

Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0001-5964-4546

malarewicz@uwb.edu.pl

Paweł Rakowski

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0003-1581-7163

pawelrakowski5@wp.pl

Odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy

Wprowadzenie

Jak wskazują badania Banku Gospodarstwa Krajowego¹, aż 41% ankietowanych w badaniu przedsiębiorców zgłasza problemy związane z utrzymaniem płynności finansowej lub zatorami płatniczymi. Do czynników powodujących wymienione problemy przedsiębiorcy wskazują długie terminy płatności ze strony inwestorów oraz trudności w dochodzeniu wynagrodzenia podstawowego i za prace dodatkowe. Niniejszy artykuł dotyczy odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy wykonującego roboty budowlane zgodnie z umową o roboty budowlane.

Po transformacji ustrojowej regulacja umowy o roboty budowlane ulega stałej ewolucji. Umowa o roboty budowlane została uregulowana w art. 647–658 Kodeksu cywilnego². Regulacja prawna objęta dyspozycją art. 647¹ k.c. wprowadzona została ustawą z dnia 1 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408) i weszła w życie 24 kwietnia 2003 r. Jak wskazuje uzasadnienie projektu powołanej ustawy³, celem było przeciwdziałanie negatywnemu zjawisku w postaci braku płatności

¹ Strona internetowa Banku Gospodarstwa Krajowego, https://www.bgk.pl/files/public/Pliki/dla_mediow/R_aport_z_badiana_sektora_budowlanego.pdf (data dostępu: 20.10.2020).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie – Kodeks cywilny, druk 888, <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/888.htm> (data dostępu: 20.10.2020).

wynagrodzenia za prace wykonane przez podwykonawców. Przyjęto w związku z tym zasadę solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) oraz podwykonawcy zawierającego umowę z kolejnymi podwykonawcami za zobowiązania powstałe podczas realizacji robót budowlanych na rzecz inwestora, na podstawie umowy zawartej z wykonawcą. Z dniem 1 czerwca 2017 r. znowelizowano przytoczony artykuł i weszła w życie ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności⁴. Zmiany dotyczą określenia w Kodeksie cywilnym zasad odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Przepis wprowadzający solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy w 2003 r. za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy był krytykowany przez doktrynę. Podkreślano naruszenie zasady prawidłowego rozkładu ryzyka w umowie o roboty budowlane, czyli zaburzenie równości stron⁵. Z drugiej strony wprowadzona nowelizacja była obejściem zasad powierzania wykonywania świadczenia przez jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego osobom trzecim⁶. Należy jednak podkreślić, że brak zapłaty lub opóźnienie w zapłacie zobowiązań wynikających z umów jest głównym czynnikiem wpływającym na sytuację finansową spółki. Małe i średnie przedsiębiorstwa nie posiadają środków ani narzędzi, aby przeciwstawiać się negatywnym skutkom opóźnień w otrzymywaniu zapłaty. W związku z tym ustawodawca wprowadzając zmiany z 2017 r. ze względu na wadliwe działanie art. 647¹ k.c., w tym niejednorodną praktykę orzeczniczą w stosowaniu regulacji, umożliwia podwykonawcy otrzymanie zapłaty nie tylko od wykonawcy, lecz również od inwestora⁷. Celem artykułu jest przeanalizowanie ewolucji art. 647¹ k.c., który stanowi narzędzie ochrony strony słabszej w stosunku prawnym umowy o roboty budowlane.

Ewolucja umowy o roboty budowlane

W ostatnich trzydziestu latach ustawodawca wprowadził trzy istotne zmiany dotyczące umowy o roboty budowlane. Pierwsza zmiana została wprowadzona z dniem 14 lutego 2003 r., gdy wprowadzono omawiany przepis odpowiedzialności solidarnej z art. 647¹ k.c. Jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej, celem było zapobieganie negatyw-

⁴ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r., poz. 933), dalej jako ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r.

⁵ E. Zielińska, *Tytuł XVI. Umowa o roboty budowlane*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2018, s. 304.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, druk 1185, www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1185 (data dostępu: 20.05.2019).

nemu zjawisku nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności podwykonawców robót budowlanych przez generalnych wykonawców. Problem polegał na tym, że inwestor zawierał umowę z generalnymi wykonawcami, którzy ogłaszali upadłość, gdy podwykonawcy zrealizowali prace budowlane wynikające z podpisanych umów. Prowadziło to do braku płatności podwykonawcom za zrealizowane prace, którzy byli małymi i średnimi przedsiębiorstwami, a których kontrahentami były z reguły duże przedsiębiorstwa⁸. Jak wskazuje Janusz Strzępka, status dużych przedsiębiorstw (wykonawców) wzbudzał zaufanie wśród podwykonawców, ponadto niekiedy taki kontrakt stanowił o tym, czy taki podwykonawca będzie mógł dalej się rozwijać, czy też będzie jedynie małym lokalnym przedsiębiorstwem budowlanym⁹. Jak wskazano w Wyroku Sądu Apelacyjnego z 20 sierpnia 2020 r. sygn. I AGa 139/19, ogłoszenie upadłości generalnego wykonawcy nie może być poczytywane jako podstawa do wygaśnięcia czy ograniczenia ciężącej na inwestorze odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawcy¹⁰. Należy zgodzić się z tezą Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, ponieważ za wybór wykonawcy odpowiada inwestor, który posiada odpowiednie środki, kadry i narzędzia do weryfikacji generalnego wykonawcy. W związku z tym podwykonawca nie może odpowiadać za wybór niewiarygodnego wykonawcy. Dodatkowo, jak wynika z raportu Najwyższej Izby Kontroli, najgorsze wyniki finansowe odnotowywał segment infrastrukturalny, którego wyniki miały decydujący wpływ na rentowność całej branży budowlanej¹¹. Jak wskazuje Ewa Zielińska, art. 647¹ § 5 był remedium na problem płatności dla podwykonawcy¹². W uzasadnieniu projektu podkreślono odpowiedzialność solidarną dotyczącą całości zobowiązania i jej niezależność od czyjejkolwiek winy. Ustawodawca, aby chronić inwestora, zastosował wymóg akceptacji inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Należy jednak podkreślić, że problemy z interpretacją art. 647¹ istniały od samego początku jego obowiązywania. Szereg wątpliwości budził charakter odpowiedzialności inwestora. Natomiast stanowisko o akcesoryjnej odpowiedzialności inwestora związane jest z przyjęciem założenia, że warunkiem odpowiedzialności jest istnienie ważnego zobowiązania wykonawcy względem podwykonawcy, przy czym zaznacza się, że jest to odpowiedzialność szczególna. Dlatego przepisu nie można interpretować rozszerzająco. Interpretując więc ściśle ów przepis, należy przyjąć, że inwestor zobowiązany był wyłącznie do zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, rozumianego jako na-

⁸ E. Zielińska, op. cit., s. 303.

⁹ J. Strzępka, *Umowa o roboty budowlane*, [w:] M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych*, t. 5, wyd. piąte, Warszawa 2017, s. 1480.

¹⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 20 sierpnia 2020 r., sygn. akt I AGa 139/19, Lex nr 3116044.

¹¹ Informacja o wynikach kontroli, KIN.430.001.2017, nr ewid. 155/2017/P/16/030/KIN, s. 15, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,16542,vp,19074.pdf> (data dostępu: 1.01.2021).

¹² E. Zielińska, op. cit., s. 274.

leżność główna z umowy¹³. Artykuł 647¹ § 5 k.c. nie stanowi podstawy odpowiedzialności inwestora za inne należności niż wynagrodzenie. Taki zakres odpowiedzialności inwestora nawiązuje do źródła jej powstania. Należy zgodzić się z tezą znajdująca się w postanowieniu Sądu Najwyższego z 16 lipca 2020 r. sygn. V CSK 103/20, że odpowiedzialność solidarna inwestora z art. 647¹ § 5 k.c. jest odpowiedzialnością typu gwarancyjnego za cudzy dług, a inwestor może być zobowiązany nawet do dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia za te same roboty budowlane; raz wobec wykonawcy na podstawie zawartej z nim umowy, a drugi raz wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.¹⁴.

Z kolei, jak wskazuje Krzysztof Zagrobelny, poza kwestią nieoczywistej aksjologii, wątpliwości dotyczyły także innych kwestii szczegółowych, które miały znaczenie w zastosowaniu tego przepisu w praktyce¹⁵. Autor podkreśla również niekonwencjonalność tej instytucji prawnej, jej tryb uchwalenia i naruszenie zasad prawidłowej legislacji. Ponadto podkreśla również bogaty dorobek judykatury, wskazujący na niejednorodną interpretację oraz liczne trudności w egzekwowaniu należności¹⁶. Konsekwencją było uchwalenie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., która weszła w życie jako trzecia poważna zmiana umowy o roboty budowlane, która stanowi nowelizację wcześniej uregulowanej solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy. Wcześniejszą istotną zmianą było wprowadzenie przepisów prawnych dotyczących gwarancji zapłaty za roboty budowlane z dniem 8 stycznia 2010 r. (art. 649¹–649⁵ k.c.).

Stan prawny na 2003 r.

Zgodnie z treścią art. 647¹ § 5 k.c. obowiązującego przed nowelizacją z dnia 7 kwietnia 2017 r., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponosili solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawcy konieczne było zawarcie umowy w formie pisemnej, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych przez podwykonawcę i wyrażenie zgody przez inwestora na zawarciu takiej umowy (art. 647¹ § 2 i 3 k.c.). Przy czym „do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosowało się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta mogła być

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12, Lex nr 1275009.

¹⁴ Postanowienie SN z 16 lipca 2020 r., sygn. akt V CSK 103/20, Lex nr 3051769.

¹⁵ K. Zagrobelny, *Wybrane problemy zgody inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo (art. 647¹ § 2 k.c.)*, [w:] M. Jagłoński (red.), *Przegląd Prawa i Administracji. Tom C, część 1: Księga Jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2015, s. 471.

¹⁶ Ibidem.

wyrażona przez każde zachowanie się, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.)¹⁷. W związku z tym, jeżeli wykładnia oświadczeń woli pozwalała potwierdzić, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę, w której zawarto zakres jego odpowiedzialności solidarnej, jest to okoliczność wystarczająca do uznania skuteczności zgody¹⁸. Warto jednak podkreślić, że słuszna intencja ustawodawcy stała się jednak w praktyce źródłem wielu wątpliwości związanych choćby ze sposobem wyrażenia zgody (jak wyżej), jej wpływem na ważność umowy z podwykonawcą czy skutkami związanymi z odstąpieniem od umowy, takimi jak kary, potrącenia, noty księgowe i inne.

Zgoda inwestora na podwykonawstwo

Przed nowelizacją odpowiedzialność względem podwykonawcy ciążyła przede wszystkim na wykonawcy. Inwestor zaś względem podwykonawcy odpowiadał tylko i wyłącznie, gdy jego udział był notyfikowany stosownym aneksem bądź umową, a także gdy wyraził zgodę na wykonanie konkretnych czynności przez podwykonawcę. W poprzednim stanie prawnym wymagana była zgoda inwestora na zawarcie umów przez wykonawcę z podwykonawcami, a także zgoda inwestora i generalnego wykonawcy w przypadku dalszego podwykonawstwa. W orzecznictwie brakuje jednak jednolitego stanowiska w sprawie konieczności wyrażenia zgody, ponieważ istniał pogląd, zgodnie z którym zgoda inwestora nie jest warunkiem skuteczności czy ważności umowy z podwykonawcą¹⁹. Zgoda czynna, wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.), jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nim²⁰. W tym kontekście istotny jest również wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2015 r. sygn. II CSK 551/14, który stwierdził, że ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie

¹⁷ Uchwała SN z 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520463365> (data dostępu: 22.11.2021).

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Tak: B. Kostecki, *Uwagi na temat wykładni przepisu art. 647¹ k.c.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 7; M. Gutowski, *Odpowiedzialność inwestora w umowach o roboty budowlane (na tle art. 647¹ § 5 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2; G. Wolak, *W kwestii sposobu (formy) wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 k.c.)*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 3; A. Pułka, *Odpowiedzialność solidarna w umowie o roboty budowlane za zapłatę wynagrodzenia*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7–8; M. Podrecka, *Uwagi o solidarnej odpowiedzialności inwestora*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 9; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2008 r.; wyrok SN z 22 grudnia 2005 r., sygn. akt V CSK 45/05, niepubl., w którym zawarto odosobniony pogląd, że zgoda inwestora jest warunkiem ważności umowy.

²⁰ Wyrok SN z 6 października 2010 r., sygn. akt II VCSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59.

przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody inwestora, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy postępowanie podmiotów zaangażowanych w realizację umowy, poprzedzające udzielenie tej zgody było prawidłowe, a w konsekwencji, czy zgoda inwestora wywarła skutek określony w art. 647¹ § 5 k.c.²¹. W związku z tym nie budzi wątpliwości, że zgoda inwestora musi dotyczyć konkretnego i określonego podwykonawcy w ramach konkretnej umowy o roboty budowlane z wyraźnie określonym zakresem powierzonych prac.

Ponadto art. 647¹ § 2 k.c. wprowadzał instytucję dorozumianej zgody inwestora. Jeżeli inwestor po przedstawieniu pisemnej umowy o podwykonawstwo w ciągu 14 dni nie wniósł sprzeciwu bądź zastrzeżeń, ponosił solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Nowelizacja z 2017 r. w sposób odmienny reguluje kwestię solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy, podwykonawcy i dalszych podwykonawców. Obecnie w związku ze zmianą art. 647¹ § 1 k.c. inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę. Czy podejmowane próby zapobiegania negatywnemu zjawisku nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności podwykonawców robót budowlanych przez generalnych wykonawców doprowadziły do ograniczenia wskazanego zjawiska?

Zgłoszenie podwykonawstwa w umowie między inwestorem a wykonawcą

Ustawą z 2017 r. w art. 647¹ § 5 k.c. ograniczono obowiązek uzyskiwania zgody przez inwestora. Wykonawca decyduje o tym, czy będzie wypełniał świadczenie osobiście, czy też będzie korzystał z usług podwykonawców²². Ponadto, zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., inwestor i generalny wykonawca mogą określić w umowie zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności szczegółowy przedmiot robót budowlanych, które mogą być wykonywane przy pomocy podwykonawców. Strony mogą uregulować takie kwestie w pierwotnej wersji umowy bądź później – w trakcie wykonywania umowy na podstawie stosownego aneksu. Pierwotna umowa jest zgodą inwestora na wykonywanie określonych prac przez podwykonawców, a jej skutkiem jest powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy. Wówczas odrębne zgłoszenie szczegółowego zakresu prac wykonywanych przez podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonania robót nie jest wymagane. Ważne jest

²¹ Wyrok SN z 20 sierpnia 2015 r., sygn. akt II CSK 551/14, Lex nr 1801550.

²² E. Zielińska, op. cit., s. 305.

jednak, aby strony określiły (oprócz przedmiotu świadczenia) również wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty powierzone podwykonawcom. Jest to istotne, ponieważ zgodnie z art. 647¹ § 3 k.c. wartość ta stanowi granicę odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy²³. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że przekracza ono wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za te roboty budowlane. W związku z tym to na inwestorze ciąży ciężar dowodu, jeżeli chce udowodnić, że wynagrodzenie należne podwykonawcy przewyższa kwotę odpowiedzialności inwestora. Wprowadzenie wskazanego mechanizmu ma chronić inwestora przed zawyżaniem kwot wynagrodzeń w umowach wykonawców z podwykonawców.

Zgłoszenie podwykonawcy

Podwykonawcę należy uznać za zgłoszonego, jeżeli jego zgłoszenie zawiera szczegółowo określony przedmiot wykonywanych robót, a inwestor nie złoży sprzeciwu. W takim przypadku mamy do czynienia ze zgodą domniemaną. Jeżeli inwestor nie wyraża zgody, powinien wnieść sprzeciw w ciągu 30 dni od dnia doręczenia zakresu robót, które miałby wykonać podwykonawca. Zarówno zgłoszenie, jak i sprzeciw powinny być wyrażone w formie pisemnej pod rygorem nieważności²⁴. Inwestor nie odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą w dwóch przypadkach. Jeżeli wykonawca nie zgłosi zakresu powierzonych prac budowlanych podwykonawcy przed przystąpieniem do wykonywania prac albo w terminie 30 dni od dnia zgłoszenia inwestor zgłosi podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania prac przez podwykonawcę²⁵. Należy podkreślić, że istotną zmianą w stosunku do poprzedniego stanu prawnego jest możliwość zgłoszenia zarówno przez wykonawcę, jak i samego podwykonawcę zakresu powierzonych robót budowlanych. Taka zmiana prowadzi do znaczącego uproszczenia i skrócenia drogi powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy, tym bardziej że nie ma konieczności przedstawienia inwestorowi umowy podwykonawczej lub jej projektu, a wystarczy samo zgłoszenie²⁶. Niniejszą zmianę należy ocenić pozytywnie, ponieważ ograniczenie kręgu podmiotów, które mogą dokonać samego zgłoszenia, nie jest zasadne. Zarówno wykonawca, jak i podwy-

²³ E. Zielińska, op. cit., s. 306.

²⁴ R. Tanajewska, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 647¹, <https://sip.lex.pl/#commentary/587804952/602392/ciszewski-jerzy-red-nazaruk-piotr-red-kodeks-cywilny-komentarz?cm=URELATIONS> (data dostępu: 22.11.2020).

²⁵ Ibidem.

²⁶ J. Strzępka, op. cit., s. 1478.

konawca powinni mieć możliwość zgłoszenia zakresu powierzonych robót budowlanych, ponieważ dzięki temu inwestor może szybciej otrzymać informacje o tym, że wykonawca potrzebuje zaangażowania innego profesjonalnego podmiotu. Z drugiej strony daje możliwość inwestorowi na szybsze wniesienie ewentualnego sprzeciwu na wykonywanie robót przez podwykonawcę. Dodatkowo ten mechanizm chroni podwykonawcę w przypadku niezgłoszenia udziału podwykonawcy czy części zakresu wykonywanych prac.

Do powstania uproszczonej solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy, konieczne jest jednak precyzyjne określenie podwykonawcy, poprzez czytelne wskazanie podmiotu, które nie może napawać wątpliwości co do jego tożsamości. Poza tym zakres robót powinien być szczegółowo określony, aby możliwe było oszacowanie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonane prace, które ma stanowić limit odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy²⁷.

Przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora w przypadku zgłoszenia podwykonawcy

Przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy obecnie kształtują się następująco: najpierw musi nastąpić skuteczne zgłoszenie inwestorowi podwykonawcy ze wskazaniem zakresu powierzanych mu robót. Oczywiście inwestor w ciągu 30 dni od doręczenia zgłoszenia nie może wnieść sprzeciwu, aby podwykonawcy mogły zostać powierzone określone prace. Po spełnieniu tych przesłanek, podwykonawca, któremu przysługuje wymagalne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w stosunku do wykonawcy, może także dochodzić swoich należności od inwestora. W związku z tym należy stwierdzić, że odpowiedzialność na podstawie przepisów sprzed nowelizacji i po kształtuje się w odmienny sposób, ponieważ uproszczono tryb zgłoszenia podwykonawstwa. Podsumowując: do powstania solidarnej odpowiedzialności konieczne a zarazem wystarczające jest wystąpienie dwóch przesłanek – zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, oraz zgłoszenie zakresu powierzonych robót podwykonawcy i wyrażenie przez inwestora w sposób czynny, dorozumiany lub bierny zgody na przystąpienie do prac podwykonawcy. W zakresie sposobu wyrażenia zgody nadal obowiązujące jest stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 4 lutego 2011 r. sygn. III CSK 152/10, który precyzuje pojęcie zgody, wskazując, że „inwestor może wyrażać (zgodę) (...) poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę. Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób

²⁷ Ibidem.

dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności”²⁸.

Ustalenie właściwego stanu prawnego po nowelizacji 2017 r.

Wątpliwości może budzić ustalenie właściwego stanu prawnego, w sytuacji gdy do podpisania umowy doszło przed wejściem w życie nowelizacji. Czy w takim przypadku podwykonawca będzie mógł domagać solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy na gruncie znowelizowanego przepisu art. 647¹ k.c.? Ustawodawca wskazał w art. 12 o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, że do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ ustawy, o której mowa w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym. Takie stanowisko zakłada, że nowa regulacja może być stosowana wyłącznie, gdy umowa została zawarta pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą na gruncie nowo brzmiącego art. 647¹ k.c.²⁹ W doktrynie powstał także inny pogląd, zgodnie z którym znowelizowaną wersję art. 647¹ k.c. stosujemy, jeżeli doszło do zawarcia zarówno umowy łączącej inwestora z wykonawcą, jak i umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą już po wejściu w życie nowelizacji z 31 maja 2017 r.³⁰ Należy uznać drugie stanowisko za właściwe, ponieważ między jedną a drugą umową powstaje swoisty związek funkcjonalny, który występuje pomiędzy dwoma oddzielnymi, ale bardzo zależnymi kontraktami. Przedmiotem obu umów jest ten sam zakres prac.

Odpowiedzialność inwestora w przypadku odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane z podwykonawcą

Z treści art. 395 § 2 k.c. wynika, że wykonanie umownego prawa odstąpienia zawsze wywołuje skutek *ex tunc*, skoro w razie odstąpienia od umowy ta uważana jest za niezawartą. Podobne zasady mają zastosowanie w przy-

²⁸ Wyrok SN z 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, Lex nr 1102865.

²⁹ T. Szanciło, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. drugie, Warszawa 2020, art. 647¹ k.c.

³⁰ B. Lackoroński, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA: *Zobowiązania*, Warszawa 2017, art. 647¹ k.c.

padku odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wynikające z umowy o roboty budowlane. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 10 lipca 2015 r. sygn. III CZP 45/15³¹, w razie odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane zawartej z podwykonawcą, inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wykonanie umownego prawa odstąpienia powoduje, że umowa pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą wygasa ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*), co również ma wpływ na wygaśnięcie odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Wygaśnięcie odpowiedzialności inwestora w tym konkretnym przypadku wynika z charakteru odpowiedzialności typu gwarancyjnego (art. 647¹ k.c.) za cudzy dług. Odpowiedzialność inwestora jest powiązana z odpowiedzialnością wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy robót budowlanych, a jej podstawą jest umowa łącząca wykonawcę i podwykonawcę. Dlatego skuteczne odstąpienie przez wykonawcę od robót budowlanych od umowy z podwykonawcą prowadzi do zmiany rozliczeń między stronami stron (art. 395 § 2 k.c.), a inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Na potrzeby tego artykułu nie będzie analizowany problem podzielności świadczenia, jak też nie zostanie poddany analizie ewentualny skutek *ex nunc*.

Zakończenie

Należy podkreślić, że poprzednia regulacja zawarta w art. 647¹ k.c. była przedmiotem licznych wątpliwości i trudności interpretacyjnych. Przedstawione rozważania uprawniają do przyjęcia odpowiedzialności inwestora opartej o art. 647¹ k.c. za prace dotychczas wykonane. Zmiany, które zostały wprowadzone przez ustawodawcę, w jakimś stopniu rozstrzygają niektóre wątpliwości, na przykład związane z uzyskiwaniem domniemanej zgody inwestora, a przede wszystkim upraszczają obrót gospodarczy. Wydaje się, że znowelizowane przepisy z jednej strony pomagają podwykonawcy, ale z drugiej strony chronią interesy inwestora. Należy podkreślić, że przyjęte rozwiązanie jest kompromisem, a jego oceny będzie można dokonać po dogłębnej analizie rozwoju praktyki oraz dalszego dorobku orzecznictwa. Najważniejszą zmianą wydaje się wprowadzenie uproszczonego systemu uzyskiwania zgody przez inwestora na przystąpienie do prac przez podwykonawcę. Druga zmiana to odstąpienie od dychotomii pojęć sprzeciwu i zastrzeżenia oraz ograniczenie instrumentów przysługujących inwestorowi tylko do narzędzia sprzeciwu. Trzecia zmiana dąży do ochrony interesów inwestora. Wprowadzono ograni-

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 10 lipca 2015 r., sygn. akt III CZP 45/15, OSNC 2016, Nr 6, poz. 73, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521844903/1?directHit=true&directHitQuery=III%20CZP%2045~2F15> (data dostępu: 22.11.2020).

czenia kwotowe odpowiedzialności solidarnej inwestora, zaś ciężar dowodu stwierdzenia przekroczenia kwoty odpowiedzialności wskazano po stronie inwestora. W związku z tym to inwestor musi dochować wszelkich starań, aby taka umowa lub zgoda na wykonanie części robót przez podwykonawcę była maksymalnie precyzyjna. Ponadto, jak wcześniej wskazano, na inwestorze może ciążyć odpowiedzialność solidarna z art. 647¹ § 5 k.c., która ma charakter gwarancyjny za cudzy dług (wykonawcy). Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie odpowiedzialności za cudzy dług, ponieważ inwestor jako podmiot profesjonalny posiada odpowiednie środki i kadry, aby dokonać starannego wyboru wykonawcy. Inwestor powinien kontrolować wywiązywanie się wykonawców z obowiązków finansowych, ponieważ inwestor również odpowiada za dług wykonawcy względem podwykonawcy. W innym przypadku inwestor może zostać zobowiązany nawet do dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia. Podwykonawca jako podmiot słabszy w stosunku prawnym wymaga dodatkowej szczególnej ochrony, w związku z tym należy stwierdzić, że ustawodawstwo będzie dalej ewaluować w kierunku zapewnienia jak najszerzej ochrony najsłabszej strony stosunku. Konsekwencją kolejnych zmian będzie nałożenie nowych obowiązków na inwestora wykonawcę.

Wykaz literatury

- Gutowski M., *Odpowiedzialność inwestora w umowach o roboty budowlane (na tle art. 647¹ § 5 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2.
- Kostecki B., *Uwagi na temat wykładni przepisu art. 647¹ k.c.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 7.
- Lackoroński B., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA: *Zobowiązania*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Podrecka M., *Uwagi o solidarnej odpowiedzialności inwestora*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 9.
- Pułka A., *Odpowiedzialność solidarna w umowie o roboty budowlane za zapłatę wynagrodzenia*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7–8.
- Strzępka J., *Umowa o roboty budowlane*, [w:] M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych*, t. 5, wyd. piąte, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Szanciło T., [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. drugie, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Tanajewska R., [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Wolak G., *W kwestii sposobu (formy) wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 k.c.)*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 3.
- Zagrobelny K., *Wybrane problemy zgody inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo (art. 647¹ § 2 k.c.)*, [w:] M. Jagłoński (red.), *Przegląd Prawa i Administracji. Tom C*, część 1: *Księga Jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wyd. UWr, Wrocław 2015.

Zielińska E., *Tytuł XVI. Umowa o roboty budowlane*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Summary

Joint liability of the investor and the contractor to the subcontractor

Keywords: civil law, joint liability, investor, contractor, general contractor, subcontractor, further subcontractor, Article 647¹ of the Civil Code, investor's consent, investor's objection, notification of the subcontractor.

On 1 June 2017, the Act of 7 April 2017 amending certain laws to facilitate the recovery of claims entered into force. The amendments include the principles of the investor's liability for payment of remuneration due to a subcontractor within the Civil Code. Within the justification of the bill, there is underlined that joint and liability applies to the entire liability and independence of anyone's fault. After the amendment, according to Article 647¹ § 1 Civil Code, the investor is jointly and severally liable with the contractor for payment of remuneration due to the subcontractor for the construction works performed by him which have been notified to the investor by the contractor or subcontractor. Before the amendment, the liability towards the subcontractor was borne solely and primarily by the contractor. The investor's liability under Article 647¹ § 5 of the Civil Code is related to the contractor's liability for payment of remuneration to which the subcontractor of construction works is entitled. It is based on a contract between the contractor and the subcontractor. Priorly, the investor was liable towards the subcontractor only if its participation was notified by a relevant annexe or agreement. The investor also had to agree to perform specific actions by the subcontractor. At present, the investor and the contractor are jointly and severally liable towards the subcontractor. Therefore, it is necessary to analyse the previous regulation and the introduced changes to determine whether the introduced regulations allow preventing the negative phenomenon of non-payment or late payment of receivables of subcontractors of construction works by general contractors. This paper aims to show how the position of the subcontractor and the investor has changed in light of the introduced amendment.