

Sygn. akt II Ca 76/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSO Zbigniew Ciechanowicz |
| Sędziowie: | SO Robert Bury SR del. Tomasz Szaj (spr.) |
| Protokolant: | st. sekr. sąd. Dorota Szlachta |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2013 roku w S.

sprawy z powództwa **T. S.**

przeciwko **Powiatowi (...)**

z udziałem interwenienta ubocznego **(...) Spółki Akcyjnej (...) w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim

z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt I C 57/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda T. S. na rzecz pozwanego Powiatu (...) kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

III. zasądza od powoda T. S. na rzecz interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej (...) w W. kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt **II Ca 76/13**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 października 2012 roku, sygn. akt I C 57/10, Sąd Rejonowy w Stargardzie Szczecińskim oddalił powództwo T. S. o zasądzenie od pozwanego Powiatu (...) kwoty 27 154,31 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa tytułem uszkodzenia samochodu ciężarowego marki S., nr rej. (...) i naczepy nr rej. (...), których właścicielem jest powód.

Powyższy wyrok Sąd Rejonowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 18 sierpnia 2009r. około godziny 01.30, pracownik powoda W. S. jechał samochodem ciężarowym (...) nr rej (...) wraz z naczepą o m rej. (...) trasą D. - S., stanowiącą drogę powiatową nr (...).

W tym czasie panowały bardzo ciężkie i niekorzystne warunki pogodowe - burze z wyładowaniami atmosferycznymi, intensywny opad deszczu, dość silny, zmienny i porywisty wiatr - maksymalnie do 17 m/s.

W okolicach miejscowości S., przy przedmiotowej drodze znajdowało się drzewo z gatunku topola kanadyjska, wysokości około 35 m, stanowiące element zadrzewienia pasa drogowego przedmiotowej drogi powiatowej. Drzewo to podlegało wobec powyższego zrównoważonemu użytkowaniu - konieczności prowadzenia przez pozwanego powiat czynności w postaci: podkrzesywania pnia (usuwanie zbędnych gałęzi], usuwaniu posuszu koronowego, ogławiania (prycinania wierzchołka i najwyższych konarów w celu obniżenia środka ciężkości), przycinania korony, wykonywania wiązań konarów zagrożonych rozłamem. Wykonywanie powyższych czynności nie wpływa jednak na pogorszenie stanu zdrowia drzewa.

Pozwany, za pośrednictwem Zarządu Dróg Powiatowych w S. prawidłowo wykonywał należące do niego obowiązki w zakresie zrównoważonego użytkowania zadrzewienia wzdłuż przedmiotowej drogi powiatowej. Ostatni przegląd rutynowy przed krytycznym zdarzeniem był dokonany w dniu 06 sierpnia 2009r. przez upoważnionego pracownika J. H..

Przedmiotowe drzewo było zaatakowane przez pasożyta - hubę z gatunku żagiew ogniowa, co nieznacznie osłabiało jego kondycję biologiczną i stan zdrowotny w pniu oraz koronie.

Charakter osłabienia stanu zdrowotnego drzewa i brak zewnętrznych oznak osłabienia nie pozwalał na jego zdiagnozowanie w toku normalnych czynności pielęgnacyjnych prowadzonych przez pozwanego Powiat (...). Zdiagnozowanie takie wymagałoby szczegółowych badań i ekspertyz dendrologicznych.

Powiat (...) w okresie od 01 lutego 2009r. do 31 stycznia 2010r. posiadał wykupioną polisę ubezpieczeniową (...) w (...) Spółce Akcyjnej (...) w W.. Polisa ta dotyczyła m.in. odpowiedzialności cywilnej zarządcy dróg publicznych.

W dniu 18 sierpnia 2009r. około godziny 01.30, w czasie gdy pracownik powoda W. S. przejeżdżał obok przedmiotowego drzewa, oderwał się od niego konar o średnicy około 80 cm i spadając na pojazd powoda uszkodził przednią część samochodu i bok naczepy.

Wysokość szkody w samochodzie i naczepie powoda wyniosła 27 515,28 brutto.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2009r. powód zwrócił się do pozwanego Powiatu (...), w imieniu którego zadania wykonywał Zarząd Dróg Powiatowych w S., o wypłatę odszkodowania za powstałe uszkodzenie pojazdu wskutek przedmiotowego zdarzenia.

Pozwany ten zgłosił szkodę swojemu ubezpieczycielowi - interwenientowi ubocznemu.

Pismem z dnia 01 października 2009r. - po zapoznaniu się ze zgłoszeniem szkody przez powoda - pozwany (...) Spółka Akcyjna (...) w W. poinformowała powoda, że nie znajduje podstaw do przyjęcia odpowiedzialności i odmówiła wypłaty odszkodowania.

Pismem z dnia 02 listopada 2009r. powód odwołał się od decyzji ubezpieczyciela i skierował do pozwanego (...) Spółka Akcyjna (...) w W. przesądowe wezwanie do zapłaty.

W piśmie z dnia 28 grudnia 2009 r. interwenient uboczny po stronie pozwanej (...) Spółka Akcyjna (...) w W. ostatecznie odmówił wypłaty odszkodowania.

Kwota żądana pozwem nie została do dnia dzisiejszego powodowi wypłacona

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za nieuzasadnione.

Rozważając odpowiedzialność pozwanego Powiatu (...), która warunkowała odpowiedzialność interwenienta ubocznego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej w W., wskazał, że istnieją dwa reżimy odpowiedzialności deliktowej jednostek samorządu terytorialnego. Po pierwsze, odpowiedzialność szczególna unormowana w art. 417 - 417² k.c., które to przepisy regulują odpowiedzialność deliktową Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego [tj. gmin, powiatów i samorządu wojewódzkiego], a także innych państwowych i komunalnych osób prawnych wyłącznie za szkodę wyrządzoną przy; wykonywanie władzy publicznej i tylko w tym zakresie wyłączają stosowanie przepisów ogólnych o odpowiedzialności za cudze czyny, tj. art. 416, 427 i 429 - 430 k.c. Po drugie, odpowiedzialność oparta o ogólne zasady odpowiedzialności deliktowej osób prawnych, która obejmuje odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w inny sposób niż przy wykonywaniu władzy publicznej.

Ten pierwszy rodzaj odpowiedzialności reguluje przede wszystkim przepis art. 417 § 1 k.c. Zgodnie z dyspozycją powyższego przepisu - za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa.

Podkreślił, że odpowiedzialność przewidziana w art. 417 k.c. jest odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie "przy wykonywaniu władzy publicznej". Wskazał, że wykonywanie funkcji władzy publicznej łączy się co do zasady z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki - zarówno osób fizycznych, jak i prawnych. Jednocześnie w doktrynie i judykaturze prawa cywilnego wskazuje, że tylko wówczas mamy do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej, gdy brak jest formalnej równości stron. Wykonywanie władzy w tym sensie może mieć postać nie tylko wydania decyzji (orzeczenia), lecz także faktycznej ingerencji w sferę praw jednostki, na przykład użycia przymusu zarówno w stosunku do majątku, jak i osoby. Powszechnie przyjmuje się, że wykonywaniem władzy publicznej nie jest świadczenie usług publicznych przez państwo. Do korzystania z tej sfery aktywności państwa nie można bowiem nikogo zmusić. W ocenie Sadu Rejonowego nie będzie wykonywaniem władzy publicznej wykonywanie władztwa administracyjnego, jakiemu poddają się osoby korzystające dobrowolnie z usług różnych instytucji użyteczności publicznej, na przykład szkół wyższych, zakładów opieki zdrowotnej, instytucji organizujących funkcjonowanie rynku papierów wartościowych, itp.

W niniejszej sprawie strona powodowa wiąże obowiązek naprawienia szkody przez pozwanego Powiat (...) z jego działalnością jako zarządcy drogi powiatowej, na której doszło do przedmiotowego zdarzenia wywołującego szkodę. Stosownie do przytoczonych wyżej poglądów, które Sąd Rejonowy podzielił - ta sfera działalności publicznej nie może być uznana za wykonywanie władzy publicznej, albowiem zarząd drogami stanowi w istocie świadczenie usług publicznych, z których korzystanie oparte jest na zasadzie dobrowolności.

W konsekwencji Sąd Rejonowy rozpoznał powództwo na podstawie ogólnych przepisów regulujących odpowiedzialność deliktową, tj. art. 415 k.c., który stanowi, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. W przypadku osób prawnych, do których należy pozwany Powiat (...) zastosowanie znajdują także przepisy art. 416 k.c., art. 429 k.c. i art. 430 k.c. regulujące odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez organ osoby prawnej [art. 416 k.c.], pracowników i podwładnych [art. 430 k.c.] oraz inne osoby, którym osoba prawna powierzyła wykonanie czynności, z którą wiąże się szkoda [art. 429 k.c.]. W każdym z tych przypadków odpowiedzialność jednostek samorządu terytorialnego oparta jest na zasadzie winy - w przeciwieństwie do odpowiedzialności przewidzianej w art. 417 k.c., która wymaga jedynie bezprawności działania zaniechania sprawcy szkody.

W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że dla przypisania pozwanemu Powiatowi (...) odpowiedzialności deliktowej w niniejszej sprawie konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

1/ powstanie szkody;

2/ wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym polegającym na bezprawnym i zawinionym działaniu lub zaniechaniu organu Powiatu (...) lub osoby, której pozwany powierzył wykonanie czynności;

3/ normalny związek przyczynowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem a wyrządzoną szkodą.

Ciężar dowodu zaistnienia wymienionych wyżej przesłanek spoczywa zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c. na poszkodowanym powodzie, albowiem on wywodzi z tych okoliczności skutki prawne.

Za niesporne Sąd Rejonowy uznał, że w dniu 18 sierpnia 2010 roku samochód stanowiący własność powoda marki S. wraz z naczepą zostały uszkodzone przez spadającą gałąź topoli kanadyjskiej, w czasie, gdy samochód ten poruszał się drogą powiatową D. - S. nr (...).

Spornym był jednak rozmiar uszkodzeń i ich wartość, stąd koniecznym było zatem przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność.

Bezspornie droga, na której doszło do zdarzenia w dniu wyrządzenia szkody należała do kategorii dróg powiatowych w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych [Dz.U. z 1985 r. Nr 14, poz. 60 ze zm.]. Zgodnie z art. 2a ust. 2 powyższej ustawy - drogi powiatowe stanowią własność właściwego samorządu powiatowego, którego organ w postaci zarządu powiatu sprawuje ich zarząd [art. 19 ust. 2 pkt. 3 wyżej wymienionej ustawy]. Ustawowy obowiązek wykonywania zarządu drogą, na której doszło do powstania szkody, spoczywał zatem na Powiecie (...), który zadania w zakresie zarządu drogami krajowymi wykonuje przy pomocy Zarządu Dróg Powiatowych w S..

Sąd Rejonowy podkreślił, że stosownie do dyspozycji art. 20 pkt 16 powołanej wyżej ustawy o drogach publicznych, do zarządcy drogi należy w szczególności utrzymywanie zieleni przydrożnej, w tym sadzenie i usuwanie drzew oraz krzewów. Ustawa ta nie wskazuje, na czym polega utrzymywanie zieleni przydrożnej, zatem zastosowanie w tym przypadku znajdują przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004r. o ochronie przyrody. Zgodnie z art. 2 ust 1 pkt 9 tejże ustawy ochrona przyrody (...) polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody w postaci zadrzewień. Zadrzewienia zaś to zgodnie z art. 5 pkt 27 wymienionej ustawy m.in. drzewa i krzewy w granicach pasa drogowego. Sąd Rejonowy przywołał pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 07 lipca 2006r. sygn. II OSK 507/06 (LEX nr 275511), że w ramach zasad zrównoważonego rozwoju mieści się nie tylko ochrona przyrody, ale i troska o rozwój społeczny i cywilizacyjny, związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury.

Powołany w sprawie biegły z zakresu dendrologii wskazał natomiast, że w odniesieniu do zadrzewienia przydrożnego, działania zrównoważonego rozwoju winny sprowadzać się do podkrzesywania pnia (usuwanie zbędnych gałęzi), usuwaniu posuszu koronowego, ogławiania (przycinania wierzchołka i najwyższych konarów w celu obniżenia środka ciężkości), przycinania korony, wykonywania wiązań konarów zagrożonych rozłamem.

W ocenie Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie pozwany wykazał, że przedsięwziął wszelkie czynności wymagane od niego obowiązującymi przepisami. W szczególności regularnie dokonywał przeglądów przydrożnego pasa zieleni, pod kątem konieczności usuwania, bądź pielęgnacji znajdujących się tam drzew. Przed krytycznym zdarzeniem ostatni taki przegląd odbył się w dniu 06 sierpnia 2009r., a zatem, kilkanaście dni przed zdarzeniem.

Ponadto, co bardzo istotne, z opinii biegłego dendrologa A. K. wynikało jasno, że nie było możliwe rozpoznanie istniejących zagrożeń w toku normalnych czynności pielęgnacyjnych prowadzonych przez pozwanego zarządcę drogi.

Sąd uznał przedmiotową opinię za w pełni przekonywującą albowiem została sporządzona przez kompetentny podmiot dysponujący odpowiednią wiedzą specjalistyczną i doświadczeniem zawodowym, została sporządzona na podstawie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, jest jasna i pełna, a wnioski w niej zawarte zostały

logicznie uzasadnione i poparte bogatym materiałem porównawczym i źródłowym. Stwierdzone omyłki biegłego w postaci błędnie wskazanych przepisów ustawy o ochronie przyrody, zawierające używane przez biegłego definicje, nie miały żadnego wpływu na merytoryczną wartość dowodu.

Sąd Rejonowy wskazał, że zarzuty konieczności wycięcia przydrożnego drzewa, tylko dlatego, że jest z gatunku topoli, nie znajduje uzasadnienia w żadnych obowiązujących w Polsce przepisach.

Przywołał art. 2 ust 1 pkt 9 ustawy o ochronie przyrody, który wskazuje na pierwszym miejscu, że ochrona przyrody polega w szczególności na zachowywaniu składników przyrody. Dopiero zaistnienie określonych okoliczności, takich jak m.in. choroba drzewa, czy też jego uszkodzenie pozwala na jego wycięcie. Żaden z przepisów nie dopuszcza takiej możliwości tylko z uwagi na to, że drzewo należy do gatunku topoli. Wycinkę, bądź odpowiednie przycięcie drzewa uzasadniałoby dopiero zaobserwowanie lub wykrycie istniejącego zagrożenia, takiego jak zagrzybienie drzewa, ubytek, etc. To zaś możliwe byłoby dopiero po wykonaniu specjalistycznych i dokładnych badań dendrologicznych. Takie badania nie są jednak wymaganym elementem normalnych czynności pielęgnacyjnych należących do obowiązków zarządcy drogi. Co więcej pozwany ze względu na ograniczone zasoby finansowe, nie byłby w stanie prowadzić specjalistycznych badań wszystkich drzew znajdujących się w pasie drogowym dróg powiatowych na terenie powiatu (...). Możliwe byłoby to oczywiście po odpowiednim podniesieniu opłat i podatków lokalnych bądź drogowych, co spotkałoby się z pewnością z oczywistym niezadowoleniem obywateli, w szczególności użytkowników dróg. Wobec faktu, że obowiązujące przepisy nie wymagają specjalistycznych badań przydrożnych drzew, a nie jest dozwolone dowolne ich usuwanie, Powiat (...) nie miał obowiązku wykonywania tychże czynności. Wobec zaś faktu, że pozwany udowodnił rzetelne wykonywanie - jako zarządca drogi - pozostałych nakazanych mu przepisami czynności, Sąd Rejonowy uznał, że nie popełnił on żadnego czynu niedozwolonego polegającego na bezprawnym i zawinionym działaniu lub zaniechaniu.

Wskazał też, że sam upadek gałęzi został spowodowany bezpośrednio wyłącznie z przyczyn naturalnych niezależnych od człowieka - w wyniku dalszego osłabienia chorego drzewa porywistymi wiatrami i ulewnymi deszczami.

W konsekwencji Sąd Rejonowy stwierdził brak podstawowej przesłanki do ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego Powiatu (...), a zatem także i interwenienta ubocznego - (...) Spółka Akcyjna (...) w W.

Wskazał przy tym, że odpowiedzialność interwenienta wynikała bezpośrednio z treści art. 822 k.c.

Za bezprzedmiotowe uznał dalsze rozważania w przedmiocie wykazania wysokości szkody poniesionej przez powoda.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Rejonowy wydał na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Powód przegrał sprawę w całości i powinien w związku z powyższym zwrócić wszelkie koszty procesu poniesione przez pozwanego i działającego po jego stronie interwenienta ubocznego. Koszty procesu poniesione przez pozwanego Powiat (...) wyniosły 2.400 złotych, obejmując wynagrodzenia radcowskie ustalone na podstawie § 6 pkt. 5 zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2003 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. Nr 163, poz. 1349);

Koszty procesu poniesione przez działającego po stronie pozwanego interwenienta ubocznego InterRisk Towarzystwa (...) wyniosły 2689 złotych, na która złożyły się kwoty:

- 2400 złotych z tytułu wynagrodzenia radcowskiego ustalonego na podstawie § 6 pkt. 5 zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2003 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. Nr 163, poz. 1349);

- 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

- 272 tytułem opłaty od interwencji ubocznej.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył powód, zarzucając naruszenie prawa materialnego:

1) art. 415 k.c. w zw. z art. 361 k.c. w zw. z art. 416 k.c. w zw. z art. 20 pkt 13 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych i § 52 ust. 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, poprzez przyjęcie, że w przedmiotowym stanie faktycznym pozwany wywiązał się z nałożonych na niego obowiązków jako zarządcy drogi powiatowej nr (...), w tym wykonywaniu okresowych przeglądów roślinności porastających pas zielenie wzdłuż drogi, podczas gdy na mocy powołanych przepisów zasadniczym obowiązkiem zarządcy drogi jest zaprojektowanie zieleni w pasie drogowym w sposób zapewniający bezpieczeństwo uczestników ruchu, w tym pojazdów, zachowanie wolnej przestrzeni, tzw. skrajni drogi – nie mniejszej niż 4,6 m, przeciwdziałanie niekorzystnym przeobrażeniom środowiska powstającym w następstwie utrzymania dróg;

2) art. 435 k.c. poprzez uznanie, że pozwany jako profesjonalny podmiot, zajmujący się m.in. zarządem dróg powiatowych nie ponosi odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za zaniechanie przez niego poczynione, podczas gdy z uwagi na wykonywane przez niego zadania należy uznać, że w zakresie utrzymania pasa drogowego w stanie przeznaczonym do jego użytkowania, za wszelkie czynności (bądź tak jak w sprawie, nie podjęcie wymaganych procedur celem zapewnienia bezpieczeństwa jazdy) pozwany winien odpowiadać na zasadzie ryzyka (art. 435 k.c.);

3) art. 5 k.c. poprzez uznanie, że zarządca drogi w przedstawionym stanie faktycznym, wykonał nałożone przez niego obowiązki w postaci przeglądów zieleni;

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego kwoty 27 154,31 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa.

Rozwijając zarzuty apelacyjne wskazał, że administracja publiczna ma zapobiegać wypadkom, a więc działać prewencyjnie, nie zaś biernie oczekiwać na ich wystąpienie. Wskazał, że zarządca drogi nie wykonał swych obowiązków, albowiem nie dokonał wycięcia topoli kanadyjskiej, która jest drzewem kruchym i łamliwym.

Pozwany oraz interwenient uboczny w odpowiedziach na apelację wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu. Wskazali, że Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił i ocenił stan faktyczny w sprawie. Wskazali, że topola rosła w tym miejscu od wielu lat i brak jest podstaw, aby w chwili obecnej wyciąć wszystkie drzewa tego gatunku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się bezzasadna.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i kompletny poczynił szczegółowe ustalenia faktyczne w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia sprawy, które to Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne. Jednocześnie w sposób prawidłowy zastosował obowiązujące w tym zakresie regulacje prawne, szeroko wyjaśniając podstawę prawną orzeczenia. Poglądy te Sąd Okręgowy również podziela, a powtórne ich przytaczanie jest zbędne. W szczególności również Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego co do kwalifikacji działań pozwanego nie jako działalności z zakresu wykonywania władzy publicznej, co determinuje rozważania odpowiedzialności pozwanego na zasadzie art. 415 k.c. i 416 k.c.

Zarzuty apelacji należy uznać za całkowicie chybione. Podkreślić należy, że zarzuty apelacji są wzajemnie sprzeczne, albowiem z ich redakcji wynika, że powód nie rozważył podstawy prawnej swych roszczeń. Wzajemnie wykluczają się bowiem jako podstawa odpowiedzialności pozwanego, odpowiedzialność na zasadzie winy z art. 415 i 416 k.c. z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, wynikającą z art. 435 k.c.

Brak jest podstaw do konstruowania odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 435 k.c. Powyższy przepis dotyczy odpowiedzialności prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch

za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu. Chybione jest stawianie znaku równości pomiędzy profesjonalnym charakterem prowadzenia określonej działalności, a działaniem przedsiębiorstwa lub zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody. Są to różne kategorie. Oczywistym jest, że pozwany Powiat (...) nie jest przedsiębiorstwem lub zakładem wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody, lecz jest jednostką samorządu terytorialnego, wykluczone jest zatem przyjęcie odpowiedzialności za jego działania lub zaniechania na zasadzie art. 435 k.c. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy odrzucając powyższą podstawę prawną w zakresie odpowiedzialności za doznane przez użytkowników dróg publicznych szkody na osobie i mieniu, spowodowane na skutek awarii technicznej wadliwie działających urządzeń sygnalizacji świetlnej regulującej ruch drogowy (wyrok SN z 7 kwietnia 1975 roku, II CR 98/75, OSNCP 1976, nr 5, poz. 193). Tym bardziej zatem dla oceny zdarzenia wywołanego przez oderwanie konara drzewa nie sposób stosować art. 435 k.c.

Pomimo określenia zarzutu naruszenia art. 415 k.c. w zw. z art. 361 k.c. w zw. z art. 416 k.c. w zw. z art. 20 pkt 13 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych i § 52 ust. 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, jako zarzutu naruszenia prawa materialnego, w istocie powód zarzuca błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu braku winy pozwanego. Stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten daje wyraz obowiązywaniu w polskim prawie procesowym zasady swobodnej oceny dowodów. Swobodna ocena dowodów nie jest całkowicie dowolna. Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPIUS 2000, nr 17, poz. 655; normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według którego sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonując wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie Sądowi zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonania strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (orzeczenie SN z dnia 6 listopada 1998 roku, II CKN 4/98). Prawidłowym jest przyjęcie, że pozwany w sposób należyty wypełniał swe obowiązki w zakresie sprawowania zarządu drogą i jej bieżącego utrzymania. Powód w swej apelacji nie wskazał jakie konkretnie przepisy pozwany naruszył. W szczególności nie można uznać, że pozwany naruszył obowiązek wynikający z § 52 ust. 2, § 54 oraz § 193 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz.U. z 1999 roku, nr 43, poz. 430 ze zm.). Stosownie do § 52 ust. 2 rozporządzenia zieleń w pasie drogowym nie powinna zagrażać bezpieczeństwu uczestników ruchu, ograniczać wymaganego pola widoczności, skrajni drogi oraz utrudniać utrzymanie drogi. W myśl § 54 ust. 1 nad drogą powinna być zachowana wolna przestrzeń, zwana dalej "skrajnią drogi", o wymiarach określonych w załączniku nr 1. Stosownie do ust. 2. Wysokość skrajni drogi, o której mowa w załączniku nr 1, powinna być, z zastrzeżeniem ust. 3, nie mniejsza niż:

- 1) 4,70 m - nad drogą klasy A, S lub GP,
- 2) 4,60 m - nad drogą klasy G lub Z,
- 3) 4,50 m - nad drogą klasy L lub D.

Powyższe przepisy nie mogą być interpretowane w ten sposób, że każdy przypadek, gdy element zieleni znajdzie się w skrajni drogi oznacza naruszenie powyższych wymogów. W realiach niniejszej sprawy zieleń znajdująca się przy drodze powiatowej nr (...) spełniała powyższe warunki, natomiast okoliczność, że doszło do oberwania konara drzewa wynikała z działania sił przyrody, którym pozwany nie mógł zapobiec, tj. choroby drzewa, niemożliwej do wykrycia w toku normalnych czynności oraz trudnych warunków atmosferycznych.

Podzielić przy tym należy stanowisko Sądu Rejonowego oraz pozwanego, że okoliczność, iż w obecnym stanie wiedzy przyjmuje się, jak wskazał biegły, że topola kanadyjska nie nadaje się do nasadzeń przydrożnych, gdyż jest drzewem kruchym i łamliwym, nie oznacza, że należy bezwzględnie wyciąć wszystkie istniejące, często od kilkudziesięciu lat drzewa. Trafnie w tym względzie Sąd Rejonowy przywołał przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody.

Chybiony jest także zarzut naruszenia art. 5 k.c. Stosownie do tegoż przepisu nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Przepis ten umożliwia zniweczenie prawa podmiotowego w szczególnych sytuacjach, nie stanowi zaś ogólnej podstawy do konstruowania jakichkolwiek roszczeń. Zastosowanie art. 5 k.c. nie może doprowadzić do nabycia ani też utraty prawa podmiotowego (por. wyrok SN z 7 grudnia 1965 roku, III CR 278/65, OSNCP 1966, nr 7, poz. 130; wyrok SN z 8 listopada 1985 roku, III CRN 343/85, OSNCP 1986, nr 10, poz. 161). Przepis ten może jedynie pozbawić prawo podmiotowe ochrony przez pewien czas. Natomiast nie może uzasadniać dokonywania ustaleń faktycznych sprzecznych z prawdą, jak i prowadzić do innej interpretacji faktów.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda skierowaną przeciwko trafnemu rozstrzygnięciu Sądu Rejonowego, należało oddalić, o czym orzeczono w sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Powód przegrał postępowanie apelacyjne, co uzasadnia obciążenie go kosztami poniesionymi przez pozwanego i działającego po jego stronie interwenienta ubocznego (art. 107 k.p.c.). Koszty te obejmują wynagrodzenie pełnomocników procesowych pozwanego i interwenienta ubocznego w kwocie po 1 200 zł, ustalone w oparciu o § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).