

Sygn. akt IX Ca 1034/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mirosław Wieczorkiewicz (spr.)
Sędziowie:	SSO Agnieszka Żegarska SSO Bożena Charukiewicz
Protokolant:	st. sekr. sąd. Marta Borowska

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2018 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa Z. Z. (1)

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą
w W.

z udziałem interwenienta ubocznego A. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Piszcu z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt I C 821/15,

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piszcu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Agnieszka Żegarska Mirosław Wieczorkiewicz Bożena Charukiewicz

Sygn. akt IX Ca 1034/17

UZASADNIENIE

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 60.000,-zł tytułem zadośćuczynienia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 maja 2015r. do dnia zapłaty, a także odszkodowania w kwocie po 300,-zł miesięcznie płatnego do 10 dnia każdego miesiąca z odsetkami w razie opóźnienia w płatności. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 7 października 2008r. – podczas wykonywania robót budowlanych polegających na budowie bloków wielorodzinnych - doznał wypadku przy pracy, jako pracownik jednego z podwykonawców. Powód wykonując polecenia kierownika budowy, spadł z trzeciego piętra i doznał złamania obu nóg. Pozwany jest ubezpieczycielem głównego wykonawcy w zakresie odpowiedzialności OC. Powód zgłosił powstanie szkody ubezpieczycielowi, a ten wypłacił mu kwotę 5.000 zł z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Pozwany ubezpieczyciel uznał, że przedmiotowa suma wraz z kwotą odszkodowania wypłaconego z ZUS (17.600,-zł) stanowi

odpowiednie zadośćuczynienie za krzywdę. W ocenie powoda wypłacona kwota jest zaniżona, gdyż na skutek wypadku stał się osobą niepełnosprawną i niezdolną do prac fizycznych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany podał, że nie ponosi odpowiedzialności za wypadek opisany w pozwie. Wypłata kwoty 5.000,-zł po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego, była podyktowana dobrą wolą ubezpieczyciela. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia i 50% przyczynienia się powoda do powstania szkody.

Interwient uboczny po stronie pozwanej A. K. (1) wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2017r. Sąd Rejonowy w Olsztynie oddalił powództwo, odstąpił od obciążenia powoda kosztami procesu na rzecz pozwanego oraz na rzecz interwenienta ubocznego.

Sąd Rejonowy ustalił, że (...) spółka z o.o. w E. w październiku 2008r. była głównym wykonawcą robót budowlanych polegających na budowie domów wielorodzinnych w A. przy ul. (...). Ww. spółka - jako główny wykonawca - zawarła w dniu 8 lipca 2008r. umowę z wykonawcą A. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) w E.. W ramach przedmiotowej umowy, A. K. (1) zobowiązał się do ocieplenia wznoszonych budynków mieszkalnych, utrzymania na budowie na własny koszt właściwych warunków BHP prowadzonych przez siebie robót oraz osobistego nadzorowania prac wykonywanych przez podległych mu pracowników. Nadzór miał być sprawowany przez wyznaczonego przez wykonawcę pracownika w uzgodnieniu z zamawiającym. Funkcję kierownika budowy pełnił z ramienia głównego wykonawcy J. J..

Dalej Sąd ten ustalił, że jednym z pracowników zatrudnianych przez A. K. (1) na podstawie umowy zlecenia był powód. Do obowiązków powoda należało wykonywanie ociepleń budynków mieszkalnych. Powód nie przeszedł u pracodawcy szkolenia z zakresu BHP. W dniu 7 października 2008r., powód - na polecenie swojego brygadzysty R. M. (1) - dokonywał naprawy narożnika stojąc na paczce styropianu. Powód spadł z paczki styropianu posadowionej na balkonie, doznając poważnych i skomplikowanych złamań obu nóg. Przy bloku nie było postawione rusztowanie. Zlecenie naprawy narożnika R. M. (2) otrzymał od J. D., który pracował na budowie, jako podwykonawca A. K. (1). Z kolei J. D. polecenie naprawy narożnika otrzymał od kierownika budowy z ramienia (...). Powód podczas wykonywania zleconej czynności nie był wyposażony w sprzęt do pracy na wysokości. A. K. (1) nie powiadomił inspektora z inspekcji pracy o wypadku. W związku z przedmiotowym zdarzeniem A. K. (2) wypłacił powodowi odszkodowanie w łącznej kwocie 10.000,-zł.

Sąd I instancji ustalił również, że wyrokiem z dnia 26 października 2009r. (sygn. akt IV P 272/09), Sąd Rejonowy w Ełku ustalił, że zdarzenie, jakiemu uległ powód w dniu 7 października 2008r. jest wypadkiem przy pracy.

Ponadto Sąd ten ustalił, że główny wykonawca (...) spółka z o.o. w E. posiadał zawartą umowę ubezpieczenia OC z pozwanym (...) S.A. z siedzibą w W.. W dniu 14 kwietnia 2015r., powód wystąpił do pozwanego ubezpieczyciela z żądaniem zapłaty zadośćuczynienia w kwocie 100.000,-zł. Pozwany przyznał powodowi zadośćuczynienie w kwocie 5.000,-zł. Decyzją z dnia 25 października 2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznał powodowi jednorazowe odszkodowanie w kwocie 17.600,-zł.

Na koniec Sąd I instancji ustalił, że powód złożył w Prokuraturze Rejonowej w Augustowie zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa. Postanowieniem z dnia 11 października 2013r. dochodzenie w sprawie zostało umorzone z uwagi na przedawnienie karalności czynów: z art. 160 § 1 kk w zbiegu z art. 157 § 3 kk z art. 220 § 1 kk w zbiegu z art. 157 § 3 kk oraz z art. 221 kk. W toku postępowania przygotowawczego, powołano biegłego z zakresy bezpieczeństwa i higieny pracy. W opinii biegły stwierdził, że przyczynami wypadku były: brak lub niewłaściwe środki ochrony zbiorowej podczas pracy na wysokości, tolerowanie przez osoby sprawujące nadzór odstępstw od przepisów

oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy brak środków ochrony indywidualnej, to jest przepisów art. 212 punkty 1, 3, 5 kp, za co odpowiada kierownik budowy. Brak lub niewłaściwe przeszkolenie z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, za co odpowiada pracodawca A. K. (1) za naruszenie art. 237 § 1 i 2 kp. Brak zapoznania poszkodowanego z instrukcją BHP przy pracach na wysokościach przy ocieplaniu budynku, za co odpowiada pracodawca A. K. (1) za naruszenie art. 207 § 1 kp. Użycie paczki styropianu, jako podstawki do pracy na wysokości, przy czym w aktach sprawy brak informacji, kto wydał polecenie (jeśli takie było) o wykorzystaniu paczki styropianu, jako podwyższenie do pracy na wysokości.

Mając to na uwadze Sąd Rejonowy przyjął, że przyczynę oddalenia powództwa stanowił brak legitymacji biernej po stronie pozwanego ubezpieczyciela.

Według Sądu I instancji, podstawowe znaczenie dla stwierdzenia braku odpowiedzialności ubezpieczyciela, stanowią zapisy umowy łączącej A. K. (2) (pracodawcy powoda) z głównym wykonawcą w zakresie obowiązku utrzymania przez A. K. (1) na budowie na własny koszt właściwych warunków BHP w zakresie prowadzonych przez siebie robót.

Ponadto Sąd I instancji zauważył, że polecenie naprawy narożnika nie zostało zlecone powodowi przez kierownika budowy.

Sąd Rejonowy stwierdził również, że fakt wypłaty powodowi przez pozwanego ubezpieczyciela kwoty 5.000 zł, nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 kpc.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w całości.

Powód zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie następujących przepisów prawa procesowego i materialnego:

1. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie i dokonania jego wybiórczej oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, tj. ustaleń poczynionych w trakcie postępowania przygotowawczego w sprawie RSD 434/13 w tym ustaleń biegłego z zakresu BHP wskazujących na odpowiedzialność kierownika budowy i pracodawcy za powstanie wypadku,
2. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych z zakresu rekonstrukcji wypadków przy pracy na okoliczność ustalenia przyczyn wypadku i wypełnienia znamion występku oraz biegłych lekarzy na okoliczność następstw wypadku w życiu powoda. Zaniechanie poczynienia ustaleń w zakresie zaistnienia przesłanek odpowiedzialności karnej kierownika budowy oraz pracodawcy powoda, zaniechanie ustalenia, że szkoda wynika ze zbrodni lub występku,
3. dowolnej ocenie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że interwenient uboczny zapłacił powodowi kwotę 10.000,-zł tytułem naprawienia szkody, mimo, iż okoliczność ta nie została udowodniona a powód zaprzeczał twierdzeniom interwenienta ubocznego,
4. bezpodstawne pominięcie i niezastosowanie art. 21a, 22 ust. 3a, 3b, 3c i 4, 95 ust. 3 ustawy prawo budowlane oraz § 5 Rozporządzenia Ministra infrastruktury z dnia 6 lutego 2003r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych w zw. z art. 212 ustawy kp i art. 415, 445 kc w zw. z art. 300 kp poprzez:
 - a. pominięcie, że kierownik budowy (budynku przy ul. (...) w A.) jest ustawo odpowiedzialny za koordynowanie zadań na terenie wykonywania robót budowlanych w celu zapewnienia przestrzegania bezpieczeństwa i higieny pracy, w tym koordynowania działań podwykonawców w taki sposób, aby zapewnić pełne przestrzeganie zasad BHP w trakcie wykonywania robót budowlanych,
 - b. pominięcie, że kierownik budowy jest osobą sprawującą nadzór nad przestrzeganiem zasad BHP na terenie budowy w trakcie wykonywania robót budowlanych,

- c. pominięcie, że kierownik budowy jest uprawniony i zobowiązany do wydawania wiążących poleceń wszystkim osobom na terenie robót budowlanych w celu zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy,
 - d. pominięcie, że bezpośredni nadzór nad bezpieczeństwem i higieną pracy na stanowiskach pracy sprawuje kierownik budowy,
 - e. co doprowadziło do bezpodstawnego ustalenia braku odpowiedzialności i braku legitymacji biernej pozwanego.
5. pominięcie i niezastosowanie art. 17 ust. 4, art. ustawy prawo budowlane poprzez przyjęcie, że pracodawca kierownika budowy mógł przenieść skutecznie ustawowe obowiązki kierownik budowy na pracodawcę powoda w drodze umowy, mimo iż pracodawca powoda ani jego pracownicy nie pełnili samodzielnej funkcji w budownictwie (tj. kierownika budowy) w ramach robót budowlanych w trakcie, których powód doznał obrażeń ciała,
6. bezpodstawne pominięcie i nie zastosowanie art. 120 § 1 kp w zw. z art. 805 kc poprzez pominięcie, że za naprawienie szkody wyrządzonej powodowi przez kierownika budowy odpowiedzialny jest pozwany (...) będący ubezpieczycielem z tytułu OC pracodawcy kierownika budowy,
7. pominięcie, że pozwany i interwenient uboczny ponoszą wobec powoda odpowiedzialność in solidum.

Mając powyższe na uwadze, powód wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pieszku względnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, co do istoty sprawy poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Nie negując prawidłowości przeprowadzonego postępowania dowodowego i przytoczonych - w niezbędnym zakresie - ustaleń, Sąd Okręgowy uznaje, że pozwany ubezpieczyciel ma w niniejszym postępowaniu bierną legitymację procesową.

Z sobie wiadomego powodu, Sąd I instancji pominął to, że sporne zdarzenie związane było z robotami budowlanymi wykonywanymi przez szereg podmiotów, w tym także przez wykonawcę, który był ubezpieczony u pozwanego.

W konsekwencji należy uznać, że Sąd Rejonowy wadliwie ocenił i pominął to, iż odpowiedzialność tych podmiotów (uczestników spornej budowy) opiera się na zasadzie ryzyka, co wynika z procesu technologicznego spornej budowy (art. 435 kc), dlatego w niniejszym postępowaniu wymagany był odmienny od przyjętego przez Sąd I instancji ciężar dowodu.

To strona pozwana musi udowodnić, że jest zwolniona z odpowiedzialności, natomiast powód nie musi wykazywać zawinienia strony pozwanej (art. 6 kc i art. 232 kpc w zw. z art. 435 kc).

Za całkowicie dowolne i naruszające prawo było stanowisko Sądu I instancji, które zignorowało uznanie roszczenia dokonane przez pozwanego w piśmie z dnia 16 września 2015r. jedno zdanie Sądu Rejonowego zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie spełnia wymogów rzetelnej analizy prawnej okoliczności sprawy i dopuszczonych dowodów. Pismo skierowane do powoda w tym zakresie znajdowało się w pliku akt szkody (k. 40).

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Rejonowy mylnie skupił się tylko na nieistotnej okoliczności dla oceny spornego zdarzenia w stosunku do powoda, a mianowicie wyłącznie na umowie łączącej A. K. (1) (pracodawcy powoda) z głównym wykonawcą w zakresie obowiązku utrzymania przez A. K. (1) na budowie na własny koszt właściwych warunków BHP w zakresie prowadzonych przez siebie robót.

Powyższa umowa nie zwalniała wykonawcy i podwykonawców od odpowiedzialności deliktowej wobec pokrzywdzonych w procesie budowlanym, który realizowali w 2008r., co było niezauważone przez Sąd Rejonowy.

W tym kontekście należy wskazać na karygodne pominięcie wymaganych działań organów ścigania w zakresie ustalenia odpowiedzialności karnej wszystkich osób za sporne zdarzenia (a nie tylko jednej), a także poprzez prawidłową kwalifikację zaniechań tych osób odnośnie spornego wypadku.

W rozpoznawanej sprawie, powód domagał się od pozwanego kwoty 60.000,-zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę oraz renty w kwocie 300,-zł miesięcznie płatnej do 10 dnia każdego miesiąca.

Podstawę faktyczną roszczenia powoda, stanowił wypadek przy pracy, któremu Z. Z. (2) uległ w dniu 7 października 2008r. podczas wykonywania polecenia służbowego.

Z niekwestionowanych przez strony ustaleń faktycznych wynika, że (...) spółka z o.o. w E. - jako główny wykonawca - w październiku 2008r. prowadziła roboty budowlane mające na celu wybudowanie bloków mieszkalnych w miejscowości A..

W ramach wykonywanych czynności, (...) spółka z o.o. w E. zawarła z A. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład ogólnobudowlany w E. - jako podwykonawcą - umowę o roboty budowlane, polegające na wykonaniu ocieplenia wznoszonych budynków.

Jednym z pracowników podwykonawcy (zatrudnionym na umowę zlecenie) był powód.

W dniu 7 października 2008r. powód - na polecenie swojego brygadzysty R. M. (2) - dokonywał naprawy narożnika budynku, stojąc na paczce styropianu położonej na balkonie. Podczas wykonywania powierzonego zadania, powód stracił równowagę i spadł doznając poważnych obrażeń obu nóg.

Polecenie naprawy narożnika brygadzysta R. M. (2) otrzymał od J. D. (jeden z podwykonawców A. K. (1)), a ten z kolei przedmiotowe zadanie dostał od kierownika budowy J. J., który był też pracownikiem spółki (...), ubezpieczonej u pozwanego w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd pierwszej instancji mając na uwadze przedstawiony stan faktyczny stwierdził, że odpowiedzialności za wypadek powoda - jako ubezpieczycielowi głównego wykonawcy - nie można przypisać pozwanemu.

Powyższe rozstrzygnięcie, Sąd Rejonowy w istocie oparł na dwóch argumentach.

W pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z postanowieniami umowy łączącej (...) spółka z o.o. w E. z A. K. (1), obowiązkiem podwykonawcy było zapewnienie właściwych warunków BHP w zakresie wykonywanych prac oraz osobisty nadzór (bądź przez wyznaczoną osobę) robót budowlanych wykonywanych przez jego pracowników.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy stwierdził, że odpowiedzialność za wypadek ponosi przede wszystkim pracodawca powoda A. K. (1).

Następnie Sąd ten wskazał, że co prawda zgodnie z ustaleniami opinii biegłego z zakresu zasad BHP (wykonanej w karnym postępowaniu przygotowawczym), jedną z przyczyn wypadku był min. brak środków ochrony zbiorowej podczas pracy na wysokości, za co odpowiedzialność przypisano kierownikowi robót.

Jednakże Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że polecenie naprawy narożnika powód nie dostał od bezpośrednio od kierownika robót J. J., lecz od jednego z pracowników A. K. (1) (brygadzysty R. M. (2)).

Wobec przedstawionych argumentów Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pozwany ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności za wypadek powoda, a więc nie przysługuje mu legitymacja bierna w niniejszej sprawie.

Sąd II instancji nie akceptuje zaprezentowanego rozstrzygnięcia i uznaje, także dlatego, że jednym z podmiotów odpowiedzialnych za zdarzenie z dnia 8 października 2008r. jest (...) spółka z o.o. w E. oraz zatrudniony w niej na umowę o pracę kierownik budowy, a tym samym legitymowanym biernie w niniejszej sprawie - jako ubezpieczyciel podmiotu odpowiedzialnego za szkodę - jest pozwany ubezpieczyciel.

Takie stanowisko Sądu Okręgowego, wynika z faktu uznania roszczenia powoda, co do zasady przez pozwanego ubezpieczyciela w toku postępowania likwidacyjnego, a także z odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego, kodeksu pracy oraz ustawy Prawo budowlane - regulujących zasady odpowiedzialności za szkodę oraz normujących obowiązki w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy.

Rozważania na temat legitymacji biernej pozwanego, można byłoby również rozpocząć od decyzji z dnia 6 września 2015r., w której ubezpieczyciel przyznał powodowi kwotę 5.000,-zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną na skutek wypadku przy pracy w dniu 8 października 2008r.

W uzasadnieniu tej decyzji pozwany ubezpieczyciel wskazał, że podstawę wypłaty zadośćuczynienia stanowi umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawarta przez pozwanego z (...) spółka z o.o. w E.. Przeprowadzone postępowanie likwidacyjne miało wykazać, że odpowiedzialność za szkodę powoda ponosi kierownik budowy zatrudniony przez (...) spółka z o.o., jak i ówczesny pracodawca powoda. W tych okolicznościach stwierdzono, że ubezpieczony - jako pracodawca kierownika budowy - ponosi odpowiedzialność za powstałą szkodę.

Z treści powyższej decyzji jednoznacznie wynika, że pozwany uznał swoją odpowiedzialność za szkodę powoda, co do samej zasady, zaprzeczając jedynie wysokości roszczenia zgłoszonego przez powoda.

Z art. 15 ustawy o działalności ubezpieczeniowej - obowiązującej w dniu podjęcia ww. decyzji - wynikało, że zakład ubezpieczeń wypłaca odszkodowanie lub świadczenie na podstawie uznania roszczenia uprawnionego z umowy ubezpieczenia w wyniku ustaleń dokonanych w postępowaniu likwidacyjnym, zawartej z nim ugody lub prawomocnego orzeczenia sądu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że uznanie roszczenia przewidziane w art. 15 ustawy z dnia 22 maja 2003r. o działalności ubezpieczeniowej (obowiązującej do 1 stycznia 2016r.) jest tzw. uznaniem właściwym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2014 r., V CSK 512/13, Legalis nr 993183).

W tej sytuacji trzeba przyjąć, że w razie ustalenia istnienia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej i przyznania na tej podstawie świadczenia dochodzi do uznania właściwego, które obejmuje dwa elementy - zasadę oraz uznaną przez ubezpieczyciela wysokość świadczenia.

W realiach rozpatrywanej sprawy oznacza to, że powód - któremu ubezpieczyciel wypłacił odszkodowanie, uznając odpowiedzialność za ubezpieczonego głównego wykonawcę, w zakresie szkody spowodowanej zaniechaniem jego pracownika - kierownika budowy, może powołać się na uznanie podstaw odpowiedzialności, zaś pozwany ubezpieczyciel, chcąc zwolnić się od odpowiedzialności dowieść musi, że jego podstawy odpowiedzialności jednak nie istnieją. Powód natomiast musi wykazać wielkość poniesionej szkody, gdyż wypłata odszkodowania przez pozwanego stanowiła uznanie roszczenia tylko w zakresie, w jakim roszczenie zostało zaspokojone (5.000,-zł).

Innymi słowy, w razie wypłaty jakiegokolwiek kwoty zadośćuczynienia bądź odszkodowania w toku likwidacji szkody, to jeżeli ubezpieczyciel w procesie sądowym zechce zakwestionować swoją odpowiedzialność z tytułu danej szkody,

zmuszony jest wykazać brak zaistnienia przesłanek swojej odpowiedzialności, ponieważ wypłata odszkodowania powoduje zmianę rozkładu ciężaru dowodu.

Tymczasem w niniejszej sprawie, pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, które zakwestionowałyby podstawę jego odpowiedzialności, co wydaje się w warunkach niniejszej sprawy raczej niemożliwe.

Twierdzenia ubezpieczyciela mówiące, że wypłata zadośćuczynienia stanowiła przejaw jego dobrej woli, nie mają potwierdzenia w przytoczonych wyżej motywach decyzji z dnia 16 września 2015r. Takie oświadczenie nie może być cofnięte w taki sposób, jak uczynił to pozwany.

Warto przy tym zauważyć, że podstawę odpowiedzialności (...) spółki z o.o. w E. stanowi przepis art. 435 kc, a w ramach tej odpowiedzialności także odpowiedzialność gwarancyjną pozwanego.

Zgodnie z wskazaną regulacją, prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

Z powyższego wynika, że pozwany ubezpieczyciel - odpowiadający w granicach odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego wykonawcy - mógłby zwolnić się od odpowiedzialności tylko w przypadku wykazania braku związku przyczynowego między działaniem przedsiębiorstwa a powstałą szkodą, bądź też udowodnieniem jednej z trzech okoliczności egzoneracyjnych wskazanych w przepisie art. 435 kc (wyłączna wina poszkodowanego bądź osoby trzeciej, wystąpienie siły wyższej).

Z akt sprawy wynika natomiast, że pozwany nie wykazał jakiegokolwiek aktywności dowodowej z tym związanej.

Dalej wskazać należy, że odpowiedzialność wykonawcy (...) spółka z o.o. w E. (a więc pozwanego ubezpieczyciela) wynika z przepisów kodeksu pracy oraz ustawy Prawo budowlane.

Przed przystąpieniem do szczegółowego omówienia tego zagadnienia, należy pokrótce przytoczyć regulacje prawne normujące odpowiedzialność za bezpieczeństwo i higienę pracy.

Zgodnie z art. 207 § 1 kp, pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy. Na zakres odpowiedzialności pracodawcy nie wpływają obowiązki pracowników w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz powierzenie wykonywania zadań służby bezpieczeństwa i higieny pracy specjalistom spoza zakładu pracy, o których mowa w art. 237¹¹ § 2 kp (służba bhp).

Z kolei stosownie do § 2 powołanego przepisu, pracodawca jest zobowiązany min. do organizowania pracy w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy (§ 2 pkt 1) oraz zapewniać przestrzeganie w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, wydawać polecenia usunięcia uchybień w tym zakresie oraz kontrolować wykonywanie tych poleceń (§ 2 pkt 2).

Ponadto treść przepisu 237³ § 2 kp wskazuje, pracodawca jest obowiązany zapewnić przeszkolenie pracownika w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy przed dopuszczeniem go do pracy.

Należy wyraźnie podkreślić, że odpowiedzialność pracodawcy za stan BHP w zakładzie pracy posiada charakter ustawowy, bezwzględny i jest niezależna od tego, na podstawie jakiej umowy (o pracę, cywilnoprawnej itd.) pracę na terenie zakładu pracy wykonują osoby zatrudnione, jeżeli jest ona wykonywana w siedzibie pracodawcy lub w miejscu przez niego wyznaczonym (np. plac budowy).

Z przedstawionych regulacji jednoznacznie wynika, że bez względu na wielkość budowy oraz liczbę wykonawców i podwykonawców, za stan BHP i zapewnienie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia swoich pracowników oraz innych osób wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy odpowiedzialność ponosi pracodawca.

W niniejszej sprawie, pracodawcą powoda był A. K. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład pod firmą Zakład ogólnobudowlany w E..

Z opinii biegłego z zakresu BHP sporządzonej w postępowaniu przygotowawczym wynika, że A. K. (1) nie przeszkolił powoda z zakresu BHP (naruszenie 237³ § 2 kp) oraz brak zapoznania powoda z instrukcją BHP przy pracach na wysokościach (art. 207¹ § 1 pkt 1 i 2 kp).

Jednakże przedstawione zaniechania A. K. (1) wcale nie oznaczają, że za szkodę powoda nie odpowiadają inne podmioty uczestniczące w procesie budowlanym.

Odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów z zakresu BHP spoczywa również na kierowniku budowy, zatrudnionym przez wykonawcę bądź podwykonawcę.

Podstawowe obowiązki kierownika budowy zostały uregulowane w przepisach art. 22 i 21a ustawy Prawo budowlane.

Zgodnie z przepisem art. 22 pkt 3b ww. ustawy, do podstawowych kierownika budowy należy koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach, o których mowa w art. 21a ust 3 (Rozporządzenie ministra infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz szczegółowego zakresu rodzajów robót budowlanych, stwarzających zagrożenia bezpieczeństwa i zdrowia ludzi z dnia 27 sierpnia 2002r.) oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia.

Tymczasem we wspomnianej już opinii biegłego z zakresu BHP sporządzonej w postępowaniu karnym wynika, kierownik budowy nie zapewnił środków ochrony zbiorowej podczas pracy na wysokości oraz tolerował odstępstwa od przepisów i zasad BHP (naruszenie art. 212 pkt 1, 3 i 5 kp).

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że powód dokonywał naprawy narożnika na trzecim piętrze, stojąc na paczce styropianu ułożonej na balkonie budynku.

Kierownik budowy tolerując pracę na wysokości, bez rusztowania i odpowiedniego zabezpieczenia, dopuścił się niewątpliwie naruszenia art. 22 pkt 3b ustawy Prawo budowlane oraz art. 212 pkt 1 kp.

Z przedstawionych regulacji wynika, że nawet bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje fakt, iż kierownik budowy nie był osobą bezpośrednio wydającą polecenie naprawy narożnika powodowi. Kierownik budowy odpowiada za przestrzeganie zasad BHP na miejscu robót budowlanych, a w niniejszej sprawie doszło do ewidentnych zaniechań w tym zakresie. Niemniej jednak należy pamiętać, że polecenie naprawy narożnika wyszło bezpośrednio od kierownika budowy, które zostało następnie przekazany powodowi.

Kierownikiem budowy bloków przy ul. (...) w A. w październiku 2008r., był zatrudniony u głównego wykonawcy na podstawie umowy o pracę J. J..

Tymczasem zgodnie z art. 120 § 1 kp, w razie wyrządzenia przez pracownika szkody przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca.

Z powyższego przepisu wynika, że to na pracodawcy ciąży ryzyko osobowe. Powoduje to, że jest on zobowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej przez pracownika osobie trzeciej podczas lub w związku ze świadczeniem przez niego pracy. Odpowiedzialność ta ma charakter wyłączny. W związku z tym osoba trzecia nie może swoich roszczeń skierować bezpośrednio do pracownika - sprawcy szkody. W kodeksie pracy nie unormowano podstaw

odpowiedzialności pracodawcy wobec osoby trzeciej, jednak w świetle wykładni wskazanego przepisu należy przyjąć, że będzie on odpowiadał na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym, np. art. 435 kc (tak K. Walczak, Kodeks pracy. Komentarz, opublikowano w Legalis).

Zatem bez wątplenia za szkodę wyrządzoną przez kierownika budowy J. J. - na podstawie art. 120 kp - odpowiada jego pracodawca (...) spółka z o.o. w E.. Tym samym stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie legitymacja bierna przysługuje pozwanemu, który w momencie powstania szkody był ubezpieczycielem głównego wykonawcy.

Na marginesie wskazać trzeba, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2016r. (III CZP 67/16, Legalis numer 1522437), przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody, przysługującego poszkodowanemu wobec pracodawcy, nie wyłącza zastosowania art. 120 § 1 kp.

W uzasadnieniu przedmiotowej uchwały wskazano, że ochronna funkcja art. 120 kp może zostać wyłączona przez przepis szczególny, ale tylko wówczas, jeśli taki zamiar ustawodawcy wywieść można zarówno z jego brzmienia, jak i z celów, którym ma służyć. Jako przykład wskazuje się art. 43 pkt 3 ustawy z dnia 22 maja 2003r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tj. Dz.U. z 2013, poz. 392 ze zm.), wprowadzający regres ubezpieczyciela do kierowcy, który spowodował wypadek drogowy w następstwie zachowania szczególnie nagannego z punktu widzenia społecznego i prawnego. Przepis ten realizuje cele prewencyjno - represyjne, a więc odmienne niż przyświecające prawu pracy, obejmuje inną sferę stosunków społecznych i skierowany jest bezpośrednio przeciwko sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009r., V CSK 85/09, Legalis numer 188457). Nie tyle więc wyłącza zastosowanie art. 120 kp, ile uzupełnia zasady regresu w szczególnych okolicznościach - kiedy naprawienie szkody spowodowanej wypadkiem komunikacyjnym następuje przez podmiot stojący na zewnątrz stosunku pracy, ponoszący odpowiedzialność ubezpieczeniową. Tymczasem przepisy prawa budowlanego mieszczą się w granicach podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy i wpisują się w przewidziany w art. 120 § 1 kp model odpowiedzialności w razie wyrządzenia szkody przez pracownika osobie trzeciej, nie rozróżniający kategorii pracowników.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Zgodnie z § 4 art. 386 kpc, poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 tego przepisu, Sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że nierozpoznanie istoty sprawy, oznacza nierozpoznanie merytoryczne zgłoszonych w sprawie roszczeń, zaniechanie przez Sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998r., I CKN 804/97, Legalis numer 133267).

Do kategorii nierozpoznania istoty sprawy bywa kwalifikowana sytuacja, w której sąd pierwszej instancji błędnie - w ocenie sądu drugiej instancji - oddalił powództwo z powodu braku legitymacji procesowej czynnej lub biernej (tak jak w niniejszej sprawie), a więc także z tego powodu, że po stronie czynnej lub po stronie biernej nie wystąpiły w sprawie wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, przy założeniu, co do tego, że legitymacja ta stanowi przesłankę merytoryczną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2017r., II CSK 790/16, Legalis numer 1695660).

W niniejszej sprawie, Sąd pierwszej instancji oddalając roszczenie z powodu braku legitymacji biernej pozwanego, nie rozpoznał w sposób merytoryczny żądania powoda dotyczącego wypłaty zadośćuczynienia i zasądzenia renty.

Sąd Okręgowy nie mógł z kolei rozpoznać sprawy w sposób merytoryczny, gdyż takie rozwiązanie, w istocie doprowadziłoby do pozbawienia strony kontroli instancyjnej wydanego orzeczenia.

Należy też zauważyć, że obecnie zgodnie z art. 386 § 4 kpc, sąd odwoławczy może zakończyć merytorycznie postępowanie, mimo że zaskarżony wyrok zapadł bez uprzedniego rozpoznania istoty sprawy.

Decydując się na zakończenie postępowania, sąd drugiej instancji powinien jednak uwzględnić wymagania stawiane w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także nasze standardy konstytucyjne dotyczące prawa do sądu oraz instancyjności postępowania (art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji RP; szerzej na ten temat T. Wiśniewski, Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych (w:) Ars et Usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005, s. 289 i n.). Nie powinno w każdym razie ulegać wątpliwości, że w pewnych sytuacjach procesowych, po rozpoznaniu przez sąd odwoławczy po raz pierwszy istoty sprawy, możliwe i celowe będzie prawomocne zakończenie postępowania. Wydaje się, że będą to sytuacje raczej rzadko pojawiające się w praktyce, jednakże nie można ich wykluczyć. Przykładem może być tu sytuacja, w której sąd pierwszej instancji przeprowadził rozbudowane postępowanie dowodowe i w jego wyniku poczynił obszerne ustalenia faktyczne, a jednocześnie uznał, że powództwo powinno zostać oddalone ze względu na przedawnienie roszczenia objętego żądaniem pozwu. Brak konsekwencji w postawie sądu pierwszej instancji nie miałby tutaj znaczenia.

W niniejszej sprawie nie zachodzi taka sytuacja, ponieważ materiał dowodowy, z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd I instancji, nie zezwalał na prawidłowe zastosowanie prawa materialnego. Należy również przeprowadzić wszystkie dowody odnośnie zakresu uszczerbku na zdrowiu powoda i zakresu jego krzywdy

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 386 § 4 kpc i art. 108 § 2 kpc.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Rejonowy w Piszku rozpozna w sposób merytoryczny roszczenie powoda zgłoszone w pozwie. W szczególności Sąd ten, dopuści dowody z opinii biegłych wnioskowanych przez powoda w celu ustalenie zakresu uszczerbku na zdrowiu i krzywdy powoda. Ponadto Sąd pierwszej instancji, rozstrzygnie w całości o innych wnioskach dowodowych.

Bożena Charukiewicz Mirosław Wieczorkiewicz Agnieszka Żegarska