

Nadzór autorski nad

Projektant na żądanie inwestora lub właściwego organu zobowiązany jest do sprawowania nadzoru autorskiego. Zarówno w przepisach, jak i w orzecznictwie do dnia dzisiejszego nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte, czy czynności te powinien wykonywać autor projektu budowlanego, czy też ich realizacja może zostać powierzona do wykonania osobie trzeciej posiadającej uprawnienia projektanta (niebędącej autorem projektu). Udzielenie odpowiedzi na wskazane pytanie jest istotne z punktu widzenia ochrony interesów autora projektu, w szczególności biorąc pod uwagę przysługujące mu autorskie prawa osobiste.



NATALIA GAWEL
adwokat
kancelaria KSP
Legal & Tax Advice

Projektant sprawuje nadzór autorski

Obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta wynika z art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.) dalej: pr.bud. Nadzór ten obejmuje stwierdzanie w toku wykonywania robót budowlanych zgodności ich realizacji z projektem budowlanym, a także uzgadnianie możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego.

W celu ustalenia, czy nadzór autorski powinien sprawować projektant autor projektu, czy też dopuszczalne jest jego sprawowanie przez projektanta niebędącego autorem, należy wyjść od próby wyjaśnienia pojęcia projektanta. Prawo budowlane nie zawiera bowiem jego legalnej definicji, ograniczając się do stwierdzenia w art. 17 pkt 3, że projektant jest jednym z uczestników procesu budowlanego, jak wynika z art. 12 posiadającym odpowiedniej specjalności uprawnienia budowlane. Projektant pojawia się już na pierwszym etapie procesu budowlanego – przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, kiedy to opracowuje projekt budowlany. Opracowanie projektu budowlanego, w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, ustaleniami określonymi

w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, w ślad za art. 20 ust. 1 pkt 1 pr.bud., uznać należy za jego podstawowy obowiązek, nierozdzielnie związany z pełnioną przez niego funkcją.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO) w uchwale z 10 września 2014 r., sygn. akt KIO/KD 75/14, wynika stąd, że za merytoryczną treść projektu budowlanego odpowiada imieniem projektanta, jako autora projektu, z czym koresponduje art. 20 ust. 1 pkt 4 pr.bud. stwierdzając, że do podstawowych obowiązków projektanta należy 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, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. W powołanym przepisie zatem ustawodawca określił zakres zadań (czynności) wykonywanych przez projektanta – autora projektu w ramach nadzoru autorskiego.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że projektant to autor projektu budowlanego. Ciążą na nim zatem wszelkie obowiązki związane z jego opracowaniem, a także odpowiedzialność za ewentualne błędy, jakie zostaną ujawnione w toku realizowanej na jego podstawie budowy. Wydaje się zatem oczywiste, że powierzenie obowiązków związanych ze sprawowaniem nadzoru autorskiego osobie trzeciej – projektantowi niebędącemu autorem projektu – nie powinno być możliwe, zwłaszcza że pr.bud. wymieniając uczestników procesu budowlanego, posługuje się jednolitym pojęciem „projektanta” w liczbie pojedynczej, a nie mnogiej (w art. 17 pkt 3), mowa jest o „projektancie” a nie o „projektantach”). Wskazany przepis nie rozróżnia żadnych kategorii projektantów – nie dzieli ich w szczególności na tych, którzy opracowali projekt, i na tych, którzy sprawują tylko nadzór autorski. Z literalnego brzmienia wskazanej regulacji można zatem wywieść wniosek, że w danym procesie budowlanym projektant może być tylko jeden, dlatego

projektem budowlanym

nadzór autorski powinien być sprawowany przez osobę, która opracowała projekt budowlany na potrzeby tego procesu. W przypadku gdyby projekt został opracowany przez kilka osób razem (zwłaszcza w sytuacji, gdyby każda z tych osób opracowała określoną część projektu), to wszystkie one będą posiadać status projektanta (co potwierdza treść § 3 ust. 1 pkt 4 oraz § 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia ministra transportu, budownictwa i gospodarki morskiej z 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego). Za przyjęciem powyższego przemawia również konstrukcja autorskich praw osobistych.

Nadzór autorski jako przejaw osobistych praw autorskich

Jak wynika z art. 16 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: u.pr.aut.), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, a także nadzoru nad sposobem korzystania z niego. Wymienione w art. 16 u.pr.aut. czynności mogą być wykonywane tylko i wyłącznie przez autora. Autorskie prawa osobiste, w przeciwieństwie do autorskich praw majątkowych, nie mogą bowiem zostać przeniesione na osobę trzecią. Autor może ewentualnie udzielić osobie trzeciej upoważnienia do ich wykonywania, niemniej i tak pozostaną one przy nim.

Przedmiot praw autorskich

Projekt budowlany, jako przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, utrwalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia, stanowi przedmiot praw autorskich i jako taki podlega ochronie.

Warunki sprawowania nadzoru nad sposobem korzystania z utworu (nadzoru autorskiego) zostały rozwinięte w art. 60 u.pr.aut. Przepis ten przewiduje, że korzystający z utworu jest obowiązany umożliwić twórcy przeprowadzenie nadzoru przed jego rozpowszechnieniem. W ten sposób autor ma szansę zweryfikować, czy osoba trzecia korzystająca z utworu (np. jego nabywca), w związku z jego eksploatacją nie wprowadziła do niego modyfikacji, które pozostają w sprzeczności z konceptem twórcy i ingerują w treść czy formę utworu.

Należy zwrócić uwagę, że zakaz wprowadzania zmian do utworu nie dotyczy sytuacji, gdy zmiany spowodowane są oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić (art. 48 ust. 2 u.pr.aut.) – wówczas nie dochodzi do naruszenia autorskich praw osobistych.

Projektant niebędący autorem

Powyższe regulacje u.pr.aut. wyraźnie potwierdzają wyłączność autora w sprawowaniu nadzoru autorskiego. Niemniej art. 60 ust. 5 wskazanej ustawy nieco komplikuje całą, wydawać by się mogło, oczywistą sytuację. W zakresie sprawowania nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi i architektoniczno-urbanistycznymi odsyła on bowiem do przepisów ustawy Prawo budowlane. Niektórzy stoją na stanowisku, że konsekwencją tego jest dopuszczalność sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta niebędącego autorem projektu. Ich zdaniem autorowi projektu, niezależnie od tego, czy faktycznie sprawuje on nadzór autorski, czy nie, przysługują osobiste prawa autorskie do jego projektu, których to praw, zgodnie z art. 16 prawa autorskiego nie może przenieść na inne osoby, w tym na innych projektantów albo na inwestorów. Zakazu przenoszenia tych praw nie należy jednak mylić z upoważnianiem innych osób (projektantów) do ich wykonywania, co znajduje swą formalną podstawę w przepisach pr.bud. Na stanowisku takim stoi m.in. KIO w wyroku z 24 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 90/12.

Według KIO pomimo, że 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, iż ustawa z 4 lutego 1994 r. u.pr.aut. w art. 60 ust. 5 nakazuje do sprawowania nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi stosować odpowiednie przepisy, czyli przepisy ustawy Prawo budowlane. Biorąc pod uwagę powyższe, nie sposób dojść do przekonania, że autor projektu zawsze musi sprawować nadzór autorski.

W ślad za KIO biorąc pod uwagę zakres obowiązków związanych z nadzorem autorskim oraz fakt, iż żaden z przepisów pr.bud. nie nakłada obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego przez autora (twórcę) projektu (utworu), stwierdzić należy, że w świetle pr.bud. okoliczność, kto jest autorem projektu, jest indyferentna. Nadzór autorski wykonywany przez projektanta, który nie jest jednocześnie autorem projektu,

sprowadza się jedynie do wykonywania czynności, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 4 pr.bud., natomiast w sytuacji, gdy sprawuje go twórca projektu, osobie tej przysługują jednocześnie uprawnienia wynikające z autorskich praw osobistych. Ustawodawca dokonał więc wyraźnego podziału uprawnień związanych ze sprawowaniem nadzoru autorskiego w sferze prawa publicznego i prywatnego.

Wcześniej stanowisko takie zajęła KIO również w wyroku z 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1805/11 oraz w wyroku z 7 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1103/11. W tym ostatnim Izba stwierdziła, że sprawowanie nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi, stosownie do art. 60 ust. 5 prawa autorskiego regulują przepisy prawa budowlanego, które jakkolwiek nie ingerują w zakres osobistych praw autorskich, przewidują sprawowanie nadzoru autorskiego przez osobę o określonych uprawnieniach oraz możliwość zmiany osoby projektanta sprawującego nadzór autorski stosownie do art. 44 ust. 1 pkt 3) pr.bud. Regulacja taka wskazuje, przy niezmienności autora projektu, na dopuszczalność sprawowania nadzoru autorskiego także przez osobę niebędącą autorem projektu.

Niejednolite stanowisko krajowej izby odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza nie prezentuje jednak jednolitego stanowiska w omawianej materii. Rozpatrując zastrzeżenia zamawiającego od wyników jednej z kontroli przeprowadzonych przez Urząd Zamówień Publicznych we wspomnianej już uchwale z 10 września 2014 r., wydanej w sprawie o sygn. akt KIO/KD 75/14, Izba uznała bowiem, że nadzór autorski, co wynika z samej jego istoty, może sprawować jedynie autor projektu. Identyczne stanowisko KIO zajęła w uchwale wydanej dwa lata wcześniej (tj. 6 lipca 2012 r.) w sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO/KD 57/12.

Według Izby, gdy nadzór nad pracami sprawuje inna osoba, mamy do czynienia z nadzorem nad wykonywanymi robotami budowlanymi, niemającym charakteru nadzoru autorskiego. Rozróżnić zatem należy nadzór autorski sensu stricto sprawowany przez projektanta będącego autorem projektu oraz tzw. nadzór prac polegający na tych samych

Inwestor może powierzyć sprawowanie nadzoru autorskiego innej osobie niż autor projektu

czynnościach co nadzór autorski, ale sprawowany przez innego projektanta.

Izba we wskazanej wyżej uchwale wskazała (*a contrario* w stosunku do innych rozstrzygnięć KIO), że o dopuszczalności powierzenia sprawowania nadzoru autorskiego podmiotowi innemu niż autor projektu nie przesądza przepis art. 44 ust. 1 pkt 3 pr.bud., który przewiduje zmianę projektanta. Jak wskazuje KIO, wywodzenie z powołanego przepisu, 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. Zastosowanie dyspozycji ww. przepisu może odnosić się 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 zastosowanie właśnie znajduje przepis art. 44 ust. 1 pkt 3) pr.bud., a także ewentualnie w przypadku kolejnych etapów realizacji inwestycji, rodzajów prac etc.

Powyższe stanowisko dominuje również w doktrynie. Liczni autorzy wskazują, że inwestor może powierzyć sprawowanie nadzoru autorskiego innej osobie niż autor projektu, jednakże nadzór taki jest wówczas nadzorem nad wykonywanymi robotami budowlanymi, niemającym charakteru nadzoru autorskiego¹. Oznacza to, że jeżeli inwestor powierzy wykonywanie nadzoru autorskiego osobie niebędącej autorem projektu, to osoba taka nie uzyska statusu projektanta sprawującego nadzór autorski. Pozwala to przyjąć, że nadzór autorski może zostać powierzony jedynie autorowi projektu budowlanego. Powierzenie jego sprawowania innej osobie można by dopuścić jedynie w sytuacji, gdyby wyraził na to zgodę autor projektu.

Wprowadzenie zmian do projektu

Sprawowanie nadzoru nad wykonywaniem prac budowlanych przez projektanta niebędącego autorem projektu nie uprawnia go do samowolnego wprowadzania zmian do projektu, chyba że zostanie on do tego wyraźnie upoważniony. Powyższe nie wynika bezpośrednio z przepisów pr.bud. Kwestię tę natomiast wprost regulują przepisy u.pr.aut. Jak już bowiem wskazywano powyżej, wprowadzanie zmian do projektu należy do zakresu autorskich praw osobistych, a więc tych, które przysługują wyłącznie autorowi danego utworu. Autor nie może ich zbyć ani się ich zrzec na rzecz innych osób, w tym na rzecz innych projektantów czy inwestorów. Może jednak upoważnić te inne osoby do wykonywania przysługujących mu praw osobistych, np. wyrażając zgodę na wprowadzanie zmian do wykonanej przez niego dokumentacji projektowej.

¹ J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] (red.) Z. Niewiadomski, *Prawo budowlane. Komentarz*, C.H.Beck, wyd. 3, str. 278–279; W. Goliński, *Nadzór autorski projektanta*, Rzeczpospolita 1999, nr 2, s. 9.

Upoważnienie do wykonywania w imieniu projektanta autora autorskich praw osobistych może nastąpić w umowie o prace projektowe, na mocy której następuje przeniesienie na inwestora autorskich praw majątkowych do projektu lub w trakcie realizacji prac budowlanych.

W przypadku nieuprawnionego (tj. bez wiedzy i zgody autora projektu) wprowadzenia zmian do projektu, a tym samym nieuprawnionej ingerencji w jego treść i formę, autor projektu może dochodzić od inwestora swoich uprawnień wyłącznie w trybie powództwa o ochronę autorskich praw osobistych, tj. na gruncie prawa autorskiego, a nie prawa budowlanego, co potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 19 czerwca 2013 r., sygn. akt II SA/Gd 178/13. Nie dotyczy to sytuacji, gdy wprowadzenie zmian do projektu spowodowane było oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić (art. 48 ust. 2 ustawy o prawie autorskim) – wówczas bowiem nie dochodzi do naruszenia autorskich praw osobistych.

W sytuacji wykonywania robót budowlanych niezgodnie z opracowanym przez projektanta autora projektem, w oparciu o który zostało wydane pozwolenie na budowę, projektant autor może również skorzystać z uprawnień wynikających z art. 21 pr.bud., tj. może żądać wpisem do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych w razie stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia, względnie wykonywania ich niezgodnie z projektem. Gdy projektant stwierdzi wykonywanie robót budowlanych niezgodnie z projektem, na kierownika budowy spoczywa obowiązek zawiadomienia inwestora o wpisie do dziennika budowy dotyczącym wstrzymania robót budowlanych. W takiej sytuacji od decyzji inwestora powinno zależeć, jakie podjąć kolejne czynności, a w szczególności, czy kontynuować prace budowlane wbrew zastrzeżeniom projektanta. W przypadku gdy tolerowane przez inwestora odstępstwa okażą się istotne, naraża się on na reakcję organu nadzoru budowlanego w postaci wstrzymania robót budowlanych na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 4 pr.bud.

Należy zaznaczyć, że art. 21 pr.bud. wymienia prawa projektanta autora, a nie obowiązki. Zatem stwierdzić należy, że wyłącznie od jego woli zależy, czy z nich skorzysta, czy też nie. W rezultacie w sytuacji, gdy projektant-autor nie został zobowiązany do sprawowania nadzoru autorskiego, nie może ponosić odpowiedzialności za to, że nie zweryfikował, czy roboty są realizowane zgodnie z opracowanym przez niego projektem, oraz nie dokonał stosownych wpisów w dzienniku budowy.

W praktyce realizacja uprawnień projektanta wymienionych w art. 21 może okazać się z punktu widzenia projektanta autora trudna, zwłaszcza gdy w oparciu o projekty jego autorstwa realizowane są różne budowy w różnych lokalizacjach.

Odstępstwa od projektu budowlanego

Zgodnie z art. 36a ust. 1 pr.bud. istotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie

O tym, czy odstępstwo jest istotne, czy nieistotne, decyduje projektant

po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. O tym, czy odstępstwo jest istotne, czy nieistotne, decyduje projektant zgodnie z ust. 6 wskazanej regulacji. Jest on odpowiedzialny za zakwalifikowanie zmiany jako nieistotnej². Ani przepisy, ani orzecznictwo nie rozstrzygają jednak, czy chodzi tu wyłącznie o projektanta autora, czy też kwalifikacji zmiany może również dokonać projektant sprawujący nadzór autorski, który autorem projektu nie jest, czy też projektant niebędący ani autorem, ani sprawującym nadzór autorski. Uzasadnionym wydaje się być jednak przyjęcie stanowiska, że o kwalifikacji odstępstwa jako istotnego bądź nieistotnego powinien decydować projektant będący twórcą projektu. Odpowiedzialność za błędne zakwalifikowanie odstępstwa od projektu budowlanego powinien ponosić ten projektant, który tej błędnej kwalifikacji dokonał. Stąd w sytuacji, gdy zmiana projektu została zakwalifikowana błędnie jako nieistotna przez projektanta niebędącego autorem, bez wiedzy i zgody projektanta autora, ewentualną odpowiedzialność z tego tytułu będzie ponosiła osoba, która dokonała takiej błędnej kwalifikacji, zwłaszcza jeżeli w skutek jej rażących błędów lub zaniedbań spowodowała zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska albo znaczne szkody materialne.

Nadzór autorski wykonywany przez autora projektu

Podsumowując powyższe rozważania, należy przychylić się do stanowiska, że nadzór autorski powinien być sprawowany wyłącznie przez podmiot będący autorem projektu budowlanego. Dlatego występującą często w obrocie gospodarczym praktykę powierzania sprawowania nadzoru autorskiego osobie innej niż ta, która opracowała projekt budowlany, uznać należy za nieprawidłową. W takiej bowiem sytuacji mamy do czynienia z nadzorem nad wykonywaniem prac, a nie nadzorem autorskim. W konsekwencji projektant sprawujący nadzór, nie będąc autorem, nie jest upoważniony do wprowadzania zmian do projektu oraz ich kwalifikowania jako istotne lub nieistotne, chyba że uzyska na to wyraźną zgodę projektanta, który opracował dany projekt budowlany.

² Por. Jolanta Nowakowska-Zimoch, *Konsekwencje prawne budowy niezgodnie z zatwierdzonym projektem nieruchomości*, 2005, nr 10.