DOI: 10.31648/kpp.12891

Ilona Marta Sebastiańska
Uniwersytet SWPS
ORCID: 0009-0003-5327-8858
imsebastianska@gmail.com

Kontraktowa alokacja ryzyka w stosunkach zobowiązaniowych. Rzecz o umowie o roboty budowlane jako instrumencie do alokacji ryzyka i odpowiedzialności w procesie realizacji inwestycji budowlanej

Alokacja (czy też rozłożenie ryzyka w umowach o roboty budowlane) stanowi elementarny czynnik determinujący zakres odpowiedzialności stron. Literatura przedmiotu dostarcza wiele funkcjonalnych definicji ryzyka. Zidentyfikowane i dostępne kategorie ontologiczne[1] wskazują na różnorodność perspektyw oraz aspektów uznanych za relewantne dla dziedziny, na potrzeby której dokonuje się definiowania. Jeśli zaś przyjąć, za definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN*, że ryzyko to możliwość, iż coś się nie uda, przedsięwzięcie, którego wynik jest niepewny, a niepewność ta związana jest z możliwością wystąpienia niepożądanych lub nieprzewidywalnych skutków w wyniku podjęcia określonej decyzji lub działania, przy czym skutki te mogą mieć charakter strat materialnych lub niematerialnych, to należałoby uznać, że ryzyko zakłada istnienie prawdopodobieństwa ich wystąpienia oraz potencjalnych konsekwencji, które mogą być negatywne (strata). Słownik jednak idzie dalej i w trzeciej definicji mówi bezpośrednio o ryzyku jako o „prawdopodobieństwie wystąpienia szkody obciążającej osobę poszkodowaną niezależnie od jej winy, jeśli umowa lub przepis prawny nie zobowiązały innej osoby do wyrównania szkody", a zatem nie ma w tej propozycji definicji wątpliwości co do tego, że te potencjalne konsekwencje będą negatywne, a nawet spowodują materialną szkodę[2].

[1] Zob. S. Gędek, *Definiowanie ryzyka*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" 2018, nr 513.
[2] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, Warszawa 1981, s. 155.

Alternatywnym źródłem definicji ryzyka, które zasługuje na uwagę, jest sektor ubezpieczeniowy. W literaturze przedmiotu Wanda Ronka-Chmielowiec prezentuje następujące przykładowe ujęcia tego pojęcia: 1) ryzyko jest szansą wystąpienia straty, 2) ryzyko jest możliwością wystąpienia straty, 3) ryzyko jest stanem, w którym istnieje możliwość straty, 4) ryzyko jest prawdopodobieństwem wyniku innego niż oczekiwany, 5) ryzyko jest dyspersją rezultatów rzeczywistych i oczekiwanych, 6) ryzyko oznacza przedmiot ubezpieczenia[3]. A zatem, inaczej niż w przypadku definicji słownikowej, ryzyko nie zawsze musi wiązać się z wystąpieniem szkody lub straty, a raczej ze stanem niepewności co do rezultatu.

W historii myśli ekonomicznej i ujęciu klasycznym, zaproponowanym przez Franka H. Knighta, ryzyko odróżnia się od niepewności tym, że dotyczy sytuacji, w których możliwe jest przypisanie prawdopodobieństw do różnych scenariuszy, podczas gdy niepewność *sensu stricto* odnosi się do sytuacji, w których takie przypisanie jest niemożliwe[4].

Analiza przedstawionych definicji prowadzi do konkluzji, że pojęcie ryzyka, zwłaszcza w ujęciu wypracowanym na gruncie sektora ubezpieczeniowego, nie może być utożsamiane wyłącznie z możliwością wystąpienia szkody. W literaturze przedmiotu eksponuje się bowiem jego wieloaspektowy charakter, obejmujący zarówno możliwość zaistnienia niekorzystnego zdarzenia, jak i probabilistyczne odchylenie wyniku od stanu oczekiwanego. Tym samym ryzyko należy postrzegać jako mierzalny stan niepewności co do przyszłego rezultatu, co znajduje potwierdzenie w klasycznej koncepcji Franka H. Knighta.

W konsekwencji ryzyko, odróżnione od niepewności *sensu stricto*, w której brak jest możliwości probabilistycznej oceny zdarzeń, stanowi kategorię o charakterze obiektywnie kwantyfikowalnym, a jego istota tkwi w mierzalnej niepewności, a nie w samej możliwości poniesienia straty.

Patrząc na zagadnienie ryzyka z punktu widzenia etymologii, widzimy, że pochodzenie terminu „ryzyko" nie zostało jednoznacznie ustalone, pomimo jego występowania w różnych językach europejskich, takich jak angielski (*risk*), francuski (*risqué*) oraz włoski (*rischio* lub archaiczne *rischis*). Źródłosłów łaciński, wskazujący na słowo *resecum* oznaczające 'niebezpieczeństwo' bądź 'skałę', może stanowić przesłankę do rekonstrukcji semantycznej genezy tego pojęcia. Niemniej jednak ujęcie konceptualne obecne w języku chińskim, wyrażone poprzez zwrot *wej-ji*, zbudowany z dwóch pojęć symbolizujących odpowiednio 'szansę' oraz 'zagrożenie', wydaje się lepiej oddawać wieloaspektowy charakter ryzyka. Pojęcie to, analizowane z perspektywy nauk prawnych oraz ekonomicznych, przyjmuje obecnie dualistyczne ujęcie, tj. jako możliwość osiągnięcia korzyści, jak również równoczesne prawdopodobieństwo poniesienia straty[5]. W kontekście realizacji inwestycji budowlanych dominuje jednak interpretacja akcen-

[3] W. Ronka-Chmielowiec, *Ubezpieczenia*, Warszawa 2016, s. 13.
[4] F.H. Knight, *Risk, uncertainty, and profit*, Boston 1921, s. 233.
[5] N.G. Bunni, *The FIDIC forms of contract*, Oxford 2005, s. 94.

tująca negatywny wymiar tego terminu, utożsamiany głównie z zagrożeniem lub potencjalnym dodatkowym i nieprzewidzianym kosztem lub opóźnieniem.

Nie ulega wątpliwości, że dla potrzeb empirycznych teoretyczne zdefiniowanie pojęcia ma znaczenie kluczowe. Przesłanka utylitarna nabiera doniosłości w kontekście wieloznaczności samego terminu. Jednakże w tym artykule bardziej niż na poznawczych charakterystykach konceptu autorka skupia się na jego funkcjonalności, ze szczególnym uwzględnieniem jego użycia w szeroko rozumianym prawie kontraktowym, a konkretniej w umowach o roboty budowlane.

W polskim systemie prawa cywilnego pojęcie ryzyka, choć niewątpliwie odgrywa istotną rolę w kontekście odpowiedzialności deliktowej oraz kontraktowej, nie zostało jednoznacznie zdefiniowane w przepisach Kodeksu cywilnego. Mimo braku formalnej definicji jego obecność i funkcjonalne znaczenie ujawniają się w ramach konstrukcji odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, uznawanej za jedną z trzech fundamentalnych podstaw przypisania odpowiedzialności cywilnej, obok zasady winy i zasady słuszności. Koncepcja odpowiedzialności na zasadzie ryzyka oparta jest na założeniu, że niektóre podmioty, ze względu na rodzaj prowadzonej działalności lub powiązaną możliwością wygenerowania wzmożonego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody (np. posiadanie zwierząt, prowadzenie przedsiębiorstwa wprawianego w ruch siłami przyrody itd.), ponoszą odpowiedzialność niezależnie od wystąpienia winy. W tym ujęciu ryzyko staje się nie tylko kategorią aksjologiczną, ale również instrumentem redystrybucji ciężarów odpowiedzialności w celu ochrony poszkodowanego, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie i literaturze przedmiotu[6]. W ramach umów o roboty budowlane mechanizmy podziału odpowiedzialności kontraktowej są kształtowane przez strony w oparciu o tzw. zasadę swobody umów oraz przepisów kodeksu cywilnego w kontekście możliwości jej ograniczania. W praktyce oznacza to, że strony mogą w sposób dowolny, lecz zawsze mieszczący się w granicach przepisów prawa, natury stosunku zobowiązaniowego oraz zasad współżycia społecznego, określać alokację ryzyk związanych z realizacją inwestycji budowlanej. W konsekwencji struktura kontraktu może odzwierciedlać nie tylko techniczne czy organizacyjne uwarunkowania projektu, lecz również newralgiczne podejście do redystrybucji ryzyka w celu zarządzania kosztami oraz ograniczenia potencjalnych sporów.

W niniejszym opracowaniu przy analizie przypisywania ryzyka posłużono się koncepcją Franka H. Knighta jako ramą teoretyczną, pozwalającą odróżnić ryzyko od niepewności poprzez odpowiednią klasyfikację scenariuszy. Tak dokonana kwalifikacja umożliwia nadanie scenariuszom wartości ekonomicznej, co jest kluczowe dla rozstrzygnięcia alokacji ryzyka. W pozostałym zakresie przez „ryzyko" autorka rozumie możliwość niepowodzenia, które może prowadzić do powstania negatywnych konsekwencji, niekoniecznie mierzalnych, zgodnie z zacytowaną wcześniej definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN*. Zróżnicowanie projektów budowlanych czy infrastrukturalnych (w wąskim rozumieniu słowa projekt, tj. jako emanacja umowy o roboty budowlane)

[6] Zob. M. Moska, *Odpowiedzialność deliktowa za stwarzanie szczególnego niebezpieczeństwa dla otoczenia w XXI wieku a społeczne poczucie sprawiedliwości*, „Palestra" 2025, nr 1.

jest niebagatelne, czego potwierdzeniem jest autonomiczny charakter każdego projektu w ramach jego uwarunkowań kontekstowych, interesariuszy, celów oraz ograniczeń, w konsekwencji czego nie istnieje uniwersalne podejście, jak traktować, rozdzielać czy wreszcie zabezpieczać wielowymiarowość ryzyka związanego z ich realizacją.

W dalszej kolejności celowe jest skonfrontowanie powyższych ustaleń z regulacją i funkcjonowaniem umów o roboty budowlane. Każdy proces inwestycyjno-budowlany, jak również towarzysząca mu umowa o jego realizację, nierozerwalnie wiążą się z koniecznością uprzedniej identyfikacji oraz założenia wystąpienia różnorodności aspektów ryzyka, które może ujawniać się w wielu, często trudnych do przewidzenia, obszarach technicznych, prawnych, organizacyjnych czy finansowych. Przyjęcie przez jedną ze stron umowy odpowiedzialności za ziszczenie się zdarzenia o charakterze niepewnym, które może skutkować negatywnymi konsekwencjami, stanowi immanentny element każdego przedsięwzięcia budowlanego.

Na tym etapie niniejszych rozważań postawiona zostaje teza, że skuteczna realizacja oraz pomyślne zakończenie inwestycji pozostają w ścisłej korelacji z jakością konstrukcji umowy, w szczególności zaś ze sposobem precyzyjnego, świadomego i jednoznacznego uregulowania zakresu odpowiedzialności stron[7].

W ramach rozważań nad konstrukcją odpowiedzialności cywilnej nieodzowne jest odniesienie się do pojęcia szkody, stanowiącego jeden z podstawowych elementów warunkujących powstanie roszczenia odszkodowawczego. Mimo jego koronnego znaczenia ustawodawca nie zdecydował się na jednoznaczne zdefiniowanie „szkody" w przepisach Kodeksu cywilnego. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze utrwaliło się jednak stanowisko, zgodnie z którym przez szkodę należy rozumieć wszelkiego rodzaju uszczerbek, pomniejszenie wartości lub trwałą utratę dóbr, odnoszące się do sfery majątkowej bądź niemajątkowej podmiotu poszkodowanego[8]. Tak ujęta definicja funkcjonalna pozwala na adaptacyjne stosowanie norm prawnych do zróżnicowanych stanów faktycznych, przy jednoczesnym zachowaniu zasady kompensacyjnej odpowiedzialności cywilnej.

W nawiązaniu do sformułowanej tezy warto również przedstawić, być może nieoczywisty na gruncie dotychczasowej praktyki pogląd, zgodnie z którym proces kontraktowania przedsięwzięcia budowlanego nie musi cechować się nadmiernym stopniem skomplikowania ani uciążliwości (choć z istoty rzeczy wymaga zazwyczaj znaczącego nakładu uwagi i precyzji), o ile strony umowy dysponują odpowiednim poziomem świadomości oraz zrozumienia mechanizmów rozkładu ryzyka zawartych w jej postanowieniach (ang. *risk allocation*) przy jednoczesnym realnym zabezpieczeniu środków na ograniczanie ich skutków[9]. Koncepcja sprawiedliwej alokacji ryzyka została szczegółowo przedstawiona przez Naela Bunniego (o czym szerzej w końcowej części artykułu).

---

[7] Pisze o tym pośrednio W.J. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej; umowa nazwana a nienazwana, przesłanki, cechy*, [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 9, Warszawa 2023, s. 8.

[8] Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–449[10]*, Warszawa 2020, s. 1206.

[9] N.G. Bunni, *Risk and insurance in construction*, Londyn 2013, s. 45.

Unia Europejska, poprzez rozporządzenie w sprawie projektowania i zarządzania pracami budowlanymi z 1994 r.[10], wymaga przeprowadzania oceny ryzyka planowanych prac oraz podejmowania odpowiednich działań w celu skutecznego zarządzania istotnymi zagrożeniami, w tym ich odpowiedniemu przypisaniu. Także koncepcja podziału ryzyka, będąca przedmiotem niniejszych rozważań, jest od wielu lat zakorzeniona w praktyce kontraktowej na rynkach międzynarodowych[11], jednak stanowi wciąż względnie nowe zjawisko w krajowym otoczeniu prawno-budowlanym. W realiach polskiego rynku zauważalna jest jednak tendencja do skupiania uwagi stron kontraktu przede wszystkim na takich elementach umowy, jak wysokość zaliczki, forma i sposób kalkulacji wynagrodzenia czy też terminy realizacji inwestycji. Wydaje się, że dominuje przy tym założenie, zgodnie z którym wykonawca, jako podmiot zajmujący się wykonawstwem w sposób profesjonalny, niejako samoczynnie przejmuje na siebie całość ryzyka oraz odpowiedzialności za zdarzenia występujące w toku realizacji przedsięwzięcia budowlanego, w szczególności zaś za te, które potencjalnie mogą oddziaływać negatywnie na jego przebieg[12].

Polski system prawny oraz jego instytucje zostały ukształtowane w taki sposób, że w przypadku zawierania umów cywilnoprawnych wystarczające jest określenie ich istotnych elementów (*essentialia negotii*), takich jak strony, przedmiot świadczenia, termin realizacji oraz wynagrodzenie. Pozostałe kwestie, w mniejszym lub większym zakresie, znajdują swoje uregulowanie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa lub w utrwalonym orzecznictwie, co zwalnia strony z konieczności przewidywania i opisywania każdej potencjalnej okoliczności w treści umowy. Należy jednak podkreślić, że jest to pewne uproszczenie, gdyż w praktyce niezbędne jest ujęcie w umowie elementów, takich jak obowiązki w zakresie dostarczenia dokumentacji projektowej, realizacji prac zgodnie z zasadami sztuki budowlanej czy też wybór właściwości sądu etc.

Warto zauważyć, że analiza umów budowlanych zawieranych w Polsce w latach 90. ubiegłego wieku oraz na początku XXI w., a więc przed upowszechnieniem tzw. standardów zachodnich, wskazuje na to, że dokumenty te były znacznie bardziej lakoniczne, często ograniczając się do kilku stron[13]. W aktualnej praktyce kontraktowej, w szczególności na rynkach międzynarodowych, treść umów budowlanych charakteryzuje się znacznym stopniem rozbudowania redakcyjnego, czego wyrazem jest ich objętość nierzadko sięgająca kilkudziesięciu stron. Zjawisko to wynika przede wszystkim z ewolucji podejścia do alokacji ryzyka oraz odpowiedzialności kontraktowej stron, skutkującej koniecznością

[10] Dyrektywa Rady 92/57/EWG z dnia 24 czerwca 1992 r. w sprawie wdrożenia minimalnych wymagań bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na tymczasowych lub ruchomych budowach (Dz.U. UE L z 1992 r., Nr 245, s. 6).

[11] N.G. Bunni, *The FIDIC forms...*, s. 293; J. Piliszek, *Ryzyko w przedsięwzięciach inwestycyjno-budowlanych*, https://sidir.pl/biuletyn-konsultant-artykul/ryzyko-przedsiewzieciach-inwestycyjno-budowlanych/ (data dostępu: 18.07.2025).

[12] Wyrok SO w Warszawie z 10 czerwca 2013 r., sygn. akt XXV C 622/11; wyrok SA w Warszawie z 29 stycznia 2020 r., sygn. akt VII AGa 462/19; wyrok SO w Warszawie z 4 sierpnia 2016 r., sygn. akt XXV C 1227/12.

[13] K. Konieczny, *Umowa o roboty budowlane w obrocie międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 15–17.

jednoznacznego określenia, któremu z podmiotów przypisuje się odpowiedzialność za skutki wystąpienia zdarzeń zakłócających prawidłowy przebieg procesu inwestycyjnego.

Nieuchronnie, pod wpływem międzyrządowych praktyk, również w Polsce, wspólnie z kodeksowymi regulacjami podmioty będące stronami umów budowlanych coraz częściej dążą do szczegółowego ukształtowania wzajemnych relacji kontraktowych. Dotyczy to w szczególności precyzyjnego określenia zakresu odpowiedzialności, co nie pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów oraz możliwością rozszerzenia odpowiedzialności kontraktowej dłużnika poza standardową odpowiedzialność opartą na winie (*vide*: art. 473 Kodeksu cywilnego).

Tradycyjne podejście w polskim porządku prawnym zakładało, że w przypadku wystąpienia zdarzenia, którego strony nie przewidziały przy zawieraniu umowy, a które w sposób nadzwyczajny wpływa na stosunki umowne, stronom przysługuje roszczenie o zmianę treści umowy[14]. W praktyce najczęściej oznacza to możliwość żądania (w drodze postępowania sądowego) podwyższenia wynagrodzenia lub wydłużenia terminu realizacji świadczenia, choć przepisy dopuszczają również możliwość rozwiązania umowy. Taka zmiana dotycząca świadczenia lub samego ustania stosunku według przepisów wymaga wyroku sądowego.

Podstawę prawną dla takiego roszczenia stanowi art. 357^1 Kodeksu cywilnego, znany jako klauzula *rebus sic stantibus*. W ciągu ostatnich dwóch dekad sądy rozpatrywały liczne sprawy, w których wykonawcy powoływali się na tę instytucję prawną. W toku postępowania sądowego analizie podlega zgodność roszczenia z przesłankami ustawowymi, tj. nadzwyczajność zmiany stosunków, nadmierna trudność w spełnieniu świadczenia lub groźba poniesienia rażącej straty, istnienie związku przyczynowego pomiędzy zmianą stosunków a trudnościami w realizacji świadczenia, brak możliwości przewidzenia wpływu tych zmian przez strony w chwili zawierania umowy.

Odwołanie się wyłącznie do ustawowego instrumentu ochrony interesów stron umowy, jakim jest klauzula *rebus sic stantibus*, skutkuje przeniesieniem ciężaru rozstrzygnięcia o zasadności roszczenia na sąd orzekający. W praktyce oznacza to, że to sąd dokonuje oceny spełnienia przesłanek przewidzianych ustawowo, co ze względu na występujące w judykaturze rozbieżności interpretacyjne może prowadzić do rezultatów trudnych do przewidzenia. Należy jednak podkreślić, że każda analiza danego przypadku winna być przeprowadzana z uwzględnieniem zasady *pacta sunt servanda*, stanowiącej fundamentalną normę prawa zobowiązań oraz wyraz trwałości i pewności stosunków kontraktowych. W niniejszym opracowaniu ograniczono się jedynie do zasygnalizowania istotnych kwestii związanych z praktyką stosowania art. 357^1 Kodeksu cywilnego.

W ramach standardów międzynarodowych w sektorze budowlanym podejście do kształtowania stosunków umownych oraz alokacji ryzyka przybiera odmienną formę niż w tradycji kontynentalnej. Powszechne jest szczegółowe uregulowanie w treści umowy potencjalnych zdarzeń mogących wpłynąć na realizację zobowiązań, wraz z przypisaniem

[14] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.). Zob. art. 357^1 Kodeksu cywilnego, tzw. klauzula *rebus sic stantibus*.

odpowiedzialności poszczególnym stronom oraz określeniem uprawnień do żądania przedłużenia terminu realizacji lub pokrycia dodatkowych kosztów[15]; znajdziemy je w większości najczęściej stosowanych wzorów: FIDIC, JCT, NEC3 czy NEC4.

Typowymi przykładami takich klauzul są m.in.: zmiana przepisów prawa po zawarciu umowy (*change in law*), wystąpienie siły wyższej (*force majeure event*), opóźnienia wynikające z działania organów administracji państwowej (*delays caused by authorities*), niekorzystne warunki atmosferyczne (*adverse weather conditions*) czy mechanizmy waloryzacji wynagrodzenia (*price indexation*).

Warto podkreślić, że wzorce umowne, takie jak FIDIC, JCT czy NEC4, zostały opracowane w oparciu o praktykę wywodzącą się z systemów *common law*, choć obecnie znajdują zastosowanie również w jurysdykcjach opartych na tradycji prawa kontynentalnego. Intencją twórców tych standardów było zapewnienie zrównoważonego podziału ryzyka między stronami *equitable allocation of risk*, umożliwiającego każdej z nich oszacowanie kosztów związanych z ryzykiem, które na niej spoczywa[16].

Zrównoważony kontrakt to taki, który w sposób proporcjonalny przypisuje ryzyko obu stronom. W praktyce jednak często dochodzi do sytuacji, w której zamawiający/inwestor, przekazując wykonawcy dokumentację projektową, zakłada, że profesjonalny wykonawca poniesie odpowiedzialność nie tylko za prawidłową realizację przedmiotu umowy oraz skutki nieprzewidywalnych zdarzeń (takich jak zmiana prawa czy zdarzenia losowe), ale również za ewentualne błędy zawarte w przekazanej dokumentacji.

Do kategorii zdarzeń o charakterze nadzwyczajnym, pozostających poza kontrolą stron umowy oraz niemożliwych do przewidzenia z należytą starannością na etapie jej zawierania, zaliczyć należy również występowanie ekstremalnych zjawisk atmosferycznych, ujawnienie nieoczekiwanych przeszkód gruntowych, zmiany w kosztorysach czy harmonogramach wykonawczych, zmiany w dokumentacji projektowej, trudności natury finansowej, użycie materiałów budowlanych o cechach nieodpowiednich dla danego przedsięwzięcia, a także inne, tożsame w skutkach zdarzenia zakłócające prawidłowy tok realizacji inwestycji.

Podobnie ryzyka identyfikuje się w zakresie planowania, organizacji i harmonogramowania robót budowlanych. W sytuacji braku precyzyjnego określenia w umowie zakresu odpowiedzialności stron w odniesieniu do wskazanych wcześniej okoliczności, ewentualne spory w tym zakresie będą wymagały rozstrzygnięcia na drodze sądowej. Należy przy tym zauważyć, że z uwagi na zmienność oraz niejednolitość linii orzeczniczej, wynik postępowania sądowego może pozostawać trudny do przewidzenia, co w istotny sposób wpływa na ocenę ryzyka kontraktowego.

Mimo że co do zasady zamawiający/inwestor pełni funkcję podmiotu zlecającego wykonanie robót, zaś wykonawca zobowiązuje się do ich realizacji, przypisanie

[15] R. Malujda, *Zabezpieczenia ryzyk w międzynarodowych umowach handlowych – wprowadzenie*, https://malujda.pl/pl/zabezpieczenia-ryzyk-w-miedzynarodowych-umowach-handlowych-opis-ryzyk/ (data dostępu: 18.07.2025)

[16] *FIDIC Conditions of Contract for Construction*, Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, Lausanne 1999, s. 2.

odpowiedzialności za konkretne ryzyko oraz obowiązki, w szczególności te wynikające ze zdarzeń losowych lub nieprawidłowości projektowych, wymaga każdorazowo niebudzącego wątpliwości i wyczerpującego uregulowania w postanowieniach umowy, z uwzględnieniem specyfiki danego przedsięwzięcia inwestycyjnego.

Zasadne wydaje się podzielenie krytycznej oceny obowiązującej w Polsce praktyki kontraktowej, w szczególności w zakresie realizacji inwestycji budowlanych finansowanych ze środków publicznych. Tutaj dominującym modelem jest ten, w którym wykonawca otrzymuje uprzednio opracowany jednostronnie przez zamawiającego wzorzec umowy, nieprzewidujący żadnej możliwości negocjacji. Tego rodzaju schemat kontraktowania skutkuje w praktyce nieproporcjonalną alokacją ryzyka, która nie odzwierciedla rzeczywistego wpływu stron na poszczególne zdarzenia mogące wystąpić w toku realizacji inwestycji, a w konsekwencji determinując rezultat finansowy wykonawcy[17].

Nie można pominąć faktu, że paradygmat kontraktowania się zmienia i można zauważyć postępującą ewolucję w zakresie dopuszczalności modyfikacji uprzednio przedstawionych wzorców umownych. Coraz większa liczba zamawiających/inwestorów wykazuje skłonność do ich dostosowywania, co może świadczyć o rosnącej świadomości konieczności elastycznego kształtowania warunków współpracy z wykonawcami. Zjawisko to, mimo że odnotowywane, nadal nosi cechy incydentalności i nie może być traktowane jako powszechnie obowiązujący standard rynkowy. W rezultacie to podmiot zamawiający, dysponujący dominującą pozycją negocjacyjną, *de facto* determinuje strukturę kontraktową, w tym również zasady alokacji ryzyka oraz mechanizmy jego redystrybucji.

Mimo że z punktu widzenia zamawiającego/inwestora uzasadnione i zrozumiałe może być dążenie do maksymalnego ograniczenia własnej ekspozycji na ryzyko poprzez jego przesunięcie na wykonawcę, podejście takie winno być równoważone świadomością potencjalnych konsekwencji negatywnych, zarówno w kontekście powodzenia danego przedsięwzięcia inwestycyjnego, jak i stabilności rynku wykonawczego w sektorze budownictwa. Niewłaściwa alokacja ryzyka, rozumiana jako przeniesienie odpowiedzialności na podmiot wykonawczy, może skutkować opóźnieniami realizacyjnymi, nieefektywnym gospodarowaniem zasobami, a także eskalacją sporów arbitrażowych i sądowych. W ujęciu szerokim analizowane zjawisko skutkuje zwiększeniem kosztów realizacji inwestycji finansowanych ze środków publicznych, co przekłada się na intensyfikację obciążeń budżetowych po stronie podmiotów zamawiających. Jednocześnie obserwuje się osłabienie pozycji konkurencyjnej wykonawców uczestniczących w rynku zamówień publicznych. W skrajnych przypadkach taka praktyka może prowadzić do utraty płynności finansowej, a nawet upadłości przedsiębiorstw wykonawczych.

Postulat uczciwego i sprawiedliwego podziału ryzyka związanego z realizacją inwestycji (np. *Fidic Golden Principles*) stanowi wspólne stanowisko organizacji branżowych oraz stowarzyszeń zawodowych. W związku z tym rynek podejmuje działania zmierzające do wypracowania zasad, którymi strony umowy powinny kierować się przy alokacji

[17] Wyrok SN z 23 października 2024 r., sygn. akt II CSKP 679/24.

ryzyka kontraktowego[18]. Poniżej przedstawiono cztery wskazane przez Naela Bunniego podstawowe zasady, które strony powinny rozważyć, aby postulat uczciwości i sprawiedliwości został zachowany:

— która ze stron może najlepiej kontrolować wystąpienie ryzyka i jego konsekwencje;
— która ze stron może przewidzieć ryzyko;
— która ze stron może w najlepszy sposób ponieść ryzyko;
— która ze stron najbardziej ucierpi, jeśli ryzyko się zmaterializuje.

Zasady te są spójne i w sposób teoretyczny mogłyby stać się cennymi wskazówkami do tego, aby układać stosunek umowny w sposób partnerski, jednak ich wdrożenie może oznaczać skierowanie większości ryzyka na wykonawcę. Przeniesienie większości ryzyka na wykonawcę oznacza, że albo musi on zabezpieczyć się przed jego wystąpieniem, albo dodać do ceny kontraktowej środki na ewentualność jego wystąpienia. Oba scenariusze w sposób bezpośredni wpływają na wysokość oferty, sprawiając, że wykonawcy niewliczający do swojej kalkulacji wyceny ryzyka wygrywają, a zamawiający/inwestorzy godzący się na podpisanie takich umów, muszą liczyć się z innym ryzykiem, z ryzykiem nieprofesjonalnego podwykonawcy, zwiększoną ewentualnością wystąpienia sporu sądowego oraz nieprzyjaznymi relacjami w przypadku wystąpienia sytuacji powodujących zwiększenie kosztu po stronie wykonawcy.

Uzasadnione jest zatem przyjęcie założenia, że strony przystępujące do negocjacji kontraktowych powinny w sposób jednoznaczny i przejrzysty identyfikować oraz omawiać wszelkie potencjalne zdarzenia, które mogą wywołać negatywne skutki dla prawidłowej realizacji umowy. W tym kontekście konieczne staje się sprawiedliwe i proporcjonalne przypisanie ryzyka, uwzględniające zarówno jego możliwą wycenę w ramach składanej oferty, jak i sytuację, w której zamawiający lub inwestor świadomie akceptuje konsekwencje wynikające z danego ryzyka, rezygnując z jego przeniesienia na wykonawcę. Takie podejście sprzyja zachowaniu równowagi interesów stron oraz zwiększa transparentność procesu negocjacyjnego. Istotną korzyścią jest również minimalizacja prawdopodobieństwa powstania sporów interpretacyjnych w toku realizacji projektu. Bez wątpienia wykluczanie zagadnień dotyczących alokacji ryzyka, zarówno w zamówieniach publicznych, jak i prywatnych, z obszaru negocjacji kontraktowych pozostaje zjawiskiem powszechnym. Niemniej jednak takie podejście generuje ryzyko błędnej interpretacji uwarunkowań realizacyjnych projektów budowlanych przez obie strony, mimo że chwili zawierania umowy często towarzyszy poczucie wzajemnego zadowolenia i optymizmu.

W konsekwencji ponownie należy podkreślić zasadność tezy sformułowanej uprzednio, mianowicie, że efektywna realizacja i pomyślne zakończenie projektu budowlanego w znacznej mierze uzależnione są od jakościowo skonstruowanej umowy, w której w sposób jednoznaczny i świadomy określono zakres oraz podział odpowiedzialności, z naciskiem na aspekt świadomego ujęcia tych kwestii.

[18] Tak na stronach: FIDIC: https://fidic.org/books/fidic-golden-principles-2019 (data dostępu: 15.07.2025) oraz SIDIR: https://sidir.pl/zlote-zasady-fidic/ (data dostępu: 15.07.2025).

Jednak w praktyce model ten pozostaje wciąż w dużym stopniu postulatem teoretycznym. Aktualnie obserwowana rzeczywistość kontraktowa odbiega od wzorca optymalnego, co potwierdza skala sporów sądowych między wykonawcami a zamawiającymi/inwestorami, i ta właśnie skala poświadcza, że do ideału jest jeszcze daleko, a miarą tej odległości jest liczba sporów sądowych między wykonawcami a zamawiającymi/inwestorami. Niepomyślnie dla wykonawców realizacja projektów zamiast być emanacją biznesu, wciąż przypomina rozgrywkę hazardową.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Dyrektywa Rady 92/57/EWG z dnia 24 czerwca 1992 r. w sprawie wdrożenia minimalnych wymagań bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na tymczasowych lub ruchomych budowach (Dz.U. UE L z 1992 r., Nr 245, s. 6).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Wyrok SA w Warszawie z 29 stycznia 2020 r., sygn. akt VII AGa 462/19.

Wyrok SN z 23 października 2024 r., sygn. akt II CSKP 679/24.

Wyrok SO w Warszawie z 10 czerwca 2013 r., sygn. akt XXV C 622/11.

Wyrok SO w Warszawie z 4 sierpnia 2016 r., sygn. akt XXV C 1227/12.

Literatura

Bunni N.G., *Risk and insurance in construction*, Londyn 2013.

Bunni N.G., *The FIDIC forms of contract*, Oxford 2005.

FIDIC Conditions of Contract for Construction, Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, Lausanne 1999.

Gędek S., *Definiowanie ryzyka*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" 2018, nr 513.

Katner W.J., *Pojęcie umowy nienazwanej; umowa nazwana a nienazwana, przesłanki, cechy*, [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 9, Warszawa 2023.

Knight F.H., *Risk, uncertainty, and profit*, Boston 1921.

Konieczny K., *Umowa o roboty budowlane w obrocie międzynarodowym*, Warszawa 2012.

Moska M., *Odpowiedzialność deliktowa za stwarzanie szczególnego niebezpieczeństwa dla otoczenia w XXI wieku a społeczne poczucie sprawiedliwości*, „Palestra" 2025, nr 1.

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–449*[10], Warszawa 2020.

Ronka-Chmielowiec W., *Ubezpieczenia*, Warszawa 2016.

Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, Warszawa 1981.

Źródła internetowe

FIDIC, https://fidic.org/books/fidic-golden-principles-2019.

Malujda R., *Zabezpieczenia ryzyk w międzynarodowych umowach handlowych – wprowadzenie*, https://malujda.pl/pl/zabezpieczenia-ryzyk-w-miedzynarodowych-umowach-handlowych-opis-ryzyk/.

Piliszek J., *Ryzyko w przedsięwzięciach inwestycyjno-budowlanych*, https://sidir.pl/biuletyn-konsultant-artykul/ryzyko-przedsiewzieciach-inwestycyjno-budowlanych/.

SIDIR, https://sidir.pl/zlote-zasady-fidic/.

Contractual risk allocation in commitments, i.e. on construction contracts as an instrument for allocating risk and liabilities in the process of executing construction projects

Summary

Within the framework of construction contracts, risk emerges as a functional category, and its allocation between the contracting parties directly influences the efficiency of project execution, the incidence of disputes, and the stability of commercial relationships. The point of departure for the analysis is a multifaceted conceptualization of risk, encompassing both classical theoretical contexts and contemporary approaches rooted in contractual practice. The author highlights the absence of a clear legal definition of risk in the Polish legal system, emphasizing its functional significance in the context of contractual and tort liability. It is argued that the successful implementation of a construction project is contingent upon the quality of the contract, particularly the precise delineation of the parties' responsibilities.

The article reviews contractual practices in Poland and on international markets, with particular attention to the FIDIC, NEC4, and JCT standards. The author critically assesses the prevailing domestic practice of unilaterally imposing contract templates by employers, which often results in a disproportionate transfer of risk to contractors without adequate financial compensation.

In conclusion, the article underscores the importance of a conscious, equitable, and transparent approach to risk allocation, advocating for a reconsideration of the principles formulated by Nael Bunni. The study contributes to the ongoing discourse on the need for an evolution of local contracting practices toward a more balanced and partnership-oriented model of cooperation in the construction sector.

Keywords: construction contracts, risk allocation, responsibility, dispute, arbitration