



Sygn. akt V CSK 585/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kamil Zaradkiewicz (przewodniczący)

SSN Jacek Grela

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa M. S.
przeciwko E. W. i Spółdzielni Pracy F. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 8 września 2020 r.,
skargi kasacyjnej powódki
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok w punktach 1 i 2 oraz oddala apelację Spółdzielni Pracy F. w W., pozostawiając Sądowi Okręgowemu w W. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego;

II. pozostawia Sądowi Okręgowemu w W. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka M. S. wniosła o zasądzenie od pozwanych E. W., Spółdzielni Pracy (...) „F.” w W. (dalej: Spółdzielnia) i Starostwa Powiatowego w M. solidarnie kwoty 600.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lutego 2012 r.

Wyrokiem wstępnym z dnia 29 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w W. uznał roszczenie powódki wobec pozwanych za usprawiedliwione co do zasady. Sąd ten dokonał następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 14 czerwca 2007 r. w Ł. na działce nr (...) P. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „F.”, rozpoczął budowę budynku letniskowego do całorocznego zamieszkania. Obowiązki kierownika budowy przyjęła na siebie pozwana E. W. Dla budynku został sporządzony projekt budowlany, którego autorką w zakresie architektury i konstrukcji była ta pozwana. Decyzją z dnia 14 maja 2007 r. starosta [...] zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę, a w kolejnym roku doszło do jej zmiany. W dniu 15 października 2007 r. E. W. wpisała do dziennika budowy, że komin budynku został wyprowadzony ponad dach, a roboty wykonywane są zgodnie z projektem, a w dniu 5 kwietnia 2008 r. - że zgodnie z decyzją zmieniającą pozwolenie na budowę są wykonywane zmiany, w tym wykonywanie kominka i rozprowadzenia ogrzewania do wszystkich pomieszczeń. Wpisała też, że roboty wykonywane są zgodnie ze sztuką budowlaną.

W trakcie budowy deweloper (P. K.) podjął decyzję o zmianie budowy komina z konstrukcji murowanej na konstrukcję, którą określił systemem fińskim. Na tę zmianę E. W. ustnie wyraziła zgodę. Wedle nowej konstrukcji drewniane ściany, wykonane z bali, sąsiadujące z wkładem kominowym posadowionym na ceglach, tj. w obszarze zagrożonym przegrzaniem, zostały zaimpregnowane bliżej nieznanym środkiem przeciwzapalnym. Od wewnątrz komin został obudowany płytami o grubości około 30 mm, zaś przewód kominowy został wykonany z metalowej rury \varnothing 180. Użyte do obudowy pyty nie posiadały polskich certyfikatów. Zmiana budowy komina nie została wpisana do dziennika budowy. Nie sporządzono projektu budowlanego zamiennego w tym zakresie i nie wystąpiono do starosty o zatwierdzenie takiego projektu. Montaż systemu kominowego na zlecenie P. K. wykonali stolarze, którzy nie posiadali uprawnień na

wykonywanie i montaż kominów, wzorując się na wybudowanym już kominie w sąsiednim domku letniskowym.

W dniu 9 stycznia 2009 r. powódka nabyła z nieruchomości objętej KW nr [...] udziały w zabudowanej działce nr (...), o powierzchni 0,2011 ha, i udziały wynoszące po 1/20 części w niezabudowanej działce gruntu nr [...] /9, o powierzchni 0,1537 ha, stanowiącej drogę. Wydanie nieruchomości miało nastąpić protokołem zdawczo-odbiorczym do dnia 28 lutego 2009 r. i z dniem wydania miały przejść na kupującą korzyści i ciężary z przedmiotu umowy. W chwili sprzedaży domu były wykonane wszystkie prace, ale nie były dokonane odbiory. Do dokonania odbiorów i uzyskania pozwolenia na użytkowanie nieruchomości zobowiązał się P. K. Ze względu na niedokonanie odbiorów pozwolenie na budowę musiało zostać przeniesione na powódkę.

W dniu 10 stycznia 2009 r. P. K. zlecił Spółdzielni dokonanie niezbędnej do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku kontroli przewodów kominowych i podłączeń dymowych, wentylacyjnych oraz urządzeń pomocniczo-kominowych w budynku powódki. W tym dniu pracownik Spółdzielni, uprawniony mistrz kominiarski K. S., przeprowadził kontrolę budynku, dokonał oględzin komina z zewnątrz, nie zapoznając się z projektem budowlanym i nie widząc dokumentacji technicznej związanej z budową kominka i komina. W tym czasie w budynku nie było stopni ani ławy kominiarskiej, komin był obudowany płytą gipsowo-kartonową, nie było dostępu do otworu rewizyjnego na poddaszu, brak było ocieplenia i izolacji przewodu stalowego w części górnej. Następnie sporządził on protokół sprawozdawczo-opiniodawczy nr (...), w którym oświadczył, że obiekt wybudowano zgodnie z projektem, objęte kontrolą przewody kominowe (wentylacyjne, dymowe) odpowiadają w całości przepisom prawa budowlanego oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 czerwca 2003 r., a wykonane konstrukcje oraz urządzenia pomocniczo-kominowe i inne elementy mieszczą się w całości w obowiązujących normach. Oświadczył, że sprawdzono trzy przewody kominowe, w tym jeden dymowy (zabezpieczony odpowiednim wkładem rurowym z materiału żaroodpornego) oraz dwa wentylacyjne, pomieszczenia kuchni i łazienki posiadają sprawnie działające wentylacje

wywiewne-nawiewne, a pomiar siły ciągu kominowego dokonano anemometrem skrzydełkowym z wyświetlaczem.

W tym protokole K. S. oświadczył również, że kontrolą i sprawdzianem zostały objęte zagadnienia wymienione w części „B” punkty 1-9 protokołu, tj. sprawdzono, czy:

1) usterki i uchybienia stwierdzone przy kontroli obiektu w stanie surowym zostały usunięte, czy nie nastąpiły zmiany (przeróbki), oraz czy przewody kominowe pozostały drożne na całej ich długości,

2) siła ciągu kominowego (ciśnienie) zapewnia prawidłową funkcjonalność podłączonych do przewodów urządzeń wentylacyjnych-spalinowych-dymowych,

3) zainstalowane nasady kominowe nie utrudniają czyszczenia lub kontroli,

4) w otworach wyczystnych lub rewizyjnych zainstalowano hermetycznie zamykane drzwiczki, a w otworach wentylacyjnych przepisowo wymiarowe kratki oraz czy ilość i miejsce zainstalowanych urządzeń wyczystnych, rewizyjnych i wentylacyjnych uwzględnia wymogi i potrzeby w tym zakresie,

5) w pomieszczeniach, gdzie występuje znaczne zagrożenie bezpieczeństwa ludzi, uwzględniono przewidzianą Polską Normą bieżącą wymianę powietrza (nawiew i wywiew),

6) urządzenia grzejne (dymowe i spalinowe) lub wentylacyjne podłączono do wyznaczonych w tym celu przewodów kominowych przy zachowaniu norm i przepisów przedmiotowych,

7) ściany kominowe nie są osłabione wmurowanymi lub zawieszonymi urządzeniami,

8) zewnętrzne ściany kominowe są otynkowane (rapowane),

9) wykonano względnie zainstalowano urządzenia zabezpieczające i pomocnicze jak: wyłazy dachowe, ławy kominowe, poręcze, klamry kominowe, podesty itp.

W dniu 19 maja 2009 r. powódka, reprezentowana przez pełnomocnika P. K., wniosła o przeniesienie na nią pozwolenia na budowę, co nastąpiło decyzją starosty nr (...)/09 z dnia 4 czerwca 2009 r. W dniu 10 czerwca 2009 r. E. W., jako kierownik budowy, złożyła pisemne oświadczenie, że budowa budynku

letniskowego do całorocznego zamieszkania na działce nr (...) została wykonana zgodnie z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę i obowiązującymi przepisami. Na podstawie tego oświadczenia powódka zawiadomiła Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w M. o zakończeniu budowy budynku, załączając m.in. protokół nr (...). Wydanie powódce nieruchomości nastąpiło w dniu 19 czerwca 2009 r. Przed odbiorem domu powódka dokonała jego oględzin w obecności specjalisty ds. budowlanych, a P. K. przekazał jej stosowne dokumenty. W dacie przekazania domu powódce komin był zabudowany regipsami i nie miała ona możliwości oględzin przewodu kominowego i materiałów, z których komin był wykonany.

Powódka nie zamieszkała w domu bezpośrednio po jego wydaniu, gdyż stwierdziła istnienie w nim wielu usterek. Dopiero jesienią 2009 r. po raz pierwszy rozpałała w kominku i stwierdziła brak rozprowadzenia gorącego powietrza do pomieszczeń, o czym zawiadomiła P. K.. W kolejnych okresach powódka zgłaszała kolejne wady, w tym wezwała do uzupełnienia brakujących na dachu ław kominiarskich oraz systemu wentylacyjnego w łazience, wskazując, że ich brak uniemożliwia przeprowadzenie rocznego przeglądu kominiarskiego.

W dniu 6 maja 2011 r. na zlecenie powódki kominiarz G. K. przeprowadził w budynku okresową kontrolę przewodów kominowych: dymowych oraz grawitacyjnych przewodów i wentylacyjnych, spalinowych. W protokole kontroli stwierdził, że przewody kominowe są drożne i nadają się do dalszej eksploatacji, stwierdził prawidłowy ciąg kominowy przy zamkniętych oknach, dobry dostęp do czyszczenia i kontroli przewodów kominowych, dobry ogólny stan techniczny przewodów kominowych na całej ich długości, kanałów czopuchów, rur, łączników, nasad kominowych, drzwiczek wyczystnych i rewizyjnych, sprawne działanie urządzeń wentylacyjnych nawiewne-wywiewnych w pomieszczeniach, w których zamieszczone są urządzenia grzewcze oraz drożność przewodów kominowych wentylacyjnych, spalinowych, dymowych, wyznaczając termin następnej kontroli na maj 2012 r.

Pod koniec października 2011 r., zamierzając zamieszkać w domu, powódka przepalała w kominku i zauważyła, że dym przedostaje się do wnętrza domu. Wezwała wówczas kominiarza G. K. i zleciła mu czyszczenie komina. Kominiarz

stwierdził, że komin jest zatłoczony, ale przy użyciu kuli przeczyścił przewód. Podczas tej czynności do kominka spadły dwa kawałki dachówki, natomiast na szczotce znajdował się kawałek waty mineralnej. Po czyszczeniu komina kominiarz sprawdził ciąg i stwierdził, że jest on dobry. Poinformował też powódkę, że w sypialni na poddaszu powinny być wykonane drzwiczki zapewniające dostęp do komina i znajdującego się w tym miejscu otworu rewizyjnego. Po czyszczeniu komina powódka zauważyła, że w suficie sypialni na poddaszu od strony dachu jest wgniecenie. Jej mąż G. W. wykonał wówczas prace naprawcze. Podczas wizyty P. K. z pracownikami mąż powódki pokazał im m.in. zamontowaną przez niego samodzielnie płytę w obudowie komina, a oni potwierdzili, że jest to ta sama płyta, z której wykonana była przez nich obudowa komina.

Powódka wraz z mężem i córką zamieszkała na stałe w tym domu w listopadzie 2011 r. Od tego momentu stale ogrzewali dom, paląc w kominku drzewem liściastym. W dniu 5 lutego 2012 r., około godz. 20.00, w domu powódki wybuchł pożar, w wyniku którego zniszczeniu uległ cały dom i jego wyposażenie. Mieszkańcy zabrali tylko najważniejsze dokumenty, zdołali także wyprowadzić z posesji samochody. Kiedy straż pożarna przyjechała na miejsce zdarzenia, palił się dach oraz było widać płomienie ognia w oknach na parterze. W toku śledztwa w sprawie dotyczącej nieumyślnego spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa pożaru domu drewnianego na szkodę powódki, tj. o czyn z art. 164 § 2 k.k., wszczętego postanowieniem Prokuratora Rejonowego w M. z dnia 14 lutego 2012 r. [sygn. Ds. (...)], biegły sądowy T. Ł. stwierdził w opinii, że rozmieszczenie najintensywniejszych wypaleń termicznych znajdowało się w bezpośredniej bliskości metalowej rury przewodu kominkowej instalacji grzewczej. Nie było izolacji termicznej w górnej części metalowego żaroodpornego wkładu kominowego – w tej części metalowa rura była osłonięta płytami kartonowo-gipsowymi. Wielkość, rozmieszczenie wypaleń i uszkodzenia termiczne jednoznacznie wskazują, że źródło ognia pożaru znajdowało się w bezpośredniej bliskości metalowej rury dymowej kominkowej instalacji grzewczej. Przyczyną powstania pożaru był wzrost temperatury wskutek akumulacji ciepła wewnątrz przewodu dymowego, powodujący zapalenie się palnych produktów.

Nieprawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 2 sierpnia 2017 r. E. W. została uznana winną popełnienia zarzucanego jej czynu w przedmiocie poświadczania nieprawdy w dzienniku budowy, tj. tego, że niezgodnie z prawdą zamieściła adnotację potwierdzającą wykonanie izolacji przeciwwilgociowej pionowej i adnotację potwierdzającą wyprowadzenie komina ponad dach zgodnie z projektem budowlanym, podczas gdy wykonany został komin stalowy dwupłaszczyznowy zamiast przewidzianego w projekcie komina ceramicznego z cegły. W tym postępowaniu biegły sądowy wskazał m.in., że technologia całego komina w domu powódki była skandalicznie zła, rura ponad dachem była przegrzana, gdyż paliła się tam sadza, nie było tam spoiwa, które mogłoby kapać, a zdemontowanie i ponowne zamontowanie przez G. W. płyty w obudowie komina nie mogło mieć wpływu na wystąpienie pożaru. W tym postępowaniu w dniu 23 stycznia 2017 r. opinię wydał też biegły T. Ł., stwierdzając, że przyczyną powstania pożaru w domu powódki był wzrost temperatury metalowej rury dymowej komina powodujący akumulację ciepła w jego bezpośredniej bliskości. Podtrzymał opinię, że załamanie komina przeprowadzone było w sposób niedopuszczalny. Przy otworze rewizyjnym nie było przebarwień rury, zatem w jego bezpośredniej bliskości nie było źródła ognia. Nadto po pożarze otwór ten nadal był zamknięty, a śruby przykręcone. Element nasady komina u jego wylotu będzie z natury przegrzany, bo najwyższa temperatura występuje na górze, dlatego najintensywniejsze wypalenia dachu występują na górze. Użyte płyty nie stanowiły statecznej konstrukcji nośnej dla utrzymywania rury stalowej w pionie.

Powyższe potwierdziła przeprowadzona w sprawie opinia biegłego z zakresu pożarnictwa F. M., która była zgodna z opiniami biegłych T. Ł. i B. M. Wskazano w niej, że przyczyną pożaru było wykonanie komina w sposób niezgodny z projektem budowlanym oraz wymaganiami określonymi w przepisach techniczno-budowlanych i polskich normach. Pożaru można byłoby uniknąć, gdyby w trakcie realizowania inwestycji komin został wykonany w sposób zgodny z projektem budowlanym, wymaganymi przepisami, normami i zasadami sztuki budowlanej, bądź ewentualnie na etapie czynności związanych z odbiorem budynku ujawnione zostały niezgodności w zakresie wykonania komina, stanowiące podstawę do wydania przez organ nadzoru budowlanego decyzji zakazującej użytkowania

konina, albo na etapie czynności związanych z okresowym czyszczeniem przewodów kominowy został poddany szczegółowemu badaniu polegającemu na sprawdzeniu jego szczelności, drożności i pomiarze ciągu. Użytkowanie przewodu kominowego w takim stanie technicznym stanowiło zagrożenie dla konstrukcji budynku oraz dla zdrowia i życia ludzi.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo co do zasady. Podkreślił, że powódka wywodziła roszczenie z odpowiedzialności za czyn niedozwolony, a w sprawie zasadniczo nie był sporny fakt, iż komin w jej domu nie został wykonany zgodnie z pierwotnym projektem budowlanym, normami i sztuką budowlaną, co wynika z opinii biegłego sądowego i opinii przeprowadzonych w sprawie karnej. Chybiony był przy tym zarzut pozwanych, że przyczyną pożaru było zbyt rzadkie czyszczenie komina przez powódkę.

W zakresie odpowiedzialności Spółdzielni Sąd Okręgowy uznał, że zastosowanie znajduje art. 430 k.c. Także w myśl art. 120 § 1 k.p., w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca. K. S. był zatrudniony w Spółdzielni na podstawie umowy o pracę, co potwierdził w swoich zeznaniach złożonych jako świadek. Dla powstania odpowiedzialności na podstawie art. 430 k.c. konieczne jest ustalenie zawinienia po stronie pracownika – zarówno w znaczeniu obiektywnym (w rozumieniu bezprawności), jak i subiektywnym. Bezspornie, w dacie wykonywania przez K. S. kontroli w domu powódki komin nie był wykonany zgodnie z projektem, a zeznał on, że nie zapoznał się z projektem budowlanym, nie widział dokumentacji technicznej związanej z budową kominka i komina. W czasie dokonywania przez niego kontroli w budynku nie było stopni ani ławy kominiarskiej. W tym czasie komin był obudowany płytą gipsowo-kartonową, nie było dostępu do otworu rewizyjnego na poddaszu, nie było ocieplenia i izolacji przewodu stalowego w części górnej. Pomimo tego K. S. sporządził w dniu 10 stycznia 2009 r. protokół nr (...), w którym oświadczył, że w wyniku kontroli (ogłędzin) obiektu budowlanego obejmującej stan przed oddaniem do użytku stwierdził, iż obiekt wybudowano zgodnie z projektem, objęte kontrolą przewody kominowe (wentylacyjne, dymowe) odpowiadają w całości przepisom prawa budowlanego oraz rozporządzenia Ministra Spraw

Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 czerwca 2003 r. w sprawie uzgadniania projektu budowlanego pod względem ochrony przeciwpożarowej (Dz.U. nr 121, poz. 1137), a wykonane konstrukcje oraz urządzenia pomocniczo-kominowe i inne elementy mieszczą się w całości w obowiązujących normach.

Złożone przez K. S. oświadczenie - zarówno co do zgodności wykonania komina zgodnie z projektem, jak i zgodnie z przepisami prawa - stwierdzało nieprawdę, co potwierdził biegły F. M. Sporządzony protokół stał się następnie podstawą do wydania pozwolenia na użytkowanie domu, a w dalszej konsekwencji – palenia przez powódkę w kominku i w rezultacie - pożaru domu. Nie zwalnia przy tym pozwanej od odpowiedzialności - zdaniem Sądu Okręgowego - fakt, że odbiór został dokonany w stanie przed oddaniem do użytku, a nie surowym. Jak wskazał biegły sądowy, komin po wykonaniu powinien zostać poddany kontroli (czynności odbiorowe) przez mistrza kominiańskiego i chociaż nie wymaga się przeprowadzenia tych czynności w stanie surowym komina, to ze względów praktycznych celowe jest ich wykonanie właśnie w takim stanie budynku, gdy jest możliwy dostęp do poszczególnych elementów komina. Najbardziej dogodnym terminem wykonania czynności związanych z odbiorem komina był okres między 15 a 28 lipca 2007 r. Istniał wówczas swobodny dostęp umożliwiający dokonanie kontroli przewodu kominowego i jego obudowy na całej długości komina. Jednakże przewody kominowe należy poddać kontroli przed oddaniem do użytku. Jeżeli w trakcie kontroli przewodów kominowych nie można stwierdzić, czy sposób wykonania komina i użyte materiały są zgodne z projektem budowlanym, obowiązującymi przepisami i normami, przeprowadzający kontrolę powinien odmówić sporządzenia protokołu. Skoro K. S., jak zeznał, przyjechał do domu powódki, to musiał widzieć, że komin nie biegnie pionowo, lecz skośnie, nie ma otworu rewizyjnego w miejscach odchylenia od pionu, nie ma też wyczystki, stopni kominiańskich i ławy kominiańskiej. Są to rzeczy widoczne na pierwszy rzut oka. Działanie K. S. było zatem zarówno bezprawne, jak i zawinione, dopuścił się on bowiem co najmniej rażącego niedbalstwa, w ogóle nie zapoznając się z projektem budowlanym i nie interesując się nietypowym biegiem przewodu (skośnie).

W ocenie Sądu Okręgowego, działanie K. S., polegające na sporządzeniu protokołu odbioru, nastąpiło przy wykonywaniu powierzonych mu przez

Spółdzielnię czynności. Jak wynika z wystawionej przez pozwaną faktury, wykonana przez nią na zlecenie P. K. usługa dotyczyła „protokołu odbioru nr (...)”. Wykonanie tego zlecenia Spółdzielnia powierzyła zaś swemu pracownikowi. Jednocześnie istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy działaniem K. S. a szkodą powódki, gdyż gdyby wiedziała ona, że komin jest nieprawidłowo wykonany, to nie paliłaby w kominku i nie doszłoby do pożaru.

W wyniku apelacji wniesionej przez pozwanych Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 10 maja 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok o tyle, że oddalił powództwo w stosunku do pozwanej Spółdzielni oraz zasądził od powódki na rzecz Spółdzielni kwoty 7.200 zł kosztów procesu (pkt 1) i 40.171 zł kosztów postępowania apelacyjnego (pkt 2), oddalając apelację pozwanej E. W. (pkt 3).

Sąd Apelacyjny uznał, że nie można przypisać Spółdzielni odpowiedzialności z tytułu szkody na podstawie art. 430 k.c., chociaż za prawidłowe uznał ustalenie Sądu Okręgowego - w oparciu o przeprowadzone dowody, a w szczególności o opinię biegłego z zakresu pożarnictwa F. M., iż przyczyną pożaru było wykonanie komina w sposób niezgodny z projektem budowlanym, przepisami i polskimi normami. Opinia biegłego w kategorię sposób określała przyczyny pożaru, a jej wnioski znajdują uzasadnienie w materiale dowodowym. I chociaż protokół nr (...) nie zawiera uwag o niezgodnościach wykonania komina oraz wentylacji, a więc zachowanie K. S. słusznie zostało uznane za bezprawne i pozostające w związku przyczynowym ze szkodą powódki, to dalsze wnioski Sądu Okręgowego o odpowiedzialności pozwanej Spółdzielni za to zachowanie w oparciu o art. 430 k.c. Sąd Apelacyjny uznał za niewłaściwe, gdyż materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, aby mistrz kominiarski, dokonując czynności odbioru i wydając protokół nr (...), podlegał kierownictwu i miał się stosować do wskazówek Spółdzielni jako powierzającego. Bezprawne zachowanie K. S., polegające na poświadczeniu nieprawdy w tym protokole, nie może zostać uznane za zachowanie podjęte przy wykonywaniu powierzonej mu czynności przez Spółdzielnię. Pozwana zatrudniła go jako mistrza kominiarskiego legitymującego się dyplomem mistrzowskim. Taka osoba, jako posiadająca szczególne uprawnienia, potwierdzone zdaniem egzaminem państwowym, nie mogła podlegać faktycznemu kierownictwu pozwanej w zakresie czynności objętych odbiorem. Kierownictwo mogło być związane jedynie

z fizycznym poleceniem udania się na odbiór. Wszelkie czynności odbioru regulowane są przepisami prawa, a mistrz kominiarski w tym zakresie działa niezależnie od podmiotu powierzającego. W szczególności, jeżeli podmiot ten dochował wszelkich aktów staranności w zakresie wiedzy o kwalifikacjach zatrudnianego mistrza kominiarskiego i przebiegu jego pracy, to nie może odpowiadać na podstawie art. 430 k.c. Zgodnie z art. 62 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (aktualnie: Dz.U. z 2020 r., poz. 1333 ze zm.; dalej: pr. bud.) kontrolę stanu technicznego przewodów kominowych powinny przeprowadzać osoby posiadające kwalifikacje mistrza w rzemiośle kominiarskim lub osoby posiadające uprawnienia budowlane odpowiedniej specjalności. Przepis ten dotyczy również pierwszej kontroli kominiarskiej budynku nowo wybudowanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji, stosując art. 430 k.c., nie ustalił, czy bezprawne zachowanie K. S. zostało podjęte przy wykonywaniu powierzonych przez Spółdzielnię mu czynności. Chociaż to pozwana zleciła mu dokonanie odbioru instalacji, to nie sposób uznać, aby umyślnie poświadczając w protokole nr (...) nieprawdę, co do istnienia warunków dokonania odbioru szczegółowo opisanych w opinii biegłego F. M., działał w interesie Spółdzielni i w ramach powierzonych mu czynności. Zachowanie mistrza kominiarskiego było tylko pośrednio związane z wykonywaniem powierzonych czynności. Poświadczając nieprawdę, wyrządził on szkodę przy sposobności wykonywania powierzonych czynności. Celem jego zachowania realizowanym umyślnie nie było wykonanie powierzonych czynności w interesie Spółdzielni.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiodła powódka, zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 430 k.c., polegające na jego wadliwej wykładni:

a) poprzez rozumienie przesłanki kierownictwa i zwierzchnictwa powierzającego nad wykonawcą z pominięciem ogólnego (w szczególności wynikającego ze stosunku pracy) podporządkowania organizacyjnego w ramach struktury i schematu normalnego funkcjonowania podmiotu powierzającego, mimo że taką zależność uznać należy za wypełniającą przesłankę kierownictwa

powierzającego nad wykonawcą w rozumieniu tego przepisu, co wynika także z ugruntowanego stanowiska praktyki prawniczej;

b) uzależniającej przyjęcie kierownictwa i podległości, o jakich mowa w tym przepisie od bezpośredniej kontroli powierzającego nad wykonawcą w ramach wykonywania przez niego wszystkich powierzonych czynności, mimo że taka przesłanka jest nieuzasadniona i nie jest przewidziana w art. 430 k.c.;

c) poprzez wprowadzenie wymogu nieumyślności wywołania szkody dla przyjęcia działania wykonawcy na rzecz powierzającego, podczas gdy właściwa jego wykładnia prowadzi do wniosku, że zwierzchnik odpowiada odszkodowawczo z tytułu bezprawności działania wykonawcy niezależnie od stopnia zawinienia wykonawcy, a także w sytuacji jednoznacznie nieprawidłowego zrealizowania przez wykonawcę powierzonej mu czynności;

d) uzależniającej odpowiedzialność odszkodowawczą powierzającego na podstawie tego przepisu z tytułu bezprawnego działania wykonawcy od tzw. winy w wyborze polecającego i jej braku, co jest wymogiem nieuzasadnionym, a w szczególności nieprzewidzianym w art. 430 k.c.;

2) naruszenie prawa procesowego, mogące mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 382 k.p.c., polegające na nieuwzględnieniu przez Sąd Apelacyjny istotnego materiału procesowego niniejszej sprawy i wadliwym jego zastosowaniu, wyrażającym się nieuwzględnieniem dowodu w postaci faktury VAT nr (...) wystawionej przez Spółdzielnię i jednocześnie wynikających z tego dowodu okoliczności uzyskania przez pozwaną wynagrodzenia za czynności wykonane przez mistrza kominiarskiego w obiekcie budowlanym powódki, zawieranie się jego czynności w przedmiocie analizowanego zlecenia uzyskanego przez pozwaną i powierzenia ich wykonania K. S. oraz okoliczności braku innych rodzajowo jego działań na obiekcie powódki niż objęte zadaniem powierzonym mu przez Spółdzielnię, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, gdyż okoliczności te rzutują na ocenę przesłanek odpowiedzialności pozwanej za działania K. S., który był wówczas jej pracownikiem, wynikających z art. 430 k.c., przy wadliwym przyjęciu przez Sąd Apelacyjny braku zwierzchnictwa pozwanej w

ramach wykonywanych przez niego czynności kominiarskich dotyczących obiektu powódki i dokonania ich jedynie przy sposobności wykonywania powierzonych czynności.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu wraz z orzeczeniem o kosztach procesu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości apelacji pozwanej Spółdzielni, każdorazowo z orzeczeniem od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana Spółdzielnia wniosła o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 430 k.c., kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Na tle tego przepisu powstał spór co do odpowiedzialności Spółdzielni za powstanie i skutki pożaru w domu M. S. Przesłankami roszczenia opartego na tym przepisie są:

- 1) powierzenie wykonania czynności na własny rachunek osobie podlegającej kierownictwu powierzającego;
- 2) zawinione zachowanie podwładnego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności;
- 3) szkoda;
- 4) związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem podwładnego a szkodą.

Dowód co do powyższych okoliczności obciąża poszkodowanego. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej podwładnego na podstawie przepisów szczególnych (w szczególności art. 120 § 1 k.p.) nie wyłącza odpowiedzialności zwierzchnika za podwładnego na podstawie art. 430 k.c.

Przedmiotem rozważań na obecnym etapie postępowania nie była szkoda (a konkretnie - jej wysokość), jako że rozpatrywana była zasada odpowiedzialności pozwanych (w wyniku wydania przez Sąd I instancji wyroku wstępnego w tym przedmiocie - art. 318 § 1 k.p.c.). Oczywiście jest przy tym, że doszło do szkody w mieniu powódki, jako że doszło do pożaru w jej domu. Istotne było zatem ustalenie pozostałych przesłanek odpowiedzialności Spółdzielni na podstawie powołanego przepisu, przy czym Sądy *meriti* były zgodne co do tego, że zachodził związek przyczynowy (w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.) pomiędzy zachowaniem podwładnego (pracownika pozwanej) a szkodą, przy czym to zachowanie - wbrew wywodom Spółdzielni, podnoszonym również w odpowiedzi na skargę kasacyjną - było zawinione. Co prawda, ta kwestia nie mogła być przedmiotem zarzutów skargi kasacyjnej, która została wywiedziona przez powódkę, niemniej należy zgodzić się w tym zakresie z Sądami obu instancji. Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, Sąd Najwyższy jest bowiem związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.). W ramach kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy nie kontroluje samej oceny dowodów, a jedynie jej legalność. Skarżący może zatem zakwestionować stanowiącą podstawę ustaleń faktycznych ocenę dowodów, gdy oparta jest na materiale dowodowym zebrany z naruszeniem przepisów regulujących postępowanie dowodowe, w takim wypadku jednak obowiązkiem skarżącego jest przytoczenie tych przepisów i wyjaśnienie, jaki wpływ na treść rozstrzygnięcia to naruszenia miało (zob. np. wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 178/05, niepubl.).

Niezależnie zatem, że pozwana podniosła zarzuty w ramach odpowiedzi na skargę kasacyjną, to Sąd Najwyższy był związany ustaleniami poczynionymi w toku postępowania dowodowego, opartymi w tym wypadku przede wszystkim na opinii biegłego sądowego, która potwierdziła wnioski opinii przeprowadzonej w postępowaniu karnym. Jak ustalił Sąd Okręgowy, które to ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne, o ile faktycznie lepszym rozwiązaniem byłoby dokonanie kontroli i ewentualnego odbioru w stanie surowym budynku i komina, to jednak K. S. nie zapoznał się z projektem budowlanym, nie widział dokumentacji technicznej związanej z budową kominka i komina (nie zażądał jej), a mimo to

oświadczył, że komin został wykonany zgodnie z m.in. projektem budowlanym. Już tylko ta okoliczność świadczy o niedochowaniu należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. Co więcej, co bardzo istotne, skoro K. S. przyjechał do domu powódki, to musiał widzieć, że komin nie biegnie pionowo, lecz skośnie, nie ma otworu rewizyjnego w miejscach odchylenia od pionu, nie ma też wyczystki, stopni kominiarskich i ławy kominiarskiej. Jak podkreślił Sąd Okręgowy, a co nie było kwestionowane przez żadną ze stron, są to rzeczy widoczne „na pierwszy rzut oka”. Innymi słowy, chociaż kontrola nie była dokonywana, gdy komin był w stanie surowym, a więc był on już obudowany płytami gipsowo-kartonowymi, to wbrew twierdzeniom pozwanej, okoliczność ta nie świadczy o braku bezprawności po stronie jej pracownika. Wręcz przeciwnie, pomimo widocznych nieprawidłowości, których stwierdzenie osobie posiadającej określone uprawnienia nie powinno stwarzać żadnych problemów, K. S. nie tylko nie zażądał stosownego projektu, ale nawet sporządził protokół nr (...), w którym oświadczył, że „w wyniku kontroli (ogłędzin) obiektu budowlanego obejmującej stan przed oddaniem do użytku stwierdził, iż obiekt wybudowano zgodnie z projektem, objęte kontrolą przewody kominowe (wentylacyjne, dymowe) odpowiadają w całości przepisom prawa budowlanego oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 czerwca 2003 r. w sprawie uzgadniania projektu budowlanego pod względem ochrony przeciwpożarowej, a wykonane konstrukcje oraz urządzenia pomocniczo-kominowe i inne elementy mieszczą się w całości w obowiązujących normach”, nadto wskazując w dziewięciu punktach czynności, które miał wykonać.

Wbrew zatem stanowisku pozwanej nie sposób przyjąć, aby jej pracownik wykonał swoje obowiązki w prawidłowy sposób, a więc aby nie ponosił winy, szczególnie mając na uwadze art. 355 § 2 k.c. Nie zmienia tego okoliczność, że następnie inny mistrz kominiarski dokonał przeglądu i nie stwierdził nieprawidłowości. Pozwanym w niniejszej sprawie jest pracodawca K. S., który nie dopełnił określonych obowiązków i to jego zachowanie podlega ocenie w niniejszej sprawie. To K. S., dokonując określonych czynności, powinien je wykonać w należyty sposób, a ewentualne niewłaściwe zachowanie kolejnego mistrza kominiarskiego nie może samo w sobie przesądzać o braku winy pracownika pozwanej. Gdyby powódka pozwała również kolejnego mistrza kominiarskiego (lub

jego pracodawcę), wówczas sąd rozpatrywałby, czy również jego zachowaniu można przypisać cechę bezprawności. Oczywiście, powstaje pytanie, w jakiej wysokości szkoda w majątku powódki pozostaje w normalnym (adekwatnym) związku przyczynowym z zachowaniem pracownika pozwanej, ale jak wskazano, ta kwestia pozostawała poza niniejszą sprawą. Upływ czasu nie oznacza również przerwania związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem pracownika Spółdzielni a szkodą zaistniałą w majątku powódki. Jednocześnie, w przeciwieństwie do odpowiedzialności opartej na art. 429 k.c., dla odpowiedzialności wywodzonej z art. 430 k.c. nie ma znaczenia wina powierzającego wykonanie czynności. Odpowiedzialność na podstawie tego ostatniego przepisu wyłącza wystąpienie po stronie podwładnego okoliczności wyłączających bezprawność (np. działanie w ramach obrony koniecznej) albo winę (np. niepoczytalność bezpośredniego sprawcy czynu).

W związku z powyższym, ponieważ nie sposób mówić o braku bezprawności lub winy po stronie K. S., co miałoby wyłączyć - zdaniem Spółdzielni - jej odpowiedzialność za skutki pożaru w domu powódki, stanowisko Sądów obu instancji w tej kwestii było prawidłowe. Problematiczne było zatem, czy zawinione zachowanie podwładnego nastąpiło „przy wykonywaniu powierzonych mu czynności” i czy wykonujący określone czynności mistrz kominiarski podlegał „kierownictwu” powierzającego, czyli Spółdzielni, przy czym bezsporne było, że K. S. był zatrudniony w Spółdzielni na podstawie umowy o pracę. Jak wskazuje się, powierzenie wykonania czynności w ramach art. 430 k.c. może nastąpić przede wszystkim na podstawie stosunku prawnego (umowy o pracę, umowy cywilnej, jak i ustawy), ale również stosunku faktycznego (zob. np. wyroki SN: z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 306/73, OSNCP 1974, nr 2, poz. 34 i z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 314/10, OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 39). Istotne jest przy tym, aby powierzenie wykonania czynności następowało na własny rachunek powierzającego, a więc aby czynność podejmowana przez pozwanego mieściła się w aktywności powierzającego.

Czynnikiem, który wyróżnia art. 430 k.c., jest stosunek podległości (podporządkowania) pomiędzy powierzającym wykonanie czynności a wykonującym tę czynność, który przejawia się kierownictwem po stronie

powierzającego. Oznacza to, że pomiędzy tymi dwiema osobami zachodzi taki układ relacji, z którego wynika obowiązek podwładnego stosowania się do wskazówek powierzającego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z uwagi na posiadanie przez mistrza kominiarskiego stosownych uprawnień, potwierdzonych zdaniem egzaminem państwowym, rola Spółdzielni sprowadzała się do polecenia udania się na odbiór, ale już nie na faktycznym kierownictwie w zakresie czynności objętych odbiorem.

W judykaturze i piśmiennictwie ukształtował się w miarę jednolity model odpowiedzialności opartej na art. 430 k.c., w którym pojęcie podporządkowania rozumie się szeroko, uznając za wystarczające stwierdzenie „ogólnego” czy też „ogólno-organizacyjnego” kierownictwa, jak również ogólnego charakteru wiążących wskazówek. Przy tej interpretacji zachowanie przez wykonującego powierzone czynności określonej samodzielności nie wyłącza istnienia podporządkowania w rozumieniu powołanego przepisu. Trudność w ocenie tego stosunku występuje przede wszystkim w odniesieniu do osób mających wysokie kwalifikacje zawodowe i podejmujących decyzje na podstawie specjalistycznej wiedzy. Przyjmuje się, że niezależność zawodowa podwładnego w zakresie profesji, którą reprezentuje, nie sprzeciwia się jednak stwierdzeniu stosunku podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. (zob. szerzej wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 116). Tak więc ten przepis ma zastosowanie nie tylko wówczas, gdy podwładny ma obowiązek wykonać wszystkie, nawet najbardziej szczegółowe wskazówki powierzającego, ale również wówczas, gdy powierzający pozostawia podwładnemu znaczący zakres samodzielności, przy czym sfera aktywności podwładnego podlega ogólnej kontroli powierzającego.

Co więcej, o stosunku podległości można mówić również wtedy, gdy powierzający ma realną możliwość wpływu na zachowanie się osoby dokonującej czynności, ale rezygnuje z tego, pozostawiając jej szeroki zakres swobody w tym zakresie. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być różne, w tym np. posiadanie przez podwładnego specjalistycznych uprawnień, które – potwierdzone stosownym certyfikatem – dają mu określoną niezależność zawodową. Nie można przy tym zapominać, że jeżeli zachodzą wątpliwości co do zastosowania art. 430 k.c.,

w odniesieniu do stosunku podporządkowania należy rozważyć, czy w sytuacji szerokiej autonomii wykonawcy, czynność jest przez niego podejmowana w interesie i na rachunek własny powierzającego.

Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Z art. 62 pr. bud. wynika m.in. kto jest uprawniony do dokonania kontroli przewodów kominowych. Jedną z takich osób jest osoba posiadająca kwalifikacje mistrza w rzemiośle kominiarskim. Nie przesądza to jednak - w świetle powyższych rozważań - że działanie takiej osoby wyłącza zwierzchnictwo innego podmiotu. Bezsprzecznie, przedmiotem działalności Spółdzielni są m.in. usługi kominiarskie, a więc w tym zakresie jest ona profesjonalistą. Te usługi świadczy za pośrednictwem swoich pracowników. Stosunek pracy z samej zasady cechuje się podległością pracownika wobec pracodawcy, nawet jeżeli pracownik ma szeroki zakres swobody. Jeżeli pracodawca pozostawia pracownikowi szeroką swobodę (tzw. wolną rękę) w wykonywaniu określonych czynności, to czyni to na własne ryzyko i nie skutkuje to wyłączeniem odpowiedzialności za pracownika nie tylko w świetle kodeksu pracy, ale również kodeksu cywilnego. Przeciwny wniosek w oczywisty sposób wypaczałby stosunek zwierzchnictwa, tym bardziej, jeżeli wynika on ze stosunku pracy. W miejsce dawnego ścisłego hierarchicznego podporządkowania w stosunkach pracy pojawiło się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich realizacji (zob. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., II UK 439/15, niepubl.).

Jak podkreśla się w orzecznictwie, brak obowiązku wykonywania poleceń przemawia przeciwko możliwości uznania stosunku prawnego za stosunek pracy (zob. np. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35). Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie nie wynika, aby K. S. nie miał obowiązku wykonywania poleceń pracodawcy - zresztą Spółdzielnia takiej okoliczności nawet nie podnosiła, a więc nie podważała, że łączył ją z mistrzem kominiarskim stosunek pracy. Tymczasem zgodnie z art. 100 § 1 k.p. pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Oznacza to, że nawet jeżeli pracownik jest

specjalistą w danej dziedzinie, to może nie zastosować się do poleceń przełożonego (a szerzej - pracodawcy) tylko w ściśle określonych sytuacjach. Z taką mielibyśmy do czynienia, gdyby np. K. S., należycie wykonując swoje obowiązki, stwierdził, że komin w domu powódki został wykonany niezgodnie z projektem budowlanym, przepisami prawa i polskimi normami (jak wynikało z opinii biegłego sądowego), a mimo to otrzymał polecenie od osoby uprawnionej ze strony Spółdzielni, aby sporządził protokół potwierdzający prawidłowość wykonania komina. W niniejszej sprawie mistrz kominiarski sporządził taki protokół w ramach przysługujących mu uprawnień, co w żaden sposób nie wyłącza zwierzchnictwa pozwanej w stosunku do niego jako pracownika.

Nie może przy tym budzić wątpliwości, że zachowanie pracownika pozwanej nastąpiło „przy wykonywaniu powierzonych mu czynności”. Podstawowymi kryteriami wyróżnienia tego pojęcia są cel zachowania sprawcy oraz związek funkcjonalny pomiędzy zachowaniem sprawczym a powierzoną czynnością. W „Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa” (uchwała SN z dnia 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSNC 1971, z. 4, poz. 59) przyjęto właśnie, że o tym, czy szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonych mu czynności „decyduje cel działania sprawcy”. Szkoda nie zostaje wyrządzona przy wykonywaniu powierzonych czynności w sytuacji, w której funkcjonariusz urzeczywistnia w istocie inny cel, niż wynikający z powierzonych mu funkcji (np. cel osobisty). W uchwale tej wskazywano jednak na możliwość przyjęcia innych kryteriów w omawianym zakresie (stan wyrządzenia szkody przy wykonywaniu powierzonych funkcjonariuszowi czynności następowałby także wtedy, gdyby funkcjonariusz działał w interesie osobistym, ale tylko dlatego, że wykonanie czynności służbowej umożliwiło mu wyrządzenie tej szkody). W związku z tym niezgodność celu działania podwładnego z oczekiwaniami zwierzchnika nie stanowi wyłącznego kryterium pozwalającego na stwierdzenie tego, czy szkoda została wyrządzona przez tego podwładnego „przy wykonywaniu powierzonych” mu czynności w rozumieniu art. 430 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 25 listopada 2005 r., V CK 396/05, PB 2006, nr 11, s. 16). W sytuacjach spornych należy rozważyć, czy podwładny działał na rachunek powierzającego (zwierzchnika).

Wykładnia art. 430 k.c., przyjęta przez Sąd Apelacyjny, sprowadzała się tak naprawdę do przyjęcia, że cel powierzenia wykonania czynności powinien być zgodny z prawidłowym jej wykonaniem. Przy takim rozumieniu tego pojęcia zastosowanie tego przepisu byłoby w zasadzie wyłączone, gdyż w każdej sytuacji można byłoby powiedzieć, że skoro wykonawca, nawet jeżeli jest pracownikiem powierzającego, narusza zawodowe mierniki staranności, w wyniku czego dochodzi do powstania szkody w majątku poszkodowanego, nie działa w interesie i na rachunek zwierzchnika, dokonując czynności „przy okazji (sposobności) wykonywania powierzonej czynności”, co - zgodnie z jednolitym stanowiskiem orzecznictwa - wyłącza odpowiedzialność na podstawie art. 430 k.c. (jak i art. 429 k.c.). W związku z tym należy przyjąć, że istotne jest, czy celem zachowania sprawcy była realizacja powierzonej mu czynności, nawet jeżeli nie doszło do jej prawidłowego wykonania. W niniejszej sprawie cel działania K. S. był jasny, tj. wykonanie czynności kontrolnych w domu powódki. W wyniku tych czynności sporządził on protokół nr (...), który następnie stał się jedną z podstaw decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku. Chociaż sporządzenie takiego protokołu, w którym doszło do poświadczenia nieprawdy, nie stanowiło prawidłowego wykonania czynności, do których został on skierowany przez pozwaną, nie można mówić, aby zachowanie mistrza kominiarskiego było tylko „pośrednio związane z wykonywaniem powierzonej czynności”. W istocie chodzi bowiem o sposób wykonania powierzonej czynności, a nie czynność dokonaną przy sposobności wykonywania powierzonej czynności. Jak słusznie zauważono w skardze kasacyjnej, Spółdzielnia wystawiła na rzecz P. K. (osoby zlecającej) fakturę VAT nr (...) na kwotę 244 zł, w której wprost został wskazany tytuł usługi: „Inne usługi zlecone: Protokół odbioru No (...)” (k. 640). Jest to oczywiste, albowiem czynności kontrolne powinny zostać potwierdzone stosownym protokołem, którym może następnie posłużyć się właściciel nieruchomości. Innymi słowy, Spółdzielnia zleciła swojemu pracownikowi prawidłowe wykonanie czynności kontrolnych komina i sporządzenie na tę okoliczność protokołu, za co następnie wystawiła rachunek na określoną kwotę. To, że mistrz kominiarski wykonał te czynności w nieprawidłowy sposób (pomijając, czy uczynił to umyślnie, czy nieumyślnie, gdyż w tym przedmiocie zabrakło ustaleń Sądów *meriti*, co nie miało jednak wpływu na

rozstrzygnięcie sprawy), nie ma znaczenia dla ustalenia, że doszło do tego w ramach powierzonych mu czynności. Istnieje bezpośredni, funkcjonalny związek pomiędzy sprawczym zachowaniem K. S. a powierzoną mu czynnością. Celem zachowania sprawcy było wykonanie czynności kontrolnych, czego - jak wskazano powyżej - nie można utożsamiać z prawidłowym ich wykonaniem. W tym właśnie przejawia się istota art. 430 k.c., który pozwala pociągnąć do odpowiedzialności deliktowej zwierzchnika, jeżeli wykonawca w nienależyty sposób wykona czynności, które zostały mu powierzone, przy czym zachowanie sprawcy może być zarówno umyślne, jak i nieumyślne.

Reasumując, mistrz kominiarski, który jest pracownikiem podmiotu zajmującego się usługami kominiarskimi, pozostaje w stosunku podległości z pracodawcą. Jeżeli w ramach swoich kompetencji wykonuje czynności powierzone przez pracodawcę na rachunek powierzającego, do odpowiedzialności pracodawcy może mieć zastosowanie art. 430 k.c. - po spełnieniu pozostałych przesłanek przewidzianych w tym przepisie. W tym wypadku K. S. wykonywał czynności na rachunek powierzającego (Spółdzielni), gdyż czynności kontrolne mieściły się w zakresie własnej działalności pozwanej, co oznacza, że bezprawne zachowanie mistrza kominiarskiego, polegające na poświadczeniu nieprawdy w protokole nr (...), było zachowaniem podjętym przy wykonywaniu powierzonej mu czynności przez Spółdzielnię. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, kierownictwo pozwanej nie było związane jedynie z fizycznym poleceniem udania się na odbiór.

W konsekwencji, skarga kasacyjna była uzasadniona, a ponieważ zaszyły przesłanki przewidziane w art. 398¹⁶ k.p.c., Sąd Najwyższy wydał wyrok reformatoryjny, uchylając wyrok Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i orzekając co do istoty sprawy, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (mając na względzie treść art. 318 § 2 k.p.c.), albowiem zależy ono od rozstrzygnięcia co do wysokości szkody, za którą poszczególni pozwani będą ponosić odpowiedzialność.