

Klauzulę wykonalności nadano
w dniu 17.04.2020 r. pkt I i II
na wniosek pełn. wierz. /K. 414/
adw. J. U..

Na zarządzenie Sędziego
z up. Kierownika Sekretariatu

Starszy Sekretarz Sądowy

J.Guzowska-Dereń

Prawomocnym postanowieniem

z dnia 09.04.2020 r., (k. 432)

sprostowano oczywistą omyłkę pisarską

wyroku Sądu Apelacyjnego

w Szczecinie.

20 kwietnia 2020 r.

Kierownik sekretariatu

I Wydziału Cywilnego

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

mgr Sylwia Kędziorek

Sygn. akt I ACa 652/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:SSA Edyta Buczkowska-Żuk

Sędziowie:SSA Krzysztof Górski (spr.)

SSA Leon Miroszewski

Protokolant:St. sekr. sąd. Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2020 r. w Szczecinie na rozprawie

sprawy z powództwa D. D.

przeciwko G. R.

przy udziale interwenienta ubocznego Towarzystwa (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 kwietnia 2019 r. sygn. akt I C 769/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. w ten sposób, że zasądzoną tam sumę obniża do kwoty 40.088,24 zł (czterdziestu tysięcy osiemdziesięciu ośmiu złotych dwudziestu czterech groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 czerwca 2014 roku i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

II. zmienia rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w punkcie III. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza z tego tytułu od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.479,70 zł (jednego tysiąca czterystu siedemdziesięciu dziewięciu złotych, siedemdziesięciu groszy);

III. zmienia orzeczenie o kosztach sądowych, zawarte w pkt. IV. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że nakazuje ściągnąć od powoda z zasądzonego w punkcie I roszczenia na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 1192,52 zł (jednego tysiąca stu dziewięćdziesięciu dwóch złotych pięćdziesięciu dwóch groszy) a pozwanego obciąża z tego tytułu obowiązkiem zapłaty na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim kwoty 975,69 zł (dziewięćset siedemdziesięciu pięciu złotych sześćdziesięciu dziewięciu groszy);

IV. oddala apelację w pozostałym zakresie;

V. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.004,50 zł (dwóch tysięcy czterech złotych, pięćdziesięciu groszy) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Krzysztof Górski Edyta Buczkowska-Żuk Leon Miroszewski

Sygnatura akt I ACa 652/19

UZASADNIENIE

Powód D. D. złożył pozew przeciwko pozwanemu G. R. o zapłatę kwoty 89.233,58 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 04.06.2014 r.

W uzasadnieniu wskazał, że D. D. jako inwestor uzyskał pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego i gospodarczego w S. przy ul. (...) na działce nr (...) (decyzja z dnia 05.05.2008 r., nr (...)). Powód pracował wtedy za granicą i pozostawał w nieformalnym związku z M. A. - córką Z. A., którego w związku z tym darzył zaufaniem i upoważnił do nadzorowania budowy podczas swojej nieobecności. Z. A. zaproponował jako kierownika budowy pozwanego oraz jako wykonawcę A. N.. W dniu 21.05.2008 r. do (...) w D. wpłynęło zawiadomienie powoda o terminie rozpoczęcia prac budowlanych na dzień 29.05.2008 r. Tego samego dnia pozwany złożył oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika budowy. 22.05.2008 r. nastąpiło geodezyjne wytyczenie terenu. Nie doszło jednak do protokolarnego przejęcia od inwestora terenu budowy. Pozwany był

w posiadaniu dziennika budowy, ale nie był obecny na terenie budowy, nie uczestniczył w odbiorach poszczególnych etapów prac budowlanych, nie zgłaszał powodowi sprawdzenia lub odbioru robót ulegających zakryciu lub zanikających. Na budowie pozwany pojawił się na przełomie października -listopada 2009 r. stwierdzając liczne nieprawidłowości. Z. A. poinformował pozwanego, że nie jest już przedstawicielem powoda i polecił osobisty kontakt

z powodem. Pozwany kontaktu takiego nie podjął, nie dokonał wpisów w dzienniku budowy, nie podjął żadnych działań, choćby w celu wstrzymania prowadzenia robót. Pierwszy kontakt stron miał miejsce w drugiej połowie 2010 r. na żądanie powoda. W spotkaniu oprócz stron brał udział M. D. (brat powoda) i A. N. (wykonawca). Pozwany stwierdził, że może wyprowadzić budowę za dodatkowe wynagrodzenie 3.500,00 zł. W sierpniu 2011 roku z inicjatywy powoda doszło do kolejnego spotkania na placu budowy powoda, pozwanego, A. N. i R. B.. Powód otrzymał wtedy od pozwanego dziennik budowy, w którym był wpis o podjęciu funkcji kierownika przez pozwanego i wytyczeniu Sranie działki. Brak było innych wpisów. Budowa została doprowadzona do ^(s)tanu surowego otwartego. 17.11.2011 r. pozwany złożył do (...) świadczenie, iż z dniem 18.11.2011 r. rezygnuje z pełnienia obowiązków kierownika budowy. (...) postanowieniem z dnia 03.01.2017 r. wstrzymał prowadzenie robót budowlanych. Pismem z dnia 17.02.2014 r. pozwany został wezwany

do dobrowolnej zapłaty, ale w piśmie z dnia 11.03.2014 r. odmówił zapłaty. Wyrokiem z dnia 22.07.2013 r. Sąd Rejonowym

w G. XII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Strzelcach Krajeńskich, uznał pozwanego winnego tego, że w okresie od 21.05.2008 r. do dnia 17.11.2011 r. w miejscowości S. na działce ewidencyjnej nr (...), pełniąc funkcję kierownika budowy nie dopełnił ciężących na nim obowiązków: protokolarnego przyjęcia od inwestora terenu budowy, sporządzenia planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, prowadzenia dokumentacji, tj. dziennik budowy, zorganizowania budowy i kierowania budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, zgłaszania inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonywanych robót ulegających zakryciu, bądź zanikających, tj. czynu

z art. 93 pkt 1 i 4 ustawy Prawo budowlane. Powód zlecił ocenę techniczną obiektu, która wykazała szereg nieprawidłowości. Za wykonanie ekspertyzy zapłacił 4.350,00 zł. Konieczne było opracowanie kosztorysu (1.230,00 zł) i projektu zamiennego (7.412,00 zł). Koszt niezbędnych prac budowlanych to zaś 76.241,58 zł. Jako podstawę prawną roszczenia powód wskazał art. 471 k.c.

Pozwany G. R. wnosił o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu wskazał, że roszczenie uległo przedawnieniu, gdyż o szkodzie i osobie odpowiedzialnej za szkodę powód dowiedział się w sierpniu 2011 r. Powód nie wykazał zawinonego działania pozwanego, które miałyby związek ze szkodą. Inwestor po zabezpieczeniu terenu budowy i wyznaczeniu geodezyjnym obiektu miał powiadomić kierownika budowy o wykonywaniu dalszych prac, ale tego nie zrobił. Inwestor prace wykonywał samowolnie a gdy pozwany dowiedział się o pracach udał się na teren budowy i stwierdził nieprawidłowości. Pozwany chciał pomóc w naprawie i usunięciu uchybień, ale powód nie chciał skorzystać z jego oferty. Inwestor nie był zadowolony ze swojego przedstawiciela - Pana A., gdyż od razu go odwołał. Za działania przedstawiciela inwestora i zaniedbania samego inwestora w nadzorze pozwany nie odpowiada. Pozwany nie miał wpływu na wykonywanie prac przez inwestora, nie zezwolił na ich wykonywanie, nie zaakceptował wykonanych prac, nie uczestniczył w pracach, bo nie był o nich zawiadomiony. Powód nie wykazał też wysokości szkody. Wyrok w sprawie o wykroczenie nie jest wiążący dla sądu cywilnego, zaś postępowanie przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa umorzono, nie stwierdzając zawinonego zachowania pozwanego w trakcie budowy.

Interwenant uboczny po stronie pozwanej - Towarzystwo (...) S.A. w W. wnosił o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu wskazał, że powód oparł roszczenie na art. 415 k.c, ale nie wykazał, aby pozwany dopuścił się jakichkolwiek naruszeń prowadzących do powstania szkody u powoda. Zapewnienie objęcia kierownictwa budowy oraz wykonanie i odbiór robót należały do inwestora. Inwestor nie poinformował o rozpoczęciu robót. Nie doszło też do powstania szkody. Opinie i kalkulacje przedstawione przez powoda to dokumenty prywatne. Poza tym roszczenie przedawniło się najpóźniej w styczniu 2014 r., tj. 3 lata po wstrzymaniu prac przez (...).

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygnaturze akt I C 769/17 w pkt I zasądził od pozwanego G. R. na rzecz powoda D. D. kwotę 80.176,47 zł (osiemdziesiąt tysięcy sto siedemdziesiąt sześć złotych czterdzieści siedem groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 04.06.2014 r. do dnia zapłaty, w pkt II oddalił powództwo w pozostałej części, w pkt III zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.909,00 zł

tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w pkt IV nakazał ściągnąć od pozwanego G. R. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 2.168,21 zł tytułem zwrotu wydatków – kosztów opinii biegłego, a w pkt V zwrócił powodowi kwotę 70,00 zł tytułem różnicy pomiędzy opłatą uiszczoną, a należną.

Orzeczenie Sądu Okręgowego zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

D. D. zamierzał wybudować w S. dom z garażem. Ojciec jego narzeczonej - Z. A. - znał G. R.. Powód, Z. A. i pozwany G. R. spotkali się i ustalili, że G. R. pomoże w załatwieniu wszystkich formalności związanych z rozpoczęciem budowy, w tym uzyskaniem pozwolenia na budowę. Następnie ustalili, że pozwany podejmie się pełnienia obowiązków kierownika budowy.

W dniu 21.05.2008 r. do (...) w D. wpłynęło zawiadomienie powoda o terminie rozpoczęcia prac budowlanych planowanym na dzień 29.05.2008 r. Tego samego dnia (21.05.2019 r.) pozwany złożył oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika budowy, które stanowiło załącznik do zawiadomienia o terminie rozpoczęcia budowy.

Z uwagi na pracę powoda za granicą (pracował w Belgii jako monter a potem jako spawacz) sprawami budowy na miejscu zajmował się Z. A. - ojciec partnerki powoda M. A.. Z. A. znał pozwanego G. R. i wykonawcę A. N.. Po rozstaniu powoda z M. A. Z. A. przestał zajmować się budową a powodowi pomagał brat - M. D..

Nikt nie zawiadomił pozwanego o rozpoczęciu prac. Pozwany nie pojawił się na budowie. Z. A. zapewniał jednak D. D. i A. N., że kierownik budowy wie o wszystkich pracach i je akceptuje.

Materiały na budowę kupował inwestor lub Z. A.. Pozwany pojawił się na budowie pod koniec 2009 roku stwierdzając nieprawidłowości.

W drugiej połowie 2010 r. doszło do spotkania powoda, M. D. i pozwanego oraz wykonawcy na terenie budowy. Pozwany był zdenerwowany ujawnionymi wadami i nakazał wykonawcy poprawienie prac. Powiedział też, że może dalej prowadzić budowę za dodatkowym wynagrodzeniem (3.500,00 zł) w związku z istotnymi odstępstwami od projektu. Powód się na to nie zgodził.

Następnie miało miejsce kolejne spotkanie na terenie budowy, w sierpniu 2011 r., w którym brał udział R. B. i pełnomocnik powoda oraz pozwany G. R.. R. B. wyjaśnił, jakich czynności dokona w celu wydania oceny technicznej. Kierownik budowy przywiózł dziennik budowy, który okazał się niewypełniony.

Budowa nie jest kontynuowana. 17.11.2011 r. G. R. złożył oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji kierownika budowy.

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w D. postanowieniem z dnia 03.01.2011 r. wstrzymał prowadzenie robót budowlanych przez D. D. z uwagi na ich wykonywanie w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, w szczególności niezgodnie z zatwierdzoną dokumentacją techniczną (zmiana wysokości, zmiana konstrukcji, zmiana rzędnej posadowienia budynku). Na 14.12.2011 r. (...) w D. wyznaczył termin kontroli robót budowlanych na działce powoda.

W dniu 05.03.2012 r. mgr inż. R. B. i mgr inż. P. P. przygotowali opracowanie - ocenę techniczną wykonania robót przy budowie budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem w S. na działce nr (...).

Z oceny wynika, że roboty zostały wykonane nieprawidłowo, zawierają istotne odstępstwa od projektu wprowadzone bez zgody projektanta, błędy budowlane wymagające szybkiego usunięcia, obniżające wartość budynku i rozwiązania niezapewniające odpowiednich warunków bezpiecznego użytkowania.

Prace budowlane zostały wykonane niezgodnie z projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę, obowiązującymi normami, warunkami technicznymi wykonania robót oraz przyjętymi technologiami wykonania robót.

Kierownik budowy pełniąc swoją funkcję powinien zakwestionować zauważone nieprawidłowości. Z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości konieczne było sporządzenie ekspertyzy stanowiącej ocenę techniczną obiektu oraz dokumentacji technicznej zamienniej.

Wartość kosztorysowa niezbędnych poprawek wg projektu budowlanego zamiennego wynosi 67.184,47 zł.

Decyzją z dnia 11.04.2012 r. (...) w D. nałożył na inwestora D. D. obowiązek wykonania w terminie 3 miesięcy sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych.

W dniu 06.08.2012 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny (...) Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa umorzył postępowanie w stosunku do G. R. z braku wystarczających dowodów winy.

W wyroku z dnia 22.07.2013 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wlkp., XII Zamiejskowy Wydział Karny z siedzibą w S. Kraj., uznał pozwanego G. R. za winnego tego, że w okresie od 21.05.2008 r. do dnia 17.11.2011 r. w miejscowości S. na działce nr ewid. (...), pełniąc funkcję kierownika budowy - uprawnienia nr (...) nie dopełnił ciężących na nim obowiązków: protokolarnego przyjęcia od inwestora terenu budowy, sporządzenia planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, prowadzenia dokumentacji, tj. dziennik budowy, zorganizowania budowy i kierowania budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę, zgłoszenia inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonywanych robót ulegających zakryciu, bądź zanikających, tj. czynu z art. 93 pkt 1 i 4 ustawy Prawo budowlane.

W dniu 17.02.2014 r. powód wezwał pozwanego G. R. do zapłaty kwoty 86.003,58 zł tytułem odszkodowania w związku z wykonywaniem przez pozwanego funkcji kierownika budowy. Na żadaną kwotę składał się koszt przywrócenia obiektu do stanu zgodnego z pozwoleniem na budowę i projektem budowlanym w wysokości 76.241,58 zł oraz koszty oszacowania szkody (5.412,00 zł + 4.350,00 zł).

Pismem z dnia 11.03.2014 r., pozwany odmówił zapłaty wskazując, że powód nie poniósł szkody na skutek działań pozwanego, tylko wykonawcy robót, powód nie przedstawił żadnych dokumentów na poparcie zasadności roszczenia, pozwany posiada ubezpieczenie w (...) S.A.

W dniu 12.03.2014 roku pozwany zawiadomił o roszczeniach powoda (...) S.A. w S. oraz Towarzystwo (...) S.A. w W..

Obaj ubezpieczyciele odmówili wypłaty odszkodowania.

Decyzją z dnia 15.12.2014 r. (...) w D. zatwierdził projekt budowlany zamienny i udzielił powodowi D. D. pozwolenia na wznowienie robót budowlanych polegających na budowie budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem na terenie działki o numerze ewidencyjnym (...) położonej w S. na podstawie projektu autorstwa R. B. i P. P..

Dla inwestycji założono dziennik budowy nr (...), wydany 21.05.2008 r.

W dzienniku budowy jako wykonawcę robót wskazano powoda D. D. (system gospodarczy), zaś jako kierownika budowy pozwanego G. R..

Wpisem z 21.05.2008 r. pozwany G. R. potwierdził podjęcie się pełnienia powierzonych mu funkcji

W dzienniku budowy nie ma informacji o protokolarnym przekazaniu placu budowy. 22.05.2008 r. dokonano wpisu o wytyczeniu geodezyjnym obiektu w terenie (dokonał go geodeta R. C.).

Za opracowanie zamiennego projektu budowlanego powód zapłacił R. B. kwotę 2.000,00 zł oraz 5.412,00 zł a za ocenę techniczną wykonanych robót zapłacił kwotę 4.350,00 zł. Ponadto na rzecz M. S. uiścił 1.230,00 zł za sporządzenie kosztorysu inwestorskiego.

Prezentując wyniki oceny dowodów Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przedstawiony stan faktyczny ustalił w oparciu o dokumenty urzędowe i prywatne, zeznania świadków, wyniki przesłuchania stron oraz opinię biegłego. Co do dokumentów uznano je za wiarygodne w zakresie mocy dowodowej dokumentów prywatnych, jak i urzędowych. Wyrok w sprawie o wykroczenie - jak słusznie wskazuje pozwany - nie jest wiążący w rozumieniu art. 11 k.p.c, wobec czego stanowi dowód jak każdy inny dokument urzędowy. Opinię techniczną R. B. i kosztorys załączony do pozwu Sąd ocenił jako dokument prywatny. Dokumenty uznano jednak za wiarygodne w znacznej części, tj. w zakresie, w jakim są niesprzeczne z opinią biegłego. Z kolei dziennik budowy zgodnie z Prawem budowlanym jest dokumentem urzędowym (art. 45 ust. 1 Prawa budowlanego).

Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania świadka R. B.. Świadek szczegółowo opisał metodologię dokonywania oceny technicznej obiektu w stanie, w jakim znajdował się po wykonaniu prac przez A. N.. Z jednej strony pozwala to Sądowi na ocenę fachowości i profesjonalizmu świadka. Z drugiej strony umożliwia ocenę wiarygodności dokumentów stworzonych przez świadka, w szczególności oceny technicznej obiektu. O wiarygodności świadka dodatkowo świadczy bogata dokumentacja fotograficzna, dokumentująca spostrzeżenia świadka.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniu M. D., aczkolwiek w dużej mierze niewiele wnoszą do sprawy, gdyż świadek kontakt z budową miał właściwie w końcowej fazie, gdy obiekt był już niemal w takim stanie, w jakim jest obecnie (wcześniej prace nadzorował tam Z. A.). Charakterystyczne jest zaś, że świadek z powodów byli zdenerwowani tym, że na budowie ujawniły się jakieś wady prac, nie chcieli ponosić kosztów tego, czego nie dopilnował pozwany. Wg świadka G. R. nie był zaskoczony tym, że budowa jest już zaawansowana.

Na wiarę zasługują także, w ocenie Sądu Okręgowego, zeznania świadków Z. A. i A. N..

Oceniając wyniki przesłuchania stron Sąd Okręgowy zważył, że zasługują one na wiarę w zakresie, w jakim są ze sobą spójne, oraz w zakresie, w jakim znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. W niektórych kwestiach pozostają jednak ze sobą sprzeczne (np. co do tego czy pozwany wiedział kiedy mają rozpocząć się prace, czy przed rozpoczęciem prac doszło do spotkania na budowie) lub sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym (np. co do tego, czy rozmowa dotycząca wyprowadzenia budowy za dodatkowym wynagrodzeniem była po wizycie (...) T. S.). Co do niektórych kwestii zeznania są niekonkretne (np. czy kto zmienił balkony na tarasy). Niespójne są też wyniki przesłuchania pozwanego z zeznaniami świadka Z. A. co do tego, czy Z. A. zobowiązał się do zawiadomienia pozwanego o rozpoczęciu prac (jak twierdzi pozwany) czy nie.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodną opinię biegłego. Jego zdaniem jest ona przekonująco uzasadniona. Jego zdaniem biegły posiada wykształcenie i doświadczenie zawodowe przydatne do sporządzenia opinii. Biegły zapoznał się ze stanowiskami stron, zebraną wcześniej dokumentacją, a także poprzedził wydanie opinii oględzinami obiektu w obecności przedstawiciela powoda i pozwanego. Opinia nie zawiera wewnętrznych sprzeczności oraz wniosków, które nie wynikałyby z jej treści. Sąd Okręgowy zważył, że spostrzeżenia biegłego co do fachowości opracowania R. B. pokrywają się ze spostrzeżeniami tego Sądu, wynikającymi z analizy oceny technicznej i zeznań świadka R. B..

W kwestii podstawy prawnej roszczenia Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powód dochodzi roszczenia na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, co wynika wprost i jednoznacznie z treści pozwu i jego uzasadnienia (wraz z przytoczeniem stosownego artykułu Kodeksu cywilnego), zaś zarówno pozwany jak i interwenient uważają, że powód dochodzi roszczenia na podstawie przepisów o odpowiedzialności deliktowej.

W ocenie Sądu Okręgowego to powód decyduje o tym, na jakiej podstawie żąda ochrony prawnej. Oczywiście nie musi wskazywać numeru artykułu w Kodeksie, w szczególności jeśli nie jest profesjonalistą (wówczas na podstawie treści pozwu

i uzasadnienia podstawę prawną znajdzie sąd - iuraa novit curia). Sąd Okręgowy zważył, że skoro jednak powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wskazuje, że roszczenia dochodzi z uwagi na niedopełnienie

obowiązków pozwanego wynikających z umownego podjęcia się obowiązków kierownika budowy i wskazuje jako podstawę roszczenia art. 471 k.c, to Sąd nie może rozpatrywać sprawy jako dotyczącej odpowiedzialności deliktowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego trzeba też pamiętać, że wierzyciel stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy może być jednocześnie poszkodowanym z tytułu czynu niedozwolonego, ale tylko wówczas, gdy określone zdarzenie powodujące szkodę stanowi nie tylko niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika jego powinności, określonych w stosunku zobowiązaniowym, ale jednocześnie narusza ogólne, obowiązujące powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazy i zakazy wynikające z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów, i to bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy oraz jego zakres. Jeśli jednak czyn jest równocześnie deliktem oraz niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, to nie wymusza na wierzycielu konieczności dochodzenia roszczenia deliktowego. Jeśli będzie to dla niego korzystniejsze może dochodzić roszczenia z tytułu odpowiedzialności kontraktowej (choćby z uwagi na inne terminy przedawnienia; z kolei dochodzenie roszczenia na podstawie przepisów o odpowiedzialności deliktowej może być bardziej korzystne, gdyż odpowiedzialność kontraktowa, w odróżnieniu od deliktowej, obejmuje jedynie szkody majątkowe; Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powód w tej sprawie dochodzi tylko pokrycia szkody majątkowej).

Strony łączyła umowa, na podstawie której pozwany zobowiązał się wobec powoda pełnić funkcję kierownika budowy podczas budowy obiektu (dom jednorodzinny z garażem) w S. za wynagrodzeniem, którą należałoby zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy - kolejno - Prawa budowlanego, Kodeksu cywilnego o umowie zlecenia i części ogólnej zobowiązań.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Niespełnienie świadczenia oznacza niewykonanie zobowiązania. Przy nienależytym wykonaniu zobowiązania świadczenie jest wprawdzie spełnione, lecz nie jest ono prawidłowe, gdyż odbiega w większym lub mniejszym stopniu od świadczenia wymaganego.

Kontynuując wywód prawny Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 355 § 1 i 2 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest często powstanie szkody. Dopóki strony łączy więź zobowiązaniowa, świadczenie zaś jest możliwe do spełnienia, dopóty wierzycielowi przysługuje przede wszystkim roszczenie o wykonanie w naturze. W tej sprawie bezsporne jest, że pozwany zrezygnował z pełnienia funkcji kierownika budowy co zostało zaakceptowane przez powoda. Obok niewykonania lub wykonania nienależytego oraz szkody wyrządzonej wierzycielowi przesłanką odpowiedzialności kontraktowej dłużnika jest istnienie normalnego związku przyczynowego między naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej a szkodą wierzyciela. Zgodnie z art. 361 § 1 i 2 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Dłużnik chcąc uwolnić się od odpowiedzialności może wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Konsekwencją udowodnienia takiego stanu rzeczy jest zwolnienie się dłużnika z odpowiedzialności za szkodę (egzoneracja). Artykuł 471 k.c. uzależnia egzonerację dłużnika od obalenia przez niego domniemania, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających go okoliczności.

Sąd Okręgowy wskazał uwagę, że odpowiedzialność kontraktowa oparta jest zasadniczo na winie dłużnika, i to winie domniemanej.

Sąd I instancji miał także na względzie, że wykonanie zobowiązania przez dłużnika często wymaga współpracy ze strony wierzyciela. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w

sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

Dalsze ustalenia Sąd Okręgowy poprzedził poczynionym przez siebie sprecyzowaniem jakie prawa i obowiązki obciążały strony umowy.

Zdaniem Sądu I instancji nie jest utrudnieniem fakt, iż strony nie zawarły umowy na piśmie, albowiem - po pierwsze, umowa inwestora z kierownikiem budowy nie wymaga zachowania formy pisemnej; po drugie, strony są zgodne co do tego, jaka była treść ich uzgodnień, a ograniczała się ona do tego, że powód zlecił pozwanemu pełnienie funkcji kierownika na budowie w S. za wynagrodzeniem, zaś pozwany funkcję tą przyjął i - tu już zgodnie z postanowieniami Prawa budowlanego - ujawnił ten fakt w dokumentacji (załącznik do zawiadomienia o terminie rozpoczęcia robót, dziennik budowy). W przypadku, gdy strony - w zakresie przysługującej im swobody kontraktowej - nie uregulowały wzajemnych praw i obowiązków inaczej - zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy. Sąd Okręgowy przytoczył w tym miejscu art. 18 Prawa budowlanego. Inwestor nie może wykonywać samodzielnie czynności wymagających odpowiednich kwalifikacji zawodowych, jeśli ich nie posiada (tj. uprawnień do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, zwanej niekiedy skrótowo „uprawnieniami budowlanymi”). Inwestor nie może więc sam być kierownikiem budowy na swojej budowie lub inspektorem nadzoru inwestorskiego. Sąd Okręgowy, przywołując orzecznictwo wskazał, że art. 22 pkt 7 pr. bud. nakłada na kierownika budowy obowiązek zgłaszania inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających. Uwagę tę należy poprzedzić jeszcze powołaniem art. 18 pkt 2 prawa budowlanego, z którego wynika, że to na inwestorze ciąży obowiązek zapewnienia objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy.

W ramach tych obowiązków inwestor zapewnił wykonanie robót budowlanych, zawierając umowę z wykonawcą A. N., oraz objęcie kierownictwa budowy przez kierownika budowy, zawierając umowę z pozwanym G. R.. Powód nie ustanowił inspektora nadzoru inwestorskiego ani nie powołał nadzoru autorskiego projektanta. Sąd Okręgowy uznał za stosowne zaznaczyć, że budowa nie obejmowała szczególnie skomplikowanego obiektu budowlanego i z pewnością - w normalnych warunkach - nie byłoby takiej potrzeby z uwagi na rodzaj obiektu, skomplikowanie robót czy warunki gruntowe.

Sąd I instancji miał na względzie obowiązki kierownika budowy, które precyzuje art. 22 pr. bud. Spośród tych obowiązków należy zwrócić Sąd uwagę na następujące: 1) protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy, 2) prowadzenie dokumentacji budowy; 3) zawiadomienie inwestora o wpisie do dziennika budowy dotyczącym wstrzymania robót budowlanych z powodu wykonywania ich niezgodnie z projektem, 4) zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających.

Jest to zdaniem Sądu Okręgowego istotne dlatego, że przepis ten rozwiewa wszelkie wątpliwości co do tego kogo obciążają określone obowiązki (w szczególności w świetle twierdzeń pozwanego, że nie zawiadomiono go o prowadzeniu robót), kto powinien przejawiać inicjatywę w wykonywaniu określonych czynności i jak rozkłada się ciężar odpowiedzialności w przypadku braku współdziałania wierzyciela i dłużnika w stosunku zobowiązaniowym istniejącym między stronami. Sąd Okręgowy poczynił uwagę, że powód był nieobecny na co dzień na terenie budowy i w Polsce, przyjeżdżał rzadko (pracował w Belgii) i uczynił swoim pełnomocnikiem najpierw niedoszłego teścia Z. A., potem brata M. D., co jest w sprawie bezsporne. Mając na uwadze treść art. 95 § 2 k.c. czynności i zaniechania pełnomocnika Sąd traktował tak jak czynności i zaniechania samego powoda.

Za najdalej idący zarzut pozwanego (a także interwenienta ubocznego) Sąd I instancji uznał zarzut przedawnienia roszczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego jest to zarzut chybiony, albowiem podnoszący ten zarzut wskazali na 3-letni okres przedawnienia, wynikający z przepisów o odpowiedzialności deliktowej. Powód dochodzi jednak należności na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej. Zdaniem tego Sądu w sprawie znajdzie, wykluczając inne terminy, zastosowanie ogólny, dziesięcioletni termin przedawnienia roszczenia z art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed

nowelizacji wprowadzonej przez art. 5 ustawy z dnia 13.04.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 09.07.2018 r., podczas gdy pozew do Sądu wpłynął w tej sprawie w dniu 14.07.2017 r. Sąd Okręgowy zważył, że roboty rozpoczęto w roku 2008, zaś pozwany przyjął funkcję kierownika budowy w dniu 21.05.2008 r. i pełnił ją do 17.11.2011 r., a zatem przed dniem 14.07.2017 r. nie upłynęło 10 lat i roszczenie powoda w żadnej części nie może być przedawnione.

Odnośnie odpowiedzialności za nieprawidłowe wykonanie robót Sąd Okręgowy wskazał wskazać, że sam fakt wadliwego wykonania prac to okoliczność niesporna, potwierdzona zarówno przez świadka R. B., same strony, dokument prywatny (ocena techniczna) jak i opinię biegłego.

W ocenie Sądu Okręgowego niewłaściwe wykonanie robót przez wykonawcę nie zwalnia od odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie umowy zawartej przez powoda i pozwanego. Prawidłowe wykonanie obowiązków kierownika budowy przez pozwanego miało uchronić powoda m. in. przed wadliwym wykonywaniem robót przez wykonawcę, czy niewłaściwymi decyzjami samego powoda. Sąd Okręgowy wyróżnił dwie umowy, jedną - zawartą między inwestorem i wykonawcą (umowa o roboty budowlane), w ramach której za szkodę wynikającą z wadliwego wykonania robót odpowiada wobec inwestora wykonawca; drugą - zawartą między inwestorem a pozwanym kierownikiem budowy, która jest przedmiotem niniejszego procesu. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany G. R. mógłby się uwolnić od odpowiedzialności, gdyby prawidłowo wykonywał swoją umowę, a mimo to wykonawca (A. N.) swoją umowę wykonywałby wadliwie (np. gdyby pozwany był na budowie, zauważył wcześniej nieprawidłowości, nakazywał na bieżąco ich poprawienie, wstrzymał roboty budowlane itd. a wykonawca mimo to wykonywałby swoją umowę wadliwie). Ponadto pozwany mógłby się uwolnić od odpowiedzialności, gdyby mimo nieprawidłowego wykonania umowy zarówno przez wykonawcę jak i kierownika budowy (co ma miejsce w tej sprawie) wykonawca (A. N.) naprawił szkodę powodowi.

W ocenie Sądu Okręgowego odpowiedzialność wykonawcy wobec inwestora i odpowiedzialność kierownika budowy wobec inwestora istnieją obok siebie, wynikają z dwóch różnych umów i nie wyłączają się (tak samo wadliwie wykonujący umowę wykonawca nie może uwolnić się od odpowiedzialności za wykonywanie swojej umowy powołując się na nieprawidłowy nadzór ze strony kierownika budowy - jest to przykład odpowiedzialności in solidum).

Odnośnie braku współdziałania inwestora (niezawiadomienie o rozpoczęciu i wykonywaniu prac) Sąd Okręgowy zważył, że, po pierwsze, twierdzenie pozwanego, że umawiał się ze Z. A. (lub powodem), że rozpocznie swoje czynności, gdy zostanie poinformowany o rozpoczęciu prac jest w jego ocenie gołosłowne. Nie potwierdził go żaden inny materiał dowodowy (w szczególności zeznanie Z. A. lub powoda). Zarazem niewątpliwie jest, że pozwany o rozpoczęciu prac dodatkowo poinformowany nie był. To z kolei rodzi konieczność rozstrzygnięcia kwestii, czy budowę powinien zainteresować się sam pozwany, czy powinien czekać na informację ze strony powoda (pełnomocnika). Przepisy Prawa budowlanego, w tym przepisy wykonawcze do ustawy Prawo budowlane precyzujące obowiązki związane z prowadzeniem dokumentacji budowy, wskazują, że dokumentację taką prowadzi kierownik budowy a obejmuje ona m. in. dziennik budowy. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że pozwany podjął się pełnienia funkcji kierownika budowy 21.05.2008 r. Okoliczność ta została ujawniona w co najmniej dwóch dokumentach:

- dzienniku budowy - który musiał znajdować się wówczas w rękach pozwanego, skoro jest tam jego wpis z datą 21.05.2008 r. (k. 28). Jeśli później wydał komuś innemu dziennik budowy, to jest to okoliczność obciążająca pozwanego.

- załączniku do zawiadomienia o terminie rozpoczęcia budowy (art. 41 ust. 4 pkt 1 Prawa budowlanego).

Przepisy wymagają od inwestora ustanowienia kierownika budowy i załączenia jego oświadczenia o przyjęciu obowiązku kierowania budową. W ten sposób ustawodawca zapewnia właściwemu organowi (...) i kierownikowi wiedzę o zamierzeniu budowlanym. Co istotne - w zawiadomieniu wskazany jest termin rozpoczęcia prac (w tej sprawie 29.05.2008 r.). Sąd Okręgowy za dziwne uznał tłumaczenie kierownika budowy, który wie, że powód zamierza budować dom, uzyskał pozwolenie na budowę, dziennik budowy (z pieczęciami ...) zgodnie z przepisami wykonawczymi do Prawa budowlanego) oraz dokonał zawiadomienia o terminie rozpoczęcia budowy (a

przecież oświadczenie kierownika budowy stanowiło załącznik do tego zawiadomienia i zostało właśnie w tym celu sporządzone) i twierdzi zarazem, że przez ponad rok nie spodziewał się rozpoczęcia robót i czekał na informację.

Marginalnie Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że na zawiadomieniu podpis czytelny (...) napisany jest innym charakterem pisma niż reszta tekstu, zaś pismo to jest identyczne z pismem, jakim dokonano pierwszego wpisu w dzienniku budowy.

Rozpoczęcie budowy w rozumieniu art. 44 ust. 1 Prawa budowlanego nastąpiło w maju 2008, co znajduje potwierdzenie w kolejnym wpisie w dzienniku budowy. Ponieważ prowadzenie dokumentacji budowy, w tym dziennika budowy, należy do kierownika budowy, a więc pozwany nie może zasłaniać się niewiedzą co do treści zapisów w tym dokumencie.

Dalej analizując treść obowiązujących przepisów Prawa budowlanego Sąd Okręgowy stwierdził, że ustawodawca co do niektórych podmiotów przewiduje wyraźny obowiązek inwestora zawiadomienia ich o rozpoczęciu robót (a konkretnie organ nadzoru budowlanego oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem - art. 41 ust. 4 Prawa budowlanego). Nie ma takiego obowiązku co do kierownika budowy, co jest logiczne, skoro załącznikiem do zawiadomienia innych podmiotów jest oświadczenie kierownika budowy o przyjęciu obowiązku kierowania budową. Z kolei wracając do treści art. 22 Prawa budowlanego już z punktu 1 wynika, że to kierownik budowy ma protokolarnie przejąć od inwestora teren budowy. Inicjatywa została złożona wyraźnie w ręce kierownika budowy a nie inwestora. Sekwencja czynności jest więc następująca: zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego inwestor zawiera umowę z kierownikiem budowy, a następnie zgodnie z art. 22 pkt 1 Prawa budowlanego kierownik budowy przejmuje protokolarnie teren budowy. W tej sprawie kierownik budowy czynności tej nie wykonał. To kierownik budowy, a nie inwestor, ma zapewnić geodezyjne wytyczenie obiektu (art. 22 pkt 3 Prawa budowlanego - czynność ta - jak wynika z zapisów w dzienniku budowy - została wykonana). To wreszcie kierownik budowy ma zgłaszać inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonane roboty ulegające zakryciu bądź zanikające oraz zapewnić dokonanie wymaganych przepisami lub ustalonych w umowie prób i sprawdzeń instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych (art. 22 pkt 7 Prawa budowlanego). Tutaj zaś kierownik czekał na inicjatywę inwestora w tym zakresie.

Mało tego - zachowanie pozwanego, będące w ocenie Sądu Okręgowego nieprawidłowym wykonaniem umowy (jako sprzeczne z art. 22 Prawa budowlanego), jawi się jako jakaś powszechnie przyjęta praktyka, tymczasem o ile zobowiązanie wykonuje się m. in. zgodnie przyjętymi zwyczajami, to nie mogą to być zwyczaje sprzeczne z prawem.

Mając powyższe na uwadze w ocenie Sądu Okręgowego pozwany G. R. wykonywał umowę w bardzo niewielkiej części (przyjęcie wynagrodzenia i jeden wpis w dzienniku budowy) i nieprawidłowo; nie przejął terenu budowy, nie kontrolował prac, nie zatwierdzał odstępstw od projektu, zmiany materiałów itd. Doprowadziło to do konieczności wykonania poprawek prac źle wykonanych oraz sporządzenia oceny technicznej i projektu budowlanego zamiennego w związku ze wstrzymaniem robót i koniecznością uzyskania nowej decyzji. Tym samym powód wykazał przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej pozwanego, tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego, szkodę i związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą.

Dodać trzeba, że jeśli równocześnie szkodę powodowi wyrządzili A. N. (niewłaściwie wykonując umowę o roboty budowlane) lub Z. A. (niewłaściwie wykonując prawa wynikające z udzielonego mu pełnomocnictwa), to jest to kwestia stosunku prawnego między powodem i tymi podmiotami nie zwalniająca z odpowiedzi pozwanego wobec powoda w tym procesie.

Sąd Okręgowy nie zaakceptował jako prawidłowego wykonania umowy takiej sytuacji, że kierownik budowy stwierdza wady dopiero po zakończeniu prac wg stanu surowego otwartego (obiekt zadaszony), a do tego żąda dodatkowego wynagrodzenia za „wyprowadzenie budowy”, którą przez swoje zaniechania „wprowadził” do takiego a nie innego stanu.

Pozwany jako kierownik budowy powinien też dokonywać odpowiednich wpisów w dzienniku budowy, czego nie robił, czym w rezultacie doprowadził do konieczności zlecenia oceny technicznej obiektu i konieczności wykonania prac usuwających wady, a więc szkody powoda. Wina pozwanego nie może budzić żadnych wątpliwości, skoro miał wiedzę, że jest kierownikiem budowy, że dokonano zgłoszenia o terminie rozpoczęcia budowy (bo załącznikiem do zgłoszenia było jego oświadczenie), posiada wiedzę fachową (tzw. uprawnienia budowlane). Wadliwe wykonywanie prac przez wykonawcę nastąpiło również z powodu braku należytej kontroli sposobu wykonywania przez niego prac. Nadto wiedza pozwanego i doświadczenie zawodowe wskazują, że winien również wiedzieć o dopuszczeniu i zamontowaniu nieprawidłowych materiałów. Odnosząc się do kwestii występowania związku przyczynowego między zachowaniem pozwanego a szkodą należy wskazać, że gdyby jego obowiązki zostały wykonywane należyście, to nie doszłoby do nieprawidłowości w budowie (szczegółowo opisanych w opinii biegłego) oraz konieczności sporządzenia oceny technicznej, kosztorysu, projektu budowlanego zamiennego i usuwania wadliwych robót.

Ustalona wyrokiem Sądu I instancji wysokość szkody w kwocie 80.176,47 zł obejmuje: - 67.184,47 zł tytułem kosztu przywrócenia obiektu do stanu zgodnego z prawem, sztuką budowlaną, zgodnie z projektem zamiennym. Szkada nie obejmuje przywrócenia budynku do stanu zgodnego z pierwotnym projektem (wtedy koszt byłby znacznie wyższy), albowiem na podstawie projektu budowlanego zamiennego powód uzyskał pozwolenie na wznowienie robót budowlanych Słusznie pominięto koszt deskowania połaci dachu, jako nieprzewidziany w projekcie. Taki właśnie projekt był podstawą uzyskania pierwotnego pozwolenia na budowę, nie spotkało się to ze sprzeciwem organu administracji architektoniczno - budowlanej ani nadzoru budowlanego, badających m. in. zgodność rozwiązań architektoniczno-budowlanych z przepisami techniczno-budowlanymi oraz zasadami wiedzy technicznej (art. 81 ust. 1 pkt 1 lit c) Prawa budowlanego). Ponadto nie było to konieczne wg biegłego.

Zasadne było także zdaniem Sądu Okręgowego zasądzenie kwot 2.000,00 zł (k. 36), 5.412,00 zł (k. 38), 4.350,00 zł (k. 39) i 1.230,00 zł (k. 40), tytułem kosztów oceny technicznej, kosztorysu i projektu budowlanego zamiennego. Jako że powód nie ma fachowej wiedzy technicznej z dziedziny budownictwa pozwalającej mu samodzielnie ocenić stan budowy, zaś pozwany

i A. N. nie dostrzegają nieprawidłowości w swoich zachowaniach, a zarazem wady realizowanego przedsięwzięcia dotyczyły także robót ulegających zakryciu i użytych materiałów, oczywiście uzasadnione było również zlecenie wykonania oceny technicznej mającej na celu ustalenie istnienia wad w robotach budowlanych kierowanych przez pozwanego. Wydatki powoda pozostają zatem w ocenie Sądu Okręgowego w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego i stanowią szkodę powoda - winny być przez pozwanego zwrócone powodowi. Niewątpliwie powód, po stwierdzeniu wadliwości robót, nie posiadając fachowej wiedzy z dziedziny budownictwa, nie był w stanie ustalić przyczyn powstałych wad, jak również oszacować kosztów ewentualnej naprawy. Ten wydatek pozostaje zatem w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania. W judykaturze akcentuje się, że konkretne okoliczności sprawy winny decydować w każdym przypadku, czy poniesienie kosztów ekspertyzy prywatnej na etapie przedprocesowym było obiektywnie uzasadnione i konieczne, stanowiąc element dochodzonej sądownie szkody. W ocenie Sądu Okręgowego właśnie ze względu na konieczność rozeznania się powoda co do przyczyn wadliwości obiektu, kosztów jego naprawy, potrzebę dokumentacji szkody, badany przypadek tak właśnie należy kwalifikować. Powództwo zasługiwało zatem na uwzględnienie również w zakresie szkody stanowiącej koszt oceny technicznej i projektu budowlanego zamiennego.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie dziwi go, iż powód nie chciał zlecić tych prac za dodatkowym wynagrodzeniem pozwanemu (który zaoferował „wyprowadzenie” budowy za dodatkowym wynagrodzeniem). Wcześniejsze doświadczenia powoda uzasadniają poszukiwanie innego wykonawcy tych prac (projektowo - kosztorysowych oraz ekspertyzy), zaś wykonane dokumenty zostały sporządzone prawidłowo (stanowiły podstawę uzyskania decyzji z dnia 15.12.2014 r. i umożliwiły wznowienie robót). Obowiązek wykonania projektu budowlanego zamiennego wynikał też z decyzji (...) (k. 20-21).

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 86.003,58 zł pismem z dnia 17.02.2014 r., doręczonym pozwanemu 04.03.2014 r., zaś odsetek za opóźnienie żąda od

04.06.2014 r. Sąd zasądził kwotę niższą, niż wskazana w wezwaniu do zapłaty (80.176,47 zł). Wobec tego roszczenie o odsetki za opóźnienie od zasądzonej kwoty uznano za uzasadnione w całości.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i 100 k.p.c. uznawszy, że powód wygrał prawie w całości. Na zasądzoną kwotę kosztów składa się 4.462,00 zł tytułem opłaty od pozwu, 17,00 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa, 5.400,00 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 30,00 zł opłaty od skargi na referendarza (uiszczono 100,00 zł, ale opłata wynosi 30,00 zł i taką kwotę należało zasądzić odm pozwanego) - łącznie 9.909,00 zł.

Ponadto na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazano ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. kwotę 2.186,21 zł tytułem zwrotu wydatków sądowych - kosztów opinii biegłego. Na podstawie art. 80 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zwrócono powodowi kwotę 70,00 zł tytułem różnicy między opłatą uiszczoną (100,00 zł) a należną (30,00 zł) od skargi na czynności referendarza.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją w części, a mianowicie w pkt I, III i IV, wnosząc o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, ewentualnie;
2. uchylenie wyroku w części zaskarżonej apelacją i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie w sprawie na skutek przyjęcia, że pozwany ponosi wobec powoda odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług, podczas gdy nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego było następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności,
2. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 22 pkt 1) Prawa budowlanego poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sprawie poprzez przyjęcie, iż inicjatywa w przekazaniu placu budowy spoczywa na kierowniku budowy, a nie na inwestorze,
3. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie pomimo, iż powód przyczynił się do powstania szkody poprzez nieprzekazanie pozwanemu placu budowy, nie powiadomienie pozwanego o rozpoczęciu budowy, nie powiadomienie pozwanego o zakończeniu etapów prac wymagających odbiorów, dokonaniu odstępstw od projektu (rezygnacja z płyty balkonowej, zmiana wysokości budynku, zamiana materiałów, zmiana konstrukcji schodów),
4. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 363 § 1 k.c. poprzez nieprawidłowe wyliczenie wysokości szkody poniesionej przez powoda i uznanie, że odstępstwa od projektu dokonane przez powoda (rezygnacja z płyty balkonowej, zmiana wysokości budynku, zamiana materiałów, zmiana konstrukcji schodów) mieszczą się w zakresie szkody.

Strona pozwana zakwestionowała stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany ponosi winę za szkodę oraz że pomiędzy jego zachowaniem a szkodą występuje związek przyczynowy, wskazując, iż do powstania szkody przyczynił się powód, a ponadto, że powód nie poniósł szkody w wysokości ustalonej przez Sąd.

Powód domaga się od pozwanego odszkodowania z tytułu nienależytego wywiązania się przez niego z umowy o świadczenie usług (podjęcie się funkcji kierownika budowy) w związku z prowadzoną przez powoda budową domu mieszkalnego. Wobec tak ujętego roszczenia trzeba wskazać, że czynności kierownika budowy powinny być wykonywane z należyłą starannością, ocenianą według regulacji art. 355 k.c.

Pozwany naprowadził następnie, że w sytuacji, gdy kierownik budowy nie wykonuje bądź wykonuje nienależycie swoje obowiązki umowne, jego odpowiedzialność wynika z art. 471 k.c, a zatem do przypisania takiemu kierownikowi odpowiedzialności kontraktowej należy wykazać: powstanie szkody w majątku inwestora, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez kierownika budowy, adekwatny związek przyczynowy między szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez kierownika budowy. Do skutecznego dochodzenia odszkodowania przez inwestora konieczne jest także spełnienie jeszcze jednego warunku, a mianowicie niewykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które kierownik budowy ponosi odpowiedzialność. Dopiero wykazanie tych wszystkich przesłanek umożliwia skuteczne dochodzenie odszkodowania.

Sąd I instancji stwierdził, że pozwany wykonał umowę w bardzo niewielkiej części (przyjął wynagrodzenie i dokonał jednego wpisu w dzienniku budowy) i do tego nieprawidłowo, a mianowicie nie przejął terenu budowy, nie kontrolował prac, nie zatwierdził odstępstw od projektu budowlanego, zmiany materiałów itd.

Doprowadziło to w ocenie Sądu Okręgowego do konieczności wykonania poprawek prac źle wykonanych oraz sporządzenia oceny technicznej i projektu budowlanego zamiennego w związku ze wstrzymaniem robót i koniecznością uzyskania nowej decyzji. Tym samym -zdaniami Sądu I instancji - powód wykazał przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej pozwanego, tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego, szkodę i związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą.

Powyższego stanowiska zdaniem apelującego nie sposób zaakceptować, albowiem prawidłowa wykładnia przepisów Prawa budowlanego prowadzi do wniosku, iż pozwany swoimi działaniami - jako kierownik budowy - nie wyrządził szkody powodowi.

Zgodzić się należy z Sądem I instancji, że zgodnie z treścią art. 22 pkt 1) Prawa budowlanego protokolarne przejęcie od inwestora terenu budowy jest jednym z podstawowych obowiązków kierownika budowy. Błędne i pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych jest jednak stanowisko Sądu, że inicjatywa w tym zakresie „została złożona wyraźnie w ręce kierownika budowy a nie inwestora”. Owszem przepis art. 22 Prawa budowlanego (w punktach od 1 do 9) określa podstawowe obowiązki kierownika budowy, w tym obowiązek protokolarnego przejęcia od inwestora terenu budowy. W przepisie tym mowa jest jednak tylko o podstawowych obowiązkach kierownika budowy. Czym innym jest natomiast wykonanie tych obowiązków przez kierownika budowy (w tym obowiązku określonego w punkcie 1 w/w przepisu), a czym innym aktywność inwestora w procesie budowlanym, w tym jego inicjatywa w zakresie przejęcia terenu budowy. Inicjatywa ta - wbrew stanowisku Sądu I instancji - spoczywa na inwestorze, kierownik budowy pełni bowiem w procesie budowlanym funkcję stricte techniczną, jako osoba posiadająca wiedzę specjalistyczną w zakresie budownictwa a nie osoba władna podjąć decyzję kiedy (w jakim terminie od zawarcia umowy o świadczenie usług) ma nastąpić protokolarne przejęcie od inwestora terenu budowy.

Należy przy tym mieć na uwadze fakt, iż powód zgodnie z treścią art. 37 ust. 1 Prawa budowlanego miał 3 lata na rozpoczęcie robót budowlanych od daty dokonania zawiadomienia Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w D. w dniu maja 2008 roku (k. 19). Bez znaczenia są przy tym ustalenia Sądu, że przedmiotowe zawiadomienie napisane jest innym charakterem pisma niż podpis pod tym zawiadomieniem, a przy tym identycznym z pismem, jakim dokonano pierwszego wpisu do dziennika budowy. Pozwany pomagał powodowi (co jest w sprawie niesporne) w sprawach formalnoprawnych jeszcze przed podjęciem się obowiązków kierownika budowy i mógł przygotować również treść przedmiotowego zawiadomienia. Nie zmienia to jednak charakteru i skutków tego zawiadomienia. Zgodnie bowiem z jego treścią stanowi ono zawiadomienie o zamiarze rozpoczęcia robót budowlanych, które składane jest na co najmniej 7 dni przed planowanym terminem rozpoczęcia robót. Powyższe nie oznacza, iż inwestor rzeczywiście rozpoczął roboty w deklarowanym terminie. Ustalenia pomiędzy stronami stanowiące element zawartej przez nie umowy zakładały natomiast powiadomienie pozwanego o faktycznej dacie rozpoczęcia prac, co jak ustalił Sąd nigdy nie nastąpiło.

Interpretując pojęcie inwestora na potrzeby prawa budowlanego, należy mieć, zdaniem pozwanego, na uwadze przede wszystkim aspekt jego woli w inicjowaniu, rozpoczęciu i kontynuowaniu procesu budowlanego. Inwestorem jest osoba bez której woli i aktywności proces budowlany nie mógłby się rozpocząć i być kontynuowany, która roboty budowlane inicjuje

i finansuje. Zatem kierownik budowy - tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie - miał podstawy do tego aby czekać na inicjatywę inwestora w zakresie protokolarnego przejścia od niego terenu budowy. Tymczasem inwestor rozpoczął roboty budowlane nie dysponując protokołem przekazania terenu, a pozwany - co oczywiste - słusznie zakładał, że inwestor robót tych nie rozpocznie. Postępowanie pozwanego, tj. jest jego obecność na terenie budowy realizowanej systemem gospodarczym (pod koniec 2009 r.), wynikało także z tego, że Prawo budowlane przewiduje trzyletni okres rozpoczęcia realizacji inwestycji.

Zgodnie z przepisami Prawa budowlanego sekwencja czynności jest zatem następująca: zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego inwestor zawiera z kierownikiem budowy umowę o świadczenie usług, a następnie kierownik budowy czeka na inicjatywę inwestora w zakresie przejścia od niego terenu budowy. To bowiem inwestor, a nie jak błędnie uznał Sąd - kierownik budowy, jest „gospodarzem procesu budowlanego”. W świetle zatem przepisów Prawa budowlanego na inwestorze, który organizuje proces budowlany, a nie na kierowniku budowy, spoczywa obowiązek zapewnienia przejścia w sposób należyty terenu budowy. Wykonanie tego obowiązku przez inwestora warunkuje dopiero rozpoczęcie czynności na budowie przez kierownika budowy. Zachowanie pozwanego było zatem jak najbardziej logiczne i podyktowane treścią przepisów Prawa budowlanego

Kontynuując wywód pozwany naprowadził, że nietrudno wyobrazić sobie sytuację, kiedy kierownik budowy zawiera umowy o świadczenie usług w zakresie kierownictwa procesem budowlanym np. z wieloma podmiotami, którzy realizują budowy w różnych częściach kraju. Wówczas, stosując wykładnię przepisów Prawa budowlanego dokonaną przez Sąd Okręgowy (zdaniem składającego apelację wadliwą), należało by uznać, że taki kierownik budowy miałby, nie czekając na inicjatywę inwestora (który jak już wyżej wskazano jest „gospodarzem procesu budowlanego”), wykazywać się aktywnością w zakresie przejścia terenu budowy. Takie stanowisko jest pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych, ale także, biorąc pod uwagę cały proces budowlany, nie ma praktycznego uzasadnienia.

Błędne jest zatem, w ocenie skarżącego, stanowisko Sądu I instancji, że zostało wykazane, iż zobowiązanie pozwanego w zakresie kierowania budową zostało wykonane nienależycie, skoro sam inwestor dysponując tylko dokumentem geodezyjnego wytyczenia obiektu, nie dopilnowawszy przy tym przejścia terenu budowy, a więc de facto nie zapewniwszy w sposób prawidłowy objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy, samowolnie rozpoczął roboty budowlane, które - co jest bezsporne - wykonane zostały przez wykonawcę prac - A. N. z naruszeniem umowy o roboty budowlane. Nie ulega wątpliwości, że kierownik budowy powinien dbać o wykonywanie prac budowlanych zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Pozwany nie mógł jednak powstrzymać inwestora przed bezprawnymi jego działaniami, gdyż z winy inwestora nie przejął terenu budowy. Nie można zatem w takiej sytuacji zarzucać kierownikowi budowy braku reakcji na wadliwie wykonywane prace przez wykonawcę, a w konsekwencji braku staranności w realizowaniu czynności kierownika budowy.

Wbrew zatem stanowisku Sądu Okręgowego, jak podniesiono w apelacji, powód nie wykazał, że pozwany swoje zobowiązanie wynikające z umowy o świadczenie usług zawartej z powodem wykonał nienależycie, a co za tym idzie nie wykazał przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej pozwanego. Przeciwnie, to składający apelację w toku procesu przedstawił przesłanki egzoneracyjne wyłączające jego odpowiedzialność za szkody wynikłe na terenie budowy.

Odnośnie zarzutu nieprawidłowego wyliczenia wysokości szkody pozwany podniósł, iż opinia biegłego sądowego, na której oparł się Sąd ustalając wysokość szkody stanowi w istocie wyliczenie wszystkich kosztów przywrócenia obiektu do stanu zgodnego z projektem, niezależnie od przyczyn powstania zmian lub wad.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika natomiast w ocenie apelującego pozwanego niezbicie, iż odstępstwa od projektu nastąpiły z inicjatywy i woli powoda. To powód dostarczał materiały na budowę i zadecydował

o zmianie niektórych materiałów. Pozwanego nie mogą również obciążać w żadnej mierze koszty spowodowane rezygnacją przez powoda z płyty balkonowej, dokonaną przez powoda zmianą wysokości budynku, czy zmianą konstrukcji schodów, ponieważ koszty te nie mieszczą się w zakresie szkody. Odpowiedzialność za zmiany dokonane w stosunku do pierwotnego projektu ponosi powód i nie sposób przypisać w tej części jakiegokolwiek odpowiedzialności pozwanemu.

Zdaniem pozwanego z opinii biegłego sądowego wynika, że rozpoczęcie i kontynuowanie prac bez nadzoru kierownika budowy było decyzją inwestora, który dopuścił do zmiany usytuowania budynku, rzędnej posadowienia budynku, odstępstw od projektu budowlanego, zmian materiałów i technologii. W konsekwencji to inwestor -zdaniem biegłego - odpowiada za podjęte przez siebie decyzje (strona 6 opinia biegłego sądowego). Sąd dokonując ustalenia wysokości szkody nie wziął pod uwagę przyczynienia się powoda do powstania szkody, ani stopnia tego przyczynienia.

Odpowiedzi na apelację złożyli zarówno powód, jak i interwenient uboczny. Powód wniósł o jej oddalenie w całości, zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Uzasadniając odpowiedź na apelację powód wskazał, że pozwany prezentuje stanowisko, iż inicjatywa przekazania terenu budowy kierownikowi spoczywa na inwestorze. Kierownik budowy pełni zaś funkcję stricte techniczną i nie jest osobą władną do podjęcia decyzji o terminie przejścia terenu budowy. Sąd I instancji właściwie jednak, w ocenie powoda, ocenił, iż to na kierowniku budowy spoczywa obowiązek przejścia terenu budowy, co zresztą wynika wprost z literalnego brzmienia art. 22 pkt 1 pr. bud. Z treści apelacji wynika natomiast, iż pozwany rzekomo nie wiedział, że inwestor ma zamiar rozpocząć prace budowlane. Dlatego też nie przejął terenu i nie mógł nadzorować prac, które odbywały się bez jego wiedzy. Swobodna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi jednak, w ocenie powoda, do odmiennych wniosków. Sąd I instancji słusznie zauważył, iż rozpoczęcie budowy nastąpiło w maju 2008 r., co znajduje potwierdzenie w kolejnym wpisie w dzienniku budowy. Prowadzenie dokumentacji budowy, w tym dziennika budowy, należy natomiast, zgodnie z pr. bud., do kierownika budowy. Ponadto Sąd I instancji słusznie wskazał w uzasadnieniu wyroku, iż to kierownik budowy, a nie inwestor, ma zapewnić geodezyjne wytyczne obiektu, a czynność ta, jak wynika z zapisów w dzienniku budowy, została wykonana. Zgodnie natomiast z art. 41 ust. 1 pkt 1 pr. bud. Wytyczenie geodezyjne obiektu w terenie jest czynnością przygotowawczą, która stanowi rozpoczęcie budowy.

Powód podniósł, że w materiale dowodowym wyłoniła się istotna okoliczność, która wprawdzie została opisana przez Sąd I instancji w uzasadnieniu, jednak nie została poddana ocenie.

Bezspornym pozostaje, zdaniem powoda, fakt, iż pozwany po przyjęciu obowiązków kierownika budowy zobowiązał powoda i wykonawcę do zabezpieczenia terenu budowy poprzez jego ogrodzenie. Okoliczność tę potwierdził w swych zeznaniach sam pozwany. Pomijając fakt, iż to na kierowniku budowy, a nie na inwestorze i wykonawcy, spoczywa obowiązek zabezpieczenia terenu budowy, powód stwierdził, iż kierownik budowy obligując ich do zabezpieczenia terenu budowy zrealizował ciężący na nim obowiązek wynikający z art. 22 pkt 1 ustawy Prawo budowlane. Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy, kierownik budowy ma natomiast obowiązek zabezpieczyć teren budowy wraz z przejściem od inwestora terenu budowy. Z faktu tego można wyprowadzić zatem wniosek, iż skoro pozwany miał świadomość ciężącego na nim obowiązku zabezpieczenia terenu budowy, to uznać musiał, że ów teren został mu przekazany.

Z oceny zachowania pozwanego powód wyprowadził także kolejny wniosek. Terenem budowy, według podanej przez niego definicji, jest taki teren, który ma obejmować obszar na którym będzie realizowana budowa i do którego inwestor legitymuje się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Może to być teren obejmujący jedną z działek należących do inwestora. Skoro zatem pozwany zlecił zabezpieczenie działki należącej do powoda i niewątpliwie rozpoczął realizację swoich obowiązków, to z pewnością wiedział, że realizowana będzie na niej budowa, zwłaszcza, iż wiedział o złożonym przez powoda zgłoszeniu o rozpoczęciu prac budowlanych.

Powód wskazał również, że pozwany błędnie wskazał w apelacji, iż zgodnie z przepisem art. 37 ust. 1 pr. bud. Miał 3 lata na rozpoczęcie robót budowlanych od daty zawiadomienia (...) w D..

Zgodnie bowiem z przywołanym przez pozwanego przepisem, pozwany ma 3 lata na rozpoczęcie robót budowlanych nie od dnia zawiadomienia Inspektora, lecz od dnia w którym decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna. Inwestor dysponuje zatem 3 – letnim okresem na rozpoczęcie prac budowlanych, które poprzedzone muszą być właściwym zawiadomieniem o zamierzonym terminie ich rozpoczęcia, złożonym do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego (art. 41 ust. 4 pr. bud.). Jeśli zatem dochodzi do sytuacji, w której inwestor w okresie 3 lat od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, zawiadamia (...) o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, to w ocenie powoda zawiadomienie w sposób jednoznaczny wyraża wolę inwestora o rozpoczęciu robót budowlanych. Zebrany w sprawie materiał wskazuje natomiast, iż pozwany miał wiedzę o tym, że opisane zawiadomienie zostało złożone – co podczas przesłuchania przed Sądem I instancji pozwany sam przyznał.

W ocenie powoda nie ulega zatem wątpliwości, iż pozwany G. R. zobligowany był realizować obowiązki spoczywające na nim jako na kierowniku budowy, a przy ich realizacji, zgodnie z art. 355 § 1 i 2 k.c., obowiązany był do zachowania należytej staranności. Zebrany w sprawie materiał, zdaniem powoda, wskazuje natomiast bezspornie, że doszło do nienależytego wykonania zobowiązania po stronie pozwanego, czego następstwem było powstanie szkody. Nie sposób podzielić przy tym, wskazał także powód, zarzutu pozwanego, iż Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę przyczynienia się powoda do powstania szkody ani stopnia jego przyczynienia, w sytuacji, gdy z przepisu art. 22 pkt 3 pr. bud. wynika jednoznacznie, iż to kierownik budowy zobowiązany jest kierować budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy.

Interwenant uboczny wniósł z kolei o uwzględnienie w całości apelacji pozwanego oraz zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych. Zarzuty pozwanego są w ocenie interwenienta w pełni zasadne, a interwenant podzielił je w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny (przed odniesieniem się do zarzutów apelacji) dokonał (w zakresie objętym zaskarżeniem) ponownej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów oraz stanowisk stron procesu.

Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego szczegółowego ich przytaczania.

Dokonując oceny prawnej powództwa także należało uznać, że prawidłowe (i jako takie nie wymagające uzupełnienia lub korygowania) są wywody Sądu Okręgowego upatrujące podstawy prawnej powództwa w treści art. 471 k.c. Uzasadniona jest także konkluzja, że w świetle ustalonych faktów zachodziła podstawa do zastosowania wskazanej normy i częściowego uwzględnienia roszczenia. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił też kwestię zasadności argumentacji dotyczącej przedawnienia roszczeń podnoszonej w sprawie. Po dokonaniu tej oceny Sąd w sposób co do zasady nie budzący zastrzeżeń określił wartość szkody.

Zmiana wyroku wynika jedynie z odmiennej oceny podstaw do zastosowania normy art. 362 k.c., określenia na tej podstawie granic odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego i dokonania redukcji odszkodowania. Przyczyna takiego rozstrzygnięcia zostanie przedstawiona w ramach odniesienia się do zarzutów apelacji.

Odnosząc się do stanowiska skarżącego w pierwszej kolejności rozważyć należy zarzuty naruszenia art. 471 k.c. i art. 22 pkt 5) prawa budowlanego. Odniesienie się do tych zarzutów wymaga uwypuklenia istoty świadczenia, do którego zobowiązał się pozwany w umowie z powodem. Umowa między stronami zobowiązywała pozwanego do wykonywania odpłatnie czynności kierownika budowy prowadzonej przez powoda jako inwestora. Umowę tą należy zakwalifikować do kategorii umów o świadczenie usług, do których - na podstawie odesłania zawartego w art. 750 k.c. - stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Stosunek zlecenia natomiast, ze swej istoty stanowi umowę starannego działania. Ustalając treść zobowiązania pozwanego mieć należy na względzie to, że zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.

Pozwany zaś zobowiązał się wobec powoda do pełnienia samodzielnej funkcji w procesie budowlanym. Proces inwestycyjny związany z budową w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.) jest działalność poddaną ograniczeniom i powinnościom wynikającym z przepisów prawa,

Ustawa ta przewiduje zatem określone obowiązki kierownika budowy, z których najistotniejszym dla oceny roszczeń w niniejszej sprawie i wymagający wyekspozowania jest obowiązek kierowania budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi (art. 22 pkt. 3) ustawy.

Należy wziąć pod uwagę też to, że prawo budowlane wprowadza szczególne wymagania dla kwalifikacji i doświadczenia zawodowego osób pełniących funkcje kierownika budowy, znajdujące wyraz w obowiązku legitymowania się formalnym (urzędowym) potwierdzeniem tych kwalifikacji i uzyskania publicznoprawnego uprawnienia do wykonywania takiej działalności zawodowej (art. 12 i 12a ustawy). Przy uwzględnieniu zatem tych wymogów zawodowych konstruować należy wzorzec staranności zawodowej wymagany na podstawie art. 355 §2 k.c. przez pozwanego jako stronę umowy na podstawie której świadczyć miał usługi w ramach swojej działalności zawodowej.

Powinności kierownika budowy i sposób ich wykonywania muszą być oceniane nadto przez pryzmat celów sformalizowania działalności budowlanej. Należy mieć więc na względzie to, że celem regulacji jest minimalizacja ryzyka wypadku (katastrofy budowlanej), jakie wiąże się zarówno z samym prowadzeniem prac budowlanych (z uwagi na ich istotę i złożoność) jak i (następnie) eksploatacją wadliwe wzniesionych obiektów budowlanych. Stąd także wyprowadzać należy wymóg zachowania szczególnej zawodowej (profesjonalnej) staranności przy pełnieniu samodzielnej funkcji budowlanej.

Zachowanie wymaganego poziomu staranności musi być zatem oceniane przez pryzmat szczególnych kwalifikacji zawodowych formalnie potwierdzonych przez decyzję nadającą uprawnienia budowlane w rozumieniu ustawy.

Odnosząc te uwagi do niniejszej sprawy mieć należy na względzie to, że pozwany obejmując formalnie funkcję kierownika budowy, miał obowiązek czynnego (kierowniczego) udziału w wykonywaniu robót budowlanych. Z tego wynika wprost obowiązek kierowania robotami w (przewidziany przez ustawę) sposób zapewniający zgodność prac (i wznoszonego obiektu) zarówno z pozwoleniem na budowę i będącym jego podstawą projektem jak i właściwymi przepisami i normami techniczno – budowlanymi (art. 22 pkt.3) ustawy.

Przypomnieć należy, że kierownik ma w związku z tym także kompetencje i powinność nakazania zmiany sposobu wykonywania robót jeśli stwierdzi, że faktycznie wykonujący je podmiot działa niezgodnie z projektem lub narusza właściwe przepisy oraz odmowy wykonania decyzji inwestora jeśli prowadzą one do sprzeczności procesu

budowlanego z opisanym wyżej wzorcem wymaganym przez prawo budowlane. Trafnie ujmuje tą kwestię w swoim uzasadnieniu Sąd Okręgowy.

Kierownik budowy nie jest więc w procesie budowlanym podmiotem wyłącznie wykonującym polecenia inwestora. Jako pełniący samodzielną funkcję budowlaną ma obowiązek kierowania budową i czynnego wpływania na decyzje inwestora (ewentualnie ich korygowania) lub domagania się, by przed ich wykonaniem uzyskać wymaganą przez przepisy prawa budowlanego aprobatę (w przypadkach gdy zmiany inwestorskie tego wymagają – zmianę pozwolenia na budowę, zmiany do projektu lub aprobatę projektanta). Pełnienie funkcji budowlanej powinno być wykonywane w taki sposób, by zapobiegać ma zarówno samowoli budowlanej jak i ograniczać ryzyko wznoszenia budynków wadliwych wykonanych niezgodnie z projektem (pozwoleniem na budowę) lub zasadami sztuki budowlanej.

Z materiału procesowego w niniejszej sprawie jednoznacznie wynika, że pozwany w istocie zaniechał wykonywania swoich obowiązków w omawianym zakresie, a jedyną jego czynnością (poza formalnym objęciem funkcji) było złożenie oświadczenia o objęciu funkcji. Nie wynika z materiału procesowego by pozwany (który miał obowiązek prowadzenia dziennika budowy) kontrolował czynności po wpisie o wytyczeniu obiektu przez geodetę. Nie wynika też, by podejmował czynności kontrolujące przystąpienie do prac budowlanych i w ogóle pojawił się na budowie i podjął się organizowania i kierowania robotami.

Niewątpliwie więc faktycznie nie przystąpił do wykonywania obowiązków związanych z kierowaniem budową mimo że prace były prowadzone przez faktycznego ich wykonawcę (A. N.). Zaniechanie pozwanego niewątpliwie naruszało powinności zawodowe i ustawowe wynikające z przywołanych przepisów (a więc obowiązek zorganizowania i kierowania budową w sposób zgodny z projektem pozwoleniem i przepisami, obowiązek prowadzenia dokumentacji budowy, szeroko rozumianej pieczy nad placem budowy i współpracy z inwestorem oraz faktycznym wykonawcą robót). Niewątpliwie doszło zatem do rażącego naruszenia przez pozwanego wzorców wymaganej pod niego przez prawo, zawodowej staranności.

W tym kontekście trafnie Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie wykonał umowy i odpowiada co do zasady za szkodę wyrządzoną jej niewykonaniem (art. 471 k.c.).

Skarżący dla swojej obrony w istocie powołuje jedynie argument dotyczący zaniechania przekazania mu przez inwestora placu budowy podnosząc w tym zakresie zarzut naruszenia art., 22 pkt. 1) prawa budowlanego. Pomija jednak skarżący w swoim wywodzie to, że przepis ten wyraźnie statuuje formalne przejście placu budowy wśród podstawowych obowiązków kierownika budowy (a nie inwestora). Skoro strony procesu były związane umową o wykonywanie przez pozwanego funkcji kierownika budowy, a przejście placu budowy było (jak twierdzi pozwany) w istocie warunkiem sine qua non właściwego spełnienia przezeń świadczenia, to przyjąć należy, że niezwłocznie po zawarciu umowy i złożeniu oświadczenia o formalnym objęciu obowiązków kierownika budowy, powinien on ustalić z inwestorem datę przejścia placu budowy.

Innymi słowy już fakt złożenia oświadczenia o objęciu funkcji rodzi odpowiedzialność kierownika budowy za jej przebieg. Protokolarne przejście placu budowy zaś stanowi czynność która utrwałać (dokumentować) ma stan tego placu w chwili objęcia funkcji. Nie można więc wywodzić, że dopiero protokół przejścia placu aktualizuje obowiązki kierownika, o których mowa w art. 22 pr. budowlanego. Nie ma zatem racji pozwany wywodząc w apelacji, że kierownik budowy pełni na budowie wyłącznie funkcję (stricte) techniczną i oczekiwać może na „inicjatywę inwestora” jeśli chodzi o przejście placu. Już w umowie strony bowiem określają sposób wykonania świadczenia.

Jeśli nie ma postanowień odraczających przystąpienie do robót to przyjąć należy, że momentem, który aktualizuje obowiązki kierownika budowy jest moment złożenia formalnego oświadczenia o objęciu funkcji (kierowanego do organów publicznych). Od tej chwili bowiem (a nie od chwili sporządzenia protokołu przejścia placu budowy) kierownik budowy ponosi odpowiedzialność publicznoprawną za przebieg budowy.

Oznacza to, że obejmując formalnie funkcje kierownik powinien przystąpić do wykonania obowiązków z art. 22 prawa budowlanego. W pierwszej kolejności powinien dokonać przejścia placu. Jeśli inwestor odmówiłby przekazania placu

narażałby się na zarzut braku współdziałania w wykonaniu umowy o pełnienie obowiązków kierownika budowy (art. 354 §2 k.c.).

Jak wskazano, podstawowe powinności kierownika bowiem dotyczą zadań organizujących przebieg budowy. Nie jest więc kierownik nadzorującym budowę (jak inspektor nadzoru) lecz osobą decydującą w bieżących kwestiach związanych z pracami budowlanymi. Obowiązkiem jego jest niewątpliwie współdziałać z inwestorem. Oznacza to jednak współdziałanie aktywne – w tym także uzgadnianie decyzji i dbałość o to, by zmiany inwestorskie wykonywane były zgodnie z prawem budowlanym (a więc jeśli zmiany te wymagałyby zmian w projekcie lub zmian w pozwoleniu na budowę- informowanie inwestora o tym i piecza nad tym by prace te miały właściwą podstawę formalną . W rezultacie twierdzenie pozwanego o błędnej interpretacji normy art. 22 przez Sąd uznać należy za chybione.

W niniejszej sprawie nie wykazano, by pozwany po objęciu funkcji podejmował jakąkolwiek aktywność w celu wypełnienia przyjętych na siebie obowiązków. Nie ma żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że żądał od inwestora sporządzenia placu budowy lub choćby uzgodnienia terminarza prowadzenia inwestycji, uzyskania kontaktu do osoby, która faktycznie miała wykonać prace w celu właściwego zorganizowania robót. Zaniechanie pozwanego trwało przez okres ponad dwóch lat od daty objęcia przezeń funkcji i nie zostało w żaden sposób wyjaśnione w toku sprawy. Nie można poszukiwać usprawiedliwienia zaniechania związkami towarzyskimi jakie łączyły pozwanego i osobę, która w imieniu powoda faktycznie zarządzała budową (Z. A.). Rygoryzm prawa budowlanego, jeśli chodzi o wykonywanie obowiązków wynikających z przyjęcia samodzielnych funkcji budowlanych (uwypuklany i podkreślany także przez sankcje publicznoprawne – przepisy karne i regulujące odpowiedzialność zawodową w budownictwie) nie pozwala na nadmierne odformalizowanie stosunków między podmiotami procesu budowlanego (w tym między inwestorem i kierownikiem budowy).

Zaniechaniami tymi nie może obecnie pozwany obciążać strony przeciwnej. Zatem zarzut naruszenia art. 22 prawa budowlanego z tej przyczyny uznany być musi za chybiony.

To zaś powoduje, że nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi naruszenie art. 471 k.c. Niewątpliwie bowiem pozwany nie wykonał swojego świadczenia (nie wykonywał obowiązków kierownika budowy) w okresie, w którym formalnie funkcję tą pełnił, mimo że w tym czasie prowadzone były prace budowlane. Pozwany nie wykazał natomiast żadnych okoliczności wyłączających jego winę za nienależyte wykonanie tych obowiązków. Na pozwanym zaś spoczywał zarówno procesowo prawny ciężar przytoczenia tych okoliczności (art. 232 k.p.c.) i materialnoprawny ciężar ich udowodnienia (art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c.). Z przyczyn opisanych wyżej za okoliczność taką nie może być uznane niedokonanie formalnego przekazania placu budowy.

W świetle art. 355 §2 k.c. w zw. z art. 22 prawa budowlanego zaniechanie wykonania obowiązków ocenić należy za zawinione co najmniej nieumyślnie (w postaci rażącego niedbalstwa) i zachodzą przesłanki odpowiedzialności za szkodę.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 363 §1 k.c. Zgodnie z tą normą naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Norma ta określa zatem sposób naprawienia szkody pozostawiając poszkodowanemu wybór roszczeń (naprawienie szkody w naturze lub zapłata odszkodowania), korygowany przez prawo uchylecia się przez zobowiązanego od obowiązku naprawienia szkody w naturze w opisanych wyżej dwóch przypadkach.

Skarżący nie przedstawia w apelacji argumentacji relewantnej w kontekście formułowanego zarzutu.

W tym zakresie zarzuca bowiem „nieprawidłowe wyliczenie szkody”, lecz zarazem jednak nie wskazuje które z wartości przyjętych przez Sąd został (w normatywnym kontekście reguł prawa do odszkodowania określonych tą normą). Nie przedstawia natomiast żadnych argumentów, które powodowałyby że Sąd błędnie uznał za prawidłowy wybór powoda domagającego się na podstawie art. 363 §1 k.c. zapłaty odszkodowania (a nie naprawienia szkody w naturze).

Nie przedstawia też argumentów świadczących o ewentualnym naruszeniu art. 363 §2 k.c. i błędnym przyjęciu cen z daty wyrokowania za podstawę ustalenia odszkodowania. Sąd odwoławczy nie stwierdził żadnych przesłanek, z których wynikałoby, że Sąd Okręgowy błędnie zastosował normę art. 363 §1 k.c. Stąd też zarzut ten należy uznać za nieuzasadniony

Skarżący nie zakwestionował wreszcie ustaleń faktycznych dotyczących wartości kosztów potrzebnych do doprowadzenia budowy do stanu zgodnego z prawem (pozwoleniem na budowę i projektem).

W istocie argumentacja skarżącego sprowadza się do twierdzenia, że Sąd przyjmując jako elementy szkody także koszty wynikłe ze zmian inwestorskich. Sugeruje to że Sąd przypisał pozwanemu następstwa jego zaniechania niepozostające w związku adekwatnym (normatywnym) a więc naruszył art. 361 §1 k.c.

Zgodnie z tym przepisem bowiem obowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

Oceniając w tym kontekście argumentację pozwanego stwierdzić należy, że także koszty wynikłe z nieprawidłowego (sprzecznego z prawem budowlanym) wykonania zmian inwestorskich są elementem szkody pozostającej w normalnym związku z opisanymi wyżej zaniechaniami pozwanego świadczącymi o nienależytym wykonaniu umowy.

Inwestor bowiem w świetle regulacji prawnobudowlanych ma prawo dokonywania w toku procesu budowanego (adekwatnie do stanu robót) zmian i odstępstw od pierwotnego projektu (art. 36a prawa budowlanego). W świetle tej normy przystąpienie do wykonywania tych zmian przez wykonawcę wymaga jednak (w zależności od ich kwalifikacji zgodnie z art. 36a ust 6 w brzmieniu obowiązującym w chwili przystąpienia przez powoda do robót i znaczenia dla konstrukcji obiektu) odpowiedniego udokumentowania projektowego a ewentualnie także uzyskania decyzji administracyjnej.

Jak wskazano wyżej to kierownik budowy ma w świetle art. 22 prawa budowlanego obowiązek pieczy nad tym, by prace budowane były wykonywane zgodnie z projektem i prawem. Jeśli zatem inwestor zażądał w toku wykonawstwa zmian, to obowiązkiem kierownika było wstrzymanie robót do chwili uzyskania podstawy dla odstępstwa od projektu zgodnie z art. 36a pr. budowlanego. Jeśli więc faktyczny wykonawca z naruszeniem projektu i przepisów dokonał prac budowlanych nawet zgodnie z życzeniem inwestora, to samo zgłoszenie takiego życzenia inwestorskiego nie uchyla odpowiedzialności kierownika budowy za skutki przeprowadzenia prac niezgodnie z prawem (zwłaszcza w przypadku zmian istotnych w rozumieniu art. 36a bez zmiany projektu i uzyskania pozwolenia na budowę).

Stąd też nie można przyjąć, by przypisując pozwanemu odpowiedzialność za szkodę w części dotyczącej skutków wykonania bez pozwolenia na budowę odstępstw od projektu zgodnych z wola inwestora, Sąd naruszył art. 361 §1 k.c.

Za uzasadniony należało uznać jednak zarzut naruszenia art. 362 k.c. Zgodnie z tą normą jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Sąd Okręgowy mimo zarzutów dotyczących braku współdziałania inwestora w ogóle kwestią tą się nie zajmował. Norma art. 362 k.c. zaś jako norma prawa materialnego winna być stosowana z urzędu niezależnie od sposobu argumentacji prawnej stron procesu.

W judykaturze i piśmiennictwie jednolicie wskazuje się obecnie, że o przyczynieniu się poszkodowanego można mówić jedynie w sytuacji, gdy jego określone zachowanie pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą (por. wyrok SN z dnia 7 grudnia 1964 r., I CR 218/64).

Zarazem dominuje obecnie stanowisko, że sama możliwość powiązania kauzalnego wystarcza do przyjęcia, iż poszkodowany przyczynił się do powstania szkody (bez znaczenia pozostaje stopień winy tego podmiotu). W takim ujęciu więc przyjmuje się, że zachowanie poszkodowanego stanowi przyczynę konkurencyjną zdarzenia powodującego obowiązek odszkodowawczy. Natomiast kwestie określone w art. 362 k.c. (a więc całokształt okoliczności sprawy a zwłaszcza stopień winy obu stron) winny być oceniane w płaszczyźnie podstaw do miarkowania odszkodowania

(por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów - zasada prawna z dnia 20 września 1975 III CZP 8/75). Jednakże formułuje się niekiedy pogląd, że zachowanie poszkodowanego winno nosić cechy obiektywnej nieprawidłowości (sprzeczności z wzorcem zachowania wymaganym w danych stosunkach). Niekiedy formułuje się też dalsze wymogi możliwości przypisania poszkodowanemu przyczynienia (por. zestawienie koncepcji wykładni art. 362 k.c. dokonane przez B. Fuchs [w:] M. Fras, M. Habdas (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534). Wolters Kluwer Polska, 2018.. komentarz do art. 362 k.c. i tam cytowane piśmiennictwo). Równorzędnie z zachowaniem powoda jako strony umowy oceniać należy zachowanie tych osób którymi posługiwał się on przy wykonywaniu umowy (art. 474 k.c. per analogiam – por. np. J. Gudowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2018, komentarz do art. 362 k.c. teza 10 i tam cytowane orzecznictwo).

Niewątpliwie więc punktem wyjścia dla oceny zaistnienia przesłanek do miarkowania odszkodowania na podstawie art. 362 k.c. jest ustalenie czy zachowanie się poszkodowanego (osoby lub osób którymi posługiwał się przy wykonaniu umowy z pozwanym) stanowiło współprzyczynę szkody. Oceny tej dokonywać należy przez pryzmat przywołanej wyżej normy art. 354 §2 k.c. która nakazuje wierzycielowi współdziałać z dłużnikiem przy wykonywaniu umowy według wzorca odwołującego się do treści i celu społeczno-gospodarczego zobowiązania a także zasad współzycia społecznego, i ustalonych zwyczajów.

Powód przy wykonywaniu umowy z pozwanym korzystał z pośrednictwa Z. A., który (będąc powiązany z powodem więzami osobistymi a z pozwanym towarzyskimi), z upoważnienia powoda zarządzał przebiegiem robót na budowie i utrzymywał kontakt z pozwanym. W tym kontekście więc nie może uchodzić z pola widzenia to, że regulacja prawa budowlanego nakłada także na inwestora obowiązki w zakresie prowadzenia inwestycji w sposób zgodny z prawem.

Jednym z elementów mających służyć zachowaniu tego wymogu jest obowiązek powierzenia funkcji kierownika budowy (ewentualnie inspektora nadzoru) osobom legitymującym się właściwymi uprawnieniami budowlanymi. Zarazem jednak samo ustanowienie kierownika budowy nie wyczerpuje obowiązków inwestora. W realiach sprawy niezbędne jest bowiem zwrócenie uwagi na konieczność współpracy między inwestorem a kierownikiem budowy przy realizacji obiektu. Inwestor nie powinien zatem z pominięciem kierownika organizować budowy i kierować budową wydając polecenia faktycznym wykonawcom robót. Nie można więc uznać za prawidłowe w świetle art. 354 §2 k.c. zachowania się inwestora (czy też ściślej Z. A. reprezentującego inwestora w stosunkach z pozwanymi) polegającego na umożliwieniu wykonawcy wykonywania prac bez faktycznego udziału pozwanego. Wziąć należało pod uwagę też to, że Z. A. w świetle niepodważonych ustaleń Sądu Okręgowego miał informować wykonawcę, iż kierownik budowy akceptuje zmiany i w ten sposób sankcjonować ich wykonywanie. Zarazem nie wynika z materiału procesowego, by Z. A. lub powód domagali się w toku wykonawstwa od pozwanego jakichkolwiek czynności związanych z weryfikacją poprawności technicznej wykonywanych robót, czy też zgodności użytych materiałów z wymaganiami technologicznymi, po zakończeniu poszczególnych etapów a przed przystąpieniem do etapów kolejnych (np. robót związanych z izolacją fundamentów przed ich zakryciem i rozpoczęciem prac ponad ich powierzchnią, czy wykonaniem dalszych prac determinujących kolejne etapy.

Z materiału procesowego wynika zatem, że inwestor (ściślej Z. A.) uważał za zbędny faktyczny udział pozwanego w pracach, zdając się zakładać, że posiada wystarczające kompetencje do oceny poprawności wykonywanych robót. Zważywszy na długotrwałość okresu, w którym inwestor nie widział potrzeby informowania pozwanego o postępie prac (około 2 lata) a także skalę wykonanych w tym czasie robót, zaniechanie współdziałania z pozwanym nie może być obojętne przy ocenie rozmiarów szkody i musi powodować przypisanie także powodowi odpowiedzialności za koszty związane z usunięciem naruszeń prawa budowlanego i wad wykonanych robót.

Odpowiedzialności tej nie można deprecjonować (jak czyni to Sąd Okręgowy) wyłącznie poprzez odwołanie się do publicznieprawnych obowiązków kierownika budowy. Kierownik budowy w świetle przepisów prawa budowlanego nie jest bowiem podmiotem mającym sprawować funkcje kontrolne wobec inwestora (czy też nadzorować inwestora – jak przyjmuje to w swoich konkluzjach Sąd Okręgowy). Kierownik budowy ma organizować udowę i nią kierować (zgodnie z prawem i zasadami sztuki budowlanej oraz wiedzy technicznej) dla inwestora. Zatem element współdziałania obu

tych podmiotów przy wykonywaniu umowy jest niezbędny dla prawidłowego świadczenia przez pozwanego. Nawet więc fakt, że pozwany faktycznie uchylał się od wykonywania umowy (zaniechał zadbania o właściwą organizację robót) nie pozwala pominąć przyczynienia się powoda do powstania i rozmiarów szkody, skoro powód (jego przedstawiciel) wyraźnie akceptował ten stan rzeczy.

Biorąc pod uwagę czas trwania tego stanu i zakres wykonanych w tym czasie robót uznać należało, że strona powodowa przyczyniła się w połowie do powstania i rozmiarów szkody. W ocenie Sądu odwoławczego bowiem zaistniała obustronna akceptacja przyjętego sposobu pełnienia funkcji przez kierownika budowy. Jakkolwiek nie może to zwalniać pozwanego od odpowiedzialności to jednak świadczy zarazem o znacznym stopniu winy powoda.

W takim też zakresie na podstawie art. 362 k.c. ograniczono odszkodowanie należne powodowi od pozwanego (co nie wyłącza ewentualnych roszczeń odszkodowawczych powoda z innych tytułów w stosunku do pozostałych podmiotów biorących udział w pracach budowlanych. Ocena odpowiedzialności tych osób leży jednak poza kognicją sądu w niniejszej sprawie.

Mając na względzie powyższe przyjąć należało że wartość odszkodowania należnego powodowi od pozwanego wynosi 40.088,24 zł (jako 50% wartości szkody ustalonej przez Sąd Okręgowy) Taką też sumę uwzględniono zmieniając zaskarżony wyrok i oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Stąd też na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku oddalając apelację w pozostałym zakresie (art. 385 k.p.c.)

Zmiana orzeczenia co do istoty sprawy spowodowała konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę żądanie pozwu i porównując jego wysokość do wartości roszczenia ostatecznie uwzględnionego, przyjąć należy, że powód wygrał proces w 45% i zgodnie z art. 100 k.p.c. ma prawo żądania takiej części uzasadnionych i celowych kosztów procesu mając zarazem obowiązek zwrotu pozwanemu 55% wartości kosztów poniesionych przez ten podmiot.

Wartość kosztów powoda ustalono zgodnie z wyliczeniem Sadu Okręgowego na kwotę 9909 zł. Należne zatem powodowi 45% tej sumy zamyka się kwotą 4459,05 zł. Zarazem powód ma obowiązek zwrócić pozwanemu kwotę 2979,35 zł jako 55 kosztów pozwanego (na które składa kwota 5400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego oraz kwota 17 zł jako płała od pełnomocnictwa). Po wzajemnym obrachunku zgodnie z art. 100 k.p.c. należało na rzecz powoda zasądzić różnicę między kwotami 4459,05 zł i 2979,35 zł a zatem kwotę 1479,70 zł.

Modyfikacja orzeczenia co do istoty sprawy spowodowała także konieczność dostosowania orzeczenia o obowiązku poniesienia nieuiszczonych kosztów sądowych ustalonych przez Sad Okręgowy. Na powoda nałożono obowiązek poniesienia 55% tych kosztów, zaś na pozwanego – 45%.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosując normę art. 108 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. powód wygrał proces w postępowaniu apelacyjnym w 50% i w takiej proporcji strony są zobowiązane do poniesienia kosztów. Na koszty powoda składa się opłata od apelacji i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego. Koszty pozwanego zamykają się zaś wartością wynagrodzenia pełnomocnika.

Po wzajemnym zarachowaniu należności zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę stanowiącą równowartość 50% opłaty od apelacji (uiszczonej w kwocie 4009 zł) przyjmując, że koszty wynagrodzeń pełnomocników wzajemnie się zniosły.

Krzysztof Górski Edyta Buczkowska – Żuk Leon Miroszewski