

Sygn. akt I ACa 626/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędzia SA Katarzyna Polańska-Farion

Sędzia SO (del.) Grażyna Kramarska

Protokolant: st. sekr. sąd. Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. W.

przeciwko Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 lutego 2014 r. sygn. akt XVI GC 832/12

### **1. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie pierwszym w części, w ten sposób, że zasądza od Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz T. W. kwotę 109.145, 89 zł (sto dziewięć tysięcy sto czterdzieści pięć złotych i osiemdziesiąt dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia zapłaty,**

b) **w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz T. W. kwotę 9.058 zł (dziewięć tysięcy pięćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

2. **nakazuje pobrać od Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 5.458 zł (pięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt osiem złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.**

Sygn. akt I ACa 626/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo T. W. przeciwko Towarzystwu (...) S.A. w W. o zapłatę kwoty 109.800 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2011 r. oraz kosztami procesu.

Podstawa faktyczna i prawna wyroku jest następująca.

T. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana (...) T. W. we W., wybudował osiedle w S., składające się z 52 domów jednorodzinnych w stanie surowym zamkniętym. Początkowo inwestorem było Z., w której to spółce wspólnikami i członkami zarządu byli T. W. i Z. K. (1). Z dniem 11.10.2006 r. doszło do zmiany inwestora na T. W., który nabył inwestycję z sześcioma rozpoczętymi domami w stanie surowym otwartym, bez żadnych przyłączy. Jak T. W. kupował domy, to była umowa, że jak będą do wykonania roboty wykończeniowe, to będzie je zlecał tej spółce. W przeciągu 2-3 miesięcy na każdy dom znalazł się klient i T. W. zlecił spółce (...) wykonanie prac. Spółka ta była więc podwykonawcą T. W..

W trakcie wykonywanych prac dotyczących budynku przy ul. (...), działka nr (...), Z. K. (1), który był kierownikiem budowy na tym budynku, wpisał w dzienniku budowy w dniu 10.05.2003 r., że zakończono wykonanie ścian fundamentowych i wykonywana jest izolacja ścian zewnętrznych, zaś w dniu 18.09.2003 r., że zakończono wykonanie ściany przyziemia. Budynek został zgłoszony do odbioru w dniu 30.05.2007 r. Izolacje ścian fundamentowych wykonuje się przed zasypaniem i obsypaniem ścian fundamentowych, a izolację poziomą przed rozpoczęciem wykonania ścian parteru. Po zasypaniu przystępuje się do wykonania izolacji poziomej i wykonania ścian przyziemia.

Z. K. (1) był członkiem (...) Okręgowej Izby (...). Do dnia 31.12.2003 r. (...) miała zawartą umowę ubezpieczenia OC z W., zaś od 2004 r. umowę ubezpieczenia OC z A., z sumą gwarancyjną za jedno zdarzenie w okresie ubezpieczenia w kwocie 50.000 euro, na podstawie umowy generalnej z dnia 11.12.2003 r. Zgodnie z tą umową ubezpieczeniem objęta była odpowiedzialność cywilna członków Izby za szkody wyrządzone przez działanie lub zaniechanie ubezpieczonego, w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, w których następstwie została wyrządzona szkoda uprawniająca poszkodowanego do dochodzenia roszczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego. Odpowiedzialnością (...) objęte były roszczenia osoby poszkodowanej dotyczące szkód będących następstwem działań i zaniechań, które zaistniały w okresie ubezpieczenia, choćby osoba poszkodowana (osoba uprawniona) zgłosiła je po tym okresie, z zachowaniem terminów określonych dla przedawnienia roszczeń (§ 3 ust. 1-2) – (oświadczenie, zaświadczenia, decyzja, umowa k. 22, 31-39, 186-192).

Z. K. (1) miał zawartą umowę o pracę z T. W. w okresie 1.05.2008 r. – 18.05.2009 r. W pozostałych okresach, od dnia 23.04.2000 r., był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w spółce (...) jako wiceprezes zarządu. Na budowie w S. Z. K. (1) pełnił funkcję kierownika budowy przez cały czas trwania inwestycji, do końca 2011 r. Nie prowadził własnej działalności gospodarczej, był członkiem zarządu spółki i kierownikiem budów w całej Polsce (umowy o pracę, świadectwo pracy k. 216-217, 241-242, 282-284, zeznania świadka Z. K. (1) k. 319-321, zeznania powoda T. W. k. 340).

W dniu 21.06.2007 r. T. W. zbył na rzecz J. i P. D. za kwotę 225.951,90 zł nieruchomość o powierzchni 900 m<sup>2</sup>, położoną przy ul. (...), zabudowaną domem mieszkalnym w stanie deweloperskim, tj. bez wykończenia wewnętrznego i białego montażu. Pismem z 5.02.2008 r. nabywcy poinformowali T. W. o zawilgoceniu ścian w ich domu, sięgającym od poziomu podłóg do wysokości kilkudziesięciu centymetrów. Na spotkaniu kierownik budowy Z. K. (1) stwierdził, że wszystko jest dobrze, na pewno jest wykonana izolacja, odbierał to wszystko i potwierdził to zapisami w dzienniku budowy, a państwo D. próbują wyłudzić pieniądze, a nie grzeją domu, stąd zawilgocenia. Wówczas powód wysłał do nich pismo zawierające stanowisko takie, jak przedstawił kierownik, a więc że budynek może być nieogrzewany, a ponadto budując dodatkowe szambo uszkodzili izolację zewnętrzną w jednym miejscu budowy.

J. i P. D. wnieśli pozew przeciwko T. W. o obniżenie ceny. W wyniku przeprowadzonego postępowania ustalono, po przeprowadzeniu dowodów z opinii biegłych sądowych, że brak było prawidłowo wykonanej izolacji przeciwwilgociowej i przeciwwodnej budynku oraz zbyt mała była odległość korony fundamentów od powierzchni terenu. Spowodowało to kapilarne podciąganie wody do wyższych partii murów. Wyeliminowane zostały inne przyczyny zawilgocenia, tj. brak dokładnego wysuszenia budynku, wybudowanie drugiego szamba i doprowadzenie rury odprowadzającej ścieki. Ponadto budynek został źle zaprojektowany, bo posadzka znajduje się tylko 14 cm nad poziomem terenu, teren pod budowę został źle rozpoznany, gdyż był to teren rolny, na którym podczas prac budowlanych zostały uszkodzone melioracje i został zasypany rów odwadniający. W związku z tym Sąd Okręgowy

we Włocławku wyrokiem z dnia 21.12.2009 r., wydanym w sprawie I C 96/08, zasądził od T. W. na rzecz J. i P. D. kwotę 120.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20.06.2008 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu. W wyniku apelacji wniesionej przez T. W. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 26.01.2011 r., wydanym w sprawie I ACA 438/10, obniżył tę kwotę do 81.342,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20.06.2008 r. Ostatecznie od T. W. zostały zasądzone następujące kwoty:

- 81.342 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20.06.2008 r. do dnia zapłaty (na rzecz J. i P. D.),
- 3.657 zł tytułem kosztów procesu (na rzecz J. i P. D.),
- 4.080 zł tytułem kosztów sądowych (na rzecz Skarbu Państwa),
- 960,16 zł tytułem kosztów sądowych (na rzecz Skarbu Państwa).

Jednocześnie od J. i P. D. na rzecz T. W. została zasądzona kwota 2.784,00 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

W wykonaniu wyroku T. W. zapłacił na rzecz J. i P. D. w lutym i kwietniu 2011 r. łącznie kwotę 109.800 zł (dowody przelewów k. 26-28, 30).

Z wybudowanych 52 domów sprzedanych zostało 41. Z tych sprzedanych domów powód miał łącznie 4 zgłoszenia wilgoci, w tym przez państwa D., którzy zgłosili zawilgocenia jako pierwsi. Kierownikiem budów na wszystkich 4 domach, co do których były zgłoszenia, był Z. K. (1).

T. W. wystąpił do Z. K. (1) z żądaniem zapłaty. Z. K. przedstawił swoje ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie funkcji, którą pełnił. W związku z tym w dniu 23.03.2011 r. szkoda została zgłoszona w A., jednak decyzją z 2.06.2011 r. ubezpieczyciel odmówił pokrycia szkody (k. 18-21).

Pismem z dnia 15.06.2011 r. T. W. wezwał A. do zapłaty kwoty 81.342 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20.06.2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztami sądowymi (wezwanie do zapłaty k. 14, 17). Ponieważ płatność nie nastąpiła, wystąpił z niniejszym powództwem.

Oceniając roszczenie Sąd przede wszystkim zauważył, że w przelewach nie zostało wskazane, z jakich konkretnie tytułów były dokonywane poszczególne wpłaty (podawana była jedynie sygnatura akt Sądu Apelacyjnego). Niemniej odsetki od kwoty 81.342,00 zł za okres 20.06.2008 r. – 11.02.2011 r. wyniosły 27.420,06 zł. Na ten dzień do zapłaty pozostała jeszcze kwota 67,16 zł z należności głównej. Odsetki od tej kwoty za okres 12-21.02.2011 r. wyniosły 0,24 zł. Natomiast różnica pomiędzy kosztami zasądzonymi od T. W. na rzecz J. i P. D. a kosztami zasądzonymi od państwa D. na rzecz T. W. wyniosła 873 zł. Łącznie kwoty te dają kwotę 28.360,46 zł. Dwie ostatnie wpłaty dawały kwotę 28.525,16 zł, a więc kwota 164,70 zł stanowiła świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 k.c. Zatem już tylko z tej przyczyny powództwo, co do kwoty 164,70 zł podlegało oddaleniu.

Wyrok Sądu II instancji został wydany w dniu 26.01.2011 r. i z tym dniem był orzeczeniem prawomocnym. Już w tym dniu powód mógł i powinien spełnić świadczenie na rzecz J. i P. D.. Tymczasem zapłata nastąpiła później. Odpowiedzialność pozwanego mogłaby się ograniczać, co najwyżej, do kwoty 81.342 zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres 20.06.2008 r. – 26.01.2011 r., które wyniosłyby 26.956,52 zł, i kwoty 873,00 zł tytułem kosztów procesu. Łącznie byłaby to kwota 109.153,52 zł.

Roszczenie J. i P. D. wynikało z roszczeń z rękojmi, co do których, do momentu orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który wydał wyrok na podstawie przeprowadzonej dodatkowej opinii biegłego sądowego, nie można było powiedzieć, że są zasadne, a jeżeli nawet tak, to w jakim zakresie. Dopiero Sąd Apelacyjny w Gdańsku ustalił prawidłowo stan faktyczny, a więc że dom został wykonany przez T. W. nienależycie i miał wady, za które powód (jako sprzedający) odpowiadał w stosunku do kupujących. Jak to ustalono, w trakcie wykonywanych prac dotyczących przedmiotowego budynku Z. K. (1), który był kierownikiem budowy na tym budynku, wpisał w dzienniku budowy w

dniu 10.05.2003 r., że zakończono wykonanie ścian fundamentowych i wykonywana jest izolacja ścian zewnętrznych, zaś w dniu 18.09.2003 r., że zakończono wykonanie ściany przyziemia. Do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w tej sprawie, gdzie stan faktyczny był sporny, nie można mówić o szkodzie. Dopiero w dniu wydania opinii przez biegłego sądowego w postępowaniu przed Sądem I instancji powód powziął wiadomość, że Z. K. (1) w sposób nienależyty wypełnił swoje obowiązki jako kierownika budowy, a wysokość szkody została ustalona przez Sąd Okręgowy we Włocławku, jednak w sposób nieprawidłowy, o czym świadczy wyrok zmieniający Sąd II instancji. W tej konkretnej sytuacji szkodą w rozumieniu art. 361 § 2 k.p.c., pozostającą w normalnym (adekwatnym) związku przyczynowym ze zdarzeniem w rozumieniu § 1 tego artykułu, jest więc nie tylko należność główna, ale także odsetki do dnia uprawomocnienia się orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, i koszty procesu. Podsumowując ten wątek Sąd Okręgowy stwierdził, że o szkodzie można mówić co do kwoty 109.145,89 zł, na którą składają się następujące kwoty:

- 81.342,00 zł należności głównej,

- 26.930,89 zł jako odsetek od dnia 20.06.2008 r. do dnia 26.01.2011 r.,

- 873,00 zł kosztów procesu.

Z powyższych przyczyn nie można mówić o przedawnieniu roszczenia powoda. U podstaw powstania szkody były zdarzenia z 20.05.2007 r., gdy budynek został zakończony i zgłoszony do odbioru. To, że prace fundamentowe zostały zakończone w 2003 r. nie skutkuje tym, że na dalszym etapie budowy nie można było wykonać izolacji. We wskazanej wyżej dacie pozwany był ubezpieczycielem Z. K. (1). Izolacje ścian fundamentowych wykonuje się przed zasypaniem i obsypaniem ścian fundamentowych, a izolację poziomą przed rozpoczęciem wykonania ścian parteru. Po zasypaniu przystępuje się do wykonania izolacji poziomej i wykonania ścian przyziemia (k. 319). Niemniej, dopiero przekazanie budynku do odbioru jako zakończonego w sposób prawidłowy można uznać za zdarzenie, z którym wiązać należy powstanie szkody. Do tego momentu w każdej chwili może zostać usunięta (i powinna) każda usterka, której wykonawca jest świadomy. W konsekwencji nie można mówić w tym kontekście o braku biernej legitymacji procesowej po stronie A., gdyż od początku 2004 r. (...) miała zawartą umowę ubezpieczenia OC z właśnie z pozwaną spółką. Podobnie powodowi przysługiwała czynna legitymacja procesowa, gdyż w dacie zdarzenia to on wykonywał dom, a co więcej – on poniósł szkodę, gdyż spełnił świadczenie na rzecz poszkodowanych.

Zgłoszenie szkody pozwanemu nastąpiło w dniu 23.03.2011 r., a więc przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia wynikającego z art. 819 § 1 k.c. – do przedawnienia doszłoby z dniem 27.01.2014 r.

Przyczyną powstania szkody po stronie powoda było nienależyte wykonanie obowiązków przez Z. K. (1), pełniącego funkcję kierownika budowy domu, który został następnie sprzedany J. i P. D.. Co prawda świadek Z. K. (1) zeznał, że budowa została wykonana zgodnie z projektem, nie zawierała wad, była wykonana izolacja przeciwwilgociowa i przeciwwodna fundamentów i ścian fundamentowych (k. 318-320), ale tym zeznaniom nie można było dać wiary. Przede wszystkim Sąd był związany orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (art. 365 § 1 k.p.c.), podstawą którego było ustalenie, że brak było prawidłowo wykonanej izolacji przeciwwilgociowej i przeciwwodnej budynku oraz była zbyt mała odległość korony fundamentów od powierzchni terenu. Spowodowało to kapilarne podciąganie wody do wyższych partii murów. Wyeliminowane zostały inne przyczyny zawilgocenia, tj. brak dokładnego wysuszenia budynku, wybudowanie drugiego szamba i doprowadzenie rury odprowadzającej ścieki. Ponadto budynek został źle zaprojektowany, bo posadzka jest tylko 14 cm nad poziomem terenu, teren pod budowę został źle rozpoznany, gdyż był to teren rolny, na którym podczas prac budowlanych zostały uszkodzone melioracje i został zasypany rów odwadniający (k. 103-113). Zachodziły zatem okoliczności leżące po stronie kierownika budowy, jak i projektanta budynku. Niewykonanie właściwej izolacji było jednak samodzielną przyczyną zawilgocenia budynku, tj. nawet gdyby budynek wytyczono w sposób prawidłowy, to i tak do zawilgocenia by doszło, gdyż taki jest właśnie skutek braku izolacji przeciwwilgociowej i przeciwwodnej.

Jak stanowi art. 12 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego, za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą

kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi. Kierownik budowy jest uczestnikiem procesu budowlanego (art. 17 pkt 4), zaś w art. 22 ustawy zostały wymienione jego podstawowe obowiązki, w tym zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy. Mając na uwadze treść art. 355 § 2 k.c., do osoby pełniącej funkcję tego rodzaju stosować należy podwyższony miernik staranności. Tych wymogów Z. K. (1) nie dochował i bez znaczenia pozostaje, że na budowie prac pilnował majster, wspólnie z nim rozdzielał prace pracownikom. Za działania takiej osoby kierownik odpowiada jak za własne, z wszelkimi tego konsekwencjami. Jednocześnie nie sposób obciążać powoda zaniechaniem kierownika budowy, skoro powód zlecił wykonanie robót podmiotowi, który wykonuje zawodowo prace budowlane. Nie można tu więc mówić o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody w jakimkolwiek stopniu.

Jako członek (...) Z. K. (1) podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody, które mogą wyniknąć w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, o czym stanowi art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (t.j. Dz.U. z 2013, poz. 932 ze zm.). Zasady tego ubezpieczenia określają przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11.12.2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów oraz inżynierów budownictwa (Dz.U. nr 220, poz. 2174). Jednakże Z. K. (1) miał zawartą umowę o pracę z T. W. w okresie 1.05.2008 r. – 18.05.2009 r., a pozostałych okresach, od dnia 23.04.2000 r., był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w spółce (...) jako wiceprezes zarządu (k. 216-217, 241-242, 282-284). Wykonanie prac m.in. w przedmiotowym domu powód zlecił spółce (...), a w niemal wszystkich domach kierownikiem budowy był Z. K. (1), w tym na budowie, która została następnie sprzedana J. i P. D.. Zatem powoda łączyła umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. ze spółką (...), w imieniu której pracę – w ramach umowy o pracę – wykonywał Z. K. (1) – aż do samego do momentu zgłoszenia obiektu do odbioru, co nastąpiło w maju 2007 r. Później Z. K. (1) został na okres roku pracownikiem T. W.. Jednocześnie powód jednoznacznie przyznał, że Z. K. (1) nie prowadził działalności gospodarczej (k. 340), co oznacza, że przez cały okres inwestycji wykonywał on swoje obowiązki wyłącznie w ramach łączącego go stosunku pracy ze spółką (...), a w krótkim okresie czasu z powodem.

Zgodnie z art. 822 § 1 k.c. przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. W dacie zdarzenia wywołującego szkodę przepis ten miał treść analogiczną, różnił się jedynie użytymi sformułowaniami, które jednak nie wpływały na sam wydźwięk tego artykułu. Oznacza to, że odpowiedzialność pozwanego jest pochodną odpowiedzialności ubezpieczonego, co oznacza, że ubezpieczyciel odpowiada jedynie w sytuacji, gdy odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi ubezpieczony.

Jak stanowi art. 114 k.p., pracownik, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną według zasad określonych w przepisach rozdziału, w którym artykuł ten się znajduje. Natomiast w świetle art. 120 § 1 k.p. w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca. Szkodą została wyrządzona przez Z. K. (1) przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych. Zgodnie ze ścisłą językową wykładnią art. 120 § 1 k.p. osobista odpowiedzialność pracownika na podstawie przepisów prawa cywilnego o odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych wobec osoby trzeciej za wyrządzoną jej szkodę jest wyłączona. Z reguły chodzi o odpowiedzialność pracownika wobec osoby trzeciej na podstawie art. 415 k.c., ale nie tylko. Przepis Kodeksu pracy reguluje bowiem zagadnienie należące do dziedziny prawa cywilnego, wyłączając roszczenia przysługujące poszkodowanej osobie trzeciej na mocy przepisów prawa cywilnego w stosunku do sprawcy szkody, którym jest pracownik, bez względu na podstawę wyrządzenia szkody. Pracowniczy status sprawcy szkody jest więc okolicznością wyłączającą jego cywilnoprawną odpowiedzialność wobec poszkodowanej osoby trzeciej.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 13.05.1975 r. (III PZP 5/75, OSPiKA 1976, nr 7-8, poz. 135), stwierdził, że art. 120 § 1 k.p. wprowadził istotną zmianę zasad odpowiedzialności wynikających z przepisów kodeksu cywilnego o

czynach niedozwolonych, ograniczając podmiotowo uprawnienie osoby trzeciej do żądania odszkodowania wyłącznie od pracodawcy. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 7.06.1975 r. (III CZP 19/75, OSNCP 1977, nr 2, poz. 20). Sąd Najwyższy wskazał, że przepis ten, choć umiejscowiony jest w prawie pracy i do tego prawa przynależny, reguluje zagadnienia należące do zakresu prawa cywilnego i modyfikuje przepisy prawa cywilnego, wyłączając roszczenie osoby trzeciej o naprawienie szkody w stosunku do sprawcy szkody, gdyż do naprawienia tej szkody zobowiązany jest wyłącznie pracodawca. Sąd Najwyższy podtrzymał przedstawiony pogląd w kolejnych orzeczeniach (por. uchwałę SN z dnia 8.10.1975 r., IV PZP 8/75, „Nowe Prawo” 1977, nr 1, s. 119, uchwałę 7 sędziów SN z dnia 12.06.1976 r., III CZP 5/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 61).

Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale z dnia 7.06.1976 r. uznał jednak, że art. 120 § 1 k.p. nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowania przez osobę trzecią bezpośrednio od pracownika w razie niewypłacalności pracodawcy zatrudniającego tego pracownika, gdyż przepis ten ma na względzie jedynie sytuacje typowe, w których pracodawca nie tylko odpowiada majątkowo, ale ma także możliwość naprawienia szkody. Do takiej interpretacji przepisu Sąd Okręgowy odniósł się krytycznie. Zauważył zarazem, że w wyroku z dnia 11.04.2008 r. (II CSK 618/07, OSNC-ZD 2009, nr 2, poz. 41) Sąd Najwyższy powołał się na stanowisko wyrażone w powyższej uchwale i orzekł, że art. 120 § 1 k.p. nie stosuje się, gdy z przyczyn faktycznych, jak niewypłacalność pracodawcy, czy likwidacja zakładu pracy, poszkodowany nie może żądać naprawienia szkody od pracodawcy. Granicę stosowania tego przepisu powinna wyznaczać potrzeba możliwie pełnej ochrony interesów poszkodowanych. Co prawda, w doktrynie wyrażony został pogląd, że cel ochronny art. 120 § 1 k.p. odpada, jeżeli pracownik nie ponosi ciężaru odszkodowania, co dotyczy zwłaszcza sytuacji, gdy jest objęty ubezpieczeniem (tak A. Szpunar, Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek wypadku komunikacyjnego, Warszawa 1976, s. 150 i n., M. Nesterowicz, Stosunek prawa pracy do przepisów Kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych, Palestra 1977, nr 7, s. 8, i B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wyrządzenie szkody przez kilka osób, Warszawa 1978, s. 153), jednak jest to – zdaniem Sądu I instancji – pogląd *contra legem*. Już wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy nie znajduje uzasadnienia, gdyż jest sprzeczna zarówno z treścią przepisu, jak i jego celem, a mianowicie ochroną pracownika przed roszczeniami osób trzecich i obciążeniem go odpowiedzialnością w ramach stosunku pracy. Pracownik może wyrządzić szkodę osobie trzeciej przy wykonywaniu zobowiązania wiążącego pracodawcę z tą osobą. W tym wypadku podstawę prawną odpowiedzialności pracodawcy stanowi art. 474 k.c., zgodnie z którym dłużnik odpowiada tak jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje, jak również osób, którym powierza wykonanie zobowiązania.

Zatem odpowiedzialność w stosunku do powoda za przedmiotową szkodę ponosi wyłącznie spółka (...), jako strona kontraktu, która odpowiada w tej konkretnej sytuacji za działania i zaniechania jej pracownika Z. K. (1). Nawet jeśliby przyjąć za prawidłową wykładnię art. 120 k.p., wynikającą z powołanych orzeczeń Sądu Najwyższego, to i tak strona powodowa nie wykazała, pomimo spoczywającego na niej ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), aby zachodził wyjątek od tego przepisu, a mianowicie, aby nie było możliwe dochodzenie roszczenia w stosunku do pracodawcy sprawcy szkody, czyli spółki (...).

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że chociaż po stronie powoda zaistniała szkoda we wskazanej wcześniej wysokości, to z uwagi na to, że Z. K. (1) nie ponosił odpowiedzialności wobec T. W. za skutki zdarzenia, powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Powód wniósł apelację, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 109.145,89 zł. Zarzucił błędne ustalenie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy sposobności zatrudnienia a nie przy wykonywaniu zadań powierzonych pracownikowi w ramach stosunku pracy. Z apelacji wynika, że powód wniósł o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w zaskarżonej części.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda kosztów postępowania.

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

Apelacja jest zasadna.

Z odpowiedzi na apelację wynika, że strona pozwana nie kwestionuje ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego w żadnej części, uznając je za prawidłowe, mające oparcie w zgromadzonych dowodach. Pozwany podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że do powstania szkody doszło wskutek nienależytego wykonania obowiązków kierownika budowy przez Z. K. (1) (k.400v.). Na obecnym etapie postępowania spór między stronami ogniskuje się na zagadnieniu, czy Z. K. (1) wykonywał funkcję kierownika budowy w ramach stosunku pracy czy poza nim, a także oceny jego odpowiedzialności w kontekście reguł zawartych w art. 120 § 1 kodeksu pracy.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2013, poz. 1409 ze zm.), jednym z obowiązków inwestora jest zapewnienie objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy. Dokonuje się to na podstawie umowy cywilnoprawnej. Kierownik budowy jest samodzielnym uczestnikiem procesu budowlanego i wykonuje swoje zadania w imieniu i w interesie inwestora (por. Alicja Plucińska-Filipowicz (red.), Kamil Buliński, Tomasz Filipowicz Komentarz do art.18 ustawy - Prawo budowlane, t.8, Lex 2014). W praktyce wielu inwestorów powierza wybór kierownika budowy wykonawcy, uzasadniając to bezkolizyjną współpracą w trakcie wykonywania robót budowlanych kierownika z wykonawcą. Jeżeli jednak inwestor ceduje wybór kierownika budowy na kogoś innego, to podejmuje ryzyko wadliwego wyboru i jego konsekwencji (por. Robert Dziwiński, Paweł Ziemiński, Komentarz do art.18 ustawy - Prawo budowlane, ABC 2006).

Kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi jest samodzielną funkcją techniczną w budownictwie, którą mogą wykonywać jedynie osoby posiadające „uprawnienia budowlane (art. 12 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo budowlane). Jak wynika z art. 22 ustawy – Prawo budowlane, do obowiązków kierownika budowy, należy m.in. kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi (pkt 3) i zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad (pkt 9). Odpowiedzialność cywilna za szkody powstałe w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, a więc także powstałe w związku z wykonywaniem funkcji kierownika budowy, objęta jest – z mocy art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (Dz.U.2003.2174) obowiązkowym ubezpieczeniem (por. także § 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów oraz inżynierów budownictwa, j.t Dz.U. Dz.U.2013.1409 ze zm.). Jak niewadliwie ustalił Sąd Okręgowy, w tym wypadku chodzi o odpowiedzialność pozwanego, który był ubezpieczycielem Z. K. (1) w chwili odbioru obiektu. Na podstawie przytoczonego wyżej art. 12 – Prawo budowlane należy bowiem stwierdzić, że do kierownika budowy należało nie tylko zapobieżenie powstania wady (braku izolacji i w konsekwencji zawilgocenia ścian budynku) ale także zapewnienie jej usunięcia.

Wskazana samodzielność kierownika budowy jako osobnego od projektanta, wykonawcy i inwestora - uczestnika procesu budowlanego oraz jego umocowanie do działania na podstawie umowy cywilnoprawnej zawieranej z inwestorem, a w końcu także fakt obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, przemawiają przeciwko stwierdzeniu, że Z. K. (1), który w spółce (...) był wiceprezesem zarządu, jednocześnie wykonywał w ramach stosunku pracy funkcję kierownika budowy.

Przeciwko konstatacji zbieżnej z ustaleniem Sądu Okręgowego przemawia też treść znajdującej się w aktach sprawy umowy o pracę zawartej pomiędzy P.B.M. (...) sp. z o.o. we W. a Z. K. (1), w której nie ma mowy o wykonywaniu pracy w charakterze kierownika budowy (k.241), inaczej niż w późniejszej umowie – zawartej z T. W. (k.216). Zeznania Z. K. (1) w charakterze świadka potwierdzają fakt wykonywania obowiązku kierownika budowy (k.319), jednak nie dają dostatecznych podstaw do podważenia treści umowy o pracę i stwierdzenia, że pełnił tę funkcję w ramach umowy o pracę. Wręcz przeciwnie, w końcowej części zeznań świadek ten stwierdził: „Funkcję kierownika budowy pełniłem na zlecenie D. do Z.. Umowę o pracę miałem ze Z..” (k.321). Owo wyraźne rozgraniczenie wskazuje na fakt, że jednak Z. K. (1) pełnił funkcję kierownika budowy poza umową o pracę, w oparciu o umowę cywilnoprawną. Ubocznie można jeszcze wskazać na dokument złożony w przez powoda w postępowaniu apelacyjnym, który został zaliczony w poczet dowodów (postanowienie SA – k.424), dotyczący analogicznej sytuacji, w której powód naprawił szkodę

wyrządzoną przez Z. K. jako kierownika budowy w ramach tej samej inwestycji, m.in. również przez niewłaściwą izolację fundamentów, a co do której pozwany nie kwestionował swej odpowiedzialności (k.409). W tamtej sprawie, jak wynika z pisma (...) S.A. zostało złożone oświadczenie, że Z. K. (1) nie wykonywał obowiązków kierownika budowy w ramach umowy o pracę (k.409-410). Tak też ze wskazanych względów ustala Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, korygując w tym zakresie zarówno podstawę faktyczną jak i subsumpcję Sądu I instancji, które poza tym przyjmując je za swoje.

Stwierdzenie, że art. 120 § 1 k.p. nie znajduje w tej sprawie zastosowania oznacza, że odpadła jedyna przesłanka nieuwzględnienia powództwa przez Sąd Okręgowy. Wyrok podlegał zatem zmianie, a wyliczona przez Sąd Okręgowy (prawidłowo) szkoda – skompensowaniu w pełnej wysokości, z przyczyn podanych w motywach zaskarżonego wyroku (przy pominięciu jedynie tej części rozważań, które zaważyły na oddaleniu powództwa ze względu na stwierdzenie wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy Z. K. (1), tj. spółki (...)) i przy zastosowaniu art. 822 § 1 i 2 k.c.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Orzeczenie o kosztach za I instancję zapadło na podstawie art. 98 w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. i obejmuje wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego powoda w stawce minimalnej, tj. 3.600 zł oraz zwrot opłaty uiszczony od kwoty, co do której powództwo zostało ostatecznie uwzględnione, tj. 5.458 zł. Podstawę zasądzenia na rzecz Skarbu Państwa od pozwanego kosztów za drugą instancję stanowi art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 98 k.p.c., przy czym kwota 5.458 zł stanowi nieuiszczoną opłatę od apelacji od której powód był zwolniony.