

## Projektant jako wyłączny podmiot uprawniony do pełnienia nadzoru autorskiego w świetle aktualnego orzecznictwa

Sprawowanie nadzoru autorskiego jest samodzielną funkcją techniczną w budownictwie, określoną w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane [1]. Do jej wykonywania jest zatem niezbędne posiadanie odpowiednich uprawnień do projektowania.

Pełnienie tego nadzoru przez projektanta jest jego obowiązkiem, co potwierdza przepis art. 20 ust. 1 pkt 4) w związku z art. 18 ust. 3 Prawa budowlanego, z którego wynika zobowiązanie projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub organu administracji architektoniczno-budowlanej, oraz art. 95 p. 5) Prawa budowlanego, wskazujący na odpowiedzialność zawodową projektanta w przypadku uchylania się od podjęcia nadzoru autorskiego lub wykonywania go niedbale. Obowiązek zapewnienia nadzoru autorskiego, w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania obiektu lub robót budowlanych bądź przewidywanym wpływem na środowisko, może zostać określony przez organ administracji architektoniczno-budowlanej już w decyzji o pozwoleniu na budowę.

Zakres nadzoru autorskiego jest ściśle określony przepisami Prawa budowlanego i sprowadza się do stwierdzania, w toku wykonywania robót budowlanych, zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego [2].

Wydawałoby się, że z zestawienia wskazanych przepisów wynika wniosek – nadzór autorski może i powinien pełnić wyłącznie projektant, czyli osoba posiadająca odpowiednie uprawnienia budowlane i wykonująca samodzielną funkcję techniczną projektanta [3], będąca członkiem właściwej izby samorządu zawodowego. Wątpliwości powstają jednak w świetle art. 44 p. 3) Prawa budowlanego, który przewiduje zmianę projektanta sprawującego nadzór autorski. W takiej sytuacji, jak zastrzega ustawodawca, inwestor dołącza do dokumentacji budowy oświadczenie o przejęciu obowiązków przez inną osobę mającą pełnić taką funkcję. Rozbieżności na tle przywołanego przepisu zaznaczają się też w orzecznictwie, w którym zarysowały się dwa zupełnie rozbieżne stanowiska: pierwsze dopuszczające możliwość wykonywania nadzoru autorskiego przez inną osobę niż projektant będący autorem projektu i drugie – wykluczające taką możliwość.

### Uzasadnienie możliwości pełnienia nadzoru przez projektanta niebędącego autorem projektu

Możliwość pełnienia nadzoru autorskiego przez osobę niebędącą autorem projektu przewiduje m.in. skład orzekający w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z 30 sierpnia 2011 r., KIO 1805/11 [4]. Jak wynika z tezy tego orzeczenia, zdaniem Izby, żaden z przepisów Prawa budowlanego nie nakłada obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego przez autora (twórcę) projektu (utworu), więc w świetle tej ustawy okoliczność autorstwa projektu jest indyferentna. Na gruncie Prawa budowlanego projektant, a więc osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi, uzyskuje upoważnienie do spr-

wowania nadzoru autorskiego, a inwestor może powierzyć nadzór również innemu projektantowi. Zdaniem składu orzekającego, w przedmiotowej sprawie nadzór autorski ma z jednej strony na celu zapobiegać i usuwać błędy oraz usterki w utworze, niejednokrotnie pojawiające się przy dokonywaniu niezbędnych zmian. Z drugiej strony jego celem jest umożliwienie twórcy dokonanie zmian w utworze [5]. Jak podnosi Izba, skoro żaden przepis nie wymaga, aby nadzór autorski był wykonywany przez autora projektu, to nie sposób dojść do przekonania, że autor projektu zawsze musi sprawować nadzór autorski. Jednak, jak zauważa Izba, nie można zapominać o specyfice usługi nadzoru autorskiego, gdyż w istocie pełnienie go ma przede wszystkim na celu zapewnienie zgodności wykonywanych robót budowlanych z koncepcją twórcy, zamaterializowaną w postaci projektu. Dlatego też, umożliwiając zamawiającemu zapewnienie spójności powstającego obiektu z wykonanym na jego rzecz projektem architektonicznym, prezentującym określoną ideę autora, ustawodawca przewidział uprawnienia autora do wnoszenia zmian do dzieła oraz sprawowanie kontroli zgodności jego realizacji z projektem. Wobec powyższego dokonano rozróżnienia dwóch pojęć: „nadzoru autorskiego” i „nadzoru nad realizacją robót”, niebędącego nadzorem autorskim, zaliczając prawo do pełnienia nadzoru autorskiego do praw majątkowych, a nie osobistych [6].

Jednocześnie skład orzekający w przedmiotowej sprawie podkreślił, że zmiana projektanta sprawującego nadzór autorski powinna być wynikiem określonych okoliczności, stojących na przeszkodzie dalszemu sprawowaniu nadzoru przez konkretną osobę. Zaprezentowane stanowisko, zdaniem Izby, w sposób pośredni znajduje potwierdzenie w przepisie art. 44 ustawy Prawo budowlane. Z jednej bowiem strony nie daje podstaw do formułowania wniosku, że nadzór autorski musi być sprawowany przez autora projektu, z drugiej zaś strony dopuszcza zmianę projektanta, co również uzasadnia twierdzenie, że na gruncie ustawy Prawo budowlane nadzór autorski może być wykonywany przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane w zakresie projektowania (projektanta).

Podobne stanowisko zajął skład orzekający KIO w wyroku z 24 stycznia 2012 r. KIO 90/12 [7]. W orzeczeniu tym podniesiono, że choć sprawowanie nadzoru nad sposobem korzystania z utworu stanowi jedno z praw osobistych autora i z pewnością mieści się w nim wykonywanie nadzoru autorskiego, to nie można pominąć, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych [8], w art. 60 ust. 5 nakazuje do sprawowania nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi i architektoniczno-budowlanymi stosowanie odpowiednich przepisów, czyli także przepisów ustawy Prawo budowlane [9]. W związku z tym, w ocenie Izby, nie sposób dojść do przekonania, że autor projektu zawsze musi sprawować bezpośrednio nadzór autorski. Zdaniem KIO, Prawo budowlane ogranicza nadzór autorski do sprawowania nadzoru nad robotami budowlanymi, w zakresie zgodności realizacji inwestycji z projektem, oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie. Powyższe uzasadnia zatem twierdzenie, że inwestor może powierzyć

nadzór również innemu projektantowi. Jak dalej twierdzi skład orzekający, nadzór autorski wykonywany zgodnie z Prawem budowlanym przez projektanta, który nie jest jednocześnie autorem projektu, sprowadza się jedynie do wykonywania czynności, o których mowa w art. 20 ust. 1 p. 4), a w sytuacji, gdy sprawuje go twórca projektu, osobie tej przysługują jednocześnie uprawnienia wynikające z autorskich praw osobistych. W związku z powyższym, zdaniem KIO, inwestor może powierzyć nadzór również innemu projektantowi, nawet bez wiedzy i zgody autora, jednak nadzór taki jest wówczas nadzorem nad wykonywanymi robotami budowlanymi, niemającymi charakteru nadzoru autorskiego [10]. Chociaż, jak zastrzega Izba w komentowanym wyroku, zmiana projektanta sprawującego nadzór autorski stanowi wyjątek od reguły i powinna być wynikiem określonych okoliczności, stojących na przeszkodzie dalszemu sprawowaniu nadzoru przez konkretną osobę, jak np. choroba czy konieczność wyjazdu za granicę. Zasadniczo bowiem nadzór ten powinien być sprawowany przez projektanta będącego autorem projektu. Mimo że procedura dokonywania tego rodzaju zmiany nie została ustawowo sprecyzowana, to optymalnym rozwiązaniem jest dokonywanie przedmiotowej zmiany za wiedzą i akceptacją projektanta, sprawującego wcześniej nadzór autorski. Nowy projektant przejmuje bowiem obowiązki w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego od innego projektanta, który w związku z tym powinien wiedzieć, że od określonej daty przestaje te obowiązki pełnić.

Podobnie możliwość rozdziału między autorem jako twórcą projektu a osobą nadzorującą jego realizację przewiduje wyrok KIO z 7 czerwca 2011 r. KIO 1103/11 [11] oraz uchwała KIO z 6 lipca 2012 r. KIO/KD 57/12 [12].

Analogiczne stanowisko prezentuje M. Kuliński, twierdząc, że inwestor ma prawo do zmiany projektanta, który sprawuje nadzór autorski w toku wykonywania robót budowlanych. Twierdzenie swoje opiera także na treści art. 44 p. 3) Prawa budowlanego. Zdaniem cytowanego Autora, nie ma formalnych przeszkód, aby w trakcie realizacji inwestycji budowlanej dokonać zmiany projektanta sprawującego nadzór autorski [13].

Przyjęcie zaprezentowanego stanowiska budzi jednak pewne wątpliwości i rodzi pytania, np. czy projektant przejmujący obowiązki w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego ma pełną swobodę w decydowaniu o zmianach w projekcie, którego nie jest autorem. Należy także pamiętać, że poza sprawowaniem nadzoru autorskiego projektant ma także inne obowiązki, w tym obowiązek wyjaśniania wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań, co nie mieści się w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego.

#### **Uzasadnienie możliwości pełnienia nadzoru wyłącznie przez projektanta będącego autorem projektu**

W ostatnim czasie pojawiły się jednak orzeczenia, które zastrzegają możliwość pełnienia nadzoru autorskiego wyłącznie przez projektanta będącego autorem projektu. Interpretację taką przyjęła Izba m.in. w uchwale KIO z 10 września 2014 r. KIO/KD 75/14 [14]. Jak wywiódł skład orzekający w przedmiotowej sprawie, nadzór autorski, co wynika z samej jego istoty, może sprawować jedynie autor projektu, ponieważ sprawowanie nadzoru autorskiego jest wyłącznym osobistym prawem autorskim projektanta. Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych do projektu obejmuje projekt konkretnego obiektu, który przeznaczona jest na potrzeby realizacji określonej inwestycji. Za merytoryczną treść projektu budowlanego odpowiada imiennie projektant jako autor. Do jego obowiązków należy więc sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub właściwego organu w zakresie stwierdzania, w toku wykonywania robót budowlanych, zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, a zgłoszo-

nych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Wobec powyższego ustawodawca określił zakres zadań wykonywanych przez projektanta jako autora projektu w ramach nadzoru autorskiego, w tym obowiązek wykonywania nadzoru autorskiego w zakresie merytorycznym. Uchylenie się od tego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością zawodową na podstawie art. 95 p. 5) Prawa budowlanego. W konsekwencji zatem inwestor jest zobligowany wystąpić imiennie do autora projektu budowlanego o podjęcie nadzoru autorskiego.

Jak konkluduje swoje rozważania skład orzekający w uchwale KIO 75/14, nadzór autorski w rozumieniu Prawa budowlanego pełni projektant będący autorem projektu. Natomiast w sytuacji, gdy nadzór nad pracami sprawuje inna osoba, mamy do czynienia z nadzorem nad wykonywanymi robotami budowlanymi, niemającym charakteru nadzoru autorskiego. Rozróżnia się zatem nadzór autorski *sensu stricte* sprawowany przez projektanta będącego autorem projektu oraz „nadzór prac” polegający na tych samych czynnościach, co nadzór autorski, ale sprawowany przez innego projektanta [15].

W ocenie Izby wywodzenie z art. 44 p. 3) Prawa budowlanego, że ustawodawca *expressis verbis* dopuścił możliwość sprawowania nadzoru autorskiego, w zakresie określonym przepisami Prawa budowlanego, nie tylko przez samego autora dokumentacji projektowej, lecz także przez inne podmioty posiadające wymagane prawem uprawnienia do sporządzania projektów, należy uznać za błędne. Izba wskazuje, że zastosowanie dyspozycji tego przepisu może się odnosić do sytuacji, w której określony projekt został wykonany przez kilka podmiotów, którym przysługuje wówczas status współautorów projektu, a następnie tylko jeden z nich sprawował nadzór autorski nad jego wykonaniem. W przypadku zmian w tym zakresie znajduje zastosowanie właśnie przepis art. 44 p. 3) Prawa budowlanego. Natomiast gdy czynności nadzoru wykonywane są przez inne podmioty posiadające wymagane prawem uprawnienia do sporządzania projektów, nie mamy już do czynienia z wykonywaniem czynności nadzoru autorskiego. Projektant musi osobiście wykonywać czynności nadzoru autorskiego, nie może tej funkcji przekazać innej osobie, nawet gdyby to był inny projektant posiadający takie same uprawnienia. Od tej zasady istnieją jednak dwa wyjątki: po pierwsze, po śmierci twórcy autorskie prawa osobiste do utworów jego autorstwa wykonywać mogą osoby mu bliskie, np. pozostający przy życiu małżonki, po drugie, za życia twórcy może on upoważnić inne osoby do wykonywania w jego imieniu powyższych praw, w tym prawa do nadzoru autorskiego.

Oczywiście w interesie każdego projektanta powinno być jednak osobiste wykonywanie nadzoru autorskiego, gdyż twórca ma najlepsze wyobrażenie, jak jego dzieło powinno być realizowane. Zastępcze realizowanie nadzoru autorskiego przez innych projektantów powinno mieć zatem wyjątkowy charakter, np. gdy nie ma innej możliwości ze względu na nagłą chorobę autora projektu bądź gdy chodzi o projekty tworzone przez dwóch lub więcej projektantów, którzy mogą wytypować jednego spośród siebie do realizacji swoich wspólnych osobistych uprawnień.

Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z 1 grudnia 2016 r. GSK 1224/15 [16], w którym Sąd orzekł, że nadzór autorski, w przeciwieństwie do nadzoru inwestorskiego, może być sprawowany wyłącznie przez autora. Zdaniem Sądu, wynika to wprost z systemowej wykładni przepisów Prawa budowlanego, w tym m.in. z art. 20 ust. 1 p. 4) w związku z art. 18 ust. 3 [17]. Jak wynika z tezy wymienionego wyroku, w opinii Sądu, ustawodawca nie wprowadził żadnego przepisu, który wbrew tym regulacjom wprowadziłby możliwość sprawowania nadzoru autorskiego przez inny podmiot niż projektant. Kompleksowa analiza wszystkich przepisów Prawa budowlanego dotyczących tej kwestii, a w szczególności zagrożonego karą obowiąz-

kowego charakteru tego działania, nasuwa wniosek, że ustawodawca pośrednio wręcz wykluczył taką możliwość.

NSA za słuszne uznał twierdzenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zawarte w wyroku z 27 lutego 2015 r., III SA/Wr 874/14 [18], zgodnie z którym nadzór autorski jest nadzorem „autorskim”, czyli nadzorem wykonywanym przez autora projektu budowlanego. W konsekwencji Sąd przyjął również, że jeżeli jest jeden autor projektu, to tylko jemu można powierzyć nadzór autorski. To powoduje, że brak jest na rynku innych podmiotów, które mogłyby sprawować nadzór autorski w odniesieniu do danego projektu budowlanego. Skutkiem tego brak jest podstaw do ogłaszania odrębnego przetargu na nadzór autorski.

Zdaniem NSA chybiony też wydaje się pogląd, jakoby w art. 44 p. 3) Prawa budowlanego przewidziane zostało, że nadzór autorski można powierzyć innemu podmiotowi niż autor projektu. Zdaniem Sądu przepis ten obejmuje takie sytuacje zmiany podmiotowej, gdy przykładowo: 1) odstąpiono od realizacji inwestycji według pierwotnego projektu, a przedłożono nowy projekt innego autorstwa, 2) powstała konieczność realizacji inwestycji według projektu zastępczego (zamiennego), którego autorem jest inny projektant niż ten, który był autorem projektu głównego, 3) autorami projektu jest wiele osób i zachodzi zamiana jednego autora sprawującego nadzór na innego, np. w zależności od etapu realizacji inwestycji i specjalizacji danej osoby mającej sprawować nadzór.

Zaprezentowana linia została utrzymana także w kolejnym wyroku NSA z 1 grudnia 2016 r. II GSK 1233/15 [19].

#### Podsumowanie

Z zestawienia zaprezentowanych orzeczeń wynika, że wydawałoby się jednoznaczne przepisy budzą poważne wątpliwości w praktyce, prowadząc do naruszenia zasadniczego celu, jaki wyznaczył im ustawodawca. Można też dojść do wniosku, że mimo pojawiania się orzeczenia wskazującego na możliwość powierzenia sprawowania nadzoru autorskiego innej osobie niż autor projektu, zawsze uznawano, że zasadą jest pełnienie nadzoru przez twórcę. Niestety, zbyt pochopnie dopuszczano jednak do pełnienia tego nadzoru przez osobę, która nie była wcześniej związana z projektem. Klóci się to bowiem ze specyfiką nadzoru autorskiego, która polega nie tylko na czuwaniu nad zgodnością realizacji z projektem i uzgadnianiu ewentualnych rozwiązań zamiennych, ale też na czuwaniu nad realizacją idei projektu [20]. W związku z powyższym, pomijając zagadnienia uprawnień wynikających z prawa

autorskiego do projektu, należy uznać, że nadzór autorski powinien być wykonywany wyłącznie przez twórcę danego utworu.

W odniesieniu do przyjęcia przedstawionej interpretacji nie do przecenienia jest również argument wskazujący na szczególnie więź podmiotową projektanta z utworem, obejmującą najpełniejszą znajomość projektu oraz zamysłu co do przyjętych rozwiązań. Rozdzielenie ról projektanta i osoby sprawującej nadzór autorski może zatem doprowadzić do braku spójności projektu na dalszych etapach procesu inwestycyjnego, ze względu na brak jednolitości koncepcyjnej w sytuacji modyfikacji treści projektu.

Wobec powyższego należy mieć nadzieję, że linia interpretacji przewidująca możliwość pełnienia nadzoru autorskiego wyłącznie przez autora projektu będzie już obowiązującą. Brak precyzyjnych regulacji prawnych powoduje bowiem, że zdarzają się przypadki, kiedy projektanci pozbawiani są prawa do sprawowania nadzorów nad własnymi projektami.

#### PRZYPISY I WYKORZYSTANE MATERIAŁY

- [1] DzU z 2017 r., poz. 1332. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CSK 201/11, Legalis Numer 480486.
- [2] Por. art. 20 ust. 1 p. 4) Prawa budowlanego.
- [3] Chodzi o projektanta wskazanego na stronie tytułowej projektu budowlanego, zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego. DzU z 2012 r., poz. 462.
- [4] Legalis Numer 428717.
- [5] *Kępiński M.*: Umowa prawa autorskiego, [w:] *J. Barta* (red.): Prawo autorskie. Warszawa 2008.
- [6] Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 sierpnia 2011 r. KIO 1664/11.
- [7] Legalis Numer 458466.
- [8] Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. DzU z 2017 r. poz. 880.
- [9] Dz.U. z 2017 r., poz. 1332.
- [10] *Goliński W.*: Nadzór autorski projektanta. „Rzeczpospolita”, nr 2/1999.
- [11] Legalis Numer 350745.
- [12] Legalis Numer 755690.
- [13] *Kuliński M.*: Bezpieczeństwo umów w procesie budowlanym. Warszawa 2016.
- [14] Legalis Numer 1245563.
- [15] *Dessoulavy-Słowiński J.* [w:] Prawo budowlane. Komentarz pod red. *Z. Niewiadomskiego*, wyd. 5., Warszawa 2013, s. 282.
- [16] Legalis Numer 1554911.
- [17] Szczególnie z przepisów: art. 12 ust. 1 p. 1, art. 18 ust. 3, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1 p. 4, art. 44 p. 3 i art. 95 p. 5 ustawy.
- [18] Legalis Numer 1275607.
- [19] Legalis Numer 1554941.
- [20] Por. wyrok WSA z dnia 30 listopada 2005 r., VII SA/Wa 641/05, Legalis Numer 273593.