



Sygn. akt IV CSK 152/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

Protokolant Katarzyna Jóskowiak

w sprawie z powództwa H. H. i A. H.

przeciwko (...) Zakładowi Ubezpieczeń Spółce Akcyjnej w W.

i Powiatowi R.

o zadośćuczynienie i odszkodowanie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 22 lutego 2019 r.,

dwóch skarg kasacyjnych pozwanych - (...) Zakładu Ubezpieczeń

Spółki Akcyjnej w W. i Powiatu R.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowie, H. H. i A. H., w pozwie z dnia 23 września 2013 r. skierowanym przeciwko (...) Zakładowi Ubezpieczeń S.A. w W. domagali się, w związku ze śmiercią ich syna, zasądzenia na rzecz każdego z nich po 50.000 zł tytułem zadośćuczynienia na podstawie art. 446 § 4 k.c., po 30.000 zł tytułem odszkodowania na podstawie art. 446 § 3 k.c. i na podstawie art. 446 § 1 k.c. kwoty 29.040 zł tytułem zwrotu kosztów pogrzebu.

W toku postępowania, w związku z zarzutem ograniczenia do kwoty 80.290,54 zł odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela ubezpieczającego odpowiedzialność cywilną zarządcy drogi, na której doszło do śmiertelnego wypadku, Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 13 lutego 2015 r. wezwał do udziału w sprawie charakterze pozwanego Powiat R. - Powiatowy Zarząd Dróg Publicznych, przeciwko któremu powodowie skierowali analogiczne żądanie zapłaty, domagając się zasądzenia dochodzonych kwot od obu pozwanych *in solidum*. Powodowie twierdzili, że przyczyną wypadku, w wyniku którego ich syn poniósł śmierć, był nienależyty stan pobocza i jezdni polegający na różnicy poziomów.

Wyrokiem z dnia 11 października 2016 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo. W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 27 kwietnia 2010 r. syn powodów, D. H., kierując skuterem, po wyjechaniu z łuku drogi, zjechał z jezdni na prawe pobocze o podłożu gruntowym ze żwirem, poboczem tym przejechał 15 m, a następnie próbując wjechać z powrotem na jezdnię zahaczył podnóżkiem skutera po lewej stronie o krawędź jezdni, w wyniku czego stracił panowanie nad pojazdem. Po zdarzeniu D. H. został przewieziony do szpitala; przebywał na Oddziale Intensywnej Terapii z rozpoznaniem stłuczenia i obrzęku mózgu, krwiaka przymózgowego prawostronnego, stanu po kraniotomii prawostronnej i ewakuacji krwiaka oraz zachyłstowego zapalenia płuc. W dniu 2 maja 2010 r. D. H. zmarł.

Zdarzenie miało miejsce w godzinach nocnych, poza obszarem zabudowanym, na prostym odcinku drogi o dwukierunkowej jezdni asfaltowej, suchej, czystej i gładkiej. Po wypadku została wykonana dokumentacja fotograficzna oraz pomiar drogi. Postanowieniem z dnia 25 czerwca 2010 r.

Wydział do spraw wykroczeń i przestępstw w ruchu drogowym Komendy Miejskiej Policji w R. umorzył śledztwo w sprawie wypadku D. H., wobec braku znamion czynu zabronionego.

Droga, na której wystąpiło zdarzenie, jest drogą powiatową, była budowana na drodze gruntowej w latach 1982-1986. W roku 1999 została objęta nadzorem Powiatowego Zarząd Dróg Publicznych w R. W 2009 r. przeprowadzono jej remont częściowy oraz podwójne powierzchniowe utrwalenie nawierzchni jezdni. Prowadzone były bieżące przeglądy techniczne i prace konserwacyjne. Podczas kontroli w maju 2010 r. nie zidentyfikowano miejsc potencjalnych zagrożeń bezpieczeństwa jej użytkowników, stwierdzone usterki w zakresie oznakowania drogi i stanu jej nawierzchni oraz odwodnienia były na bieżąco usuwane. Nikt nie zgłaszał Powiatowemu Zarządowi Dróg Publicznych informacji o wybojach, ubytkach na tej drodze zagrażających bezpieczeństwu czy o potrzebie zabezpieczenia tego miejsca. Zarządca drogi stosował prawidłowe procedury i czynności wymagane dla bezpiecznej eksploatacji drogi.

Decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy było ustalenie, czy zarządca drogi utrzymywał ją w należyтым stanie i czy w dniu zdarzenia jej stan stanowił zagrożenie dla bezpieczeństwa w ruchu. W tym celu Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa i drogownictwa M. W. oraz biegłego z zakresu inżynierii ruchu drogowego M. W. Opinia biegłego M. W. opierała się na wynikach oględzin dokonanych w 2014 r., stąd też Sąd ustalenia oparł na opinii biegłego M. W. Podzielił wynikające z niej wnioski, a mianowicie, że odcinek drogi, na którym doszło do zdarzenia, był oznakowany prawidłowo i był utrzymany w należyтым stanie technicznym. Podzielił również stanowisko tego biegłego, że nie obowiązują przepisy nakazujące zarządcy drogi utrzymywanie pobocza w określonej różnicy wysokości w stosunku do jezdni. Brak jest też przepisów, przy jakiej różnicy poziomów niezbędne jest zastosowanie na drodze oznakowania ostrzegawczego A-31 „niebezpieczne pobocze”. Wobec braku regulacji technicznych, które normowałyby, w jakim stanie utrzymane ma być pobocze, przyjmuje się, że powinno ono zapewniać odwodnienie jezdni oraz posiadać odpowiednią szerokość, zachowana powinna być także minimalna odległość od krawędzi jezdni, w której nie mogą znajdować się żadne przeszkody. Warunki te na

odcinku drogi, na którym doszło do zdarzenia wywołującego szkodę, były spełnione. Zdaniem Sądu, stan drogi nie wzbudził również podejrzeń funkcjonariuszy Policji prowadzących postępowanie przygotowawcze dotyczące tego wypadku. Także analiza złożonych do akt 2Ds. (...) zdjęć z miejsca zdarzenia nie pozwalała na przyjęcie, aby różnica poziomów pobocza w stosunku do płaszczyzny drogi była widoczna i stwarzała zagrożenie dla uczestników ruchu przestrzegających zasad ruchu drogowego.

Sąd Okręgowy zreasumował, że do wypadku doszło niewątpliwie w wyniku utraty stateczności pojazdu, którym poruszał się D. H. Stwierdził, że sam fakt, iż w miejscu zdarzenia była różnica poziomów pomiędzy poboczem a nawierzchnią jezdni nie pozwalał przypisać zarządcy drogi odpowiedzialności za skutki zdarzenia i nie można było postawić mu zarzutu zawinionego zaniechania wykonania ustawowego obowiązku. Wskazał, że do wystąpienia skutku w postaci przewrócenia się motoroweru mogło dojść z wielu przyczyn. Jedną z nich mogło być, biorąc pod uwagę masę ciała syna powodów, przekroczenie o 20 kg dopuszczalnej masy całkowitej skutera, co powodowało obniżenie się skutera względem nawierzchni jezdni. Ponadto D. H. nie miał prawidłowo założonego kasku, nie wiadomo też, czy wykonując manewr powrotu na jezdnię zachował należyłą ostrożność. Sąd Okręgowy poczynił również ustalenia faktyczne dotyczące sytuacji rodzinnej powodów i ich stanu zdrowia, niezbędne z punktu widzenia ustawowych przesłanek realizowanych w procesie roszczeń.

Na skutek apelacji powodów, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 12 grudnia 2017 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanych *in solidum* na rzecz powodów kwoty po 80.000 zł i kwotę 10.029,46 zł solidarnie na ich rzecz, ograniczając odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela do kwoty 80.219,54 zł i orzekł o kosztach procesu i sądowych w obu instancjach.

Sąd Apelacyjny wskazał, że dla wyjaśnienia przyczyn wypadku istotne było ustalenie różnicy poziomów pomiędzy poboczem a jezdnią, a ta wynosiła 10 cm, co wynikało z dowodów zebranych w sprawie. Ponieważ przyczyną utraty panowania nad pojazdem przez syna powodów było zahaczenie podnóżkiem motoroweru o krawędź jezdni przy próbie wjechania z pobocza na jezdnię, przewrócenie się

motoroweru dowodzi, że istniejąca różnica poziomów tych części drogi była niebezpieczna dla jej użytkownika. Okoliczność ta stanowi wystarczające potwierdzenie braku utrzymania stanu drogi w sposób uwzględniający jego wpływ na bezpieczeństwo ruchu drogowego. W tej sytuacji brak ustawowej regulacji wskazującej dopuszczalną różnicę poziomów jezdni i pobocza nie stanowi przeszkody do oceny, czy występująca w okolicznościach faktycznych sprawa różnica tych poziomów może być uznana za spełniającą wymogi bezpieczeństwa ruchu drogowego. Sąd Apelacyjny wskazał, że art. 20 pkt 4 ustawy o drogach publicznych nakłada na jej zarządcę obowiązek utrzymania nawierzchni drogi, urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą, art. 20 pkt 11 ustawy obowiązek wykonywania robót interwencyjnych, robót utrzymaniowych i zabezpieczających, z kolei art. 20 pkt 10 obowiązek przeprowadzania okresowych kontroli stanu dróg ze szczególnym uwzględnieniem ich wpływu na stan bezpieczeństwa ruchu drogowego, w tym weryfikację cech i wskazanie usterek, które wymagają prac konserwacyjnych lub naprawczych ze względu na bezpieczeństwo ruchu drogowego. Z przepisów tych wynika, że na zarządcy drogi ciąży szeroko rozumiany obowiązek wykonywania ogółu prac remontowych, porządkowych i zabezpieczających, których celem jest poprawa jakości i zwiększenie bezpieczeństwa ruchu, a jego pierwszoplanowym zadaniem jest utrzymanie drogi w stanie wykluczającym narażenie użytkowników na wypadek, pozostający w adekwatnym związku przyczynowym z ich wykorzystaniem. O tym czy stan nawierzchni drogi, pobocza lub różnica poziomów pomiędzy tymi częściami drogi publicznej są utrzymane w stanie zapewniającym bezpieczne korzystanie z niej przez użytkowników, rozstrzyga sąd na podstawie ustaleń faktycznych dokonanych w danej sprawie i przy uwzględnieniu zasad wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. W rozpoznawanej sprawie zebrane dowody dały podstawę do ustalenia, że różnica poziomów pomiędzy poboczem i jezdnią, na którą próbował wjechać D. H., nie zagwarantowała bezpiecznego użytkowania drogi będącej w zarządzie pozwanego Powiatu. Oznaczało to, że pozwany ten ponosi odpowiedzialność za szkodę powodów, będącą następstwem śmierci ich syna. Odpowiedzialność odszkodowawcza zarządcy drogi publicznej ma podstawę w art. 417 § 1 k.c., co

oznacza, że wystarczającą jej przesłankę stanowi bezprawność, czyli niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie. Pozwany ubezpieczyciel ponosi natomiast odpowiedzialność gwarancyjną na podstawie art. 822 § 1 k.c., wobec zawarcia z Powiatem umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Odpowiedzialność pozwanych ma charakter odpowiedzialności *in solidum*, przy uwzględnieniu, że odpowiedzialność ubezpieczyciela jest ograniczona do sumy gwarancyjnej wynikającej z umowy, tu: 100.000 zł. W okolicznościach sprawy, wobec zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych innych podmiotów, w wysokości łącznie 19.780,46 zł, aktualna wysokość „pokrycia szkody” wynosiła jedynie 80.219,54 zł i ta kwota stanowiła górną granicę odpowiedzialności ubezpieczyciela z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia. Co do wysokości dochodzonych kwot, Sąd Apelacyjny, aprobuując szczegółowe ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji obejmujące sytuację pozwanych i opis stopnia ich cierpień po śmierci syna, za uzasadnione uznał żądania z tytułu zadośćuczynienia i odszkodowania, w odniesieniu natomiast do kosztów pogrzebu za udowodnioną uznał kwotę 10.029,46 zł.

Odnosząc się do ustaleń Sądu dotyczących przekroczenia masy całkowitej motoroweru i nieprawidłowo założonego kasku, czy też posiadania przez kierującego skuterką teoretycznego przygotowania do prowadzenia tego typu pojazdu, Sąd Apelacyjny stwierdził, że mogły mieć one znaczenie jedynie w przypadku konieczności rozstrzygnięcia o ewentualnym przyczynieniu się syna powodów do wypadku. Ponieważ pozwani nie podnieśli zarzutu przyczynienia, nie zachodziła potrzeba rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Odnosząc się z kolei do podniesionego przez Powiat, dopiero w odpowiedzi na apelację powodów, zarzutu przedawnienia, Sąd Apelacyjny wskazał, że jakkolwiek zarzut taki może być podniesiony po raz pierwszy w apelacji (ale już nie w toku postępowania apelacyjnego) jako zarzut apelacyjny, to jednak jego skuteczność jest ograniczona. Jakkolwiek, bowiem dotyczy prawa materialnego, to jednak opiera się na twierdzeniu o upływie terminu przedawnienia, czyli na twierdzeniu o fakcie. Zarzut taki można, więc skutecznie podnieść do zakończenia postępowania w drugiej instancji, jeżeli fakt upływu terminu przedawnienia został ustalony lub był podnoszony przez pozwanego

w postępowaniu w pierwszej instancji. Jeżeli jednak fakt ten nie został ustalony, ani nie był podniesiony w postępowaniu w pierwszej instancji, to sąd drugiej instancji stosując art. 381 k.p.c. może go pominąć, i w konsekwencji nie uwzględnić i taka sytuacja wystąpiła w sprawie. Równocześnie Sąd ocenił, że istniały podstawy do przyjęcia, iż podniesienie zarzutu przedawnienia stanowi nadużycie prawa, a także wskazał, że pozwani nie wykazali, w jakiej dacie, innej niż daty zgłoszenia przez powodów ich roszczeń przed procesem, powodowie dowiedzieli się o osobie zobowiązanej do naprawienia szkody. Daty zgłoszenia szkody nie dawały podstaw do przyjęcia upływu przedawnienia.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli pozwani. W obu skargach postawiono zarzuty naruszenia art. 417 § 1, art. 361, art. 362 k.c., oraz art. 20 pkt 4, 10 i 11 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. 2017 r., poz., 222), przy czym w skardze kasacyjnej Powiatu nadto w związku z art. 7 Konstytucji; w tej skardze zarzucono również naruszenie art. 442¹ § 3 w związku z art. 117 § 2 k.c. oraz naruszenie art. 381 k.p.c.

We wnioskach kasacyjnych obaj pozwani domagali się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania ewentualnie orzeczenie, co do istoty sprawy, przez oddalenie apelacji powodów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykuł 417 § 1 k.c. przyjęty przez Sąd, jako podstawa odpowiedzialności pozwanego Powiatu stanowi o odpowiedzialności m.in. Skarbu Państwa i jednostki samorządu terytorialnego za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej; w okolicznościach rozpoznawanej sprawy konstrukcja przyjęta przez Sąd wskazuje na szkodę wynikłą z zaniechania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, aczkolwiek nie ma tu pełnej zgodności, dominuje stanowisko (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2004 r. III CK 332/03, z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CK 367/04, Biul. SN 2005, nr 7, poz. 14, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2011 r., III CZP 120/10, OSNC-ZD 2011, Nr 3, poz. 55, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r. IV CSK 407/10 i z dnia 8 maja 2014 r.

V CSK 349/13, nie publ.), że pojęcie zaniechania stanowiącego przesłankę - opartej na konstrukcji bezprawności zachowania - odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło. Za zaniechanie uznaje się każde niewykonanie, zupełne lub częściowe, obowiązku dostatecznie skonkretyzowanego w normie prawnej. Decydujące znaczenie dla tej odpowiedzialności ma zatem zgodność zachowania sprawcy z wzorcem postępowania ujętym w przepisie prawa materialnego, przy czym w prawie publicznym dominuje metoda regulacji obowiązku w taki sposób, by czynności nakazane i oczekiwane od zobowiązanego były szczegółowo określone przez przepisy. Brak, zatem skonkretyzowania w normie prawnej obowiązku działania może prowadzić do stwierdzenia braku bezprawności zaniechania, a tym samym braku podstawy prawnej dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej za zaniechanie. Zarzuty obydwu skarg kasacyjnych naruszenia art. 20 ust. 4, 10 i 11 ustawy o drogach publicznych zmierzają do wykazania, że przepisy te formułują jedynie ogólny obowiązek utrzymywania oznaczonych dróg w stanie zapewniającym bezpieczne z nich korzystanie, natomiast nie wynika z nich obowiązek wykonywania wszelkich prac, które wykluczałyby narażenie użytkowników na wypadek, w szczególności nie wynika z nich, ani z żadnych innych przepisów, dopuszczalna różnica poziomów drogi i pobocza, co zdaniem skarżących wykluczało przyjęcie, że różnica tych poziomów, 10 cm, jest nadmierna, przez co niebezpieczna, w związku, z czym powinna być usunięta a zaniechanie tego rodziło odpowiedzialność zarządcy drogi.

Pomijając w tym miejscu kwestię, czy przepisy wskazane przez skarżących jako naruszone przez sąd, dostatecznie precyzują obowiązki zarządcy drogi w zakresie jej utrzymania w stanie bezpiecznym, zwrócić należy uwagę, że przyjęcie, iż zarządca drogi nadzorując stan infrastruktury drogowej wykonuje władzę publiczną, jest nietrafne. To czy droga jest w dobrym czy w złym stanie technicznym, nie wpływa bezpośrednio na sferę praw i wolności użytkowników drogi. Zarządy dróg nie mają zasadniczo uprawnień do władczego

kształtowania sytuacji prawnej jednostki, w związku z czym zarządzanie drogami nie kwalifikuje się do czynności władczych. Rozpoznawanie i usuwanie potencjalnych niebezpieczeństw należy do sfery dominium państwa, jest to bowiem działalność organizacyjno - gospodarcza zarządcy. Dodać należy, że utrzymywanie bezpiecznego stanu drogi nie jest zobowiązaniem rezultatu, lecz jest zobowiązaniem skutecznego działania zgodnie z zasadami racjonalnego i nowoczesnego administrowania. Stąd też przyjęta przez Sąd podstawa odpowiedzialności pozwanego Powiatu, art. 417 § 1 k.c., jest nietrafna.

Co do deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych, bo tylko taka w okolicznościach sprawy niniejszej powinna być rozważana, nie ulega wątpliwości, że jej przesłanką jest bezprawność, co obejmuje nie tylko przedmiotową (jak na gruncie art. 417 § 1 k.c.), ale i podmiotową niewłaściwość postępowania.

Zwraca uwagę, że bezprawność w prawie prywatnym ujmuje się nieco szerzej, tu bowiem ustawodawca zwykle wskazuje na obowiązek zapobiegania pewnego rodzaju skutkom, bez wskazywania konkretnych środków (działań), które ten stan pozwalają osiągnąć. O bezprawności możemy mówić również wówczas, gdy następuje naruszenie powinności niemających wprost postaci obowiązku nałożonego oznaczonym przepisem prawa. Bezprawność zachowania jest to więc tu nie tylko sprzeczność z nakazami czy też zakazami wynikającymi z przepisów prawa, ale i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Elementami porządku prawnego są bowiem również reguły określające zasady postępowania w społeczeństwie, z których mogą wypływać obowiązki określonego działania lub zaniechania nawet wówczas, gdy nie są one wprost wyrażone w ustawie, przepisy nie są bowiem w stanie sprecyzować wszystkich norm postępowania, których przekroczenie prowadzić będzie do cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Zasady współżycia społecznego są źródłem obowiązku uchronienia drugiego przed szkodą i ta konkluzja jest następstwem uznania, że każda osoba, która znajduje się u źródła niebezpieczeństwa albo ma nad nim nadzór, jest zobowiązana przedsięwziąć odpowiednie środki, jakich można rozsądnie oczekiwać w celu zapobieżenia szkodzie, jakiej mogą doznać osoby, które weszły lub mogą wejść w kontakt

z potencjalnym źródłem niebezpieczeństwa (por. wyroki SN z dnia 13 lutego 2004 r. IV CK 40/03; z dnia 19 lutego 2003 r. V CKN 1681/00, nie publ.; z dnia 2 grudnia 2003 r. III CK 430/03, OSNC z 2005 r., z. 1, poz. 10; z dnia 20 lipca 2005 r. II CK 794/04, nie publ.; wyrok SN z 19 listopada 1970 r. II CR 490/70, nie publ.; wyrok z 19 grudnia 1979 r. IV CR 447/79, OSNCP z 1980 r., z. 7-8 poz. 143).

O podmiotowej niewłaściwości postępowania, a więc o winie sprawcy, mówimy w sytuacji, w której istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia zarówno obiektywnego (czyli niezgodności z obowiązującymi normami postępowania, a więc z szeroko rozumianą bezprawnością), jak i subiektywnego, czyli ocenie podlega stosunek woli i świadomości działającego do swojego czynu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r. II CSK 4/08; z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt V CKN 1681/00; z dnia 26 września 2003 r., sygn. akt IV CK 32/02 - nie publ.).

Z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego wynika, że istnienie różnicy między poziomami drogi i pobocza ocenił jako stan braku utrzymania drogi w sposób zapewniający bezpieczeństwo ruchu drogowego, ponieważ jej istnienie spowodowało zahaczenie przez syna powodów podnóżkiem motoroweru o krawędź jezdni przy próbie wjechania na tę jezdnię z pobocza; różnica poziomów nie gwarantowała bezpiecznego użytkowania drogi. Takie stanowisko Sądu Apelacyjnego nasuwa wątpliwości z tej przyczyny, że dochodząc do przytoczonej konkluzji Sąd pominął, że droga, o którą chodzi, jest drogą powszechnego, a nie indywidualnego użytku, a więc korzystać z niej mają nie tylko motorowery ale i inne pojazdy, dla których stwierdzona przez Sąd różnica poziomów jezdni i pobocze może nie mieć żadnego znaczenia. Kwestią istotną staje się więc, czy na drodze przeznaczonej dla różnego rodzaju pojazdów sama różnica poziomów drogi i pobocza wynosząca 10 cm, co stało się przyczyną zahaczenia podnóżkiem motoroweru o krawędź jezdni i w związku z tym przyczyną utarty panowania nad pojazdem, wystarczy do uznania zachowania pozwanego za zawinione. A więc, czy można pozwanemu przypisać winę z tej przyczyny, że nie dopełnił obowiązku utrzymania poziomów jezdni i pobocza w stanie gwarantującym bezpieczne korzystanie z drogi wszystkim jej

użytkownikom. Trzeba podkreślić, że korzystanie z drogi publicznej, choćby znajdowała się w najlepszym stanie technicznym, zawsze wymaga zachowania ostrożności, dostosowania techniki jazdy do rodzaju podłoża i możliwości pojazdu, jakim użytkownik drogi porusza się; teza o zapewnieniu stanu gwarantującego pełne bezpieczeństwo ma charakter teoretyczny.

Zgodzić należy się ze skarżącymi, że odpowiedzialność zarządcy drogi nie ma charakteru gwarancyjnego, nie ponosi on odpowiedzialności za każdą usterkę drogi. Obciąża go obowiązek dbania o bezpieczny stan drogi, jednakże nie można pomijać, że podjęcie odpowiednich działań zmierzających do realizacji tego obowiązku oczywiście możliwe było dopiero od chwili powzięcia wiadomości o istnieniu zagrożenia. Jednakże nie oznacza to, iż obowiązek taki konkretyzuje się dopiero w razie zawiadomienia przez osoby trzecie (użytkowników drogi, Policję, itd.) o istniejącym zagrożeniu. Praca zarządcy drogi powinna być tak zorganizowana, aby miał on możliwość odpowiednio szybkiego stwierdzenia wystąpienia na drodze zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu i podjęcia działań zmierzających do usunięcia tego zagrożenia (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1980 r., II CR 316/80, OSNCP 1981, nr 7, poz. 129, z dnia 8 października 1985 r., I CR 289/85, OSNCP 1986, nr 10, poz. 154, z dnia 25 marca 1999 r., III CKN 213/98, nie publ.). W przypadku ustalenia, że stwierdzona przez sąd różnica poziomów części jezdni była tego rodzaju, że stanowiła zagrożenie dla bezpieczeństwa użytkowników drogi zachowujących wymagane standardy ostrożności, wówczas rozważenia wymagać będzie, czy praca jednostki organizacyjnej sprawującej zarząd drogi była tak zorganizowana, że mogła ona dopełnić spoczywającego na niej obowiązku usunięcia zaistniałego zagrożenia w ruchu na drodze i czy w konkretnym wypadku miała taką możliwość; dotyczy to także podjęcia takich działań organizujących pracę, które umożliwiałyby wykonania zadań spoczywających na zarządcy drogi.

W zarzucie naruszenia art. 361 k.c. postawionym przez skarżących na wypadek uznania, że stan drogi był niebezpieczny a obowiązek usunięcia zagrożenia nie został przez pozwany Powiat dopełniony, skarżący wskazują na brak związku przyczynowego między różnicą poziomów jezdni i pobocza

a wypadkiem. Podnoszą, że do wypadku nie doszłoby, gdyby D. H. włączył się do ruchu z nieutwardzonego pobocza zachowując należytą ostrożność, tak co do prędkości jak i sposobu wjazdu z tego pobocza na wyższą jezdnię. Ten aspekt sprawy został przez Sąd pominięty, stąd też Sąd Najwyższy nie ma możliwości odniesienia się do tego zarzutu, aczkolwiek dostrzec trzeba, że pominięcie przez Sąd rozważań, co do istnienia adekwatnego związku przyczynowego jest oczywiście nieprawidłowe.

Podzielić należy zarzut skarżących naruszenia art. 362 k.c. Sąd Apelacyjny nie zajmując się kwestią przyczynienia syna powodów, jak stwierdził, z powodu braku takiego zarzutu, nietrafnie przyjął, że ma do czynienia z zarzutem formalnym i w związku z tym wolny jest od oceny istnienia takiego przyczynienia i jego wpływu na powstanie i rozmiar szkody. Ocena, czy wystąpiło przyczynienie oznacza stosowanie w ustalonym stanie faktycznym prawa materialnego, ponieważ jest to problematyka związku przyczynowego, skoro zasada adekwatności wyrażona w art. 361 § 1 k.c., ma zastosowanie także w stosunku do poszkodowanego. O przyczynieniu się poszkodowanego do szkody można mówić wówczas, gdy jego określone zachowanie stanowi współprzyczynę szkody, to jest, gdy szkoda pozostaje w normalnym, w rozumieniu art. 361 k.c., związku przyczynowym z zachowaniem poszkodowanego. Przyczynienie się do szkody występuje, gdy w wyniku badania stanu faktycznego sprawy dojść trzeba do wniosku, że bez udziału poszkodowanego szkoda hipotetycznie nie powstałaby lub nie przybrałaby rozmiarów, które ostatecznie w rzeczywistości osiągnęła. O tym, czy zachowanie poszkodowanego stanowiło współprzyczynę szkody odpowiadającą cechom normalnego związku przyczynowego, decyduje ocena konkretnych okoliczności danej sprawy, dokonana według kryteriów obiektywnych i uwzględniająca zasady doświadczenia, a w razie potrzeby także wiadomości specjalne. W każdym razie zignorowanie takich okoliczności jak przekroczenie dopuszczalnego obciążenia skutera, ewentualnie wadliwie zapięty kask czy też sposób wjazdu z pobocza na jezdnię przesądza o naruszeniu art. 362 k.c.

W odniesieniu do zarzutu skargi pozwanego Powiatu naruszenia przez Sąd art. 381 k.p.c. i w następstwie nieuwzględnienie podniesionego przez tego

pozwanego, po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, zarzutu przedawnienia zauważa się, że stanowisko Sądu Apelacyjnego w kwestii przedawnienia jest niespójne. W pierwszej kolejności Sąd ten stwierdził bowiem, że skoro zarzut opiera się na faktach, a te nie zostały w wystarczającym stopniu dowiedzione w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, to w świetle art. 381 k.p.c. ich dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym jest spóźnione i tym samym nie było podstaw do badania tego zarzutu. Ponadto, z uzasadnienia Sądu wynika, że podniesienie zarzutu przedawnienia ocenił jako nadużycie prawa i jednocześnie przyjął, że do daty wniesienia pozwu w dniu 22 września 2013 r. termin przedawnienia nie upłynął, ponieważ jego bieg rozpoczął z dniem zgłoszenia szkody pozwanym, z tą bowiem chwilą powodowie dowiedzieli się o osobie odpowiedzialnej za szkodę.

Jak wynika z tego zestawienia, rozważania Sądu dotyczące przedawnienia w sposób oczywisty wzajemnie się wykluczają, a to uniemożliwia kontrolę kasacyjną, również w zakresie prawidłowości niezastosowania art. 442¹ § 3 k.c., co zarzuca w skardze kasacyjnej pozwany Powiat. Zauważa się jednak, że stanowisko Sądu Apelacyjnego o dopuszczalności zastosowania art. 381 k.p.c. w odniesieniu do materialnego zarzutu przedawnienia nasuwa uzasadnione wątpliwości, na co zwrócił już uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 sierpnia 2004 r. V CK 38/04 (nie publ.). Sąd Najwyższy w składzie orzekającym podziela pogląd wyrażony w tym wyroku. Zarzut przedawnienia jest zarzutem prawa materialnego, uznawany jest za prawo podmiotowe kształtujące. Skorzystanie z tego prawa zależy wyłącznie od dłużnika, od jego bowiem woli zależy czy oświadczy, że uchyła się od zaspokojenia roszczenia. Oświadczenie takie jest aktem jednostronnym i trwale kształtuje sytuację prawną przeciwnika. Do oświadczenia o uchyleniu się od zaspokojenia roszczenia stosuje się zasady obowiązujące przy składaniu oświadczeń woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004 r., V CK 38/04, nie publ.). Skuteczne oświadczenie woli dłużnika (art. 61 k.c.), wyrażone przez każde zachowanie się, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), pozbawia roszczenie cechy zaskarżalności; roszczenie przekształca się w roszczenie naturalne. Roszczenie istnieje co prawda nadal jako skuteczny tytuł do żądania świadczenia, ale traci ochronę prawną, co

oznacza, że nie może być dochodzone przy zastosowaniu przymusu państwowego. Skuteczność w postępowaniu apelacyjnym zarzutu przedawnienia ograniczają te przepisy procesowe, które ograniczają pozwanego w dysponowaniu nim do pewnej fazy postępowania przed sądem pierwszej instancji (por. art. 207 § 6, uprzednio art. 479¹⁴ § 2, art. 495 § 3 k.p.c.). Przy braku procesowych ograniczeń istnieją podstawy do wnioskowania, że prawo dłużnika wynikające z art. 117 § 2 k.c. nie podlega działaniu art. 381 k.p.c. Po pierwsze, dlatego, że przepis procesowy nie powinien ograniczać uprawnień materialnych stron. Jako uprawnienie podmiotowe kształtujące nie jest uprawnieniem ze sfery faktów, którego dotyczy art. 381 k.p.c. Po drugie, dopiero skorzystanie przez pozwanego z zarzutu przedawnienia pozbawia roszczenie zaskarżalności i dopiero wówczas powstaje procesowy obowiązek pozwanego przedstawienia sądowi, że złożył takie oświadczenie woli, jak i przedstawienia faktów wskazujących, że przedawnienie nastąpiło (art. 3 k.p.c.). Dopóki, więc pozwany nie podniesie tego zarzutu, wszystkie okoliczności faktyczne, na których mógłby być on oparty są dla rozstrzygnięcia sprawy obojętne, a tym samym nie powinny być przedmiotem dowodzenia (art. 227 k.p.c.). Sąd drugiej instancji nie powinien pominąć faktów, które w czasie postępowania przed sądem pierwszej instancji jeszcze nie istniały, albo wprawdzie istniały, ale stronie nie były znane, albo choć wtedy istniały i stronie były znane, to zachodziły przyczyny niemożności ich podniesienia lub wykazania, albo potrzeba powołania się na nie powstała później. Gdy więc zarzut przedawnienia zostaje podniesiony dopiero w postępowaniu apelacyjnym, należy przyjąć, że choćby fakty te były pozwanemu znane, to zachodziła niemożność ich powołania. Możliwość bowiem powołania faktów w rozumieniu art. 381 k.p.c., to możliwość ich skutecznego przytoczenia, a taka nie wystąpiła, skoro w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji były to okoliczności nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i w związku z tym nie stanowiące przedmiotu dowodu. Jeżeli więc pozwany realizując swoje prawo podmiotowe wynikające z art. 117 § 2 k.c., podniesie w postępowaniu apelacyjnym zarzut przedawnienia to fakty leżące u jego podłoża (upływ terminu przedawnienia) nie są objęte ograniczeniami zgłoszenia nowości określonymi w art. 381 k.p.c.; przepis ten nie ma tu zastosowania.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c., orzekł jak w sentencji.

jw