa przez swoje organy, do których należy wójt, burmistrz czy prezydent miasta ( art. 11a ww. ustawy ), tj. osoby kierujące gminą. Z przepisu art. 4 ust. 2 pkt. 3 w zw. z pkt. 3 cytowanej wyżej ustawy z dnia 18 sierpnia 2011r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych wynika, że zadania w nim wskazane ma wykonywać wójt, burmistrz czy prezydent miasta ale nie w imieniu własnym lecz w imieniu gminy. Gmina jako osoba prawna posiada zdolność sądową. Takiej zdolności sądowej nie ma wójt, burmistrz czy prezydent miasta. Oznacza powyższe, że wójt, burmistrz czy prezydent miasta nie mogą występować w procesie cywilnym we własnym imieniu jako strona. Zatem stroną pozwaną w sprawie winna być Gmina S..

Powyższe uszło uwagi Sądu Rejonowego. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zastosowania w sprawie przepisu art. 70 § 1 k.p.c. Powód miał bowiem już na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji ( po zarzucie pozwanego zgłoszonym w odpowiedzi na pozew) możliwość wskazania prawidłowej strony pozwanej. Wezwanie na etapie postępowania apelacyjnego w charakterze pozwanego w miejsce Burmistrza Miasta i Gminy S. wyposażoną w zdolność sądową Gminę S. prowadziłyby w tym wypadku do zmiany podmiotowej po stronie pozwanej co w świetle art. 391 § 1 k.p.c. jest niedopuszczalne.

Chociaż brak zdolności sądowej pozwanego nie został podniesiony w apelacji pozwanego to fakt ten sąd odwoławczy zobowiązany był uwzględnić z urzędu ( art. 378 § 1 k.p.c.). Brak zdolności sądowej Burmistrza Miasta i Gminy S. powoduje odrzucenie pozwu ( art. 199 § 1 pkt. 3 k.p.c. ), prowadzi do uchylecia zaskarżonego wyroku w częściach orzekających w stosunku do niego jako podmiotu pozbawionego zdolności sądowej ( pkt. I, II, IV) i odrzucenia pozwu w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 3 k.p.c.

SSO Hubert Wicik SSO Teresa Kołbuc SSO Magdalena Bajor – Nadolska