

Sygn. akt *I ACa 714/18*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Bogdan Wysocki

Sędziowie: Piotr Górecki

Małgorzata Kaźmierczak /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **H. S.**

przeciwko **T. D. (1) i A. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanego T. D. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 11 stycznia 2018 r. sygn. akt XVIII C 489/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 3, 4, 5 i 6 w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego T. D. (1) i pozwanej A. G. solidarnie na rzecz powódki H. S. 23.327,50 zł (dwadzieścia trzy tysiące trzysta dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 października 2016 r. do dnia zapłaty, a nadto od pozwanej A. G. ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 23.327,50 zł za okres od 20 lipca 2015 r. do 12 października 2016 r.,
2. w pozostałym zakresie powództwo oddala,
3. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki 4.052,86 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
4. zasądza od powódki na rzecz pozwanego T. D. (1) 5.268 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
5. zasądza od powódki na rzecz pozwanej A. G. 5.268 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
6. nakazuje ściągnąć od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu 1.540 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

II. oddala apelację powódki w pozostałym zakresie;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki 850 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Piotr Górecki Bogdan Wysocki Małgorzata Kaźmierczak

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do Sądu dnia 7 marca 2016 r. przeciwko T. D. (1) oraz A. G., powodowie – H. S., D. S. (1), B. S., W. S. (1), G. S. oraz M. S. wnieśli o zasądzenie solidarnie od pozwanych:

1. na rzecz powódki H. S. kwoty 86.655 zł, w tym:

- 80.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty: 70.000 zł od dnia 20.07.2015 r. do dnia zapłaty, zaś kwoty 10.000 zł od dnia pierwszego doręczenia pozwu (dowolnemu z pozwanych) do dnia zapłaty,

- 6.655 zł tytułem zwrotu kosztów pogrzebu oraz wykonania pomnika nagrobego wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od tej kwoty od dnia 20.07.2015 r. do dnia zapłaty oraz

- kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 14.400 zł;

2. na rzecz każdego powodów D. S. (1), B. S., W. S. (1), G. S. i M. S. kwot po 40.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od tej kwoty od dnia 20.07.2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 9.600 zł.

Postanowieniem z dnia 23 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu wyłączył do odrębnego rozpoznania i rozstrzygnięcia żądania powodów: D. S. (1), B. S., W. S. (1), G. S. oraz M. S. o zasądzenie na ich rzecz od pozwanych solidarnie kwot po 40.000 zł tytułem zadośćuczynienia wraz z kosztami postępowania, stwierdził swą niewłaściwość miejscową i ww. sprawy przekazał Sądowi Rejonowemu we Wrześni jako właściwemu rzeczowo i miejscowo.

Zaskarżonym wyrokiem z 11 01.2018r Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego T. D. (1) na rzecz powódki H. S. kwotę 23.327,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13. października 2016r. do dnia zapłaty, w pozostałej części powództwo oddalił, zasądził od pozwanego T. D. (1) na rzecz powódki kwotę 4.052,86 zł, w tym kwotę 1.948 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, zasądził od powódki na rzecz pozwanego T. D. (1) kwotę 5.268 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, zasądził od powódki na rzecz pozwanej A. G. kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, nakazał ściągnąć od pozwanego T. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu, kwotę 1.540 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, nie obciążył powódki nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego

W latach 2012 - 2013r. w miejscowości B. (część m. B.) córka pozwanej A. K. G., jako inwestor, na zabudowanej (hotelem) nieruchomości stanowiącej współwłasność jej rodziców – prowadziła budowę budynku bankietowego wraz z zadaszonym tarasem. Prace te były objęte decyzją nr (...) z dnia 8 listopada 2012r. - pozwoleniem na budowę, wydana przez Starostę (...).

W punkcie 4 ust. 2 ww. decyzji wskazano, że kierownik budowy jest zobowiązany sporządzić lub zapewnić sporządzenie, przed rozpoczęciem budowy, planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, uwzględniającego specyfikę obiektu budowlanego i warunki prowadzenia robót budowlanych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003r. w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (Dz. U. z 2003r., nr 120, poz. 1126).

Generalnym wykonawcą ww. budowy była A. G., która – od 3 stycznia 2011 do 29 grudnia 2017r. prowadziła zarejestrowaną działalność gospodarczą w dziedzinie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków

mieszkalnych i niemieszkalnych pod nazwą A. A. G. z siedzibą w M.. W ramach swojego przedsiębiorstwa pozwana wykorzystywała koparki, wywrotki, samochody i różne maszyny specjalistyczne (np. zagęszczarki). Do wykonania części prac na budowie pozwana zatrudniała podwykonawców (firmę budowlaną, firmę specjalizującą się pracach wykończeniowych, dekarza, elektryka, hydraulika). G. G. (2) był pełnomocnikiem firmy jego żony, który praktycznie prowadził firmę. Pozwana A. G. zajmowała się zaś prowadzeniem księgowości i czynnościami biurowymi. G. G. (2) nadzorował budowę z ramienia firmy żony, praktycznie codziennie na budowie był jako pierwszy, otwierał i zamykał budowę.

Pozostałymi uczestnikami procesu budowlanego byli podwykonawcy dekarz P. Ś. oraz dekarz T. D. (1). Inspektorem nadzoru był R. R. zatrudniony przez małżonków A. i G. G. (2). Kierownikiem budowy był J. R. również zatrudniony przez A. i G. G. (2).

Pozwana A. G., jako generalny wykonawca, w dniu 15 grudnia 2012r. zawarła z podwykonawcą P. Ś. umowę na prace budowlane nr (...), na mocy której jako zamawiająca zleciła mu wykonanie robót stolarskich i ciesielskich przy budowie budynku bankietowego z tarasem w miejscowości B.. P. Ś. od 1990 roku prowadzi działalność gospodarczą w przedmiocie zakładania stolarki budowlanej pod nazwą (...). Za zgodą i wiedzą generalnego wykonawcy oraz kierownika budowy P. Ś. – zawierając w dniu 15.04.2013r. umowę o dzieło - zlecił część prac dekarzkich polegających na montażu blachy na konstrukcji dachowej budynku sali bankietowej – dalszemu podwykonawcy T. D. (1). T. D. (1) w okresie od 7 września 2011r. do 30 grudnia 2013r. prowadził zarejestrowaną działalność gospodarczą pod nazwą (...), w ramach której zajmował się wykonywaniem konstrukcji i pokryć dachowych”. Działalność prowadził jednoosobowo, w razie potrzeby zatrudniał pomocników na podstawie umowy zlecenia.

Pozwani A. G. i T. D. (1) w ramach prowadzonych przez siebie działalności gospodarczych nie mieli ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej. Teren całej budowy był ogrodzony. Wznoszony budynek składał się z dwóch elementów: z sali i tarasu. W czasie trwania prac dekarzkich, równolegle były prowadzone prace na tarasie przez inną firmę. Teren budowy nie został protokolarnie przekazany firmie dekarzkiej P. Ś.. Dla przedmiotowej inwestycji został sporządzony dokument (...) i Ochrony (...). W ramach wskazań dotyczących przewidywanych zagrożeń, które mogą wystąpić podczas prac na budowie, podano w niej, że należy bezwzględnie przestrzegać przepisów BHP obowiązujących na budowie:

- podczas prac związanych z wykopami zwłaszcza z użyciem koparko – spycharek,
- stosowania przewodów elektrycznych, rozdzielni, gniazdek i sprzętu elektrycznego sprawdzonych przez osobę z odpowiednimi uprawnieniami,
- wykonania i eksploatacji rusztowań lub pomostów roboczych,
- stosowania maszyn i urządzeń, które winny posiadać aktualny protokół skuteczności zerowania,
- do prac na wysokości stosować wymagane zabezpieczenia.

W informacji (...) wskazano również, że wszystkim pracownikom należy udzielić instruktażu stanowiskowego. Nadto osoby zatrudnione winny posiadać aktualne badania lekarskie, zwłaszcza osoby pracujące na wysokościach. Strefy niebezpieczne powinny być wydzielone taśmami ostrzegawczymi i tablicami informacyjnymi. Dokument ten został podpisany przez kierownika budowy, A. G. – jako generalnego wykonawcę oraz podwykonawcę P. Ś..

Kierownik budowy J. R. nie opracował jednak planu (...), zgodnie z pkt. 4 ust. 2 decyzji nr (...) z dnia 8 listopada 2012r. pozwolenia na budowę. Swoje działania w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa pracy na budowie oparł jedynie na powyższej informacji bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, stanowiącej część projektu budowlanego, a która jest wskazaniem zagadnień, które muszą być ujęte w tym planie. Ponadto, kierownik budowy nie zapoznał z tą informacją (...) T. D. (1), który z kolei winien takie informacje przekazać swoim pracownikom. Sporządzona przez J. R. informacja (...) nie spełniała wymogów dla planu (...), wynikających z Rozporządzenia Ministra

Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003r. w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (Dz. U. z 2003r., nr 120, poz. 1126) tj. nie podano w niej zakresu zamierzenia budowlanego oraz kolejności realizacji poszczególnych obiektów, nie wskazano elementów zagospodarowania działki lub terenu, które mogą stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia, a wręcz przeciwnie wskazano w niej, że „w chwili obecnej na omawianym terenie nie występują elementy, które stwarzałyby zagrożenia bezpieczeństwa i zdrowia ludzi”. W ww. dokumencie nie wskazano przewidywanych zagrożeń występujących podczas realizacji robót budowlanych, określając skalę i rodzaje zagrożeń i miejsce oraz czas ich występowania. Kierownik nie wskazał zagrożenia szczególnie niebezpiecznego, jakim jest praca na wysokości i innych występujących zagrożeń. Nadto nie określono jakie tablice należy zastosować i jaka jest wielkość stref niebezpiecznych. W dokumencie nie wskazano szczegółowej informacji o sposobie przeprowadzenia instruktażu pracowników przed przystąpieniem do realizacji robót szczególnie niebezpiecznych (nie wskazano co powinien zawierać instruktaż stanowiskowy, jak udokumentować jego przeprowadzenie, jakie obowiązują zasady nadzoru nad pracownikami oraz jakie środki ochronne, zabezpieczające przed skutkami zagrożeń, należy podejmować). Wskazane w informacji (...) środki techniczne i organizacyjne ograniczają się jedynie do wskazania informacji „należy bezwzględnie przestrzegać przepisy bhp obowiązujące na budowie” i do jakich prac należy je stosować. Natomiast nie wynika z niej do jakich przepisów i zasad należy się zastosować. Stwierdzono, że maszyny (nie wskazano jakie) winny posiadać aktualny protokół skuteczności zerowania i do prac na wysokości należy stosować wymagane zabezpieczenia (nie wskazano jakie). W informacji (...) podano, że „osoby zatrudnione winny posiadać aktualne badania lekarskie, zwłaszcza osoby pracujące na wysokościach”, a pomimo to na terenie budowy kierownik zezwolił na wykonywanie prac bez takich badań (w szczególności D. S. (2) nie posiadał orzeczenia lekarskiego potwierdzającego zdolność do wykonywania jakichkolwiek prac, w tym również prac na wysokości).

J. R., podczas wykonywania zadań na budowie w B.:

- nie przestrzegał również wskazań ww. informacji, tj. nie wyegzekwował do podwykonawcy T. D. (1) obowiązku posiadania aktualnych badań lekarskich przez pracowników zatrudnionych na budowie,
- nie podejmował również działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach (nie skorygował nieprawidłowego ułożenia pomostów roboczych na rusztowaniu, nie zapewnił możliwości bezpiecznego wejścia na rusztowanie – brak pionów komunikacyjnych i barierek ochronnych),
- nie reagował na wykonywanie prac przez pracowników nie posiadających odpowiednich kwalifikacji, tj. szkoleń bhp i badań lekarskich.

J. R. w związku z wykonywaniem swoich obowiązków kierownika budowy, w szczególności z zakresu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, nie podlegał kierownictwu pozwanej A. G..

T. D. (1) sporządził: Instrukcję BHP na stanowisku dekarza – blacharza przy budowie budynku bankietowego z tarasem w miejscowości B. oraz Instrukcję BHP dotyczącą zasad bezpiecznego użytkowania drabiny.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że T. D. (1) w celu wykonania zleconych mu przez P. Ś. prac dekarzkich zatrudnił - na podstawie umowy zlecenia - swojego brata P. D. oraz zgodził się zatrudnić D. S. (2). Pozwany i D. S. (2) kolegowali się od czasów szkoły średniej. D. S. (2) odwiedzał pozwanego i jego żonę D. D. (1). Pozwany znał również matkę D. S. (2).

D. S. (2) był mężem A. S. i ojcem dwóch małoletnich córek: S. S., urodzonej (...) oraz W. S. (2), urodzonej (...) Mieszkał z żoną i dziećmi we W., choć na stałe był zameldowany u matki. D. S. (2) był z wykształcenia stolarzem. Uzyskał tytuł czeladnika w rzemiośle stolarz, specjalizacja meblarstwo, w wyniku złożonego w dniu 26.09.1994 r. egzaminu czeladniczego. W okresach: od 17.06.1996r. – 29.04.2008r., od 1.09.2008r. – 17.08.2009r. oraz od 1.11.2012r. do 13.03.2013 r. był zatrudniony przez spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., w pełnym wymiarze pracy, na stanowisku

stolarz. W 2013r. stracił tę pracę na skutek rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracodawcę z powodu ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych - nieusprawiedliwionej absencji w pracy.

D. S. (2) od wielu lat nadużywał alkoholu. Z tego powodu w 2008r. w okresie od 26.04.2008r. do 28.04.2008r. przebywał w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych (...) w G. na oddziale Detoksykacyjnym. Wówczas rozpoznano u niego alkoholowy zespół abstynencyjny, zależność alkoholową i zaburzenia zachowania w przebiegu uzależnienia. Do szpitala został skierowany przez pogotowie, m.in. z powodu występowania u niego myśli samobójczych w czasie upojenia alkoholowego.

Podczas wywiadu lekarskiego przeprowadzonego przez psychiatrę A. R. (1) (wówczas konkubina D. S. (2)) podała, że D. S. (2) często pije alkohol, bywa po nim agresywny, czasem uderzy ją, po alkoholu groził, że odbierze sobie życie.

W 2013r. jego relacje z żoną były złe, wyrzucała mu brak środków na utrzymanie rodziny. Prosił o pomoc finansową swoją matkę H. S..

D. S. (2) skarżył się również pozwanemu T. D. (1), że w związku z utratą pracy w firmie (...) nie ma środków na zakup podstawowych artykułów spożywczych (chleba, mleka) dla rodziny.

Wówczas pozwany zaproponował mu zatrudnienie w swojej firmie, przy czym warunkiem tego miało być zachowanie trzeźwości przez D. S. (2). T. D. (1) najpierw zaproponował D. S. (2), aby ten przyszedł do niego w sobotę pomóc mu w pracach w ogrodzie. D. S. (2) nie przyszedł jednak i następnego dnia przysłał sms-a, że jest po imprezie alkoholowej. W tej sytuacji pozwany poinformował D. S. (2), że w takiej sytuacji nie ma dla niego pracy. Wówczas D. S. (2) zadzwonił do pozwanego, bardzo prosząc go o zmianę tej decyzji. T. D. (1) z uwagi na wieloletnią znajomość z D. S. (2), wyraził zgodę na zlecenie mu prac w charakterze pomocnika dekarza.

Rano, w dniu 16.04.2013 r. D. S. (2) przyszedł do domu T. D. (1), mówiąc, że po weekendzie źle się czuje i że nie jest w stanie wchodzić na dach. Wówczas T. D. (1) i D. S. (2) uzgodnili, że ten ostatni będzie wykonywał prace przygotowawcze do kładzenia blach połaciowych, polegające na przenoszeniu blach na poziomie gruntu. D. S. (2) miał również asekurować T. D. (1) i P. D. przy wciąganiu blach połaciowych na dach. Umowa pisemna miała być zawarta po zakończeniu pierwszego dnia pracy. W dniu 16 kwietnia 2013r. D. S. (2) miał przejść szkolenie na stanowisku pomocnika dekarza – blacharza.

Przy budynku, na którym wykonywane były ww. prace dekarzkie, ustawione było metalowe rusztowanie, składające się z dwóch segmentów. Pomiędzy tymi segmentami była przerwa ok. 1,3 m. Na rusztowaniu znajdował się drewniany podest roboczy. Pomiędzy segmentami rusztowania była drabina, oparta o ten podest i krawędź dachu.

Na miejscu wykonywania prac dekarzskich, T. D. (1) dokonał ustnego instruktażu D. S. (2) dotyczącego zasad bhp podczas wykonywania prac. Poinformował go, że ma pozostać „na dole”.

Następnie, T. D. (1), P. D. i D. S. (2) przystąpili do prac zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, tj. najpierw przenieśli blachy spod stajni pod budynek sali bankietowej. W dalszej kolejności, T. D. (1) i P. D. wciągali blachy na dach, a D. S. (2) asekurował te czynności z poziomu gruntu. Nie musiał do tej czynności wchodzić na rusztowanie ani na drabinę. Podczas wciągania ostatniej, ósmej blachy połaciowej, D. S. (2) wszedł – za T. D. (1) i P. D. – na drabinę, pomagając w transporcie blachy. Wówczas D. S. (2), kiedy był już poza zasięgiem wzroku braci D., prawdopodobnie utracił równowagę na drabinie i następnie spadł z niej (z wysokości ok. 3 metrów) na ziemię.

Na skutek ww. upadku D. S. (2) doznał ciężkiego urazu mózgowo-czaszkowego. Został przewieziony do W.z Zakładem (...) przy ul. (...) w P., gdzie - pomimo podjętego leczenia - zmarł w dniu 19 kwietnia 2013r.

W czasie zaistnienia wypadku z dnia 16 kwietnia 2013r. D. S. (2) był trzeźwy.

Po jego śmierci pobrano od niego niektóre z organów (nerkę lewą z trzustką, nerkę prawą).

Podwykonawca T. D. (1) zatrudnił pracowników i przystąpił do wykonywania zadania nie posiadając dostatecznego przygotowania zapewniającego bezpieczne wykonanie prac (brak szkolenia okresowego bhp dla pracodawców), a w konsekwencji nie znał w tym zakresie ciężących na nim obowiązków oraz przepisów i zasad bhp. Nadto, w czasie wykonywania prac pozwany nie sprawował należytego nadzoru nad pracownikiem w trakcie prowadzonego instruktażu bhp na stanowisku pracy tj. wykonując prace utracił kontrolę nad postępowaniem szkolonego pracownika. T. D. (1) nie opracował również oceny ryzyka zawodowego na stanowisku pracy związanym z wykonywaniem prac dekarских i prac związanych z ręcznym transportem materiałów.

Pozwany nie zapoznał się ze sporządzoną przez kierownika budowy (...). Ze sporządzonej przez T. D. (1) instrukcji BHP na stanowisku dekarza – blacharza przy budowie budynku bankietowego z tarasem w miejscowości B. wynika, że do wykonywania prac na stanowisku dekarza – blacharza upoważnieni są pracownicy przyuczeni do wykonywania tej pracy, posiadający aktualne przeszkolenie bhp wstępne i stanowiskowe oraz aktualne badania lekarskie. D. S. (2) został przyjęty przez pozwanego do pracy pomimo braku aktualnych badań lekarskich. T. D. (1) nie zapoznał poszkodowanego z instrukcją BHP na stanowisku dekarza – blacharza, jak i sporządzoną przez siebie instrukcją BHP dotyczącą zasad bezpiecznego użytkowania drabiny.

Bezpośrednią przyczyną wypadku w dniu 16 kwietnia 2013r. był brak nadzoru w stosunku do pracownika w trakcie wykonywania ww. prac na stanowisku pomocnika dekarza – blacharza, brak egzekwowania za strony kierującego pracami T. D. (1) stosowania przez pracowników przepisów bhp, brak szczegółowych wskazań w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, gwarantujących bezpieczne wykonanie robót dekarских. T. D. (1), wprawdzie podjął działania w celu przeszkolenia D. S. (2) w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowisku pomocnika dekarza, ale nie dokonał oceny ryzyka zawodowego, a w trakcie wykonywania prac nie sprawował należytego nadzoru nad postępowaniem pracownika, nie egzekwował od niego stosowania przepisów bhp tj. nie zareagował, pomimo wcześniejszego wydania zakazu na wejście D. S. (2) na drabinę.

W związku z ww. wypadkiem toczyło się przed Sądem Rejonowym w (...) postępowanie karne. Wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 30.12.2013 r., sygn. akt (...), pozwany T. D. (1) został uznany winnym tego, że w dniu 16 kwietnia 2013r. w B., gminie M., powiecie (...), województwie (...), będąc jako pracodawca odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i higienę pracy, nie dopełnił wynikających stąd obowiązków poprzez zaniechanie nadzoru nad szkolonym pracownikiem – D. S. (2), który nie został przez niego należycie przygotowany do wykonania powierzonego mu zadania i nie został zapoznany w trakcie szkolenia bhp z występującymi na jego stanowisku pracy i działaniami profilaktycznymi ograniczającymi występujące zagrożenia, poprzez zaniechanie sporządzenia oceny ryzyka zawodowego, niezapoznanie pracownika z obowiązującymi instrukcjami bhp na stanowisku dekarza, a nadto niedostarczenie bezpiecznego transportu materiału na dach, zmniejszając w ten sposób istotnie bezpieczeństwo pracy zatrudnionych, naraził pracownika firmy (...) w osobie D. S. (2) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nieumyślnie doprowadzając do zaistnienia wypadku przy pracy, w wyniku którego śmierć poniósł wyżej wymieniony, wykonujący prace transportowe arkusza blachodachówki z drabiny, co uniemożliwiło bezpieczne utrzymanie się na drabinie, wynikiem czego był upadek pracownika z wysokości, co zaskutkowało powstaniem obrażeń czaszkowo – mózgowych w postaci: stłuczenia mózgu, krwiaka przymózgowego, złamania łuski bocznej skroniowej prawej, obrzęku mózgu, a następnie zgonem w dniu 19 kwietnia 2013r. na skutek rozległych obrażeń czaszkowo – mózgowych. Sąd Rejonowy w Środzie Wielkopolskiej uznał oskarżonego T. D. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k. i za to na podstawie art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby oraz na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych. Wyrok uprawomocnił się 08.01.2014 r.

Zmarły D. S. (2) utrzymywał stałe kontakty ze swoją matką oraz rodzeństwem. Odwiedzał powódkę przeważnie raz tygodniu, często zabierając w odwiedziny swoje córki, zwłaszcza starszą. D. S. (2) nie miał prawa jazdy ani auta, więc do matki musiał go zawsze kto z rodziny dowieźć i odwieźć. Żona zmarłego w ostatnim czasie nie utrzymywała kontaktów

z powódką. Zmarły pomagał matce w pracach domowych, miał z nią dobry kontakt. Z kolei H. S. pomagała synowi finansowo.

D. S. (2) od wielu lat nadużywał alkoholu. Rodzina wiedziała o nałogu D.. Zdarzało się, że matka wyzywał go od „pijaków”. Kiedy D. S. (2) był pijany, to nie odwiedzał matki, bo się bał jej reakcji. Pomiędzy matką a synem D. S. (2) istniała pozytywna więź emocjonalna. Tragiczny wypadek i śmierć syna wpłynęły na stan psychiczny i emocjonalny powódki. H. S., przeżyła silną traumę związaną z utratą syna. Powódka doznała bólu i cierpienia w wyniku nagłej utraty osoby bliskiej. Początkowo doznała ona objawów zespołu ostrego stresu, takich jak omdlenia, dysocjacja, silne pobudzenie, ograniczony kontakt z rzeczywistością. Z powodu omdleń powódka była hospitalizowana. Żałoba powódki trwała około dwóch lat, jednakże powódka do dnia dzisiejszego odczuwa stratę syna i nie może pogodzić się z myślą o tym, że już nigdy nie zobaczy swojego dziecka. Zdarza się, że nadal musi brać środki na uspokojenie z powodu odczuwanego bólu w związku ze śmiercią syna.

Po śmierci syna powódka otrzymała świadczenie w kwocie 25.264,95 zł tytułem połowy kapitały zgromadzonego na rachunku D. S. (2) w otwartym funduszu emerytalnym (z jego składek na ubezpieczenie emerytalno – rentowe).

Powódka zleciła oraz zapłaciła kwotę 4.300 zł tytułem wykonania nagrobka na grobie syna D. S. (2). Synowa powódki A. S. zwróciła powódce z tego tytułu kwotę 1.950 zł.

H. S., poza ww. kosztem, poniosła również inne wydatki związane z pochówkiem syna D. w łącznej kwocie 4.305zł.

T. D. (1) prowadził zarejestrowaną działalność gospodarczą pod nazwą (...), w ramach której zajmował się wykonywaniem konstrukcji i pokryć dachowych” do dnia 30 grudnia 2013r. Żona pozwanego D. D. (1) w 2016r. chorowała na nowotwór (guz) piersi o charakterze niezłośliwym. Od dnia 30 grudnia 2013r. do 17 maja 2016r. była zarejestrowana jako bezrobotna bez prawa do zasiłku. Pozwany T. D. (1) jest obecnie zatrudniony w firmie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. – (...) na stanowisku stolarza z średnim wynagrodzeniem netto ok. 3.500 zł. Sytuacja życiowa i finansowa małżonków T. i D. D. (1) jest trudna – pozwany jest jedynym żywicielem rodziny. T. D. (1) jest właścicielem zabudowanej nieruchomości, o powierzchni 477 m², położonej we W. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy we Wrześni prowadzi księgę wieczystą o numerze (...).

Powódka utrzymuje się z renty rodzinnej w wysokości ok. 1.000 zł oraz pracuje dorywczo w domu opieki w J. z wynagrodzeniem ok. 1.500 zł. Ma jeszcze sześcioro dzieci. Mieszka z córką D. S. (1) i synem W., którzy w dacie wniesienia pozwu byli bezrobotni.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że związany był ustaleniami co do okoliczności popełnienia przez pozwanego czynów zabronionych (art. 220 § 1 kk i 155 kk) wskazanych w wyroku Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie o sygn. akt (...). Z opisu czynu, którego popełnienia został uznany za winnego pozwany T. D. (1), wynika po pierwsze, że pozwany jako pracodawca nie dopełnił wskazanych w wyroku obowiązków, czym naraził pracownika firmy (...) w osobie D. S. (2) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nieumyślnie doprowadzając do zaistnienia wypadku przy pracy, w wyniku którego śmierć poniósł wyżej wymieniony. Pozwany zatem nie mógł powoływać się w niniejszym procesie na brak swojej odpowiedzialności za sporne zdarzenie. Z powyższego wynika, że istnieje bezpośredni i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zaniedbaniami (zaniechaniami) pozwanego T. D. (1) i śmiercią D. S. (2).

W ocenie Sądu I instancji powództwo w stosunku do pozwanej A. G. okazało się w całości nieuzasadnione, a w stosunku do pozwanego T. D. (1) – częściowo uzasadnione.

W rozpoznawanej sprawie sporna była podstawa prawna, na której ewentualną odpowiedzialność za śmierć syna powódki ponoszą pozwani. Powódka wskazywała na przepis art. 435 § 1 kc, zgodnie z którym prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wyprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczność, paliw płynnych etc.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub na 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. Powyższa odpowiedzialność jest oparta na zasadzie ryzyka, to znaczy, że tylko zaistnienie wyżej wymienionych okoliczności egzoneracyjnych zwalnia prowadzącego przedsiębiorstwo albo zakład od jej ponoszenia. Jest ona niezależna od braku winy. Do powstania odpowiedzialności na podstawie art. 435 kc konieczne jest, aby przedsiębiorstwo (zakład) wprawiane były w ruch za pomocą sił przyrody, a wykorzystywanie tych sił musi być dla przedsiębiorstwa czy zakładu warunkiem jego podstawowej działalności. Istotnym przy tym jest, że sam ruch przedsiębiorstwa to każda działalność, a nie tylko taka, która jest bezpośrednio związana z działaniem sił przyrody i które stanowi następstwo ich działania (por. wyrok SN z dnia 5.01.2001r., V CKN 190/00).

W ocenie Sądu Okręgowego, przedsiębiorstwo budowlane (art. 55¹ kc) prowadzone przez pozwaną należy zakwalifikować jako spełniające dyspozycję art. 435 § 1 kc. Jak wynika z ustaleń Sądu, A. G. od 3 stycznia 2011 do 29 grudnia 2017r. (a więc w spornym okresie tj. dniu 16 kwietnia 2013r.) prowadziła zarejestrowaną działalność gospodarczą w dziedzinie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych pod nazwą AN-BUD A. G. z siedzibą w M.. W ramach swojego przedsiębiorstwa pozwana wykorzystywała koparki, wywrotki, samochody i różne maszyny specjalistyczne (np. zagęszczarki). Do wykonania części prac na budowie pozwana zatrudniała podwykonawców (firmę budowlaną, firmę specjalizującą się pracach wykończeniowych, dekarza, elektryka, hydraulika).

W świetle powyższych ustaleń należy uznać, że pozwana prowadziła przedsiębiorstwo na dużą skalę, które bezsprzecznie było wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody. Pozwana prowadziła budowę sali bankietowej w miejscowości B., wykorzystując przy niej siły przyrody (koparki, ciężarówki i inne urządzenia wprawiane w ruch za pomocą gazów). W czasie trwania tej budowy nastąpił śmiertelny wypadek, w którym zginął D. S. (2). W tych okolicznościach zarzuty pozwanej, że nie znajdzie do nie zastosowania przepis art. 435 § 1 kc, okazały się nieuzasadnione.

W tym miejscu podkreślić należy, że nie ma podstaw do wyłączenia odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 652 kc, który stanowi, że jeżeli wykonawca przejął protokolarnie od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie. Z ustaleń wynika bezsprzecznie, że pomiędzy A. G. a P. Ś. nie doszło do protokolarnego przekazania w spornym okresie terenu budowy (na podstawie art. 6 kc w zw. z art. 232 kpc ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanej), a w konsekwencji nie ma podstaw do zwolnienia pozwanej od odpowiedzialności na podstawie art. 652 kc. Pozwana A. G., jako generalny wykonawca, w dniu 15 grudnia 2012r. zawarła z podwykonawcą P. Ś. umowę na prace budowlane nr (...), na mocy której jako zamawiająca zleciła mu wykonanie robót stolarskich i ciesielskich przy budowie budynku bankietowego z tarasem w miejscowości B.. Należało zatem rozważyć czy w niniejszej sprawie zachodzą podstawy z art. 429 kc, zwalniające pozwaną A. G. z odpowiedzialności za ewentualne szkody powstałe przy wykonywaniu prac zleconych przez nią P. Ś..

Przepis art. 429 kc znajdzie również zastosowanie w przypadku odpowiedzialności ponoszonej przez prowadzącego przedsiębiorstwo na podstawie art. 435 kc. W judykaturze dominuje pogląd, że prowadzący przedsiębiorstwo „ponosi odpowiedzialność” w rozumieniu art. 435 kc za wszystkie osoby, które zostały włączone w ruch przedsiębiorstwa. W pierwszej kolejności chodzi o osoby, za które odpowiada ex delicto (np. na podstawie art. 427 kc, 429 kc, 430 kc) lub ex contractu (art. 471 kc, 474 kc), przy czym nie ma znaczenia czy zachodzą wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności, np. powierzenie czynności profesjonalście zwolni od odpowiedzialności na podstawie art. 429 kc, lecz nie ma znaczenia dla wyznaczenia kręgu podmiotów „osób trzecich” na użytek art. 435 kc (tak: A. Olejniczak, Komentarz do art. 435 kc, publ. Lex do art. 435 kc oraz powołane tam piśmiennictwo).

Sąd I instancji wskazał, że pozwana A. G. na podstawie umowy na prace budowlane nr (...) z dnia 15 grudnia 2012r., zleciła P. Ś. wykonanie robót stolarskich i ciesielskich (w tym dekarzkich) przy budowie budynku bankietowego z tarasem.

P. Ś. od 1990 roku prowadzi działalność gospodarczą w przedmiocie zakładania stolarki budowlanej pod nazwą (...), a zatem pozwana ww. czynności podczas których doszło do śmiertelnego wypadku – niewątpliwie powierzyła profesjonalistom.

W ocenie Sądu I instancji, powyższe okoliczności pozwalają uznać, iż pozwana A. G., z uwagi na powierzenie realizacji ww. czynności profesjonalnemu podmiotowi uwolniła się skutecznie od odpowiedzialności za szkodę powstałą w rezultacie niepodjęcia działań zmierzających do zapewnienia bezpieczeństwa osobom wykonującym prace dekarstkie w dniu 16 kwietnia 2013r., zwłaszcza D. S. (2). Pozwana nie ponosi bowiem winy w wyborze, a to wobec zajścia okoliczności ekskulpacyjnych (art. 429 kc).

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana zatrudniła na budowie w miejscowości B. kierownika budowy J. R., jednak nie ponosi ona odpowiedzialności za jego zaniechania. J. R. w związku z wykonywaniem swoich obowiązków kierownika budowy, w szczególności z zakresu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, nie podlegał kierownictwu pozwanej A. G.. Koreluje to z treścią art. 12 Prawa budowlanego, który definiuje oraz wymienia – w szczególności - funkcję kierownika budowy jako samodzielną funkcję techniczną w budownictwie.

Zgodnie z art. 430 kc kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonaniu 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.

W sprawie nie zachodzą przesłanki z art. 430 kc, albowiem chociaż pozwana zleciła kierownikowi budowy J. R. czynności związane m.in. z zapewnieniem na budowie prawidłowych warunków bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ochrony zdrowia, to jednak on – wykonując samodzielną funkcję techniczną w budownictwie – w tym zakresie w żadnej mierze nie podlegał kierownictwu pozwanej A. G., ani nie miał obowiązku stosowania się do jej wskazówek. Na kierowniku budowy spoczywa, zwłaszcza, odpowiedzialność za przestrzeganie na terenie budowy przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, jak również musi on zapewnić prawidłowy przebieg robót budowlanych. Kierownik budowy zobowiązany jest zadbać o to, żeby osoby wykonujące roboty budowlane legitymowały się stosownymi uprawnieniami. Uchybienie tym obowiązkom może powodować odpowiedzialność zawodową kierownika budowy (art. 95 pkt. 1, 3 i 4 Prawa budowlanego), odpowiedzialność dyscyplinarną, a nawet odpowiedzialność za wykroczenia, jak i odpowiedzialność karną (art. 220 § 1 kk) i co nie ulega wątpliwości Sądu – odpowiedzialność cywilnoprawna. Kierownik budowy nie może uchylić się od tych obowiązków, wskazując, że odpowiedzialnym za ewentualne uchybienia w tym zakresie jest inwestor (por. wyrok NSA z 8.07.1998r., IV SA 1429/96 oraz komentarz do art. 22 Prawa budowlanego pod red. Z. Niewiadomskiego, CH Beck, wydanie 3, strony 300-301).

Mając na względzie powyższe Sąd I instancji stwierdził, że pozwana na podstawie art. 429 kc uwolniła się od odpowiedzialności wobec powódki za sporną szkodę, jak i brak jest podstaw aby przypisać jej odpowiedzialność za zaniechania kierownika budowy na podstawie art. 430 kc. W tej sytuacji powództwo wobec pozwanej A. G. należało w całości oddalić.

Jeśli zaś chodzi o podstawę prawną odpowiedzialności pozwanego T. D. (1), to Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powódki, że będzie to przepis art. 435 kc. Pozwany w okresie od 7 września 2011r. do 30 grudnia 2013r. prowadził zarejestrowaną działalność gospodarczą pod nazwą (...), w ramach której zajmował się wykonywaniem konstrukcji i pokryć dachowych”. Swoją działalność prowadził jednoosobowo, a jedynie w razie potrzeby na podstawie umowy zlecenia zatrudniał osoby do pomocy. W swojej pracy nie wykorzystywał ciężkiego sprzętu (koparek, samochodów ciężarowych), ale dość proste narzędzia, jak młotki, wkrętarki itp.

Takie zorganizowanie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w ocenie Sądu Okręgowego, nie pozwala uznać, że T. D. (1) prowadził w ww. okresie przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody w rozumieniu art. 435 kc. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nieduży zakład, świadczący usługi w zakresie dekarstwa, nie może być uznany za przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, gdyż to siły człowieka stanowią o istocie

działalności, a posługiwanie się siłami przyrody należy tylko do działań wspomagających (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 28.05.2015r., III APa 7/15).

Z tych względów, w przekonaniu Sądu Okręgowego odpowiedzialność pozwanego T. D. (2), w niniejszej sprawie znajduje oparcie w art. 415 kc, zgodnie z którym do naprawienia szkody zobowiązany jest ten kto z winy swej wyrządził ją drugiemu. W okolicznościach niniejszej, sprawy stwierdzić należy, iż pozwany T. D. (1), na skutek niedbalstwa (przesłanka winy), nie dopełnił ciężących na nim obowiązków związanych z zapewnieniem szkolonemu przez siebie pracownikowi D. S. (2) właściwych warunków bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (przesłanka bezprawności).

T. D. (1) (podwykonawca) zatrudnił pracowników i przystąpił do wykonywania zadania nie posiadając dostatecznego przygotowania zapewniającego bezpieczne wykonanie prac (brak szkolenia okresowego bhp dla pracodawców), a w konsekwencji nie znał w tym zakresie ciężących na nim obowiązków oraz przepisów i zasad bhp. Nadto, w czasie wykonywania prac pozwany nie sprawował należytego nadzoru nad pracownikiem w trakcie prowadzonego instruktażu bhp na stanowisku pracy tj. wykonując prace utracił kontrolę nad postępowaniem szkolonego pracownika – D. S. (2). T. D. (1) nie opracował również oceny ryzyka zawodowego na stanowisku pracy związanym z wykonywaniem prac dekararskich i prac związanych z ręcznym transportem materiałów. Pozwany nie zapoznał się ze sporządzoną przez kierownika budowy (...). Ze sporządzonej przez T. D. (1) instrukcji BHP na stanowisku dekarza – blacharza wynika, że do wykonywania prac na stanowisku dekarza – blacharza upoważnieni są pracownicy przyuczeni do wykonywania tej pracy, posiadający aktualne przeszkolenie bhp wstępne i stanowiskowe oraz aktualne badania lekarskie. D. S. (2) nie dysponował przy podjęciu pracy aktualnym orzeczeniem lekarskim o zdolności do pracy na stanowisku dekarza – blacharza (czy też pomocnika dekarza – blacharza), a pomimo to pozwany T. D. (1) rozpoczął jego szkolenie na ww. stanowisku pracy. Nadto T. D. (1) nie zapoznał on D. S. (2) z instrukcją BHP na stanowisku dekarza – blacharza, jak i instrukcją BHP dotyczącą zasad bezpiecznego użytkowania drabiny. Pozwany nie zaopatrzył D. S. (2) w kask. Dopuszczenie zatem przez pozwanego w dniu 16 kwietnia 2013r. do wykonywania jakichkolwiek zadań na budowie było bezprawne. Bezpośrednią przyczyną wypadku w dniu 16 kwietnia 2013r. był brak nadzoru w stosunku do szkolonego pracownika w trakcie wykonywania ww. prac na stanowisku pomocnika dekarza – blacharza, brak egzekwowania za strony kierującego pracami T. D. (1) stosowania przez D. S. (2) przepisów bhp, brak szczegółowych wskazań w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, gwarantujących bezpieczne wykonanie robót dekararskich. T. D. (1), wprowadził podjął działania w celu przeszkolenia D. S. (2) w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowisku pomocnika dekarza, ale nie dokonał oceny ryzyka zawodowego, w trakcie wykonywania prac nie sprawował należytego nadzoru nad postępowaniem pracownika, nie egzekwował od niego stosowania przepisów bhp tj. nie zareagował, pomimo wcześniejszego wydania zakazu na wejście D. S. (2) na drabinę. Bezsprzeczne jest, że pozwany został uznany za winnego i prawomocnie skazany za popełnienie przestępstw z art. 220 § 1 kk oraz art. 155 kk, więc również choćby i z tego względu nie mógł się powoływać na brak swojej odpowiedzialności w niniejszej sprawie.

Mając na względzie powyższe, Sąd I instancji stwierdził, że w stosunku do pozwanego ziszczyły się wszystkie przesłanki odpowiedzialności za szkodę majątkową i niemajątkową, względem powódki powstała w związku ze śmiercią jej syna D. S. (2) na skutek zawinonego przez pozwanego wypadku przy pracy z dnia 16 kwietnia 2013r. Podkreślić przy tym należy, że w związku z tym, że pozwany nie posiadał w dniu 16 kwietnia 2013r. ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną powódce szkodę będzie odpowiadał własnym majątkiem. Powódka, w związku ze śmiercią syna poniosła szkodę majątkową. Pokryła bowiem koszty pogrzebu syna oraz postawienia nagrobka w łącznej wysokości 8.605 zł, z czego synowa (żona zmarłego D. S. (2)) zwróciła powódce kwotę 1.950 zł. Pozwany winien zatem zapłacić powódce kwotę 6.655 zł tytułem odszkodowania za poniesioną przez nią szkodę majątkową (gdyby nie śmierć syna powódka nie poniosłaby tego wydatku), a to na podstawie art. 415 kc w zw. z art. 361 § 1 i 2 kc.

W dalszej kolejności należało ustalić wysokość świadczenia należnego powódce za krzywdę (szkodę niemajątkową) doznaną na skutek utraty syna, przy czym wysokość zadośćuczynienia z tego tytułu powódka wyceniła na kwotę 80.000 zł.

Zgodnie z art. 446 § 1 w zw. z art. 446 § 4 k.c. sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny osoby, która poniosła śmierć wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę od zobowiązanego do naprawienia szkody.

Ustalenie wysokości zadośćuczynienia z art. 446 § 4 k.c. winno nastąpić według kryteriów branych pod uwagę przy zasądzeniu zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych (art. 23 i art. 24 w zw. z art. 448 k.c.), z uwzględnieniem jednak ciężaru gatunkowego naruszonego dobra. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem, wywodzonego z art. 446 § 4 k.c., prawa powódki do życia w rodzinie – wraz z synem D. S. (2). Należy mieć na względzie ciężar gatunkowy tego dobra osobistego i w konsekwencji wzmożoną w porównaniu z innymi dobrami osobistymi ochronę, co przekłada się na wysokość zadośćuczynienia. Podkreślić należy, że naruszenie tego dobra stanowi daleko większą dolegliwość psychiczną dla członka rodziny zmarłego niż w przypadku innych dóbr, a jego skutki rozciągają się na całe dalsze życie. Podkreśla się także, że dla oceny stopnia naruszenia dobra w postaci prawa do życia w rodzinie uwzględnić należy także inne okoliczności, np. gdy uprawniony z art. 446 § 4 kc stał się osobą samotną, a z uwagi na wiek nie może już założyć rodziny.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy wskazać należy, że H. S. w wyniku przedmiotowego wypadku straciła syna, z którym łączyła ją pozytywna i silna więź emocjonalna. W wyniku omawianego zdarzenia powódka nie tylko doznała wielkiego bólu związanego z utratą najbliższej osoby, ale również realną możliwość czerpania korzyści wynikających z istniejących więzi rodzinnych – z synem, a pośrednio również z wnuczkami – córkami D. S. (2). Po śmierci D. S. (2) eskalował istniejący już wcześniej konflikt pomiędzy powódką i żoną D. S. (2), po śmierci którego synowa zerwała wszelkie kontakty z teściową, pozbawiając ją również kontaktów z wnuczkami.

Cierpienia moralne, poczucie straty są u powódki H. S. są niewątpliwie znaczne. Tragiczny wypadek i śmierć syna wpłynęły negatywnie na stan psychiczny i emocjonalny powódki. H. S., przeżyła ona silną traumę związaną z utratą syna. Powódka doznała bólu i cierpienia w wyniku nagłej utraty osoby bliskiej. Początkowo doznała ona objawów zespołu ostrego stresu, takich jak omdlenia, dysocjacja, silne pobudzenie, ograniczony kontakt z rzeczywistością. Z powodu omdleń powódka była hospitalizowana. Żałoba powódki trwała około dwóch lat, jednakże powódka do dnia dzisiejszego odczuwa stratę syna i nie może pogodzić się z myślą o tym, że już nigdy nie zobaczy swojego dziecka. Reakcja żałoby H. S. po śmierci syna była adekwatna do łączącej ją z synem więzi. Pomimo bowiem tego, że powódka nie akceptowała faktu, że syn D. S. (2) nadużywa alkoholu, pierwotna silna więź emocjonalna pomiędzy nią a synem była niezaburzona. Matka kochała syna, a ten czuł przed nią respekt i ją szanował. Powódka pomagała synowi finansowo, a syn pomagał jej w różnych pracach domowych.

Z drugiej strony zauważyć należy, że powódka po nastąpieniu traumatycznego zdarzenia mogła w znacznym stopniu liczyć na pomoc i wsparcie ze strony osób bliskich – pozostałych dzieci - co wpływało na złagodzenie doznawanych przez nią cierpień. Silne więzi rodzinne z pozostałymi dziećmi (sześciorciem) i ich rodzinami pozwalają powódce H. S. liczyć na takie wsparcie również w przyszłości. Wskazać należy również, że powódka w związku z tragicznym zdarzeniem nie doznała trwałych urazów psychicznych, poradziła sobie z nowymi wyzwaniami - stosunkowo szybko powróciła do pracy, którą kontynuuje do chwili obecnej. Choć powódka nadal nie może się pogodzić z utratą syna, to zasadniczo żałoba po tym dziecku jest już zakończona (trwała około 2 lat).

W dalszej kolejności należało rozważyć okoliczności istniejące po stronie osoby odpowiedzialnej za szkodę. Badając nasilenie złej woli sprawcy (kolejne z wyżej wymienionych kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego) wskazać należy - pomimo negatywnych okoliczności obciążających sprawcę (umyślne naruszenie obowiązków pracodawcy), to jednak skutek w postaci doprowadzenia do śmiertelnego wypadku przy pracy jest przestępstwem nieumyślnym, co rzutuje na zakres odpowiedzialności pozwanego T. D. (1). Podkreślić przy tym należy, że pozwany zgodził się na zatrudnienie D. S. (2) z pozytywnych pobudek moralnych (poszkodowany skarżył mu się, że po stracie pracy nie ma pieniędzy na kupno chleba i mleka) i na usilne prośby samego poszkodowanego. Okoliczności te nie mogą zejść z pola widzenia Sądu, podobnie jak i to, że w niniejszej sprawie zachodzi szczególna sytuacja, że pozwany – na skutek braku ubezpieczenia oc – za wyrządzoną powódce (podobnie jak i szkodę

niemajątkową wyrządzoną żyjącemu rodzeństwu D. S. (2), które również wytoczyło pozwanemu analogiczne procesy) szkodę będzie odpowiadał własnym majątkiem.

Nie znajdował przy tym zastosowania przepis art. 440 kc, zgodnie z którym w stosunkach między osobami fizycznymi zakres obowiązku naprawienia szkody może być stosownie do okoliczności ograniczony, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego. Zgodnie bowiem z ugruntowanym stanowiskiem judykatury, które Sąd w niniejszej sprawie podziela, miarkowanie - ze względu na sytuację majątkową sprawcy - na ww. podstawie prawnej kwoty zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest sprzeczne z istotą tej instytucji (por. postanowienie SN z dnia 10.10.2013r., V KK 130/13, publ. Lex, wyrok SN z dnia 23.02.2017r., I CSK 121/16, publ. Lex, wyrok SN z dnia 7.10.1998r., I CKN 418/98 publ. Lex oraz wyrok SN z dnia 15.07.1977, IV CR 263/77, OSNC 1978/4/74).

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy przyjął, że stosowym zadośćuczynieniem przyznanym na rzecz powódki H. S. będzie kwota 40.000 zł. Zadośćuczynienie w tej wysokości spełnia funkcję kompensacyjną (stanowi 20-krotność aktualnych dochodów powódki), stanowi dla niej ekonomicznie odczuwalną wartość i może - przynajmniej w części - zrekompensować powódce stratę syna. Uwzględnia ponadto całokształt okoliczności sprawy, tj. opisaną wyżej sytuację rodzinną i życiową powódki, jej wiek w chwili zdarzenia, stopień natężenia złej woli sprawcy oraz ciężar gatunkowy naruszonego dobra osobistego.

Pozwany T. D. (1) podniósł jednak zarzut przyczynienia się poszkodowanego D. S. (2) do zdarzenia wywołującego szkodę, a tym samym do szkody i to w 95%. Sąd I instancji podzielił stanowisko strony pozwanej, że poszkodowany przyczynił się do zaistniałego wypadku. Przebieg wydarzeń wskazuje jednak, że przyczynienie D. S. (2) do zdarzenia nie mogło być w sprawie większe niż 50%.

Sąd Okręgowy wskazał, że o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody na poziomie 95% można byłoby mówić wówczas, gdyby jego zachowanie się było głównym czynnikiem powstania szkody w tym znaczeniu, że szkoda nie powstałaby, gdyby poszkodowany nie zachował się w określony sposób. To określone zachowanie się musiałoby być przy tym także zawinione.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie zaszyły zatem co najmniej dwie równoważne przyczyny - z jednej strony zawiniona przez D. S. (2) (samowolne wejście na drabinę) - z drugiej strony zawiniona przez T. D. (1) (uogólniając - naruszenie przepisów bhp), które były bezpośrednimi przyczynami śmiertelnego w skutkach wypadku. Gdyby pozwany nie naruszył przepisów bhp (w szczególności nie dopuścił D. S. (2) do pracy w dniu 16.04.2013r. wobec braku badań lekarskich, należycie go przeszkolił i nadzorował) to sporne zdarzenie nie miałoby miejsca. Niemniej, gdyby D. S. (2) nie zachował się samowolnie (co potwierdził biegły sądowy A. R. (2) w pisemnej opinii z dnia 23.09.2013r., podtrzymanej w opinii ustnej wydanej w niniejszej sprawie) i nie wszedł przy wciąganiu 8. blachodachówki na drabinę, to wypadek ten również by się nie wydarzył. W tej sytuacji, należy uznać, że ww. przyczyny w 50% każda, skutkowały wystąpieniem spornego zdarzenia.

Łączna zatem wysokość szkody poniesionej przez powódkę (majątkowej i niemajątkowej) wynosi 46.655 zł (6.655 zł + 40.000 zł). Kwotę tę należało umniejszyć o 50%, tj. stopień przyczyniania się D. S. (2) do szkody.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 23.327,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 października 2016r. (tj. dnia następnego od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie) do dnia zapłaty (pkt. 1 wyroku). o odsetkach za opóźnienie Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Powołane w pozwie wezwanie do zapłaty zostało doręczone jedynie pozwanej A. G. i z tego względu nie mogło odnieść skutku wobec pozwanego T. D. (1). W pozostałej części powództwo jako nieuzasadnione należało oddalić.

Sąd I instancji nie brał pod uwagę złożonego przez powódkę oświadczenia z dnia 19.10.2016r. w przedmiocie uchylenia się od skutków prawnych pisemnego oświadczenia woli z dnia 15.10.2016 r. o cofnięciu pozwu oraz o umorzeniu postępowania. Wprawdzie powódka sporządziła również oświadczenie z 15.10.2016r., w którym wskazała,

że „odwołuję sprawę o sygn. akt XVIII C 489/16/9, ponieważ dogadałam się polubownie z Panem T. D. (1). W związku z powyższym cofam pozew i wnoszę o umorzenie sprawy”, niemniej pismo to nigdy nie zostało złożone do akt przez samą powódkę, a jedynie przez pozwanego i to dopiero przed rozprawą w dniu 27 lipca 2017r., a zatem nie mogło być brane pod uwagę i mieć wpływu na bieg postępowania. Złożenie tego oświadczenia nie było wyrazem autonomicznej woli powódki. Niezależnie od tego wskazać należy, że oświadczenie o cofnięciu pozwu (bez zrzeczenia się roszczenia) jest jedynie czynnością procesową, która może być odwołana, z ważnych przyczyn, w każdym czasie.

O kosztach procesu należnych od powódki na rzecz pozwanej Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc, obciążając nimi stronę przegrywającą czyli powódkę. Jeśli chodzi o koszty procesu w odniesieniu do pozwanego T. D. (1), to podlegały stosunkowemu rozdzieleniu.

Apelacje od powyższego rozstrzygnięcia wniosła powódka oraz pozwany T. D. (1).

Powódka zaskarżyła wyrok w części co do pkt.2,3,4,i 5 zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 652 k.c. w związku z art. 435 §1 k.c. i z art. 429 k.c., przez błędną ich wykładnię, polegającą na przyjęciu, że generalny wykonawca robót budowlanych ponoszący na zasadzie ryzyka (z uwagi na ruch jego przedsiębiorstwa) odpowiedzialność za szkody powstałe na przejętym przez niego protokolarnie terenie budowy może się od tej odpowiedzialności uwolnić na podstawie przesłanek ekskulacyjnych, wyłączających odpowiedzialność na zasadzie winy w wyborze (art. 429 k.c.);

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 445§1 k.c., przez błędną jego wykładnię, polegającą na przyjęciu, że kwota 40.000 zł stanowi pełną rekompensatę krzywdy powódki i jest „odpowiednią sumą” tytułem zadośćuczynienia, podczas gdy nawet w ustalonym przez sąd a quo stanie faktycznym i przy przyjęciu przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa kwota ta jest rażąco zanizowana w stosunku do rzeczywistej krzywdy, jakiej powódka doznała w związku ze śmiercią syna. D. S. (2);

3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 362 k.c. w związku z art. 300 i art. 207 §1 zd. 2 k.p. przez błędną ich wykładnię, polegającą na przyjęciu, że strony stosunku pracy w równej mierze odpowiadają za naruszenia bhp, nawet, gdy naruszenia ze strony pracownika są bezpośrednio spowodowane naruszeniami pracodawcy w zakresie zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (w tym jej organizacji i sprawowania nadzoru nad jej wykonywaniem);

4) naruszenie przepisu postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233§1 k.p.c., przez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dokonaniu błędnych ustaleń faktycznych,

5) naruszenie przepisu postępowania, mogące mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 316§1zd. 1 k.p.c. przez błędne ustalenie, że na dzień wyrokowania żądanie powódki obejmowało m.in.;

a) 6,655zł tytułem odszkodowania za poniesione koszty pogrzebu,

b) ustawowe odsetki liczone od należności głównej od dnia 13 października 2016 r. do dnia zapłaty,

w sytuacji, gdy powódka zmieniła powyższe żądania pismem z dnia 28 lipca 2017 r., odpowiednio na 7055zł oraz na ustawowe odsetki za opóźnienie (art. 481 §1 i2 k.c.);

6) naruszenie przepisu postępowania, mogące mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

a) art. 100 zd. 2 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy od oceny sądu a quo zależało określenie należnej powódce sumy zadośćuczynienia (art. 446 §4 k.c.), stanowiące ok. 92% wartości przedmiotu sporu, co powinno skutkować włożeniem na pozwanych obowiązku zwrotu wszystkich kosztów procesu powódki;

b) art. 98§1, 3 i 4 k.p.c. w związku z art. 109 § 2 k.p.c. oraz z § 2 pkt. 6 i §15 ust. 3 rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie / radców prawnych, poprzez uznanie,

że nakład pracy, czynności podjęte w sprawie, wkład w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, pełnomocnika powódki i każdego z pełnomocników pozwanych zasługują na identyczne wynagrodzenie pieniężne,

c) art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji nieodstąpienie od obciążania powódki kosztami procesu pozwanych, wbrew zasadzie słuszności stanowiącej ratio legis tego przepisu.

W konkluzji apelująca wniosła o zmianę zaskarżonej części wyroku poprzez: a) zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki 67.055 .zł .wraz z odsetkami:

- od pozwanej A. G. z ustawowymi liczonymi od kwoty 66.655 zł za okres 20 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., oraz ustawowymi za opóźnienie liczonymi

od kwoty 400 zł od dnia doręczenia jej pisma procesowego powódki z dnia 28 lipca 2017 r. do dnia zapłaty;

- od pozwanego T. D. (1) - ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 66.655 zł za okres od dnia 13 października 2016 r. do dnia zapłaty, oraz ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 400 zł od dnia doręczenia mu pisma procesowego powódki z dnia 28 lipca 2017 r. do dnia zapłaty;

b) zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki 18.602,62 zł tytułem kosztów procesu za I instancję (zgodnie ze spisem kosztów przedłożonym na rozprawie w dniu 21 listopada 2017 r.);

II. zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych.

Pozwani domagali się oddalenia apelacji powódki i zasądzenia od powódki na rzecz każdego z pozwanych zwrotu kosztów postępowania odwoławczego wg. norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok co do pkt.1,3 i 6 zarzucając: błędy w ustaleniach faktycznych, naruszenie art. 227k.p.c. w zw. z art.233§1 i2 k.p.c., naruszenie prawa materialnego w postaci:

a) art. 446§4 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy, polegające na przyjęciu, że doszło do naruszenia dóbr osobistych powódki w postaci prawa do życia w rodzinie podczas gdy D. S. (2) faktycznie nie utrzymywał kontaktów z rodziną w takim stopniu, który by uzasadniał twierdzenie że jego śmierć wpłynęła na jej funkcjonowanie, względnie że powódka doznała krzywdy po stracie osoby najbliższej w znacznie mniejszym stopniu niż uznał Sąd I instancji, z uwagi na fakt że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nakazuje stwierdzić, że pomiędzy powódką, a D. S. (2) istniała jedynie wątpa więź, powódka wyzywała D. S. (2) od „pijaków”, a on mając problemy alkoholowe alienował się od rodziny i wyrządzał członkom jej rodziny liczne nieprzyjemności, a w konsekwencji że nie ziściły się przesłanki odpowiedzialności za szkodę niemajątkową wynikającą ze śmierci .D. S. (2),

b) art. 445 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że stan majątkowy pozwanego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o wysokości przyznanego zadośćuczynienia, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakazywałaby stwierdzić, że ustalając wysokość zadośćuczynienia należy ocenić rozmiar krzywdy, stan majątkowy sprawcy (aby było odczuwalne nie może być zbyt niska ani za wysoka ,obowiązek zapłaty zadośćuczynienia powinien stanowić dla sprawcy krzywdy stosowny ciężar do negatywnej oceny jego zachowania) oraz społeczne poczucie sprawiedliwości, co oznacza, że sąd powinien uwzględnić, z jaką oceną spotyka się zachowanie sprawcy krzywdy w społeczeństwie,

c) art. 415 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy przejawiające się w uznaniu, że powódka poniosła koszty pogrzebu syna oraz postawienia nagrobka w kwocie 6.655 zł podczas gdy powódka nie wykazała roszczenia co do wysokości w jakimkolwiek stopniu,

d) art. 60 k.c. w zw. z art. 84 k.c. oraz art. 203 k.p.c.. poprzez przyjęcie, że oświadczenie o cofnięciu pozwu jest jedynie czynnością procesową, a nie oświadczeniem woli, a co za tym idzie powódka mogła je odwołać w każdym czasie, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów, w sposób jasny świadczy o tym, że oświadczenie o

cofnięciu pozwu jest również oświadczeniem woli i można się od niego uchylić jedynie na podstawie wad oświadczeń woli, co zresztą powódka bezskutecznie uczyniła powołując się na błąd,

e) art. 355k.p.c. w zw. z art. 203k.p.c. poprzez brak umorzenia postępowania w sytuacji gdy powódka skutecznie cofnęła pozew.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1. punktu 3. oraz punktu 6. i oddalenie powództwa w całości, a ponadto zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz pozwanego według norm przepisanych, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1. punktu 3. oraz punktu 6. w ten sposób, że od pozwanego na rzecz powódki zasądzona zostanie kwota 500 zł tytułem zadośćuczynienia (stanowiąca 5% wysokości należnego zadośćuczynienia w kwocie 10.000zł z uwagi na przyczynienie).

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki okazała się częściowo uzasadniona, natomiast apelacja pozwanego była bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne, dzieląc także wywody prawne tego Sądu, poza odnoszącymi się do przyjęcia, że odpowiedzialność pozwanej za wypadek jest wyłączona w oparciu o przepis art.429k.c.

Rację ma bowiem powódka zarzucając w apelacji naruszenie art. 435§1k.c. w zw. z art. 429k.c. poprzez błędną wykładnię. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że pozwana A. G. jako generalny wykonawca prowadzący przedsiębiorstwo stanowiące niewątpliwie przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody odpowiada za szkody pozostające w związku z ruchem tego przedsiębiorstwa na podstawie art. 435§1k.c., (w okolicznościach rozpoznawanej sprawy za wypadek w wyniku którego śmierć poniósł D. S. (2)), przy czym bezzasadnie Sąd I instancji przyjął, że odpowiedzialność pozwanej jest wyłączona z uwagi na wyłączną winę osoby trzeciej –pozwanego T. D. (1) w oparciu o przepis art. 429k.c. Odpowiedzialność na podstawie art.435§1k.c. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka a zatem odpowiedzialnością oderwaną od winy prowadzącego przedsiębiorstwo i osób za które ponosi on odpowiedzialność. Zwalnia od odpowiedzialności z art. 435§1k.c. wina osoby trzeciej stanowiąca wyłączną przyczynę szkody, jednakże tylko wtedy, gdy jest to osoba trzecia za którą przedsiębiorstwo nie odpowiada. Osobami trzecimi nie są pracownicy, podwładni przedsiębiorstwa, jego organy czy wykonawcy konkretnych czynności. Osobami trzecimi w rozumieniu powołanego przepisu nie są także osoby, za które przedsiębiorstwo odpowiada z mocy art. 429k.c. tj. osoby, które z upoważnienia przedsiębiorstwa uczestniczą w ruchu przedsiębiorstwa. Dlatego nie zwolni od odpowiedzialności, ani dowód braku winy w wyborze tych osób (art. 429k.c.), gdyż odpowiedzialność wobec poszkodowanego bądź najbliższych członków rodziny (art. 446§4k.c.) opiera się nie na domniemaniu winy w wyborze, lecz na zasadzie ryzyka, ani dowód ich wyłącznej winy, gdyż nie są to osoby trzecie. Wina tych osób może mieć jedynie znaczenia dla roszczeń regresowych przedsiębiorstwa wobec tych osób. Osobami trzecimi w rozumieniu przepisu art. 435§1k.c., za które przedsiębiorstwo nie będzie ponosić odpowiedzialności i których wina stanowi przesłankę eksoneracyjną są wyłącznie osoby, które nie pozostają z przedsiębiorstwem w żadnym stosunku prawnym ani faktycznym (które nie są włączone do ruchu przedsiębiorstwa, pozostając poza ruchem przedsiębiorstwa).

W rozpoznawanej sprawie z ustaleń Sądu Okręgowego nie zakwestionowanych w tym zakresie przez apelujących wynika, że pozwany T. D. (1) jako podwykonawca podwykonawcy – P. Ś. zatrudnionego przez pozwaną, za zgodą i wiedzą generalnego wykonawcy i kierownika budowy, wykonywał część prac dekarских na terenie budowy. W świetle powyższego stwierdzić należy, że pozwany T. D. (1) został włączony w ruch przedsiębiorstwa za wiedzą i zgodą prowadzącego przedsiębiorstwo, zatem nie był osobą trzecią w rozumieniu art. 435§1k.c., co powoduje, że przepis art.

429k.c. nie znajduje zastosowania, a pozwana A. G. ponosi solidarną odpowiedzialność za szkodę wraz z pozwanym T. D. (1) w myśl przepisu art. 441§1k.c.

Nieuzasadnione okazały się natomiast zawarte w obu apelacjach zarzuty kwestionujące wysokość zasądzonego na rzecz powódki zadośćuczynienia. Ustalenie wysokości zadośćuczynienia ma charakter ocenny i należy do sfery swobodnego uznania sędziowskiego, zatem ingerencja Sądu II instancji w ustaloną wyrokiem wysokość zadośćuczynienia jest możliwa jedynie wtedy, gdy po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego rozmiar, okazało się ono niewspółmiernie nieodpowiednie tj. albo rażąco wygórowane, albo rażąco niskie. (por. wyrok SN z 18.11.2004r, I CK 219/04). Sytuacja taka nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Sąd Okręgowy ustalając wysokość należnego powódce zadośćuczynienia uwzględnił wszystkie kryteria mające wpływ na doznaną przez powódkę krzywdę, w tym także eksponowane w apelacji pozwanego okoliczności związane z problemami alkoholowymi D. S. (2). Istnienie pozytywnej więzi emocjonalnej powódki ze zmarłym wynika zaś nie tylko z zeznań zawnioskowanych przez powódkę świadków, na co wskazuje apelujący, ale także z opinii biegłej sądowej B. G. opartej przede wszystkim na obserwacji i badaniu psychologicznym powódki, a jedynie posiłkowo na oświadczeniu z 30.03.2015r. (zeznania biegłej –transkrypcja k 810 akt, opinia k 320 akt).

Ustalona przez Sąd Okręgowy kwota 40.000zł tytułem zadośćuczynienia przed uwzględnieniem przyczynienia, nie jest w okolicznościach rozpoznawanej sprawy kwotą zaniżoną, co z kolei podnosi apelująca, zaś odniesienie do miernika aktualnych dochodów powódki stanowiło wyłącznie pomocnicze kryterium przy szacowaniu „odpowiedniej” sumy zadośćuczynienia, co wynika wprost z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wskazać przy tym należy, że pozostawiony sądowi margines uznawalności przy badaniu „odpowiedniości” wysokości zadośćuczynienia jest dodatkowo wzmocniony fakultatywnością jego przyznania, zaś miarkowanie zadośćuczynienia sytuacją majątkową sprawcy, jak tego chce apelujący, byłoby sprzeczne z istotą tej instytucji (vide: postanowienie SN z 10.10.2013r V KK 130/13) Reasumując ustalona przez Sąd I instancji kwota zadośćuczynienia jest także w ocenie Sądu Apelacyjnego odpowiednia dla złagodzenia odczucia doznanej przez powódkę krzywdy.

Z tych względów bezzasadny okazał się zawarty w apelacji powódki zarzut naruszenia art. 445§1k.c. i zawarty w apelacji pozwanego zarzut naruszenia art. 446§4k.c., art. 445k.c. oraz art.233§1k.p.c. w omawianym zakresie.

Nieuzasadniony okazał się także zarzut apelacji powódki naruszenia art. 362k.c. w zw. z art. 300 i 207§1zd.2k.p. w odniesieniu do określonego przez sąd stopnia przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że D. S. (2) przyczynił się do powstania szkody w 50%. Gdyby bowiem D. S. (2) nie zlekceważył polecenia pozwanego i nie wszedł na drabinę, nie doszłoby do wypadku, natomiast gdyby pozwany nie naruszył przepisów bhp i nie dopuściłby D. S. (2) do pracy wobec braku badań lekarskich oraz zapewnił prawidłowy nadzór nad wykonywaniem pracy również wypadek by się nie wydarzył. Z tych względów ocena Sądu I instancji wskazująca na równoważne i zawinione w równym stopniu przez poszkodowanego i pozwanego przyczyny, które doprowadziły do powstania wypadku była w pełni prawidłowa, co uzasadnia zmniejszenie wysokości zadośćuczynienia i odszkodowania o 50%. (w stosunku do odpowiedzialności pozwanej opartej na zasadzie ryzyka do przyczynienia poszkodowanego wystarcza zachowanie obiektywnie nieprawidłowe). Zarzuty naruszenia art. 233§1k.p.c. w kontekście stopnia przyczynienia zawarte w apelacji pozwanego były chybione jako, że zagadnienie przyczynienia stanowi kategorię prawa materialnego, a nie procesowego.

Odnosząc się do podniesionego przez powódkę zarzutu naruszenia art. 316§1k.p.c wskazać należy, że pomimo, że powódka istotnie pismem procesowym z 28.07.2017r rozszerzyła żądanie odszkodowania z kwoty 6655zł do kwoty 7055zł (k 860), co uszło uwadze Sądu I instancji, to jednak powyższe uchybienie nie miała wpływu na treść rozstrzygnięcia. Apelująca pomija bowiem, że łączne koszty wykonania pomnika nagrobnego i pogrzebu wynosiły 8605zł (k- 107, k- 108) z czego synowa zwróciła powódce 1950zł, nadto synowa pokryła koszty detali na grobowiec w kwocie 800zł (zdjęcie, książka), co wynika wprost z oświadczenia powódki pozostającego na karcie 108v. W tych warunkach należne od pozwanych odszkodowanie obejmowało, przed uwzględnieniem przyczynienia kwotę 6655zł, co trafnie ustalił i rozliczył Sąd Okręgowy.

Wbrew twierdzeniom pozwanego powyższe roszczenie odszkodowawcze zostało wykazane przez powódkę zarówno umową na wykonanie nagrobka, zdjęciem pomnika nagrobnego oraz jej zeznaniami, jak również zeznaniami świadków, które zasługiwały na wiarę w tym zakresie jako, że przedstawione kwoty nie były nadmierne, a koszty pogrzebu były adekwatne do zwyczajowo ponoszonych. Z tych względów zarzut pozwanego naruszenia art. 415k.c. w zw. z art. 361 §1i2k.c. oraz błędnych ustaleń faktycznych w tym przedmiocie okazał się bezzasadny.

Pozwany nietrafnie także kwestionuje swoją winę za śmiertelny wypadek D. S. (2), skoro wina pozwanego wynika wprost z wyroku skazującego Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej w sprawie (...) którym sąd był związany w myśl art. 11k.p.c.

Nieuzasadniony okazał się także zarzut naruszenia art. 233§1k.p.c zawarty w apelacji powódki. Ustalenia Sądu Okręgowego co do przebiegu zdarzenia oparte były nie tylko na zeznaniach pozwanego i świadka P. D., ale znalazły także potwierdzenie w zeznaniach świadka G. G. (2) złożonych na rozprawie 09 05.2017r., który widział, że D. S. (2) przy podawaniu arkuszy blachy nie wchodził na drabinę (transkrypcja k 822-823). Skoro zatem do podawania blachy- dachówek nie zachodziła potrzeba wchodzenia na drabinę i D. S. (2) tego nie czynił do czasu podania ostatniej blachy-dachówki, to uwzględniając złe samopoczucie D. S. (2) dnia 16 04.2013r, po alkoholowym weekendzie oraz fakt, iż pozwany ustalił z D. S. (2), że ten ostatni będzie wykonywał prace na poziomie gruntu, zgodny z zasadami doświadczenia życiowego był wniosek sądu, że D. S. (2) samowolnie, bez zgody pozwanego wszedł na drabinę podczas podawania ostatniej blachy dachówki. Powódka nie przedstawiła żadnego dowodu, z którego wynikały odmienne wnioski.

Nie doszło również do wskazywanego w apelacji pozwanego naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego poprzez brak umorzenia postępowania wobec cofnięcia przez powódkę pozwu. Ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd, iż strona może odwołać swoje procesowe oświadczenie woli o cofnięciu pozwu, nie wywołujące skutków materialno prawnych, dopóki nie osiągnie ono skutku w postaci orzeczenia kończącego postępowanie

(vide: postanowienie SN z 20 01.2004r II CK 80/03). Sytuacja taka miała miejsce w rozpoznawanej sprawie – powódka odwołała cofnięcie pozwu w piśmie z dnia 19 10.2016r, co potwierdziła na rozprawie w dniu 27.07.2017r wskazując przyczynę odwołania cofnięcia pozwu, zaś odwołanie tej czynności procesowej nie wywołało żadnych skutków materialno prawnych. W tych okolicznościach nie zachodziły warunki do umorzenia postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając częściowo apelację powódki, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1k.p.c w zw. z art. 435§1k.c. i art. 441§1k.c. i zasądził od obu pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 23.327, 50zł (w tym 20.000zł tytułem zadośćuczynienia z art. 446§4k.c., przy uwzględnieniu 50% przyczynienia D. S. (2)- art. 362k.c. oraz 3327,50zł tytułem odszkodowania z art. 444§1k.c. przy uwzględnieniu 50% przyczynienia D. S. (2)- art. 362k.c.). Ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono na podstawie art. 481§1i2k.c. w zw. z art. 455k.c. od pozwanego od 13 10.2016r (dzień po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu) i od pozwanej od 20.07.2015r (po upływie 30 dni tj. terminu zakreślonego w wezwaniu do zapłaty z 17. 06 2015r, które pozwana otrzymała 19. 06.2015r k 110, k 112 v), a w pozostałym zakresie powództwo oddalono jako nieuzasadnione.

Zmiana rozstrzygnięcia skutkowałą zmianą rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I instancję. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 100 zd.1 k.p.c. w zw. z art. 105§2k.p.c. zasądził należne powódce w stosunku w jakim wygrała sprawę tj. 27% koszty procesu w kwocie 4052, 86zł solidarnie od obu pozwanych dzieląc i przyjmując za własne, bez konieczności ponownego przytaczania ustalenia Sądu Okręgowego co do wysokości poniesionych przez powódkę kosztów w łącznej kwocie 15.010,62zł. Nadto na podstawie art. 100zd.1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zasądził od powódki na rzecz każdego z pozwanych 73% poniesionych przez nich kosztów, na które złożyły się wynagrodzenia pełnomocników wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw w kwocie 7217zł na rzecz każdego z pozwanych obliczone stosownie do §2pkt6 i §21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 10.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych(Dz.U. z 2015r poz.1804) w brzmieniu na dzień wniesienia pozwu. Nieuiszczonymi kosztami sądowymi w zakresie przegranych tj. w kwocie 1540zł (27% z 5705,30zł) Sąd Apelacyjny obciążył solidarnie obu pozwanych na podstawie art. 105§2k.p.c. w zw. z art. 113ust.1 u.k.s.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów powódki w odniesieniu do kosztów procesu i nie znalazł podstaw do zastosowania przepisu art. 100 zd.2 k.p.c. bądź przepisu art. 102k.p.c.

Wskazać bowiem należy, że sama trudna sytuacja finansowa powódki nie stanowi sama przez się szczególnie uzasadnionego wypadku, o którym mowa w art. 102k.p.c. Nadto z okoliczności rozpoznawanej sprawy, w szczególności zeznań powódki wynika, że powódka wystąpiła z przedmiotowym roszczeniem za namową prawników, którzy znając relacje łączące powódkę ze zmarłym synem, okoliczności związane z przebiegiem zdarzenia z16 04.2013r, rozważając szanse procesowe powódki powinni dostosować wysokość żądań do tych okoliczności. Zgodnie z zasadą dyspozytywności strona ponosi odpowiedzialność za wysokość zgłoszonego roszczenia, w tym ewentualne konsekwencje jego nadmiernego wygórowania. W tych warunkach nie zachodziły podstawy do zastosowania art. 100zd.2 k.p.c. jako, że obciążenie powódki kosztami procesu poniesionymi przez pozwanych od przegranej części żądania stanowi w okolicznościach sprawy sprawiedliwe rozłożenie kosztów poniesionych przez strony.

W pozostałym zakresie apelacja powódki okazała się bezzasadna i podlegała na podstawie art. 385k.p.c. oddaleniu.

Apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu w całości na podstawie art. 385k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art.98§1i3 k.p.c. w zw. z art. 105§2k.p.c. . Pozwany przegrał swoją apelację w całości. Powódka wygrała sprawę w postępowaniu apelacyjnym w 21% zatem pozwani winni jej zapłacić 21% z poniesionych przez nią kosztów. Powódka poniosła koszty sprowadzające się do wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 4050zł (§ 2pkt.6 w zw. z §10 ust.1pkt.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015.1804 ze zm), przy uwzględnieniu łącznej wartości przedmiotów zaskarżenia z apelacji powódki i apelacji pozwanego (23.328 zł, 43.728 zł, 67.055zł). W sytuacji gdy apelacje wnoszą obie strony to wynik postępowania apelacyjnego na potrzeby rozstrzygnięcia o kosztach należy ustalać łącznie ,a nie dla każdej z apelacji z osobna. Postępowanie apelacyjne jest tylko jedno, niezależnie od tego czy wyrok Sądu i instancji zaskarżyły obie strony, czy tylko jedna z nich.

Piotr Górecki Bogdan Wysocki Małgorzata Kaźmierczak

--	--	--