

**Sygn. akt: I ACa 676/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Małgorzata Stanek (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Lilla Mateuszczyk</b> <b>SSA Anna Beniak</b>
Protokolant:	stażysta Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.

przeciwko **S. W. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 1 lutego 2013r. sygn. akt X GC 59/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz S. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**I ACa 676/13**

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 2 lutego 2011 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. zażądała zasądzenia od pozwanego S. W. kwoty 137.186,01 zł wraz ze szczegółowo określonymi ustawowymi odsetkami oraz zwrotem kosztów procesu wg norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zawiadania do próby ugodowej.

W uzasadnieniu pisma wskazano, że powódka nabyła określoną nieruchomość 31 października 2007 r., na której znajdowały się drzewa. W celu zrealizowania inwestycji budowlanej powódka zawarła z pozwanym umowę, na

mocy której zleciła mu rozbiórkę budynków znajdujących się na nieruchomości, przy czym pozwany ponosił odpowiedzialność za stan drzew i innych nasadzeń; dodatkowo pozwany zobowiązał się do uzyskania wszelkich uzgodnień, pozwoleń i opinii, a nadto zobowiązał się do zapłaty wszelkich kar pieniężnych, mandatów i grzywien albo zwrotu ich równowartości, wynikłych z wykonania przez niego umowy. W toku prowadzenia przez pozwanego prac rozbiórkowych doszło do zniszczenia zieleni; pozwany nie zwracał się do powódki o okazanie pozwolenia na wycięcie drzew, zaś powódka nie zlecała pozwanemu wycięcia drzew. Decyzją z 20 maja 2008 r. Prezydent Miasta Ł. nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 105.360,46 zł za usunięci bez wymaganego pozwolenia określonych drzew. Mimo wezwania pozwany nie zapłacił powódce równowartości tej kwoty - jako podstawę prawną roszczenia powódka wskazała art. 471 KC (niezależnie od tego – zdaniem powódki- pozwany przejął protokolarnie teren budowy i także z tego względu ponosi odpowiedzialność zgodnie z art. 652 KC). Na kwotę dochodzonego roszczenia, oprócz powyższej kwoty 105.360,46 zł, składają się również kwoty: 24.012,10 zł tytułem odsetek za opóźnienie, 7.824,65 zł tytułem kosztów egzekucyjnych i 8,80 zł tytułem kosztów upomnień. Odsetek za opóźnienie powódka dochodziła od 7 września 2010 r. – od dnia złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

W odpowiedzi na pozew S. W. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pisma pozwany zarzucił, że wszelkie przypadki usuwania zieleni dokonywane były na wyraźne polecenie przedstawicieli inwestora: R. K. (1) i M. S. (na co wskazuje również fakt, iż pozwany nie został ukarany w postępowaniu administracyjnym). W drugiej kolejności pozwany podniósł, że na terenie przedmiotowej nieruchomości prace ziemne wykonywali inni wykonawcy, a do usuwania zieleni dochodziło również na etapie prac ziemnych. Następnie pozwany wywodził, że do usunięcia jednego z drzew (nr 26) doszło w trakcie prac rozbiórkowych ogrodzenia, czego nie przewidywała umowa łącząca strony (obejmowała ona jedynie budynki). Z tych względów regulacja umowna nie może stanowić podstawy materialnej niniejszego roszczenia. Na koniec pozwany podniósł, że, niezależnie od powyższych argumentów, brak jest podstaw do przypisania mu odpowiedzialności za odsetki, koszty egzekucyjne i koszty upomnień.

W replice powódka zaprzeczyła, aby wycięcie drzew nastąpiło na jej żądanie, a nadto zaprzeczyła, aby M. S. był jej przedstawicielem lub pracownikiem.

Zaskarżonym wyrokiem z 1 lutego 2013 roku Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

Sąd ten ustalił, że powódka - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należy m.in. budownictwo.

Pozwany - S. W. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Ewidencji Działalności Gospodarczej przez Prezydenta Miasta Ł. pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności, prowadzonej pod nazwą (...) S. W., należą m.in. rozbiórka i burzenie obiektów budowlanych. W maju 2006 r. dokonano inwentaryzacji i waloryzacji zadrzewienia na nieruchomości w Ł. przy ul. (...), w trakcie której opisano m.in. 3 drzewa, o nr.: (...) W dniu 31 października 2007 r. powódka nabyła nieruchomość położoną w Ł. przy ul. (...) o nr. KW (...), stanowiącą działkę gruntu o nr. (...). Działka o nr. (...) została następnie podzielona na dwie działki o nr. (...) i (...). W dniu 9 października 2007 r. powódka, ówczesznie reprezentowana przez R. K. (1), zawarła z pozwanym umowę, na mocy której ten ostatni zobowiązał się do dokonania kompleksowej rozbiórki budynków zgodnie z warunkami określonymi w decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę budynków, projektem rozbiórki budynków przedstawionym przez powódkę, przepisami prawa i sztuką budowlaną (§ (...)). W § (...) umowy strony zastrzegły, że pozwany ponosi całkowitą odpowiedzialność za stan drzew i innych nasadzeń znajdujących się na terenie nieruchomości, a w szczególności pozwany zobowiązał się do wykonania wszelkich prac zabezpieczających istniejącą zieleń przed zniszczeniem w trakcie prowadzenia prac związanych z rozbiórką terenu, za wyjątkiem drzew owocowych i krzewów niepodlegających ochronie, a w przypadku uszkodzenia fizycznego drzewa lub wstrzymania wegetacji drzew istniejących spowodowanego prowadzeniem robót związanych z rozbiórką budynku, pozwany zobowiązał się do

wykonania specjalistycznych zabiegów pielęgnacyjnych przez specjalistyczny zakład. W § (...) umowy postanowiono, że pozwany zobowiązany jest do uzyskania wymaganych przepisami prawa wszelkich uzgodnień, pozwoleń i opinii niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy; zaś w § (...) postanowiono, że pozwany zobowiązany jest do dokonania wszystkich czynności i spełnienie wszystkich obowiązków przewidzianych przez przepisy prawa budowlanego. W § (...) umowy zapisano, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty wszelkich kar pieniężnych, mandatów lub grzywien nałożonych na niego w związku z wykonywaniem przedmiotu umowy (zd. I); jeśli karą pieniężną, mandatem lub grzywną w związku z wykonaniem umowy przez pozwanego zostałyby obciążona powódka, pozwany zobowiązany był do zapłaty nałożonej na pozwaną kary pieniężnej, mandatu lub grzywny, lub zwrotu równowartości wpłaconej przez pozwaną kwoty pieniężnej (zd. II). Przy czym w § (...) umowy wskazano, że powódka zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku, gdyby przewidziana w umowie kara umowna nie pokryła faktycznie poniesionej szkody. Wreszcie w § (...) umowy strony postanowiły, że wszelkie jej zmiany i uzupełnienia wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Podczas wykonywania tej umowy roboty ze strony powódki koordynował M. S. i R. K. (1). 17 października 2007 r. powódka przekazała pozwanemu budynki do rozbiórki zgodnie z umową z 9 października 2007 r. W protokole tym powódka oświadczyła, że posiada wszystkie wymagane zezwolenia dotyczące rozbiórki. Powódka dysponowała pozwoleniami na rozbiórkę. Ani w pozwoleniu na rozbiórkę, ani w projekcie rozbiórki nie było jakiegokolwiek mowy o drzewach - nie wskazywano na jakąkolwiek kolizję drzew z pracami rozbiórkowymi. Od 15 października 2007 r. pozwany rozpoczął prace wyburzeniowe budynków; zakończył je 20 listopada 2007 r. Pozwany nie rozbiierał ogrodzenia działki. Wykonując te prace pozwany zabezpieczał za pomocą desek i taśmy ostrzegawczej te drzewa, które wskazali: M. S., ale głównie R. K. (2) - drzewa te miały zostać przesadzone w dalszej części inwestycji. Pozwany zabezpieczył wszystkie drzewa, których zabezpieczenie zlecił R. K. (2). Pozwany bez zgody powódki nie usuwał jakichkolwiek drzew (na terenie inwestycji nie można było nic zrobić bez jego zgody); to R. K. (1) działając z ramienia powódki wskazywał drzewa do wycięcia - oznaczał je farbą. Na wyraźne polecenie R. K. (1) pozwany usunął m.in. drzewa o nr. 21 i 22. Usunięcie tych drzew wynikało z tego, że w ocenie pozwanego drzewa te, które rosły przy fundamencie, nie przeżyłyby po wyrwaniu fundamentu; z tego względu R. K. (1) wydał taką decyzję. Przy czym pozwany ani nie dysponował pozwoleniem na wycięcie drzew, ani nie żądał okazania takiej zgody przez pozwaną. 9 stycznia 2008 r. stwierdzono m.in. brak drzew o nr (...) zgodnie z inwentaryzacją z maja 2006 r. W odpowiedzi powódka, reprezentowana przez R. K. (1), oświadczyła, że drzewo nr 26 wrastało w ogrodzenie i fundamenty ogrodzenia i w trakcie prac rozbiórkowych nastąpiło jego uszkodzenie i powalenie; z kolei drzewa nr 21 i 22 wrastały w fundamenty i były oparte na budynkach, a w trakcie prac nastąpiło uszkodzenie ich ukorzenia i ich powalenie. Decyzją z 20 maja 2008 r., wydaną w sprawie (...), Prezydent Miasta Ł. naliczył powódce administracyjną karę pieniężną w wysokości 105.360,46 zł za usunięcie drzew oznaczonych w inwentaryzacji zieleni numerami (...), znajdujących się na terenie nieruchomości w Ł. przy ul. (...) na terenie działki nr (...). W uzasadnieniu wskazano m.in., że pozwany nie mógł być skutecznie zobowiązany do uzyskania zezwolenia na wycinkę drzew; o wycinkę mogła wystąpić jedynie powódka. W uzasadnieniu decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego z odwołania powódki wskazano m.in., że o fakcie, iż powódka wiedziała o tym, że rozbiórki budynków nie da się dokonać bez usunięcia drzew wskazuje m.in. zarzut odwołania wskazujący, iż drzewa nr (...) wrastały w fundamenty i były oparte na budynkach, a drzewo nr 26 wrastało w ogrodzenie. Decyzją z 14 października 2008 r., wydaną w sprawie (...), Prezydent Miasta Ł. naliczył pozwanemu administracyjną karę pieniężną w wysokości 27.803,35 zł za usunięcie drzew oznaczonych w inwentaryzacji zieleni numerami 41, 41, 48 i 49, znajdujących się na terenie nieruchomości w Ł. przy ul. (...) na terenie działki nr (...). Decyzja ta została uchylona, a sprawa przekazana organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia, decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego 15 kwietnia 2009 r. wydaną w sprawie (...). Przesądowym wezwaniem z 25 stycznia 2011 r., nadanym listem poleconym, powódka wezwała pozwanego do zapłaty dochodzonej pozvem kwoty w terminie 3 dni. Pozwany nie zapłacił powódce dochodzonej od niego kwoty. Pismem z 1 września 2010 r. powódka zawiadzała pozwanego do próby ugodowej co do roszczenia o zapłatę kwoty 67.980 zł, tj. połowy opłaty za bezprawne wycięcie drzew na nieruchomości powódki. Do zawarcia ugody jednak nie doszło wobec niestawiennictwa pozwanego na posiedzeniu.

W ocenie Sądu I instancji powództwo, jako nieusprawiedliwione co do zasady, podlega oddaleniu w całości.

W niniejszej sprawie powódka w pozwie, już na tym etapie reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, wskazała na art. 471 i 652 KC jako na materialną podstawę swoich roszczeń. Mimo że takie wskazanie nie oznacza formalnego związania sądu podstawą prawną, to jednakże nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu i tym samym ukierunkowuje całe postępowanie w sprawie. Z tego względu sąd władny był, poszukując podstawy prawnej uwzględnienia roszczenia, ograniczyć się do tych dwóch przepisów.

Jak jednolicie się przyjmuje, ogólna odpowiedzialność kontraktowa z art. 471 KC uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela wystąpienia tak zwanych nieruchomości przesłanek odpowiedzialności dłużnika, a więc niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania będącego następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, szkody i związku przyczynowoskutkowego między faktem niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania a szkodą. Natomiast kwestia winy, a dokładniej rzecz ujmując dowód braku winy - na zasadzie art. 232 zd. I KPC i art. 6 KC - obciąża dłużnika, który, aby uwolnić się od odpowiedzialności musi wykazać, że ani on, ani osoby za które ponosi odpowiedzialność, nie są odpowiedzialni za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania. W niniejszej sprawie pozwana została ukarana karą administracyjną za wycięcie drzew o numerach: (...)

Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie wykazała, aby pozwany usunął drzewo nr (...) (aby obciążenie jej karą w tym zakresie było następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pozwanego). Przede wszystkim powódka nie zaferowała sądowi jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że to pozwany usunął to drzewo. Drzewo nr (...) znajdowało się w pobliżu ogrodzenia od strony ul. (...). Do obowiązków pozwanego nie należało zaś rozebranie tego ogrodzenia (w umowie z 9 października 2007 r. pozwany zobowiązał się dokonać rozbiórki budynków (§ (...) umowy), nie zaś rozbiórki ogrodzenia. Skoro zaś pozwany nie dokonywał rozbiórki ogrodzenia, do którego przylegało drzewo nr (...), a powódka nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że drzewo to usunął pozwany, brak było podstaw do przyjęcia, że następstwem nienależytego wykonania umowy przez pozwanego było usunięcie tego drzewa.

Sąd I instancji wskazał, że drzewa nr (...) przylegały do budynku, który rozbierał pozwany i z tego względu, właśnie na zasadzie dowodu prima facie, można przyjąć, że pozwany usunął te drzewa. Nie pozwala to jednak na uwzględnienie powództwa choćby w części. Z ustalonego stanu faktycznego wynika bowiem niezbicie, że pozwany samowolnie (bez zgody powódki) nie usuwał drzew, a usuwał on tylko te drzewa, które zostały wskazane do usunięcia (poprzez oznaczenie ich farbą) przez R. K. (1); inne drzewa (nie wskazane do wycięcia przez R. K. (1)), zabezpieczał. Sąd Okręgowy przyjął, że osoba ta była przedstawicielem powódki na terenie inwestycji, a więc jej działania należy przypisać powódce (art. 95 § 2 KC). Już w odpowiedzi na pozew pozwany zarzucił, że wszelkie przypadki usuwania drzew były dokonywane na wyraźne polecenie przedstawicieli powódki: R. K. (1) i M. S.; przy czym w trakcie postępowania ustalono (również w oparciu o zeznania świadka M. S.), że przedstawicielem powódki był R. K. (1) (który w imieniu powódki podpisał umowę z pozwanym, protokół przekazania pozwanemu terenu, protokół niszczenia zieleni oraz oświadczenie z tym związane). W replice na odpowiedź na pozew powódka co prawda zaprzeczyła, aby wycięcie drzew nastąpiło na jej żądanie, jednakże nie zaprzeczyła umocowaniu R. K. (1) do jej reprezentowania; należy więc uznać, że powódka nie kwestionowała umocowania R. K. (1) do jej reprezentowania na terenie rozbiórki. Prezes zarządu powodowej spółki informacyjnie wyjaśnił, że to pozwana spółka występowała o zezwolenie na wycięcie drzew przeszkadzających w realizacji projektu, ale nie wystąpiła o zezwolenie na wycięcie drzew przy budynkach rozbieranych, gdyż nie przeszkadzały one w rozbiórce.

Sąd Okręgowy zauważył, że powódka mogła przeprowadzić dowód przeciwny (że nie nakazywała wycięcia drzew lub że R. K. (1) nie był jej przedstawicielem); jednakże zaniechała podjęcia takiej inicjatywy dowodowej. Z jednej bowiem strony cofnęła wniosek o przesłuchanie stron. Ponadto powódka początkowo wносиła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. K. (1), jednakże trzeba w tym zakresie wskazać, że świadek ten był wzywany na szereg rozpraw, na które jednak nie stawiał się i nie usprawiedliwił nieobecności, w związku z czym był on karany grzywną. Dopiero gdy na kolejnej rozprawie zarządzono doprowadzenie świadka, strona powodowa cofnęła ten wniosek dowodowy. Cofnięcie tego wniosku dowodowego w sytuacji gdy zaistniała możliwość doprowadzenia go na rozprawę musi być ocenione

przy zastosowaniu art. 233 § 2 KPC; konkluzją jest więc potwierdzenie powyższych wniosków, a więc że R. K. (2) był pełnomocnikiem powódki na terenie rozbiórki i że w imieniu i na rachunek powódki nakazywał pozwanemu wycinkę drzew, w tym o nr. (...).

Sąd I instancji uznał wobec tego, że zgoda powoda wyłączyła odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego. Wykazując zgodę powoda (a wręcz polecenie) na wycięcie drzew, pozwany obalił domniemanie winy wynikające z art. 471 k.c. W sytuacji, w której powódka poleciła pozwanemu usunięcie drzew, usunięcie tych drzew nie może być potraktowane jako nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego wobec powódki rodzące odpowiedzialność z art. 471 KC. Oczywiście nie oznacza to, że w każdym wypadku i wobec wszelkich podmiotów pozwany mógłby się uwolnić od odpowiedzialności z przywołaniem wykonania polecenia powódki. Jednakże – zdaniem Sądu Okręgowego – sprzeczne z fundamentalnym poczuciem sprawiedliwości byłoby zasądzenie na rzecz powódki odszkodowania od pozwanego w istocie z tego powodu, że zastosował się on do jej poleceń.

Jako podstawę odpowiedzialności pozwanego powódka powoływała się również na art. 652 KC, zgodnie z którym jeżeli wykonawca przejął protokolarnie od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie.

Wskazać jednak należy powódce, że przepis ten nie stanowi samoistnej podstawy odpowiedzialności, lecz odsyła w zakresie jej podstaw do zasad ogólnych. Do przyjęcia zatem odpowiedzialności wykonawcy za szkodę nie wystarcza powołanie się na przepis art. 652 KC (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 18 marca 1971 r. I CR 6/71, OSNC 1972, z. 1, poz. 6). Pamiętając o podmiotowych i przedmiotowych granicach sprawy godzi się więc zaznaczyć, że w zakresie odpowiedzialności wykonawcy wobec inwestora przepis ten odsyła do art. 471 i n. KC, a przepis ten nie uzasadniał roszczenia dochodzonego w sprawie.

Oczywiście art. 652 KC odsyła również do odpowiedzialności deliktowej, ale skoro więc w uzasadnieniu pozwu powódka wprost i wyłącznie powoływała się na stosunek umowy łączący ją z pozwanym i jego niewykonanie przez tego ostatniego, niedopuszczalne byłoby uwzględnienie powództwa z deliktu (szczególnie że nawet rażące naruszenie umowy samo w sobie nie uzasadnia odpowiedzialności odszkodowawczej ex delicto. W tym zakresie Sąd Okręgowy przykładowo wskazał, że powódka w pozwie nie odwoływała się do tego, że przedsiębiorstwo pozwanego wprawiane jest w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 § 1 KC).

Od tego wyroku apelację złożyła powódka zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji w całości.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 6 k.c. w związku z art. 76 zd. 1 k.c., art. 77 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 471 k.c. polegające na błędnym ustaleniu rozkładu ciężaru dowodu, poprzez przyjęcie, iż to na powodzie ciążył obowiązek przeprowadzenia przeciw dowodu w zakresie wykazania, że nie nakazywał wycięcia drzew lub że R. K. (1) nie był jego przedstawicielem; podczas gdy w okolicznościach przedmiotowej sprawy z uwagi na przesłanki materialno-prawne (zawarte w przywołanych przepisach prawa), to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania, iż doszło do skutecznej zmiany umowy z dnia 9 października 2007 r. w zakresie jego odpowiedzialności za stan drzew;

w konsekwencji z daleko posuniętej ostrożności procesowej:

2. naruszenie art. 232 zd. 1 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, że:

a) powód nie wywiązał się z nałożonego na niego ciężaru dowodu i nie przeprowadził przeciwdowodu zmierzającego do wykazania, że nie nakazywał wycięcia drzew lub że R. K. (1) nie był jego przedstawicielem;

b) pozwany udowodnił, że jego odpowiedzialność za nienależyte wykonania umowy z dnia 9 października 2007 r. jest wyłączona wobec uzyskania zgody powoda na usunięcie drzew.

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., polegające na:

a) braku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, poprzez pominięcie dowodu z dokumentu w postaci umowy z dnia 9 października 2007 r.; w szczególności brak odzwierciedlenia w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, analizy treści przywołanej umowy, zastrzeżenia zawartego w §(...) umowy, a dotyczącego konieczności zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, w razie dokonywania zmian jej treści; tym samym Sąd dał wyraz, że jest ona bez znaczenia prawnego.

powyższe naruszenia stanowi obrazę art. 233 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c.

b) przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, a to poprzez nieuprawnione uznanie, że przez rzekome ustne wyrażenie zgody na usunięcie drzew (przy hipotetycznym założeniu, że w ogóle takowe miało miejsce) nastąpiła zmiana umowy z dnia 9 października 2007 r., podczas gdy oświadczenie powoda (przy hipotetycznym założeniu, że w ogóle takowe miało miejsce) nie stanowi zdarzenia prawnego, które skutecznie spowodowałoby zmiany umowy, prowadząc do skutku w postaci wyłączenia odpowiedzialności pozwanego;

w konsekwencji powyższych naruszeń błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a mających istotny wpływ na jego treść, polegające na:

a) sprzeczności ustaleń poczynionych przez Sąd z treścią zebranego materiału dowodowego, polegające na ustaleniu przez Sąd, że doszło między stronami do zaistnienia zdarzenia prawnego, które doprowadziło do zmiany zawartej między nimi umowy w zakresie odpowiedzialności pozwanego za usunięcie drzew, poprzez rzekome wyrażenie w tym zakresie ustnie zgody przez rzekomego przedstawiciela powoda;

b) błędnym i nie znajdującym odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym uznaniu, że zaistnienie zdarzenia prawnego powodującego zmianę zawartej umowy nie wymagało zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności;

c) błędnym i nie znajdującym odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym uznaniu, że nie doszło do nienależytego wykonania umowy przez pozwanego polegającym na nieuprawnionym usunięciu drzew;

d) błędnym i nie znajdującym odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym uznaniu, że pozwany nie odpowiadał za całość przekazanego palcu budowy w tym drzewa nr 26;

naruszenie art. 247 k.p.c. w zw. z art. 74 k.c. polegające na dopuszczeniu dowodu z zeznań świadków: R. W., K. K. i M. S. przeciwko osnowie dokumentu oraz ponad osnowę dokumentu tj. umowy z dnia 9 października 2007 r., a następnie uczynienie w oparciu o te zeznania ustaleń faktycznych stanowiących podstawę faktyczną wydanego w sprawie wyroku; oparcie się, choć jedynie pośrednio, uzupełniająco, dla wzmocnienia przedstawionej argumentacji na ustaleniach faktycznych poczynionych w oparciu o informacyjne wysłuchanie stron, które wobec nie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron, w świetle obowiązujących przepisów prawa w ogóle nie mogą stanowić dowodu w sprawie;

naruszenie postanowień § 8 umowy z dnia 9 października 2007 r. w związku z art. 76 zd.1 k.c. i art. 77 § 1 zd. 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji bezzasadne przyjęcie, że w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy powód mógł w sposób dowolny tj. w dowolnej formie, dokonać zmiany postanowień umowy w zakresie obowiązków oraz zakresu odpowiedzialności określonych § 2 ustęp 2, 4, 5 umowy; zaś usuwając drzewa w trakcie realizacji umowy działał zgodnie z postanowieniami w/w umowy;

7. naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy w okolicznościach przedmiotowej sprawy zostały spełnione wszystkie przesłanki uzasadniające jego zastosowanie; w konsekwencji oddalenie powództwa w sprawie, podczas spełnione zostały przesłanki do zasądzenia na rzecz powoda dochodzonej kwoty roszczenia;

8. naruszenie art. 652 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy stan faktyczny w niniejszej sprawie podlegał dyspozycji przywołanych przepisów prawa;

9. naruszenie art. 321 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że Sąd zwolniony jest z poszukiwania innej podstawy prawnej niż wyraźnie wskazana w treści pozwu, a tym samym zwolniony jest z czynienia ustaleń faktycznych uzasadniających zastosowanie innej podstawy prawnej roszczenia w tym art. 435 k.c.; podczas gdy tego rodzaju działania Sądu były dopuszczalne, i nie mogły być poczytane jako wyjście ponad żądanie pozwu;

10. naruszenie art. 435 k.c. poprzez jego niezastosowanie mimo, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zostały spełnione przesłanki określone w dyspozycji przywołanego przepisu.

W tym stanie rzeczy skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: 1. zasądzenie od pozwanego S. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) na rzecz powoda (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ł. tytułem odszkodowania za poniesioną szkodę kwoty 137 186 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

a) od kwoty 397, 96 zł od dnia 6 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty;

b) od kwoty 4 841,50 zł od dnia 11 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty;

c) od kwoty 131 836,09 zł od dnia 7 września 2010 r. do dnia zapłaty;

d) od kwoty 110,46 zł od dnia 8 września 2010 r. do dnia zapłaty

2. zasądzenie od pozwanego S. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) na rzecz powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem kosztów podjętej próby ugodowego przed Sądem Rejonowym dla Łodzi- Śródmieścia w Łodzi w sprawie sygn. akt XIII GCo 391/10;

Dodatkowo skarżący wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego S. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) na rzecz powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Okręgowy, jak też wyprowadzone na ich podstawie wnioski, przyjmując je tym samym za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na podstawie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. nie jest zasadny. Zgodnie bowiem z art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Uzasadnienie wyroku w zakresie stanu faktycznego powinno natomiast zawierać ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (art. 328 § 2 k.p.c.). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie te elementy, a wyciągnięte przez Sąd pierwszej instancji wnioski z zebranych dowodów co do stanu faktycznego są przekonujące i logiczne.

Podkreślić również należy, na co wielokrotnie wskazywano już w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz orzecznictwie sądów powszechnych, że zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. może zostać skutecznie postawiony sądowi orzekającemu

wyłącznie w wypadku braku logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo pozostaje w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego.

Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w przedmiotowej sprawie.

Wbrew bowiem zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy uwzględnił postanowienia zawarte w łączącej strony umowie. Nie można jednak, jak próbuje tego dowieść skarżący, nie uwzględniać wszystkich okoliczności jakie towarzyszyły przedmiotowej sprawie, a także wykładni oświadczeń woli stron zawierających przedmiotową umowę oraz stałego nadzoru nad pracami wykonawcy przez pełnomocnika strony powodowej, który na bieżąco wydawał wiążące polecenia. Sąd Okręgowy uwzględnił przede wszystkim udowodnione podczas postępowania przez stronę pozwaną okoliczności, w jakich dochodziło do usunięcia drzew (wcześniej oznakowanych farbą przez R. K. (1)).

Słusznie przy tym zauważył Sąd pierwszej instancji, że powód pomimo iż miał taką możliwość nie przeprowadził żadnego dowodu, który zaprzeczyłby twierdzeniom strony powodowej oraz zeznaniom świadków. Powódka cofnęła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, który wydawał pozwanemu polecenia – R. K. (1), a których treść i konfrontacja z zeznaniami pozostałych świadków mogłaby doprowadzić do podważenia dowodów z zeznań świadków: M. S. oraz R. W..

Nie można przy tym - wbrew twierdzeniom skarżącego - uznać, iż jedynym wiarygodnym dowodem w sprawie, który powinien zostać uznany za podstawę przypisania wykonawcy odpowiedzialności, jest umowa z dnia 9 października 2007 roku, biorąc pod uwagę, iż postanowienia tej umowy były odmiennie interpretowane przez obie strony, a nadto z protokołu zdawczo – odbiorczego z dnia 17 października 2007 roku wynika wprost, że strona przekazująca (powódka) oświadczyła, iż posiada wszystkie wymagane zezwolenia dotyczące rozbiórki (k.56). Uwzględnić przy tym należy, iż jak wynika z decyzji S.K.O. nr (...) z dnia 29 lipca 2008 rok, strona skarżąca wskazywała w zarzutach odwołania, że drzewa nr 21 i 22 wrosły w fundamenty i były oparte na budynkach. Świadczy to o tym, iż właściciel nieruchomości wiedział, że rozbiórki budynków nie da się dokonać bez usunięcia tych drzew. Istotne przy tym jest również i to, że jedynie właściciel nieruchomości ma prawną możliwość ubiegania się o zezwolenie na wycięcie drzew (k. decyzja S.K.O. z dnia 29.07.2008 r., k. 95-99).

Zważywszy na te okoliczności, a także na fakt, że to strona powodowa podejmowała decyzję o usunięciu drzew poprzez ich oznaczenie, nie można uznać, iż pozwany ponosi winę za ich wycięcie i powinien zapłacić z tego powodu stosowne odszkodowanie. Znamienne jest, że w protokole zdawczo – odbiorczym istniało wyraźne zapewnienie, iż powódka posiada wszystkie wymagane zezwolenia do rozbiórki, przy tym apelująca nie tylko dysponowała protokołem inwentaryzacji zadrzewienia, ale i brała w niej udział. Ponadto z uwagi na konieczności wyburzenia nieruchomości położnych na tym terenie konieczna była wycinka niektórych drzew, o czym powódka jako profesjonalista, od wielu lat działający w branży budowlanej, powinna mieć wiedzę i przy tym świadomość, konieczności uzyskania odpowiednio wcześniej stosownego zezwolenia. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, iż co prawda pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność za stan drzew i innych nasadzeń znajdujących się na terenie nieruchomości objętej rozbiórką wykonywaną przez pozwaną, jednakże z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż dołożył wszelkiej staranności celem zabezpieczenia istniejących na posesji nasadzeń, które nie były wskazywane przez stronę powodową do wycięcia. Zgodzić należy się zatem z wnioskami Sąd Okręgowego, że strona pozwana działając na polecenia powódki nie może ponosić negatywnych konsekwencji decyzji podejmowanych przez samą skarżącą.

Sąd Apelacyjny miał przy tym również na uwadze, że strona pozwana mogła mieć usprawiedliwione podstawy do założenia, iż powódka posiada zezwolenie na wycinkę drzew także i z tego powodu, że postępowanie administracyjne zazwyczaj trwa pewien okres czasu, a organ administracyjny nie jest zobligowany do natychmiastowego wydania decyzji w sprawie. Tymczasem termin wykonania robót rozbiórkowych został określony przez strony na stosunkowo krótki okres czasu, bowiem termin ten był nieco dłuższy niż miesiąc – od 10 października 2007 roku do dnia 15 listopada 2007 roku.

Ponadto należy mieć też na względzie, iż w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się na to, że pactum de forma może być przez działające wspólnie strony czynności prawnej zmienione lub uchylone w każdym czasie. Dlatego też szczególne



znaczenie ma ono dla oceny czynności następczych jednostronnych (np. wypowiedzenie, odstąpienie), natomiast mniejsze znaczenie dla czynności dwustronnych, np. dla zmiany umowy.

W konsekwencji, zważywszy na powyższe argumenty, nie można również przyznać skarżącej racji, iż Sąd pierwszej instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a mających istotny wpływ na jego treść, polegający na sprzeczności ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy z treścią zebranego materiału dowodowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie mógł odnieść zamierzonego skutku. Zarzut taki jest bowiem skuteczny, gdy uzasadnienie orzeczenia pozbawione jest elementów określonych tym przepisem, którymi są: wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i wyjaśnienie jego podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. Zdaniem Sądu Odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku wymogi te spełnia, a z jego treści daje się bez wątpliwości odczytać przyczyny, dla których Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powódki, że stronie pozwanej nie można przypisać winy za wycięcie drzew na posesji objętej rozbiórką. Sąd pierwszej instancji w treści uzasadnienia wydanego w niniejszej sprawie wyroku w sposób jednoznaczny zaznaczył, iż zgoda powoda wyłączyła odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego, zatem usunięcie drzew nie może być w tych okolicznościach potraktowane jako nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego. Sąd pierwszej instancji zaznaczył przy tym, iż zasądzenie na rzecz skarżącej odszkodowania od pozwanego w istocie z tego powodu, że zastosował się do jego poleceń byłoby sprzeczne z fundamentalnym poczuciem sprawiedliwości i mogłoby stanowić wyraz akceptacji dla praktyk co najmniej zbliżających się podżegania czy prowokacji. Sąd Okręgowy jednoznacznie wskazał, że w analizowanym postępowaniu zgromadzony materiał dowodowy pozwolił na jednoznaczne ustalenie, że pozwany działał na polecenie pełnomocnika powódki, a strona skarżąca nie zdołała obalić tego twierdzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie naruszył także art. 6 k.c. w związku z art. 76 zd. 1 k.c., art. 77 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Wbrew bowiem zarzutom apelacji to na skarżącym ciążył obowiązek dowodzenia, iż pozwany ponosi winę, w sytuacji w której ten skutecznie eskulpował się z odpowiedzialności poprzez wskazanie, iż działał na wyraźne polecenie pełnomocnika powoda. Skoro strona pozwana skutecznie dowiodła, iż działała za zgodą strony powodowej, na polecenie której usunęła oznakowane drzewa, bez których usunięcia nie możliwe było dokonanie rozbiórki nieruchomości objętych umową, to uznać należy, iż strona powodowa winna przeprowadzić dowód przeciwny, który mógłby obalić twierdzenia pozwanego. Podkreślić przy tym należy, że Sąd nie przeprowadza postępowania dowodowego z urzędu, a prowadzenie dowodu nie wskazanego przez stronę, po uchyleniu art. 3 § 2 k.p.c., jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach (tak SN w wyroku z 26.01.2012 r., I UK 218/11), natomiast tego rodzaju wyjątkowa sytuacja w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiły. Reguły dowodzenia w postępowaniu cywilnym (art. 323 k.p.c.) zobowiązują strony do wskazywania dowodów na okoliczności, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. Jak podkreśla się w orzecnictwie i doktrynie rzeczą Sądu nie jest zaś zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, jak również Sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności, na które powołuje się jedna ze stron postępowania, naruszałoby to zasadę kontradiktoryjności postępowania. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.). Skoro powódka cofnęła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. K. (1), jak również dowód z przesłuchania stron, to nie może oczekiwać, iż Sąd przejmie inicjatywę dowodową za stronę. Z tych samych względów nie mógł odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenia art. 232 zdanie 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 247 k.p.c. w zw. z art. 74 k.c. polegającego na dopuszczeniu dowodu z zeznań świadków: R. W., K. K. i M. S. przeciwko osnowie dokumentu oraz ponad osnowę dokumentu tj. umowy z dnia 9 października 2007 roku, a następnie uczynienie w oparciu o te zeznania ustaleń faktycznych stanowiących podstawę faktyczną wydanego w sprawie wyroku.

Jak wskazuje się w licznych orzecznictwie, dotyczącym wykładni tego przepisu, tekst dokumentu, chociaż ma zasadnicze znaczenie dla wykładni ujętych w nim oświadczeń woli, nie stanowi jej wyłącznej podstawy. Pomimo ograniczeń dowodowych z art. 247 k.p.c., dowód z przesłuchania świadków lub stron jest dopuszczalny, gdy jest to konieczne dla dokonania wykładni oświadczeń woli, gdyż dowody te nie są w takim wypadku skierowane przeciwko osnowie dokumentu, a jedynie mają posłużyć ustaleniu woli stron w drodze wykładni. Z uwagi na to, że pierwszorzędą regułą interpretacyjną oświadczeń woli stanowi rzeczywista wola stron, dopuszczalne jest sięganie do okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli, które mogą być stwierdzone za pomocą innych niż dokumenty środków dowodowych.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że strona pozwana od samego początku – od momentu podpisania umowy była przekonana, iż ma zabezpieczyć nasadzenia, które nie będą konieczne do usunięcia w trakcie prowadzenia prac rozbiórkowych. Powyższe przypuszczenia potwierdzały następnie zachowania pełnomocnika powódki, który wskazywał jednoznacznie, które drzewa podlegają wycince, a które mają zostać zabezpieczone przed ich uszkodzeniami. Okoliczności te również znajdują potwierdzenie w tym, że powódka w protokole wyraźnie oświadczyła, iż posiada wszystkie wymagane prawem zezwolenia, które niezbędne są do kompleksowej rozbiórki budynków.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 listopada 2012 roku w sprawie sygn. akt I ACa 589/12 (Lex nr 1281100) wskazał, że prowadzeniu wszelkich dowodów w celu ustalenia, jak strony rzeczywiście rozumiały pisemne oświadczenie woli nie stoi na przeszkodzie norma art. 247 k.p.c. Dowody zgłaszane w tym wypadku nie są bowiem skierowane przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, a jedynie służą jej ustaleniu w drodze wykładni. To, jak strony, składając oświadczenie woli, rozumiały je, można wykazywać zarówno za pomocą dowodu z przesłuchania stron, jak i innych środków dowodowych. Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia, np. sposób wykonania umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 81). Prowadzeniu wszelkich dowodów w celu ustalenia, jak strony rzeczywiście rozumiały pisemne oświadczenie woli nie stoi na przeszkodzie norma art. 247 k.p.c. Dowody zgłaszane w tym wypadku nie są bowiem skierowane przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, a jedynie służą jej ustaleniu w drodze wykładni (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 18 września 1951 r., C 112/51, OSN 1952, Nr 3, poz. 70 i z dnia 4 lipca 1975 r., III CRN 160/75 OSPiKA 1977, Nr 1, poz. 6).

W orzecznictwie podkreśla się również, że zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli się opierać na jej dosłownym brzmieniu. Przepis ten dopuszcza więc taką sytuację, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej "jasnego" znaczenia w świetle reguł językowych. Proces interpretacji umów może się zatem zakończyć ze względu na jej "jasny" sens dopiero wtedy, gdy treść umowy jest "jasna" po zastosowaniu kolejnych reguł wykładni. Jeżeli więc okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego. W tej fazie wykładni potrzeba ochrony adresata oświadczenia woli, przemawia za tym, aby było to znaczenie oświadczenia, które jest dostępne adresatowi przy założeniu - jak określa się w doktrynie i judykaturze (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95) - starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych. Na ochronę zasługuje bowiem tylko takie zaufanie adresata do znaczenia oświadczenia woli, które jest wynikiem jego starannych zabiegów interpretacyjnych. Potwierdza to nakaz zawarty w art. 65 § 1 k.c., aby oświadczenia woli tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Trzeba mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot, ale także jego kontekst. Nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi. Klóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego.

Powyższe rozważania w kontekście analizy całokształtu materiału dowodowego wykluczają naruszenie przez Sąd pierwszej instancji § 8 umowy z dnia 9 października 2007 roku w związku z art. 76 zd. 1 k.c. i art. 77 § 1 zd. 1 k.c. w zw.

z art. 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji bezzasadne przyjęcie, że w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy powód mógł w sposób dowolny tj. w dowolnej formie, dokonać zmiany postanowień umowy w zakresie obowiązków oraz zakresu odpowiedzialności określonych w § 2 ust. 2,4,5 umowy; zaś usuwając drzewa w trakcie realizacji umowy działał zgodnie z postanowieniami w/w umowy. Skoro po podpisaniu umowy strony następnie podpisują protokół zdawczo odbiorczy, w którym wskazane jest wprost, iż strona powoda dysponuje wszelkimi wymaganymi zezwoleniami, a następnie w trakcie wykonywania prac rozbiórkowych pełnomocnik powódki wydaje wiążące polecenia w zakresie nasadzeń znajdujących się na nieruchomości objętej pracami, to nie można uznać, iż strona pozwana winna ponosić winę za usunięcie spornych drzew.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 471 k.c. Wbrew bowiem zarzutom skarżącego pozwany zdołał bowiem wykazać, iż działanie jego nie było zawinione, gdyż działał na wyraźne polecenie powoda. Skoro zatem poszkodowana poprzez swojego umocowanego pełnomocnika nakazywała wycinkę drzew, godząc się tym samym na działania pozwanego uznaje należy, iż działanie pozwanego odbywało się w graniach jego umocowania i nie można mu nadać cech bezprawności, czy działania z nienależytą starannością.

Według art. 471 k.c. dłużnik nie jest obowiązany do naprawienia szkody, jeżeli wykáže, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok SN z dnia 19 lutego 1969 r., I CR 580/68, Biul. SN 1969, nr 9, poz. 150). Na dłużniku – żeby skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 471 k.c. – spoczywa więc obowiązek udowodnienia, że nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok SN z dnia 9 stycznia 2002 r., V KKN 630/2000, niepubl.; por. także wyrok SN z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 211/08, LEX nr 484728). Do okoliczności, stanowiących przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności zalicza się siłę wyższą, rozumianą jako zdarzenie, którego nie można przewidzieć. Drugą okolicznością jest przypadek, czyli zdarzenie, nienależące do żadnej z kategorii przyczyn, za które dłużnik odpowiada; będzie to więc z reguły zdarzenie, które nastąpiło bez winy dłużnika i osób, za które dłużnik odpowiada. Do kategorii tej zalicza się również działania osób trzecich, za które dłużnik nie odpowiada oraz działania poszkodowanego wierzyciela, gdyż z punktu widzenia odpowiedzialności dłużnika są to również zdarzenia przypadkowe (por. A. Ohanowicz, Zobowiązania..., s. 190).

Skarżąca choć zaprzecza, iż polecała wycięcie drzew, to jednak należy mieć na uwadze, że z pisma procesowego pełnomocnika powódki z dnia 9 października 2008 roku wynika, iż miała ona co najmniej świadomość, że drzewa zostały wycięte i fakt ten przyjęła do wiadomości (k. 109). Wyplaciła również całą należność za wykonaną pracę wykonawcy, nie podnosząc żadnych zastrzeżeń co do wykonanych przez niego prac. Nigdy też nie zażądała przedłożenia dokumentów zezwalających na usunięcie drzew. Pamiętać należy przy tym, że w orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, że zgoda pokrzywdzonego, jako oświadczenie woli, może być złożone w każdy sposób, z którego wynika treść tego oświadczenia, a więc także przez złożenie jej ustnie czy w sposób dorozumiany. Kodeks cywilny, jak i inne przepisy, nie przewiduje bowiem tutaj innej szczególnej formy (wyrok SN z dnia 4 grudnia 1974 r., II CR 688/74, niepubl.). Skoro zatem powódka, nawet przy pominięciu okoliczności, że R. K. (1) – jej pełnomocnik, oznaczył drzewa, które miały być wycięte, miała wiedzę o tym, że nasadzenia zostały usunięte, godziła się na to, mając przy tym świadomość, że sporne drzewa musiały być zlikwidowane aby osiągnąć zamierzony cel..

Wskazać również można na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 roku w sprawie sygn. akt I ACa 368/13 (Lex nr 1339346) wskazał, że aby mówić, że dane zachowanie jest zawinione należy badać nie tylko, czy jest ono obiektywnie bezprawne, lecz również, czy sprawca dochował należytej staranności od niego wymaganej, a jeżeli tego nie uczynił, to z jakich przyczyn. Uwzględniając, że pozwany działał na wyraźne polecenie powódki, a nadto że ta godziła się na takie działanie, to nie sposób podzielić zapatrywania skarżącego, że to strona pozwana powinna ponieść finansowe konsekwencje zaniedbania powódki. Ponadto uznaje należy, że to powódka nie dołożyła należytej staranności, skoro nigdy nie zażądała, nawet po zakończeniu prac, okazania zezwolenia na usunięcie drzew i załączenia ich do pozostałej dokumentacji.

Słusznie również podnosi Sąd Okręgowy, iż nie mógł w sprawie znaleźć zastosowania art. 652 k.c., bowiem nie stanowi on samoistnej podstawy odpowiedzialności, lecz odsyła w zakresie jej podstaw do zasad ogólnych. Skoro w ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie sprostął ciężącym na nim obowiązkiem udowodnienia odpowiedzialności pozwanego na zasadach ogólnych tj. na podstawie art. 471 k.c. nie może też znaleźć zastosowania art. 652 k.c., a tym samym odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenia tego przepisu.

Za chybiony należy w końcu uznać także zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 321 k.p.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że sąd zwolniony jest z poszukiwania innej podstawy prawnej niż wyraźnie wskazana w treści pozwu, a tym samym zwolniony jest z czynienia ustaleń faktycznych uzasadniających zastosowanie innej podstawy prawnej roszczenia w tym art. 435 k.c.

Zaznaczyć należy, że problematyka dopuszczalnej modyfikacji zgłoszonego była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi doktryny i orzecznictwa. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2006 IV CK 376/2005 (LexPolonica nr 397995), w sposób czytelny określił nałożone przez ustawodawcę rygoryzmy jakie wynikają z art. 321 k.p.c., wskazując że: zakaz orzekania ponad żądanie, będący przejawem zasad dyspozycyjności i kontrydiktoryjności, oznacza, że o treści wyroku zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje żądanie strony. Sąd nie może zasądzać czegoś innego od tego, czego żądał powód (aliud), więcej niż żądał powód (super), ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem bądź do samego żądania (petitum), bądź do jego podstawy faktycznej (causa petendi). Prawidłowe było zatem stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż będąc związany żądaniem pozwu o zapłatę – jego podstawą faktyczną, nie znalazł podstaw do rozpoznania powództwa na podstawie przepisów o odpowiedzialności deliktowej. Niedopuszczalna jest bowiem, wbrew twierdzeniom skarżącego, modyfikacja żądań pozwu pomimo braku stanowiska stron w tej materii. Skarżący jak i pozwany, reprezentowani w procesie przez profesjonalnych pełnomocników, nie mieli wątpliwości, co do przedmiotu żądań powoda oraz podstawy faktycznej na jakiej dochodzi wskazanej w sprawie kwoty, na co wskazuje stanowisko procesowe zajmowane przez nich w toku postępowania. W takich okolicznościach sprawy, pomimo iż żądanie zasądzenia sumy pieniężnej mieści się w granicach kwotowych powództwa należy uznać, iż wyrokowanie na podstawie art. 435 k.c. byłoby orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 k.p.c. Powyższe rozstrzygnięcie w przedmiocie zgłoszonego zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c. przesądza także o niezasadności ostatniego z podniesionych zarzutów tj. niezastosowania w sprawie przez Sąd Okręgowy art. 435 k.c.

Reasumując apelację powoda jako pozbawioną uzasadnionych podstaw należało oddalić na mocy art. 385 k.p.c. w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 6, § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.).