

Sygn. akt II Ca 147/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ryszard Biegun
Sędziowie:	SSO Andrzej Roman SSR del. Piotr Łakomiak (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Teresa Fołta

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2015 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie

sprawy z powództwa D. Z.

przeciwko Gminie Z.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego w Cieszynie

z dnia 2 grudnia 2014r. sygn. akt I C 558/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

a) zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 4650zł (cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych) z odsetkami ustawowymi od dnia 16.02.2014r. do dnia zapłaty;

b) w pozostałym zakresie powództwo oddala;

c) zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 1064zł (jeden tysiąc sześćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 364zł (trzysta sześćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

Powód D. Z. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Z. kwoty 5 500zł tytułem kosztów poniesionych przez powoda z powodu wadliwie wykonanego pochówku rodziców powoda .

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że pozwany nie odpowiada za wadliwe wykonanie grobu dla ojca powoda.

SD Rejonowy wyrokiem z dnia 2.12.2014r. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5500zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16.02.2014r. do dnia zapłaty oraz kwotę 1495zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzekając w powyższy sposób Sąd i instancji ustalił, że w dniu 4 stycznia 2006 roku zmarł ojciec powoda, J. Z. (1). Wolą J. Z. (1), oraz jego żony A. było, by po śmierci zostali pochowani razem -w jednym grobie rodzinnym. Chcąc pochować zmarłego męża na Cmentarzu Komunalnym w M., w grobie rodzinnym, żona A. Z. (1) zgłosiła się u sołtysa, który pełnił wtedy funkcję gospodarza Cmentarza Komunalnego w M.. Sołtys wyjaśnił matce powoda, że zgodnie z aktualnie obowiązującym planem zagospodarowania cmentarza, nie urządzi się grobów rodzinnych - podwójnych, tylko groby pojedyncze głębinowe i taki też grób zostanie wykonany. Sołtys wskazał matce powoda osobę grabarza i polecił, aby po pogrzebie zgłosiła się u niego ponownie i uiściła opłatę za rezerwację grobu na 20 lat i postawienie nagrobka .

J. Z. (1) został zaewidencjonowany w książce „Ewidencji Zmarłych” jako pochowany w grobie pojedynczym głębinowym.

W dniu 23 grudnia 2012 roku zmarła matka powoda, A. Z. (1). Po zdjęciu płyty z grobu J. Z. (1), pracownicy zakładu kamieniarskiego wraz z grabarzem dokonali pomiaru głębokości grobu. Okazało się, głębokość jego grobu nie odpowiada głębokości grobu głębinowego, wynosi jedynie 1 metr i jest zbyt mała, aby dokonać pochówku A. Z. (1) w grobie męża. A. Z. (1) musiała zostać pochowana, wbrew jej woli, w innym miejscu. Za wykopanie grobu powód zapłacił 700zł, za obramowanie grobu 350 zł. Pismem z dnia 9 września 2013 roku pełnomocnik powoda wezwał Gminę Z. do naprawienia szkody wynikłej z wadliwie wykonanej usługi pochówku J. Z. (1), poprzez dokonanie ekshumacji zwłok J. Z. (1) i A. Z. (1) oraz złożenie zwłok w prawidłowo wykopanym grobie głębinowym, lub też złożenia przez Gminę oświadczenia o zobowiązaniu się do pokrycia związanych z tym kosztów. W odpowiedzi pozwany wskazał, że roszczenia z tytułu wadliwie wykonanej usługi kopania grobu należy skierować do grabarza.

W dniu 19 grudnia 2013 roku przeprowadzono ekshumację oraz złożenia zwłok J. Z. (1) i A. Z. (1) do grobu głębinowego w miejscu pochówku J. Z. (1). O terminie ekshumacji powiadomiono Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w C., pozwaną, sołtysa M. oraz Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Z., będącą w tym czasie zarządcą cmentarza. Koszty wadliwego pochówku A. Z. (1) oraz ekshumacji wyniosły 4810 zł, na które składają się kwoty:

- 700 zł - wykopanie grobu do pochówku A. Z. (1),
- 350 zł - skrzynka na grób A. Z. (1),
- 100 zł - rezerwacja grobu na 20 lat,
- 60 zł - opłata za ustawienie pomnika,

3600 zł - koszt ekshumacji.

Sołtys M., T. G. w dniu 19 grudnia 2013 roku, po przeprowadzeniu ekshumacji zwrócił powodowi kwotę 160 zł (100 zł -rezerwacja grobu A. Z. (1) na 20 lat oraz 60 zł - opłata za ustawienie pomnika), która została odjęta od żądanej kwoty.

Ponadto powód zapłacił kwotę 300 zł tytułem kosztów pism do Urzędu Gminy w Z., do SKR w Z. z siedzibą w K., do sołtysa M., do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w C., korespondencji z Zakładem Pogrzebowym(...), korespondencja z kancelarią adwokacką darowizna dla księdza za modlitwę i poświęcenie miejsca wspólnego pochówku małżonków Z. i kwotę 600 zł - koszty przejazdów samochodem w celu załatwienia formalności związanych z ekshumacją

Łączna kwota wydatków poniesionych w celu przeprowadzenia ekshumacji wyniosła 5.550,00 złotych.

Sytuacja wadliwie wykopanego grobu (pojedynczy zamiast głębinowego) nie dotyczy tylko ojca powoda, ale także innych osób. Z informacji uzyskanych przez F. B. wynika, iż taka sama sytuacja dotyczyła m.in. pochówku Pana T. S., z rodziną którego pozwana zawarła ugodę i pokryła część kosztów poniesionych z tego tytułu. W dniu 20 stycznia 2014 roku ostatecznie wezwano Gminę Z. do zapłaty kwoty 5.550 zł. Pozwana Gmina ponownie nie uznała zasadności roszczeń powoda, podnosząc, iż nie ponosi odpowiedzialności za przedmiotową szkodę.

Wiarygodność ujawnionych dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom świadków, zeznania te są logiczne, spójne. Rozbieżności w zeznaniach świadków S., P. i G. wynikają z

braku wiedzy co do sposobu wykonywania obowiązków nałożonych przez ustawę.

Sąd Rejonowy na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego stwierdził, że sprawy cmentarzy gminnych należą do zadań własnych gminy, zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. Nr 142, póź. 1591) - art. 7 ust. 1 pkt. 13 u.s.g.. Zadania te gmina wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 2 u.s.g.). Zgodnie z ustawą z dnia 31 stycznia 1959 r o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. 2011, nr 118, poz.687) „utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony”. Powoływanie się przez pozwaną na odpowiedzialność innych osób za szkodę jest bezpodstawne, mając na uwadze treść art. 417 §2 kc. Zlecenie bowiem zadań z zakresu władzy publicznej innemu podmiotowi powoduje solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ich wykonawcy oraz zlecającej jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa. Odpowiedzialność gminy na podstawie tego przepisu kształtuje się na zasadzie ryzyka. W dacie decydującej dla rozpoznania sprawy gospodarzem cmentarza był sołtys - organ wykonawczy jednostki pomocniczej gminy, sołectwa, który korzysta z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Fakt, że sołtys wskazywał jako grabarza osobę nie związaną z pozwaną gminą żadną umową nie zwalnia pozwanej od nadzoru nad czynnościami prowadzonymi do właściwego wykonania usługi cmentarnej polegającej na wykopaniu grobu, tym bardziej, że matka powoda nie została powiadomiona o tym, że może zlecić wykopanie grobu innej osobie a pozwana dopuszczała do wykonywania tych czynności wskazaną przez sołtysa osobę. „Zarządzanie cmentarzem obejmuje wykonywanie usług cmentarnych na rzecz użytkowników cmentarzy.

Budowa grobów jest ściśle związana z procesem zakładania i poszerzania cmentarzy”. (Kalisz Anna, Kowalczyk Ewa Radca Prawny.2011.2.51 „Świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych a uprawnienia zarządcy cmentarza w świetle ustawy antymonopolowej. Studium przypadku Kościoła Rektoralnego w Lublinie”. Teza nr 1)

Mając powyższe na uwadze, Sąd Rejonowy stwierdził, iż gmina ponosi odpowiedzialność za wykonywanie zadań utrzymania i zarządzania cmentarzami komunalnymi znajdującymi się na jej terenie, w tym ponosi odpowiedzialność za działanie i wykonanie obowiązków przez osobę wskazaną przez sołtysa jako grabarz.

Pozwana ma świadomość odpowiedzialności za wadliwie wykonany grób, gdyż po kilku stwierdzonych przypadkach wadliwego pochówku w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 16 stycznia 2013 roku, skierowanym przez pozwaną do potencjalnych oferentów „Pełnienie funkcji gospodarza cmentarza komunalnych na terenie Gminy Z.”, znalazła się informacja, iż do obowiązków gospodarza należy między innymi kontrolowanie i dokonywanie każdorazowo odbioru wykonanego dołu grzebalnego czyli wymiarów oraz głębokości pod względem ich prawidłowego wykonania zgodnie z wymaganymi wymiarami na dany rodzaj grobu, określonymi w planie zagospodarowania cmentarza. W orzecznictwie

dominujący jest pogląd, iż stosunki prawne pomiędzy zarządem cmentarza a osobami uprawnionymi do pochowania zwłok mają charakter cywilnoprawny i charakteryzują się równorzędnością stron. Przyjęcie zwłok do pochowania, wybór miejsca przeznaczonego na grób oraz wybudowanie grobu są czynnościami opartymi na cywilnoprawnej umowie, o czym wyraźnie przesądza treść art. 7 ust. 4 ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 1972 r. Nr 47, poz. 299 ze zm.). (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2005 r. I ACa

853/04).

Zarządca cmentarza odpowiada za szkody powstałe w wyniku niedopełnienia obowiązków nałożonych przez ustawę cmentarzach i chowaniu zmarłych. Podstawę prawną odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pozwaną stanowi § 1 art. 417 kc, zgodnie z którym 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. Przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 417 k.c. jest szkoda w rozumieniu art. 361 § 2 k.c, czyli obejmująca straty oraz utracone korzyści, które poszkodowany mógł osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Szkoda jest wyrządzona działaniem lub zaniechaniem przy wykonywaniu zadań z zakresu władzy publicznej. Pojęcie "wykonywanie władzy publicznej" obejmuje tylko takie działania, które ze swej istoty, czyli ze względu na charakter i rodzaj funkcji przynależnej władzy publicznej, wynikają z kompetencji określonych w Konstytucji RP oraz w innych przepisach prawa, a ich wykonywanie z reguły łączy się z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Niezbędne jest także wystąpienie przesłanki bezprawności rozumianej jako niezgodności z prawem. Ponadto, dla określenia odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 417 k.c. konieczne jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem - znajdują tu zastosowanie ogólne reguły dotyczące koncepcji związku przyczynowego - w szczególności ujęte w przepisie art. 361 k.c. wobec czego Skarb Państwa i inne osoby prawne ponoszą odpowiedzialność za normalne następstwa niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 9 listopada 2010 r., I ACa 841/10, LEX nr 756729). W przedmiotowej sprawie spełnione zostały wszystkie przesłanki wyżej wymienione warunkujące powstanie odpowiedzialności z art. 417 k.c. Nie ulega wątpliwości, że powód poniósł szkodę w majątku na skutek konieczności przeprowadzenia ekshumacji i ponownego pochówku rodziców. Wartość szkody została przez powoda wykazana i nie była kwestionowana przez pozwaną.

Strona pozwana zaskarżyła apelacją w całości wydany przez Sąd Rejonowy w Cieszynie wyrok, zarzucając mu:

1. naruszenie art. 417 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwana wyrządziła powodowi szkodę przy wykonywaniu władzy publicznej oraz że działanie to (zaniechanie) miało charakter władczy i równocześnie bezprawny,
2. naruszenie art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 6 k.c. poprzez ustalenie, że wysokość poniesionej przez powoda szkody wynosi 5.500 złotych, że wysokość szkody została udowodniona, a także że wysokość szkody nie była przez pozwaną kwestionowana,
3. naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie zawnioskowanych przez pozwaną dowodów z dokumentów wskazanych w odpowiedzi na pozew tj. z dwóch decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w C. z dnia 05 sierpnia 2013 roku
4. naruszenie przepisów procesowych tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwość uzasadnienia orzeczenia i niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, w szczególności niewyjaśnienie na czym polegać miało w niniejszej sprawie wykonywanie władzy publicznej, czy działanie to miało charakter władczy, a także na czym miała polegać bezprawność działania gminy przy wykonywaniu I tej władzy.

Podnosząc wskazane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że poniesiona przez powoda szkoda nie była związana z wykonywaniem przez pozwaną przynależnej jej władzy publicznej, jak też, że działanie (zaniechanie), z którego wynikała szkoda miało charakter władczy i jednocześnie bezprawny. Przywołany przez Sąd I instancji przepis art. 417 § 1 k.c. stanowiący podstawę prawną rozstrzygnięcia nie powinien mieć w niniejszej sprawie zastosowania. Wskazał, że Gmina nie wykonuje usług cmentarnych w postaci kopania grobów i w sposób władczy nie kształtuje usług związanych pochówkiem zmarłych, w tym usług związanych z pochówkiem i kopaniem grobów. Tak jak wskazane zostało to w odpowiedzi na pozew Gmina nie zatrudnia grabarzy, nie zawiera z nimi umów zlecenia, jak również nie ustala cen usług pogrzebowych, związanych z kopaniem grobów. Wybór grabarza, jak i zakładu świadczącego usługi pogrzebowe należy do osoby zlecającej wykopanie grobu. Grabarz świadczący na rzecz A. Z. (1) usługę wykopania grobu, nie był ani obecnie nie jest pracownikiem pozwanej gminy, jak też żadnej gminnej jednostki organizacyjnej czy też sołectwa. Nigdy też pozwaną nie łączył z grabarzem jakiegokolwiek stosunek o charakterze cywilnym (np. umowa zlecenia), na podstawie którego osoba ta miałaby świadczyć na rzecz pozwanej jakiegokolwiek usługi (w tym np. kopanie grobów na cmentarzu komunalnym). Nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu I instancji, że gmina ponosi odpowiedzialność bowiem poprzez osobę sołtysa wskazała grabarza, który na terenie gminy zajmował się kopaniem grobów. Przekazanie zainteresowanej osobie, kto na terenie cmentarzy komunalnych w M. świadczy usługi kopania grobów, należy traktować w kategoriach wyłącznie przekazania informacji kto właśnie tego typu usługi świadczy. Sołtys informując o osobie grabarza nie powiedział przecież, że osoba ta ma monopol na tego typu usługi i monopol ten wynika w przysługujących gminie uprawnień. Strona pozwana zwrócił także uwagę, iż Gmina nie mogła w sposób władczy zmonopolizować usług pochówku na cmentarzach komunalnych, gdyż takie działanie byłoby działaniem sprzecznym z prawem. Na fakt ten pozwana zwracała uwagę w odpowiedzi na pozew, jednak Sąd I instancji w ogóle nie ustosunkował się do podniesionych w tej mierze argumentów, w tym m.in. decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 października 2013 roku, znak RKT-32/2013 czy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 02 sierpnia 2012 roku [sygn. akt VI ACa 334/12].

Skoro zatem gminy, jako podmioty sprawujące zarząd cmentarzami komunalnymi nie posiadają w zakresie urządzania pochówku uprawnień władczych, a jednocześnie przy przyjęciu, że oddanie osobie zainteresowanej miejsca pod grób ma charakter umowy o charakterze cywilnoprawnym, to osoba taka samodzielnie zleca innemu podmiotowi (np. grabarzowi) wykopanie grobu w ramach zawartej z takim podmiotem umowy, co też miało miejsce w niniejszej sprawie, gdzie osoba zainteresowana pochówkiem zmarłego J. Z. (1) samodzielnie zleciła grabarzowi usługę wykopania grobu, za którą zapłaciła, a pozwana gmina nie otrzymała z tego tytułu żadnego wynagrodzenia.

Podstawą ewentualnej odpowiedzialności pozwanej gminy powinny być tylko takie działania lub zaniechania, które wynikają z naruszenia przysługujących jej kompetencji władczych wynikających z przepisów prawa, przy czym działania te (lub zaniechania) powinny być niezgodne z prawem. Niezgodność z prawem należy przy tym rozumieć jako „zaprzeczenie postępowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej. I tak „niezgodność z prawem” w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP musi być postrzegana ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa. Pojęcie to jest zdecydowanie węższe od ujęcia bezprawności na gruncie prawa cywilnego, które obejmuje obok sprzeczności badanego zachowania się z prawem także jego sprzeczność z normami moralnymi i obyczajowymi, objętymi zbiorczym terminem „zasad współżycia społecznego” lub „dobrych obyczajów”” Takie stanowisko doktryny poparte jest między innymi wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 04 grudnia 2001 roku [sygn. SK 18/00; OTK 2001 Nr 8 poz. 256], gdzie wyjaśniono, „iż w kontekście regulacji konstytucyjnej pojęcie niezgodności z prawem należy rozumieć, jako zaprzeczenie postępowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej”, [tak w Systemie Prawa Prywatnego Tom 6 Prawo Zobowiązań wyd. BECK 2009 str. 796 i nast.]. Pozwana Gmina w sposób władczy nie uregulowała zasad związanych z kwestią: kto i za jakim wynagrodzeniem świadczy na rzecz zainteresowanych osób usługi związane z kopaniem grobów. Kwestia ta pozostawiona została uznaniu osób zlecających taką usługę, natomiast rola gminy ogranicza się do poinformowania gdzie taki grób powinien zostać wykopany, jak też aby spełniał on kryteria określone w planie zagospodarowania cmentarza. Z ostrożności procesowej pozwana wskazuje także, że nie miała możliwości zweryfikowania poprawności wykopanego przez grabarza grobu, gdyż ani rodzina zmarłego, ani grabarz nie poinformowali gminy, kiedy grób będzie kopany, jak też kiedy nastąpi pochówek zmarłego. Jak wskazano to w odpowiedzi na pozew pogrzeb J. Z. (1) odbył się w dniu 07 stycznia 2006

roku, natomiast informacja o tym jaki grób został wykopany została jej przekazana w dniu 09 stycznia 2006 roku, co wynika wprost z daty wpisu w księdze ewidencji zmarłych. Informacja o charakterze wykopanego grobu przekazana została pozwanej gminie już po pochówku J. Z. (1).

Pozwana Gmina przyznaje, że sprawy cmentarzy gminnych należą do zadań własnych gminy, co wynika wprost z treści art. 7 ust. 1 punkt 13 ustawy z dnia 08 marca 1990 roku o samorządzie gminnym i fakt ten nigdy nie był przez pozwaną gminę kwestionowany. Szczegółowy zakres tych zadań określony został ustawą z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Zgodnie z art. 2 wskazanej wyżej ustawy „utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony”. (Utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi, to jednak odmienna czynność od usługi pogrzebowej, polegającej na wykopaniu grobu. W wyroku z dnia 25 sierpnia 2011 roku [sygn. akt II CSK 649/10] Sąd Najwyższy przyjął, że „sferą administracyjnoprawną cmentarzy komunalnych objęte są zadania, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 1, art. 6 ust. 1 i 3 art. 15 ustawy o cmentarzach. Zadania te mają charakter władczy i załatwiane są w formie właściwej działaniu administracji publicznej, tzn. w formie decyzji.”

Pozwana gmina podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko, że usługi związane z kopaniem grobów, należy odróżnić od usług związanych z utrzymaniem i zarządzaniem cmentarzami, w stosunku do których gminie przysługują uprawnienia władcze.

Z tego też tytułu odpowiedzialność pozwanej gminy oparta o przepis art. 417 § 1 i 2 jest wyłączona. Nie można także mówić o ewentualnej odpowiedzialności opartej o przepis art. 429 k.c. gdyż pozwana Gmina Z. nigdy nie powierzała grabarzowi świadczącemu usługę wykopania grobu, wykonania tej czynności. Trudno w takiej sytuacji mówić także o winie w wyborze osoby grabarza. Skarżący wskazał również, iż już w odpowiedzi na pozew pozwany zakwestionował wysokość poniesionych przez powoda wydatków obejmujących kwotę 300 i 600 złotych wskazując na przyczyny, dla których wskazane przez powoda kwoty nie powinny zostać uznane za udowodnione. Trudno także zaakceptować stanowisko, że do kwoty poniesionej szkody zaliczyć należałoby także koszty związane ze zwyczajową darowizną dla księdza za modlitwę i poświęcenie wspólnego grobu, bowiem koszty te i tak zostałyby poniesione przez powoda nawet w sytuacji, kiedy grób śp. J. Z. (1) byłby wykopany zgodnie ze zleceniem rodziny zmarłego.

Pozwany zwraca także uwagę na fakt, co wynika wprost z treści zeznań świadka F. B., że z wnioskiem o zgodę na ekshumację zwłok śp. J. i A. Z. (1) występował F. B., a nie powód, (okoliczność ta wynika także z treści obu decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w C. z dnia 05 sierpnia 2013 roku). To także F. B. zawierał umowę z zakładem pogrzebowym (...) na wykonanie ekshumacji. O ile zatem ekshumację przeprowadzono na wniosek innego członka rodziny niż powód, to powód nie jest uprawniony do dochodzenia z tego tytułu żadnych roszczeń.

W odpowiedzi na apelację, powód wniósł o jej oddalenie oraz o przyznanie kosztów postępowania apelacyjnego, podnosząc, iż pozwana gmina nie wykonała prawidłowo swoich obowiązków w zakresie sprawdzenia faktycznie wykonanego grobu grzebalnego i dokonania wpisu do ewidencji zmarłych zgodnie z rzeczywistością.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Mianowicie, przy prawidłowo ustalonym przez Sąd Rejonowy stanie faktycznym (niekwestionowanym w apelacji), który Sąd Okręgowy uznaje za własny, a który w zasadniczych elementach był bezsporny, a zwłaszcza w tym, że zarówno sołtysowi w osobie – T. G., jak i grabarzowi w osobie P. P. była znana wola zmarłych małżonków J. Z. (1), jak i A. Z. (1) pochowania w jednym grobie, Sąd Rejonowy zastosował błędną podstawę prawną odpowiedzialności strony pozwanej, co Sąd Okręgowy był zobowiązany uwzględnić z urzędu.

W pierwszej kolejności wskazać należało, że w orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że grób może być przedmiotem określonych uprawnień, których zespół zwykło się określać jako "prawo do grobu". Prawo to ma charakter mieszany: z jednej strony jest prawem niemajątkowym pozwalającym na spokojne kultywowanie pamięci

zmarłych, z drugiej strony jest to prawo majątkowe do posiadania grobu i dysponowania nim (zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1994 r. III CZP 155/94, OSNC 1995/3/52; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r. IV CSK 513/08). Uprawnienie do grobu lub do miejsca w grobie rodzinnym ma dwojaki charakter. Przede wszystkim jest to uprawnienie o charakterze dobra osobistego. Do dóbr osobistych człowieka bowiem należy zaliczyć jego prawo, aby jego zwłoki znalazły się w wybranym przez niego miejscu, w szczególności w grobie rodzinnym obok osób mu bliskich. Z drugiej strony uprawnienie do grobu zawiera także elementy o charakterze majątkowym, zakup bowiem miejsca na cmentarzu i urządzenie grobu wymaga świadczeń finansowych, niekiedy bardzo znacznych. Ze względu jednak na dominujący charakter dobra osobistego prawo do grobu nie podlega regułom dziedziczenia. Prawo do pochowania w danym grobie przysługuje z reguły określonym osobom, które same grób urządziły lub dla których został on urządzony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1979 r. I CR 25/79, OSNC 1979/10/195)

Bez wątplenia w niniejszym przypadku mieliśmy do czynienia wyłącznie z roszczeniem majątkowym osoby bliskiej, tj. syna i bez wątplenia powód miał prawo dochodzić skonkretyzowanych w pozwie roszczeń majątkowych.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało ustalenia jak należy określić wzajemny stosunek nawiązujący się pomiędzy osobą, która zamierza pochować zmarłego, a szeroko rozumianym zarządem cmentarza, tj. w niniejszym przypadku sołtysem (gospodarzem cmentarza), jako organem wykonawczym w sołectwie, a jednocześnie organem pomocniczym w gminie (art. 36 ust.1 ustawy z dnia 8.03.1990r. o samorządzie gminnym, zob. także Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Łodzi z dnia 14 lipca 1995 r. SA/Łd 1280/95 Wspólnota 1996/17-18/25). Mianowicie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1970 r., III CZP 75/70 (OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 127) Sąd Najwyższy stwierdził, że w następstwie umowy, na podstawie której zarząd cmentarza oddaje osobie zainteresowanej miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny, określane mianem prawa do grobu. W ramach tego stosunku uprawniony uzyskuje nie tylko uprawnienie do użycia grobu w celu pochowania w nim zmarłego, ale także prawo wybudowania i urządzenia grobu, wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia (np. w razie pochowania także innej osoby), kontemplacji, odwiedzania grobu, wykonywania na nim zmian itp.. "Wykupienie" miejsca na grób (groby) jest stosunkiem cywilnoprawnym charakteryzującym się równorzędnością stron. Zarząd cmentarza nie występuje w takim stosunku, jako organ administracji publicznej działający w ramach przysługującego mu imperium, a więc w charakterze władczym (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2011 r. II CSK 649/10). Zarząd cmentarza komunalnego, podobnie jak zarząd cmentarza wyznaniowego (proboszcz) nie podejmuje w sferze organizacyjnej działań władczych w formie właściwej działaniu administracji publicznej. Zasady funkcjonowania cmentarza, utrzymywania porządku na cmentarzu, organizacja pogrzebu oraz pochówku i podobne kwestie związane z funkcjonowaniem cmentarzy są uregulowane przepisami porządkowymi zawartymi w regulaminach cmentarzy, które z oczywistych względów nie mogą przyznawać i nie przyznają administratorom cmentarzy uprawnień władczych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1979 r. I CR 25/79, OSNC 1979/10/195).

Zasadniczy spór dotyczył zatem kwestii, czy stronie pozwanej można było przypisać odpowiedzialność za naruszenie prawa do grobu, objawiające się tym, iż z powodu niewłaściwie przygotowanego grobu (o nieodpowiedniej głębokości, niespełniającego wymogów grobu pojedynczego głębinowego, wbrew zapisom ewidencji zmarłych pod poz. 169, a którego właściwości zostały określone w planie zagospodarowania cmentarza w M., opracowanego na podstawie ówczesnie obowiązującego ROZPORZĄDZENIA MINISTRÓW GOSPODARKI TERENOWEJ I OCHRONY ŚRODOWISKA ORAZ ZDROWIA I OPIEKI SPOŁECZNEJ z dnia 20 października 1972 r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych (Dz. U. z dnia 22 listopada 1972 r., Dz.U.1972.47.299 z późn. Zm.), nie było możliwym pochowanie A. Z. (1) razem z uprzednio zmarłym J. Z. (1).

W ocenie Sądu Okręgowego odpowiedzialność za ten stan rzeczy należało przypisać stronie pozwanej, gdyż to temu podmiotowi na podstawie art. 7 ust. 1 pkt.13 USTAWY z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym została przydzielona funkcja zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, w szczególności w zakresie cmentarzy gminnych. Rozwinięcie tego obowiązku zostało wskazane w art. 2 ust.1 USTAWY z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Mianowicie, utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony. Wskazać należało, że zakres

pojęciowy utrzymania cmentarzy, jak i nimi zarządzania jest bardzo szeroki i obejmuje zarówno, jak wskazano powyżej elementy stosunków cywilnoprawnych, opartych na równorzędności stron, jak i element władztwa, który w tej kwestii przejawia się bez wątpienia w możliwości ustalenia w drodze uchwały (tj. prawa miejscowego) na podstawie art. 40 ust.1, 41 ust.2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 141, poz. 1591 ze zm.) zasad urządzania i zarządzania cmentarzami komunalnymi, a także ustalania regulaminów funkcjonowania cmentarzy gminnych. Ponieważ jednak, jak ustalił to Sąd Okręgowy w toku rozprawy apelacyjnej, pozwana gmina nie wydała w interesującej nas kwestii prawa miejscowego, wiążącymi w sprawie dokumentami były przepisy przywołanych ustaw, rozporządzeń oraz plan zagospodarowania cmentarza w sołectwie w M..

Zatem, wbrew stanowisku Sądu Rejonowego w sprawie nie mógł mieć zastosowania przepis art. 417§1 kc, a tym bardziej art. 417§2 kc. Niezbędnym warunkiem przypisanie odpowiedzialności z art. 417§1 kc jest bowiem zaistnienie bezprawności w sferze publicznoprawnej, a nie sposób się jej doszukać na gruncie powyżej już omówionego stosunku cywilnoprawnego, określanego mianem prawa do grobu. W sprawie pochowania określonej osoby w ściśle określonym miejscu (rodzaju grobu) i czasie nie wydaje się bowiem żadnych decyzji o charakterze władczym. Wprawdzie czas pochówku, jak i miejsce pochówku określają odpowiednie przepisy, a także plan zagospodarowania cmentarza, jednak nie oznacza to że w stosunku do osób bliskich zmarłego zapada jakakolwiek decyzja administracyjna o charakterze władczym. Tym bardziej w sprawie nie mógł mieć zastosowania art. 417§2 kc, który odnosi się do sytuacji, kiedy zadania z zakresu władzy publicznej zostały powierzone innym podmiotom (zarówno innym jednostkom samorządu terytorialnego, jak również innym osobom prawnym) na podstawie porozumienia. W niniejszej sprawie taka sytuacja bez wątpienia nie zachodziła (zob. szerzej Kodeks Cywilny, Komentarz, 5 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, pod red. E. Gniewka, C.H. Beck, s. 726-737).

Zatem w niniejszej sprawie należało poszukać innej podstawy odpowiedzialności, skoro bez wątpienia przez stronę pozwaną nie zostało uszanowane prawo niemajątkowe zmarłych i ich bliskich do pochowania ich w jednym grobie. Zostało to spowodowane wyłącznie przez nienależyte wykonanie umowy (stosunku cywilnoprawnego), poprzez wykopanie grobu o niewłaściwych parametrach (za płytkiego), co uniemożliwiło pochowanie A. Z. (1) w grobie wraz ze zmarłym wcześniej mężem J.. W ocenie Sądu Okręgowego najwłaściwszą podstawą odpowiedzialności strony pozwanej jest art. 471§1 kc, gdyż zostały spełnione wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności. Mianowicie co do zasady pomiędzy szkodą polegającą na tym, że powód musiał ponieść dodatkowe koszty związane z ekshumacją i ponownym pochówkiem zmarłych rodziców w jednym grobie, a nienależytym wykonaniem przez stronę pozwaną zlecenia, zachodził adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361§1kc. Fakt, iż strona pozwana, w imieniu której występował sołtys, jako podmiot zarządzający cmentarzem położonym na terenie sołectwa, którego był organem wykonawczym, posługiwała się przy realizacji omawianego stosunku cywilnoprawnego osobą trzecią w osobie grabarza - P. P. pozostawał bez znaczenia. W tym przypadku zastosowanie miał bowiem przepis art. 474 kc. Na dłużniku, tj. pozwanej gminie nie ciążył bowiem obowiązek osobistego świadczenia. Skoro rodzina zmarłego J. Z. (1) została skierowana przez sołtysa do tej osoby, która fizycznie zrealizowała zlecenie wykopania grobu, to w rzeczywistości nie miała wpływu na jej wybór. Należało więc przyjąć, iż w tym przypadku odpowiedzialność dłużnika posługującego się innymi osobami (również w sposób zwyczajowy) za nienależyte wykonanie zobowiązania opiera się na zasadzie ryzyka. Jednocześnie w sprawie nie zaistniała sytuacja, aby grabarz – P. P. nie będąc do tego upoważnionym spełniał świadczenie bez wiedzy i woli pozwanej gminy (sołtysa) (zob. szerzej Komentarz do KC, 2 wydanie, pod red. E. Gniewka, C.H. Beck, 2006r., s. 811).

W ocenie Sądu Okręgowego, zarzut strony pozwanej, iż za całość szkody odpowiedzialność ponosi grabarz nie zasługiwała zatem na akceptację. Jak zeznał to P. P., którego relacji nie sposób odmówić wiarygodności, nie prowadził on odrębnej działalności gospodarczej, nie wystawiał żadnych rachunków za usługi kopania grobów, działał na prośbę sołtysa (organu pomocniczego pozwanej gminy), który wskazywał mu w którym miejscu ma wykopać grób i jaki rodzaj grobu ma wykonać (pojedynczy, głębiny itp.). Jedynie wynagrodzenie otrzymywał od rodziny, co jednakże nie przemawiało za stanowiskiem, że jedynym podmiotem odpowiedzialnym za spowodowanie szkody ma być grabarz. Należało podkreślić, że bez znaczenia dla odpowiedzialności gminy było, w jakim stosunku prawnym grabarz pozostawał z gminą (sołtysiem), czy wynikał z tego element podporządkowania, czy też nie. Mogą to być także

osoby, z którymi dłużnik nie nawiązał żadnego stosunku prawnego. Na omawianą odpowiedzialność nie ma także wpływu, czy osoby z których pomocą dłużnik wykonuje zobowiązanie działały za wynagrodzeniem, czy bezpłatnie. Dodać należało, że bez znaczenia było od kogo to wynagrodzenie otrzymały, czy bezpośrednio od wierzyciela, czy za pośrednictwem dłużnika. (zob. szerzej Komentarz do KC, 2 wydanie, pod red. E. Gniewka, C.H. Beck, 2006r., s. 811). Do obowiązków sołtysa, jako organu pomocniczego gminy, a jednocześnie organu zarządzającego cmentarzem gminnym było zweryfikowanie, czy grabarz wykopał grób zgodnie ze zleceniem rodziny zmarłego oraz w planie zagospodarowania cmentarza, tak aby spełnić wolę J. i A. Z. (1) pochowania ich w jednym grobie. Obowiązek ten tym bardziej ciążył na sołtysie, gdyż to on prowadził ewidencję zmarłych, wskazując w niej błędnie, że J. Z. (1) został pochowany w grobie pojedynczym głębinowym. Nie można było wykluczyć, że gdyby sołtys wpisał prawdziwą, zweryfikowaną informację, że wykopany grób nie spełnia wymogów grobu pojedynczego głębinowego, można byłoby uniknąć zaistnienia szkody, poprzez zarządzenie pogłębienia grobu w odpowiednim czasie.

O tym, iż pozwana gmina zdawała sobie sprawę z potrzeby sprawdzania zgodności parametrów grobu ze zleceniem jest wprowadzenie w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 16.01.2013r. skierowanym przez stronę pozwaną do potencjalnych oferentów „Pełnienia funkcji gospodarza cmentarza komunalnych na terenie Gminy Z.” wymogu kontrolowania i każdorazowego dokonywania odbioru dołu grzebalnego, czyli wymiarów oraz głębokości pod względem ich prawidłowego wykonania.

Sąd Okręgowy podzielił natomiast w części zarzut braku wykazania przez powoda wysokości szkody. Mianowicie w ocenie Sądu II instancji powód wykazał (art. 6kc w zw. z art. 232 zd.1 kpc) odpowiednimi dokumentami księgowymi, tj. fakturami VAT i dowodami wpłaty wystawionymi na powoda (k. 11, 19, 21), iż poniósł koszt związany z czynnościami zmierzającymi do pochowania rodziców w jednym grobie w wysokości 4650zł. Strona pozwana wprawdzie twierdziła, że koszt związany z ekshumacją A. Z. (1) w łącznej kwocie 3600zł brutto był zawyżony. Oprócz twierdzeń w tym zakresie zawartych w odpowiedzi na pozew, strona pozwana nie zaoferowała żadnych wniosków dowodowych zmierzających do skutecznego zakwestionowania poniesionych wydatków, jako wydatków zawyżonych, nie oddających realiów rynkowych.

Natomiast, Sąd Okręgowy podzielił zarzut strony pozwanej, iż kwota 900zł dodatkowych kosztów poniesionych przez osobę trzecią, tj. F. B. nie została należycie wykazana. Żądanie w tym zakresie opierało się bowiem w zasadzie na samych bliżej niewyjaśnionych twierdzeniach. Nie sposób bowiem przyjąć, aby koszt przejazdów F. B. związanych z formalnościami ekshumacyjnymi miał wynieść aż 600zł, gdyż oznaczałoby to, że przy średnim spalaniu przeciętnego pojazdu osobowego (ok. 7-8 l) na odcinku 100km w cyklu mieszanym i średniej cenie za 1 litr benzyny lub oleju napędowego w 2013r. ok. 5,5 zł, F. B. przejechał w tym celu ok. 1300km (nad morze bałtyckie i z powrotem), co wydaje się absurdalne, zważywszy na fakt, że odpowiedzialne instytucje za przeprowadzenie ekshumacji znajdowały się niewielkiej odległości od miejsca zamieszkania F. B. (miejsce zamieszkania: J.). Żądanie powoda w tym zakresie (co do kwoty 900zł) podlegało jednakże oddaleniu przede wszystkim z tego względu, że powód nie wykazał, aby nabył w trybie art. 509kc od F. B. wierzytelność odszkodowawczą w powyższym zakresie umożliwiającą mu następnie dochodzenie jej na drodze sądowej od strony pozwanej. F. B. jako krewny miał bowiem samodzielną legitymację do dochodzenia tej wierzytelności od strony pozwanej. Fakt, iż powód miał zwrócić F. B. te rzekomo poniesione wydatki (w aktach brak było dowodu ich zapłaty), nie powodowało automatycznie, że powód uzyskał legitymację do ich samodzielnego dochodzenia.

Uwzględniając powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386§1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w pkt. I w całości w ten sposób, że:

zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 4650zł (cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych) z odsetkami ustawowymi od dnia 16.02.2014r. do dnia zapłaty (przy zachowaniu wymogów określonych w art. 455kc, zob. wezwanie do zapłaty, k. 22), w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Konsekwencją częściowego oddalenia powództwa (co do kwoty 900zł) było stosunkowe w myśl art. 100 kpc rozdzielenie kosztów procesu za I instancję. Mianowicie powód poniósł opłatę od pozwu w kwocie 278zł oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 1217zł wraz z opłatą od pełnomocnictwa, tj. w sumie 1495zł, natomiast pozwany poniósł koszty zastępstwa procesowego w

kwocie 1200zł. Suma kosztów oby stron wyniosła zatem 2695zł. Powód ostał się z żądaniem w 85%, a zatem obciążały go koszty procesu w kwocie 431zł ($2695zł * 16\%$). Tym samym na rzecz powoda należało zasądzić różnicę.

Z powołanych powyższe okoliczności, apelacja w pkt. II wyroku na podstawie art. 385 kpc podlegała oddaleniu w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy w pkt. III wyroku również na podstawie art. 100 kpc w zw. z art. 108§1 kpc, stosunkowo rozdzielił koszty postępowania apelacyjnego. Mianowicie powód, jak i pozwany ponieśli koszty zastępstwa procesowego wg norm przepisanych w kwotach po 600zł, a dodatkowo pozwany poniósł koszty opłaty od apelacji w wysokości 278zł. Suma kosztów obu stron wyniosła zatem 1478zł. Pozwany wygrał apelację w 16 %, a tym samym pozwanego obciążały koszty postępowania apelacyjnego w wysokości 1242zł ($1478zł * 84\%$), a tym samym to od strony pozwanej na rzecz powoda należało zasądzić kwotę 364zł wynikającą z ostatecznego rozliczenia kosztów za instancję odwoławczą.

Sędzia: Przewodniczący: Sędzia:

Sędzia ref. I instancji: SSR M. M.