

Odpowiedzialność solidarna w umowie o roboty budowlane za zapłatę wynagrodzenia

I. Wstęp

Bywa w prawie cywilnym tak, że jakiś spór, powstający na tle nieskomplikowanego stanu faktycznego lub wokół wykładni przepisu, który pozornie wydaje się jasny, ujawnia zaskakujące bogactwo zagadnień prawnych. W dniu 24 kwietnia 2003 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu cywilnego¹, wprowadzająca art. 647¹. Przepis ten konstruuje solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy względem podwykonawców za zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanych przez nich robót budowlanych. Odpowiedzialność solidarna (art. 366 k.c.), dająca możliwość uzyskania zaspokojenia wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników, jest najdalej idącą odpowiedzialnością za powstałe zobowiązania. Odpowiedzialność ta dotyczy bowiem co do zasady całości zobowiązania i jest niezależna od winy. W art. 647¹ k.c. przyjęto zasadę odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) oraz podwykonawcy, zawierającego umowę z kolejnym podwykonawcą, wobec dalszego podwykonawcy za

zapłatę zobowiązania powstałego w związku z realizacją robót budowlanych na zlecenie inwestora, na podstawie umowy zawartej z wykonawcą. Przy czym istotnym jest, że przepisem tym nadano rygor bezwzględnie obowiązujących przepisów.

Już tylko z tych dwóch powodów – tj. wprowadzenia odpowiedzialności jako odpowiedzialności solidarnej oraz nadania przepisom rygoru bezwzględnie obowiązujących przepisów – od chwili wejścia w życie art. 647¹ k.c. wiadomo było, że przepis ten będzie wzbudzał wątpliwości zarówno teoretyków, jak i praktyków, nie wyłączając, oczywiście, orzecznictwa, które przez całe pięć lat obowiązywania art. 647¹ k.c. często zajmowało się wykładnią tych przepisów.

II. Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego art. 647¹

1. Uzasadnienie wprowadzenia zmiany

Zgodnie z rządowym uzasadnieniem projektu nowelizacji², wprowadzenie

¹ Ustawa z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 49, poz. 408 z późn. zm.

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, druk sejmowy, IV kadencja, nr 888.

art. 647¹ k.c. było konieczne ze względu na brak w dotychczasowym porządku prawnym przepisów dających analogiczne zabezpieczenie podwykonawcom. W uzasadnieniu podniesiono ponadto, że:

- wejście w życie art. 647¹ k.c. będzie neutralne dla budżetu państwa, bo nie będzie wiązało się z jakimkolwiek wydatkami zarówno budżetu, jak i sektora publicznego. Przeciwnie, mogą wystąpić dla tego budżetu wymierne korzyści. Będą to korzyści wynikające z faktu, że nowe przepisy powinny doprowadzić do poprawy płynności finansowej przedsiębiorców wykonujących prace budowlane. Zmniejszy się bowiem zjawisko nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane przez nich świadczenia dotyczące robót budowlanych. W konsekwencji spadnie, co niewątpliwie jest korzystne dla gospodarki, liczba likwidowanych działalności gospodarczych i ogłaszanych upadłości, a tym samym zmniejszy się wskaźnik bezrobocia,
- nowe regulacje są zgodne z postulatami i oczekiwaniami środowisk skupiających małych i średnich przedsiębiorców.

Zdaniem doktryny, dla podwykonawców istotną przesłanką warunkującą decyzję, że chcą brać udział w danej inwestycji w roli podwykonawcy, jest fakt, kto jest generalnym wykonawcą i inwestorem, a nie tylko to, kto bezpośrednio zleca im roboty. Przed nowelizacją renoma inwestora i generalnego wykonawcy

zwiększała tylko szanse na uniknięcie problemów związanych z otrzymaniem wynagrodzenia przez podwykonawcę, ustalonego w umowie ze zlecającym im roboty wykonawcą. W wyniku nowelizacji podwykonawcy uzyskali narzędzia prawne umożliwiające im dochodzenie swoich roszczeń wprost od tych właśnie podmiotów, tj. inwestora i generalnego wykonawcy³.

2. Dlaczego art. 647¹ k.c. wzbudza takie kontrowersje

Już od chwili wejścia w życie nowelizacji Kodeksu cywilnego, na mocy której do Księgi trzeciej Tytuł XVI – Umowa o roboty budowlane, wprowadzono art. 647¹ k.c., ustalający solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy względem podwykonawców za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez nich roboty budowlane, rozpoczęła się krytyczna dyskusja zarówno w literaturze prawniczej, jak i w orzecznictwie, dotycząca nie tylko wykładni tego przepisu, ale również samej potrzeby wprowadzenia tego przepisu do Kodeksu. W tym miejscu skoncentruję się tylko na wskazaniu poglądów wyrażanych przy próbach odpowiedzi na bardzo często zadawane w tej dyskusji następujące pytanie: **czy wprowadzenie art. 647¹ k.c., mimo że miało służyć słusznej sprawie, tj. ochronie interesów podwykonawców, którzy często nie otrzymywali wynagrodzenia od generalnych wykonawców, nie zaburzyło w sposób niezamierzony podstawowych zasad prawa**

³ Zob. B. Kostecki, *Uwagi na temat wykładni przepisu art. 647¹ Kodeksu cywilnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 2004, nr 7, s. 19.

cywilnego, jakimi są zasada swobody umów oraz zasada równości wobec prawa?⁴

Tak więc w doktrynie zwraca się uwagę, że:

- Można mówić o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), zasady równej ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) i zasady niedopuszczalności ograniczenia wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP).
- Wprowadzenie art. 647¹ k.c. niweczy możliwość prawidłowego rozłożenia ryzyka i odpowiedzialności między stronami. Dalej idąc, art. 647¹ k.c. zaburza podstawową zasadę cywilistyczną polegającą na formalnej równości stron.
- Inwestor ma bardzo ograniczone możliwości, zarówno czasowe, jak i organizacyjne, pełnego zbadania uprawnień, rekomendacji i wszelkich innych aspektów, jakie musi brać pod uwagę przed podjęciem decyzji, czy wyraża zgodę na daną umowę wykonawcy z podwykonawcą. Tym bardziej, że w czasie procesu inwestycyjnego główny wykonawca korzysta bardzo często z kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu podwykonawców. To właśnie po to, aby uniknąć takich problemów, inwestor zleca prace generalnemu wykonawcy, który ma koordynować całość prac. To generalny wykonawca bierze na

siebie odpowiedzialność względem inwestora za dobór właściwych podwykonawców oraz ich kwalifikacje i prawidłowość wykonania przez nich prac. Wprowadzenie art. 647¹ k.c., zdaniem jego krytyków, przekreśla znaczenie i cel wprowadzenia do Kodeksu cywilnego instytucji generalnego wykonawcy.

- Artykuł 647¹ k.c. jest źródłem nadużyć i powoduje problemy płatnicze inwestorów. Należy bowiem pamiętać, że fakt zapłaty wynagrodzenia przez inwestora generalnemu wykonawcy (a w przypadku generalnego wykonawcy jego podwykonawcy) nie zwalnia inwestora i generalnego wykonawcy z obowiązku zaspokojenia dalszych podwykonawców. Taka podwójna zapłata często naraża inwestora (generalnego wykonawcę), w razie braku faktycznych możliwości, np. z powodu niewypłacalności podwykonawcy, na nieodzyskanie regresem od podwykonawcy kwot, do których zapłacenia dalszemu podwykonawcy taki inwestor (generalny wykonawca) był zobowiązany na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Pogląd ten potwierdził również Sąd Najwyższy, który stwierdził, że zaspokojenie wykonawcy nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.⁵

W tym miejscu należy zauważyć, że Sąd Najwyższy wypowiedział się jednak

⁴ J.A. Strzępka, E.A. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane w znowelizowanym Kodeksie cywilnym*, Monitor Prawniczy 2003, nr 21, s. 975; P. Drapała, *Umowa o roboty budowlane*, Przegląd Prawa Handlowego 2003, nr 8, s. 11 i 12; J. Okolski, D. Okolski, *Chybione zmiany w kodeksie cywilnym*, Rzeczpospolita z 1 marca 2003 r.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52.

za zasadnością i zgodnością art. 647¹ k.c. z zasadami legislacji, stwierdzając, że: „takie rozwiązanie normatywne jest niewątpliwie odstępstwem od zasady określającej skuteczność zobowiązań umownych tylko między stronami. Podkreślając wyjątkowość regulacji zawartej w art. 647¹ § 5 k.c., Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06 (OSNC 2007, nr 4, poz. 52) stwierdził, że przesłanką tej surowej odpowiedzialności, ciężącej na osobie trzeciej za cudzy dług, jest przede wszystkim niezapłacenie wynagrodzenia za wykonane dzieło lub usługi przez zobowiązanego umownie, tj. wykonawcę. Taka konstrukcja jest znana obowiązującemu systemowi prawnemu (np. art. 95 § 1 k.s.h., art. 299 k.s.h., art. 41 k.r.o. oraz art. 107 i 108 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, jedn. tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), gdy ważne przyczyny usprawiedliwiają odpowiedzialność powstającą z mocy prawa ze względu na sytuację prawną obciążonego, a nie z jego woli, wyrażonej np. w czynności prawnej”⁶.

III. Problemy na tle stosowania art. 647¹ k.c. w praktyce i próby ich rozwiązania. Poglądy doktryny i orzecznictwa

1. Forma umowy o roboty budowlane

Kwestią interpretacji art. 647¹ k.c. zajmowała się do tej pory nie tylko doktryna, ale również kilkakrotnie Sąd Najwyższy. W obu przypadkach były i są podnoszone wątpliwości dotyczące zarówno kwestii poruszonych w pytaniach zadanych przez

Prezesa Sądu Najwyższego, które legły u podstaw podjęcia przez Sąd Najwyższy omawianej w niniejszym opracowaniu uchwały z dnia 29 kwietnia 2008 r., jak i kwestii niespójności rozwiązań w umowie o roboty budowlane co do formy tej umowy.

Zgodnie bowiem z art. 648 § 1 k.c., umowa o roboty budowlane, zawierana między inwestorem a wykonawcą, powinna być stwierdzona pismem. Warunek formy pisemnej został przewidziany dla tej umowy tylko do celów dowodowych (*ad probationem*). Jednocześnie, z niewiadomych przyczyn, ustawodawca dla umowy o roboty budowlane zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcami i przez tych podwykonawców z dalszymi podwykonawcami przewidział w art. 647¹ § 4 k.c. wymaganie formy pisemnej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*).

2. Warunki solidarnej odpowiedzialności

Przyglądając się dotychczasowemu orzecznictwu i doktrynie dotyczącym warunków, jakie muszą być spełnione, aby powstała solidarna odpowiedzialność generalnego wykonawcy, inwestora i podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia, można wyróżnić rozbieżne poglądy dotyczące:

a) warunku przedstawienia niezbędnej dokumentacji (art. 647¹ § 2 k.c.)

W tym zakresie ukształtowały się dwa stanowiska:

– Pogląd określany jako rygorystyczny, zgodnie z którym przedstawienie inwestorowi (generalnemu wyko-

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 8.

nawcy) umowy z podwykonawcą lub jej projektu z niezbędną dokumentacją jest koniecznym warunkiem powstania tej odpowiedzialności. W razie niespełnienia warunku przedstawienia umowy podwykonawca może domagać się wynagrodzenia wyłącznie od swego bezpośredniego kontrahenta. Zdaniem popierających ten pogląd, w takim przypadku nie powstaje bowiem solidarna odpowiedzialność, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., między zawierającym umowę z podwykonawcą a inwestorem i wykonawcą generalnym⁷.

- Pogląd określany jako liberalny, zgodnie z którym wystarczy, że inwestor wiedział o treści umowy i dokumentacji z innych źródeł, a nawet jeśli wskazują na to okoliczności trwającego przez dłuższy czas procesu inwestycyjnego⁸.

b) formy wyrażenia zgody (art. 647¹ § 3 k.c.)

Analogicznie jak w przypadku warunku przedstawienia niezbędnej dokumentacji można wyróżnić:

- Pogląd rygorystyczny, zgodnie z którym zgoda ta powinna mieć formę pisemną pod rygorem nieważności, tj. do zgody tej stosuje się art. 63 § 2 k.c. Pogląd ten jest uzasadniany tym, że zgoda wymaga formy tożsamej z formą, w jakiej musi być zawarta

dla swej ważności umowa wykonawcy z podwykonawcą. Ponieważ zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c., zarówno umowa zawierana przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą, jak i umowa zawierana przez tego podwykonawcę z dalszym podwykonawcą muszą być zawarte pod rygorem nieważności w formie pisemnej, to i wymienione zgody dla swej ważności, zgodnie z art. 63 § 2 k.c., wymagają formy pisemnej⁹.

- Pogląd określany jako liberalny, zgodnie z którym do zgody inwestora (wykonawcy) nie ma zastosowania art. 63 § 2 k.c., co oznacza, że zgoda ta może być wyrażona w każdy sposób, a nawet może wynikać w sposób dorozumiany także z zachowania podmiotu, który takiej zgody udziela, tj. zachowania inwestora lub/i generalnego wykonawcy, które to zachowanie dostatecznie ujawnia jego wolę¹⁰.

Nie było natomiast wątpliwości, ani w orzecznictwie, ani w doktrynie co do tego, że z brzmienia art. 647¹ § 2 k.c. wynika, że zgoda może być udzielona zarówno przed, jak i po zawarciu umowy z podwykonawcą. W przepisie przewidziano bowiem, że ma być przedstawiona umowa lub projekt umowy.

Wydaje się, mimo braku w tym zakresie orzecznictwa, że zastrzeżenie w umowie głównej o roboty budowlane zgody

⁷ Tak uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r. (przyp. 5) oraz wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2006 r. (przyp. 6).

⁸ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 44 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, Biul. SN 2007, nr 11, poz. 14.

⁹ Tak uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r. [przyp. 5]; wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2006 r., (przyp. 6); J.A. Strzępka, E.A. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane...*, s. 979.

¹⁰ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2006 r., (przyp. 8) oraz wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2007 r., (przyp. 8); B. Kostecki, *Uwagi na temat...*, teza nr 7.

o charakterze *in blanco* (z góry) na zawieranie wszelkich umów z podwykonawcami nie będzie wywoływało skutków prawnych. Nie jest, jak się wydaje, możliwe wyłączenie obowiązku uzyskania indywidualnej zgody (brak sprzeciwu) na zawarcie poszczególnych umów z podwykonawcami¹¹. W przypadku zgody o charakterze *in blanco* nie będzie możliwości przedłożenia konkretnej dokumentacji budowlanej, bo w chwili zawierania umowy głównej dokumentacja ta jeszcze nie istnieje. Tym samym nie może być spełniony pierwszy warunek (przedłożenie dokumentacji), a bez niego nie może być mowy o powstaniu odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. Jednocześnie można się zgodzić, z pewnymi ograniczeniami, z poglądem, że nie ma przeszkód prawnych, aby w umowie o roboty budowlane, przy okazji określania zakresu robót wykonywanych przez podwykonawców, inwestor zobowiązał się wobec generalnego wykonawcy (a generalny wykonawca wobec podwykonawcy), że będzie wyrażał zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcami spełniającymi określone warunki (np. o określonej sytuacji majątkowej bądź renomie). Brak zgody w przypadku przedłożenia umowy z podwykonawcą, o cechach ustalonych wcześniej z inwestorem (generalnym wykonawcą), byłby wówczas traktowany jako nienależyte wykonanie zobowiązania przez inwestora¹². Problemem, który w praktyce z pewnością może doprowa-

dzić do wielu sporów między stronami procesu inwestycyjnego, jest określenie, czy warunki wpisane do konkretnej umowy z podwykonawcą pokrywają się z warunkami, na jakie wyraził zgodę inwestor (generalny wykonawca) w umowie zawartej z wykonawcą.

IV. Wykładnia art. 647¹ k.c. dokonana uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r.

1. Dlaczego i jak wypowiedział się Sąd Najwyższy

W dniu 29 kwietnia 2008 r. została podjęta przez Sąd Najwyższy, w powiększonym składzie siedmiu sędziów, bardzo ważna uchwała dotycząca interpretacji art. 647¹ k.c. Sąd Najwyższy zajął się już po raz kolejny określeniem warunków, jakie muszą być spełnione, by podwykonawca mógł żądać zapłaty także od innych uczestników procesu inwestycyjnego, a nie tylko podmiotu, który zlecił mu roboty budowlane. Z wnioskiem o podjęcie uchwały zwrócił się Prezes Sądu Najwyższego. Jego zdaniem, w wykładni art. 647¹ k.c. istnieją rozbieżności dotyczące rozumienia zarówno procedury uzyskania zgody, jak i formy wyrażenia tej zgody. Prezes Sądu Najwyższego sformułował te wątpliwości, stawiając następujące pytania¹³:

¹¹ A. Grzywacz, *Komentarz do ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408)*, LEX/el 2003, Komentarz do art. 647¹ Kodeksu cywilnego.

¹² J. Jerzykowski, K. Koźmińska, *Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę (generalnego) umowy z podwykonawcą*, *Radca Prawny* 2005, nr 5, teza nr 2.

¹³ Na marginesie należy tylko wspomnieć, że w 2007 r. zapadło więcej niż w latach poprzednich uchwał Sądu Najwyższego rozstrzygających wątpliwości prawne. Wzrost liczby zagadnień, którymi zajmuje się Sąd Najwyższy, wypełniając swoje podstawowe zadanie, jakim jest ujednoczenie orzecznictwa, wynika przede wszystkim z niejasności i niespójności przepisów i wciąż nie najlepszej jakości prawa.

- czy warunkiem solidarnej odpowiedzialności wykonawcy, inwestora i ewentualnie podwykonawcy (jeśli zawarł on umowę z kolejnym podwykonawcą) za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia jest przedstawienie inwestorowi umowy lub projektu umowy z podwykonawcą i odpowiedniej dokumentacji?
- czy zgoda inwestora (generalnego wykonawcy) na zawarcie umowy z podwykonawcą musi mieć formę pisemną?

Z treści tych pytań można sądzić, że Prezes Sądu Najwyższego ograniczył się do sytuacji, gdy wykonawca zawiera umowę z podwykonawcą i zwraca się do inwestora o zgodę. Pogląd ten nie jest jednak zasadny. Biorąc bowiem pod uwagę treść art. 647¹ k.c. należy stwierdzić, że pytania obejmowały szerszy podmiotowo zakres, i prócz odpowiedzialności solidarnej między wykonawcą i inwestorem w stosunku do podwykonawcy zatrudnionego przez wykonawcę, dotyczyły odpowiedzialności solidarnej wykonawcy, inwestora i podwykonawcy w stosunku do dalszego podwykonawcy zatrudnionego przez podwykonawcę.

Sąd Najwyższy podzielił pogląd Prezesa Sądu Najwyższego¹⁴, że art. 647¹ k.c. w zakresie wskazanym we wniosku Prezesa Sądu wymaga wyjaśnienia, i odpowiedział na oba postawione przez

Prezesa Sądu Najwyższego pytania, podejmując w dniu 29 kwietnia 2008 r. uchwałę, której teza brzmi: „Do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.”¹⁵.

Sąd Najwyższy stwierdził również, że: „zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności ani ważności umowy z podwykonawcą. Zgoda inwestora warunkuje jedynie jego solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy”.

2. Przesłanki powstania odpowiedzialności solidarnej w umowie o roboty budowlane za zapłatę wynagrodzenia

a) przedstawienie umowy lub projektu umowy z podwykonawcą

Sąd Najwyższy w uchwale podzielił pogląd, że nie będzie skuteczna „udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko

¹⁴ Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z 30 listopada 2005 r., III CZP 97/05, Biuletyn SN 2005, nr 11, rozstrzygnięciu w trybie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.) podlegają kwestie prawne budzące poważne wątpliwości sądu rozpoznającego apelację. Wątpliwości te mogą wynikać z niejasnego brzmienia przepisów mających w danej sprawie zastosowanie, a dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego niewyjaśnionych, lub z rozbieżności w dotychczasowej judykaturze. Podejmując uchwałę z dnia 29 kwietnia 2008 r., Sąd Najwyższy podzielił wątpliwości Pierwszego Prezesa i uznał tym samym, że wymienione przesłanki warunkujące podjęcie uchwały zostały spełnione.

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, Biul. SN 2008, nr 4, poz. 8.

wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy”.

Sąd Najwyższy nie przychylił się jednocześnie do poglądu, że w każdym przypadku warunkiem, bez którego spełnienia nigdy nie powstanie odpowiedzialność solidarna określona w 647¹ § 5 k.c., jest ziszczenie się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Zdaniem Sądu Najwyższego, ten warunek musi być spełniony tylko w przypadku, gdy chcemy przypisać inwestorowi udzielenie milczącej „zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (lub przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą)”. Oznacza to, że brak spełnienia warunku przedstawienia podmiotowi, który ma wyrazić zgodę, umowy lub projektu tej umowy wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, eliminuje całkowicie możliwość przyjęcia, iż milcząc, wyraził on zgodę na daną umowę. W konsekwencji tego nie dojdzie do powstania odpowiedzialności solidarnej między podwykonawcą a inwestorem i generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Należy pamiętać, na co zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy, że warunek dotyczy „przedstawienia” umowy lub jej projektu. Oznacza to, że w przepisie użyto zwrotu szerszego znaczeniowo niż np. „doręczenie”. Słowo „przedstawienie” uwypukla cel złożenia umowy lub projektu albo dokumentacji. Jest nim umożliwienie zapoznania się przez inwestora (generalnego wykonawcę) zarówno z pełnym zakresem, jak i sposobem wykonania robót. Praktyka wskazuje bowiem, że realizacja

poważnej inwestycji pociąga za sobą przepływ między inwestorem a wykonawcą licznych dokumentów rozmaitego przeznaczenia, których pilność i znaczenie są zróżnicowane. Nie sposób uznać, że przedstawienie dokumentów, takich jak umowa z podwykonawcą, mogłoby nastąpić w innej formie niż przedstawienie umowy i dokumentacji dotyczącej wykonania umowy.

Po wtóre, wykonawca obowiązany jest dołączyć część dokumentacji dotyczącej wykonania robót powierzanych podwykonawcy. Nie można zgodzić się z poglądem, że jest to wymaganie nieistotne, gdyż inwestor (generalny wykonawca) dysponuje całością dokumentacji związanej z inwestycją i jej wykonaniem. Współczesna dokumentacja dużej inwestycji – jak powszechnie wiadomo – składa się z wielu tomów opracowań urbanistycznych, projektowych i ekonomicznych. Natomiast informacje, które można odczytać z samej treści umowy, są tylko niewielkim wycinkiem danych zawartych w dokumentacji. Dlatego w tym przypadku nie można uznać, że przedłożenie samej umowy lub jej projektu jest wystarczające do spełnienia tego warunku. Ustawodawca, nakładając w art. 647¹ § 2 k.c. wymaganie przedłożenia i umowy (lub jej projektu), i części dokumentacji, chroni w tym przypadku interes tego, kto ma ponosić solidarną odpowiedzialność za cudze zobowiązanie.

Ponadto, ze względu na krótki termin 14 dni na podjęcie decyzji co do udzielenia zgody, wchodzi w grę element czasu, stąd świadoma zgoda obejmująca ryzyko zapłaty (art. 647¹ § 5 k.c.) musi opierać się na pełnej znajomości przesłanek faktycznych¹⁶.

¹⁶ Tak uchwała Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2006 r. (przyp. 5).

Co do zawartości projektu, w przypadku gdy nie jest przedkładana już zawarta umowa, lecz tylko jej projekt, powszechny jest pogląd, że wystarczy, iż projekt zawiera co do swojego przedmiotu elementy istotne, biorąc pod uwagę interes podmiotu, któremu jest on przedkładany (będzie to inwestor lub/i wykonawca)¹⁷. Oczywiście, kolejny problem jest związany z określeniem, co w danym przypadku należy uznać za elementy istotne.

Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, że art. 647¹ § 2 k.c. zdanie drugie „nie daje jednak podstaw do rozszerzenia wymagań dotyczących milczenia inwestora na wypadki, w których zgoda jest przez niego wyrażana w sposób czynny. Wypadki te nie zostały w art. 647¹ k.c. uregulowane, co przemawia za zastosowaniem do nich zasad ogólnych”. Oznacza to, że wystarczającym warunkiem do powstania odpowiedzialności solidarnej między podwykonawcą a inwestorem i generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę będzie posiadanie przez podmiot, któremu przypisuje się udzielenie zgody, wiedzy (bez względu na jej źródło, czyli nie musi ona pochodzić od wykonawcy, który chce uzyskać zgodę) o zasadach, na jakich została zaprojektowana i jest realizowana inwestycja. Podmiot starający się o uzyskanie zgody nie będzie musiał zatem, w przypadku zgody inwestora wyrażonej w sposób czynny, dochowywać warunku przedstawiania mu niezbędnej dokumentacji, czyli inaczej niż w przypadku skuteczności zgody inwestora wyrażonej w sposób bierny (przez milczenie).

b) zgoda na zawarcie umowy

Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w analizowanej uchwale, zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia tę zgodę w sposób dostateczny, i odsyła w tym zakresie do regulacji art. 60 k.c. Zgodnie z tym przepisem, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia tę wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

Na wstępie dalszych rozważań należy zasygnalizować, że zgoda inwestora lub generalnego wykonawcy nie ma charakteru czynności, od której uzależniona jest skuteczność bądź ważność umowy z podwykonawcą, ponieważ zgoda ta warunkuje jedynie solidarną odpowiedzialność wymienionych podmiotów¹⁸. Oznacza to, że umowa z podwykonawcą zawarta bez zgody inwestora lub generalnego wykonawcy jako umowa skuteczna *inter partes* nie jest dotknięta sankcją nieważności lub bezskuteczności zawieszona.

Jak może zachować się inwestor (generalny wykonawca)?

Przenosząc poczynione uwagi na analizowany art. 647¹ k.c., należy stwierdzić, że inwestor (generalny wykonawca) może zachować się w jeden z następujących sposobów:

zgłasza sprzeciw lub zastrzeżenia

Sprzeciw lub zastrzeżenie musi być zgłoszone w ciągu 14 dni.

¹⁷ Tak J.A. Strzępka, E.A. Zielińska, *Umowy o roboty budowlane...*, s. 979; P. Drapała, (przyp. 4), s. 12.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2006 r. (przyp. 8).

Biorąc pod uwagę, że w art. 647¹ § 2 k.c. forma pisemna przewidziana dla oświadczenia inwestora (wykonawcy), czyli dla wyrażenia zarówno sprzeciwu, jak i zastrzeżeń, nie została zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 73 § 1 k.c.), w związku z czym do tego oświadczenia woli mają zastosowanie przepisy ogólne prawa cywilnego. Oznacza to, że również do sprzeciwu lub zastrzeżeń inwestora (wykonawcy) stosuje się art. 60 k.c. W konsekwencji wola inwestora (wykonawcy), tj. wyrażenie sprzeciwu lub zastrzeżeń, może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (oświadczenie woli) – art. 60 k.c.

Obowiązują tu zastrzeżenia przewidziane w art. 74 § 1 i 2 k.c. Nie sposób też wyczerpująco wymienić działań i zachowań inwestora (generalnego wykonawcy), które mogłyby w konkretnych okolicznościach zaświadczyć o wyrażeniu sprzeciwu lub zgłoszeniu zastrzeżeń. W każdym razie nieistnienie oświadczenia w formie pisemnej, w którym inwestor (generalny wykonawca) w sposób niebudzący wątpliwości wyraża sprzeciw lub wskazuje, jakie ma zastrzeżenia, nie może przesądzać o niespełnieniu warunku zgłoszenia skutecznego sprzeciwu (zastrzeżeń).

milczy

Czyli nic nie robi, a taki stan trwa co najmniej 14 dni. Zachowanie to, zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. zdanie drugie, będzie oznaczało wyrażenie zgody na zawarcie umowy¹⁹.

W myśl art. 60 k.c. milczenie może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę tylko w takiej sytuacji, gdy osoba niezaprzecząca mogła i powinna była zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii. Tutaj inwestor (generalny wykonawca) będzie mógł przez milczenie wyrazić zgodę tylko wtedy, kiedy zostanie mu przedłożona dokumentacja, o czym była już mowa.

Milczenie, rozumiane jako brak odpowiedzi bądź reakcji na oświadczenie innego podmiotu, nie stanowi w zasadzie dorozumianego oświadczenia woli w świetle art. 60 k.c. W niektórych jednak sytuacjach, stanowiących odstępstwo od reguły wyrażonej w tym przepisie, ustawa przypisuje *expressis verbis* milczeniu określone skutki prawne. Takie skutki zostały też wprost przewidziane w analizowanym art. 647¹ § 2 k.c. zdanie drugie. Nie traktuje go jednak jako dorozumiane oświadczenie woli, ale jako przejaw woli, któremu nadawana jest określona treść pozytywna lub negatywna. W tym przypadku pozytywna (udzielenie zgody)²⁰.

¹⁹ Treść tę wyraża łacińska paremia *qui tacet, consentire videtur, ubi loqui potuit ac debuit* (kto milczy, zdaje się wyrażać zgodę wówczas, gdy mógł lub powinien złożyć oświadczenie).

²⁰ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992, s. 179 i nast. Por. np.:

– reguły interpretacyjne zawarte w: art. 14o ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.), przewidującym tzw. milczącą interpretację. Jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia wniosku o udzielenie interpretacji indywidualnej taka interpretacja nie zostanie wydana, to wówczas przyjmuje się, że stanowisko wnioskodawcy jest prawidłowe w pełnym zakresie. Ten rodzaj interpretacji jest więc efektem milczenia organu zobowiązanego do jej wydania; art. 97 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), który przewiduje, że skutkiem naruszenia przez Prezesa UOKiK terminu na zakończenie postępowania w sprawie koncentracji jest zwolnienie przedsiębiorców z zakazu dokonania koncentracji. Jest to zatem skutek materialnoprawny. Upływ terminu w tym przypadku jest równoznaczny z tym, że przedsiębiorca może legalnie dokonać koncentracji,

Przepis art. 60 k.c. przez pojęcie czynności prawnej dokonanej *per facta concludentia* rozumie jedynie formę (sposób) wyrażenia oświadczenia woli, którego treść jest niewątpliwa. Nie uzasadnia natomiast przypisania czynnościom prawnym treści, jakie nie wynikają ani z nich, ani z ustawy, ani z zasad współżycia społecznego bądź ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.).

Pojęcie czynności prawnej dokonanej *per facta concludentia* odnosi się tylko do formy (sposobu) wyrażenia woli, natomiast oświadczenie woli, również w takiej formie wyrażone, aby mogło wywołać skutki prawne, musi pochodzić od osoby, która takie oświadczenie może złożyć²¹. W wypadku osoby prawnej musi to być zachowanie pochodzące od jej organu, którym co do zasady jest zarząd spółki (ewentualnie jej prokurenci) (art. 38 k.c.) albo osoba przezeń umocowana (art. 96 k.c.)²². W każdym przypadku należy badać, czy zachowanie jest wystarczające, żeby uznać, że jest zgoda oraz kto jest jej wyrazicielem.

Trafnie zauważono w orzecznictwie, że udzielenie zgody nie musi nastąpić przed zawarciem umowy z podwykonawcą, gdyby bowiem tak było, ustawodawca nie użyłby w art. 647¹ § 2 k.c. sformułowania: „umowa z podwykonawcą lub jej projekt”, co oznacza, że wprost dopuszcza się także udzielenie zgody po zawarciu umowy²³.

W praktyce wykładni i stosowania art. 60 k.c. należy mieć na względzie normy względnie obowiązujące (dyspozytywne, uzupełniające), które mają zastosowanie wówczas, gdy podmioty określonego stosunku cywilnoprawnego „inaczej nie postanowiły”. Oznacza to, że strony danej umowy mogą wprowadzić dalej idące obostrzenie co do formy udzielenia przedmiotowej zgody, np. przez wprowadzenie warunku formy pisemnej, z podpisaniami notarialnie poświadczonymi, lub formy notarialnej.

wyraża w formie pisemnej zgodę

Przypadek ten nie budzi żadnych kontrowersji, bo dochodzi do wyrażenia woli przez inwestora (wykonawcę) w sposób jasny dla wszystkich, oczywiście pod warunkiem, że z treści tego oświadczenia wynika w sposób niebudzący wątpliwości, na jaką umowę godzi się wyrażający zgodę.

wyraża zgodę przez takie zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny

W takim przypadku, stosując się do wykładni Sądu Najwyższego wyrażonej w analizowanej uchwale z dnia 29 kwietnia 2008 r., należy badać, czy dane zachowanie, w tym również przez ujawnienie woli w postaci elektronicznej, biorąc pod uwagę treść art. 60 k.c., można uznać za wyrażenie tej zgody.

Ponieważ ta kwestia budziła do tej pory najwięcej kontrowersji, a po wyda-

nie czekając na wydanie przez Prezesa UOKiK zgody zawartej w decyzji kończącej postępowanie, jeśli decyzja taka zostałaby wydana mimo upływu terminu.

– art. 386 k.c. co do milczącego przyjęcia oferty przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą; art. 520 k.c. co do konsekwencji upływu terminu na wyrażenie zgody na przejęcie długu; art. 1015 § 2 k.c. co do konsekwencji upływu terminu na złożenie oświadczenia woli przez spadkobiercę o przyjęciu lub odrzuceniu spadku.

²¹ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2002 r., I CKN 832/00, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 105.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2005 r., I CK 275/05, LexPolonica nr 1538897.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 44.

niu przedmiotowej uchwały spowodowała rewolucyjne skutki dla obrotu, warto bliżej przyjrzeć się zachowaniom, które mogą być uznane, w rozumieniu art. 60 k.c., za udzielenie przez inwestora (generalnego wykonawcę) zgody, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c.

Nie ma specjalnych wymagań co do sposobu wyrażenia oświadczenia woli, czyli forma jest dowolna, ale zawsze musi być obecny element uzewnętrznienia woli.

Sposób wyrażenia oświadczenia woli zawsze musi ujawniać wolę w sposób dostateczny. Przy czym o tym, czy określone zachowanie w dostateczny sposób ujawnia wolę, decydują okoliczności każdego przypadku²⁴.

Ustawa nie wylicza ani nie ogranicza form, w jakich może być złożone oświadczenie. Tym samym może to być również zachowanie podmiotu w postaci tzw. czynności konkludentnych (czynności dokonywanych *per facta concludentia*). Ten właśnie sposób wyrażenia woli, jak wskazuje praktyka, może zachodzić również w analizowanym przypadku zgody inwestora (wykonawcy). Bardzo często dochodzi bowiem do sytuacji, kiedy w ramach wykonywanych robót budowlanych na placu budowy pojawiają się inne niż podwykonawca firmy, fakt ten zaś jest znany wykonawcy, a często również inwestorowi. Nierzadko dochodzi wręcz do sytuacji, kiedy także wykonawca lub/i inwestor wprost uczestniczą z wymienionymi podmiotami w spotkaniach bądź naradach, a stan ten trwa zarówno przed, jak i po okazaniu inwestorowi (wykonawcy) umowy wraz z dokumentacją. W takich

przypadkach *per facta concludentia* dochodzi, jak się wydaje – oczywiście pod warunkiem przedłożenia umowy (oraz dokumentacji) przez podwykonawcę – do udzielenia zgody. W konsekwencji powstaje między takim podwykonawcą a inwestorem (generalnym wykonawcą) solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez dalszego podwykonawcę. Trudno sobie bowiem wyobrazić skuteczną obronę inwestora lub wykonawcy w ewentualnym procesie w razie powstania zaprezentowanego stanu faktycznego.

Do czynności konkludentnych mogą należeć zarówno wypowiedzi, jak i inne zachowania czysto faktyczne, niepozostawiające wątpliwości co do tego, jak i czy ich autor miał zamiar wywołać określone skutki prawne.

Należy również pamiętać, że w art. 60 k.c. wskazano na jeszcze jedną formę, w jakiej może być wyrażona wola podmiotu składającego, a mianowicie na oświadczenie woli w postaci elektronicznej. Z jednej strony jest to chyba najczęściej występująca forma komunikowania się między uczestnikami obrotu gospodarczego, a z drugiej – do tej pory, jak się wydaje, przysparza najwięcej problemów interpretacyjnych co do skutków prawnych, jakie wywołuje w konkretnych stanach faktycznych. Nowoczesne środki przekazu są rozpowszechnione zarówno w obrocie krajowym, jak i międzynarodowym, a jednocześnie regulacje prawne dotyczące tych kwestii wydają się nie w pełni wystarczające²⁵.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 1992 r., III CRN 345/91, Pr.Gosp. 1993, nr 5, poz. 16.

²⁵ W. Kocot, *Elektroniczna forma oświadczeń woli*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 3, s. 1. Zdaniem autora, rosnąca rola Internetu – globalnej, otwartej sieci informatycznej służącej wymianie informacji oraz składaniu oświadczeń woli – stawia poważne pytanie o skuteczność i zasadność dotychczasowych uregulo-

Biorąc pod uwagę wieloetapowość, konieczność stałych konsultacji między wszystkimi stronami procesu inwestycyjnego i wielość stron tego procesu, z całą pewnością można powiedzieć, że nie ma już dzisiaj przypadków, gdy w czasie realizacji inwestycji nie są składane oświadczenia woli w postaci elektronicznej. Już z tych dwóch powodów, tj. problemów interpretacyjnych związanych z „odczytywaniem” znaczenia takich oświadczeń i dużą częstotliwością ich występowania, oświadczenia woli w postaci elektronicznej w niniejszym artykule muszą być omówione szczegółowo.

Przyjmuje się, że formą elektroniczną jest między innymi:

- złożenie oświadczenia za pośrednictwem e-mail,
- wybór określonej opcji na stronie internetowej WWW oferującej określone świadczenia lub usługi,
- przekazanie oświadczenia przez wręczenie elektronicznego nośnika informacji²⁶.

Oczywiście, zaprezentowany katalog zachowań, które mogą być uznane za wyrażenie woli w formie elektronicznej, jest tylko próbą wskazania, jakie zachowania noszą znamiona takiego typu oświadczenia woli. Wszelkie próby ustalania wy-

czepującego katalogu takich zachowań są z góry skazane na niepowodzenie, tym bardziej, że rozwój techniki w tej dziedzinie nie jest tak szybki, że ciągle pojawiają się nowe sposoby komunikowania się przy użyciu bądź to urządzeń, bądź też nośników elektronicznych.

Tylko w przypadku, gdy oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej jest zaopatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, będzie oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (art. 78 § 2 k.c.)²⁷. Do uznania jednak, że została wyrażona zgoda inwestora (generalnego wykonawcy), o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c., zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w analizowanej uchwale z dnia 29 kwietnia 2008 r., nie jest potrzebna „aż” forma pisemna, tj. oświadczenie w postaci elektronicznej, zaopatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym. Wystarczająca jest zwykła forma elektroniczna.

W każdym przypadku elektronicznego oświadczenia woli, jak w każdym innym, który analizujemy z punktu widzenia art. 60 k.c., muszą być spełnione dwa następujące warunki, aby mówić, że doszło do skutecznego wyrażenia woli:

wań prawnych; por. np. R. Clemens, *Die elektronische Willenserklärung – Chancen und Gefahren*, NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht 1985, 1998–2005; O. Plöckinger, D. Duursma, M. Mayrhofer, *Internet-Recht Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsprivatrecht. Öffentliches Recht, Strafrecht. Für Studium und Praxis*, Wien, NW Verlag 2004.

²⁶ Tak J. Barta, W. Markiewicz, *Internet a prawo*. Kraków 1998; W. Kocot, *Elektroniczna forma...*, s. 2 i nast.; A. Sadowska, *Elektroniczne oświadczenie woli w świetle projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, nr 1, s. 116.

²⁷ Zgodnie z art. 78 § 2 k.c., oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Por. art. 7 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.), zgodnie z którym, jeśli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana przy użyciu elektronicznego nośnika informacji spełnia wymagania formy pisemnej; ta regulacja prawa bankowego jest niespójna z regulacją zawartą w art. 78 k.c.

- oświadczenie musiał złożyć inwestor (generalny wykonawca), prawidłowo reprezentowany, jeżeli jest nim osoba prawna, o czym będzie mowa bliżej w dalszej części artykułu,
- w danych okolicznościach (czyli w badanym stanie faktycznym) można przyjąć, że wolą tego inwestora (generalnego wykonawcy) było wywołanie skutku prawnego w postaci wyrażenia zgody na zawarcie umowy w treści, jaka została mu okazana.

Oba wymienione warunki, w przypadku oświadczenia w formie elektronicznej, są jednak, biorąc pod uwagę aspekt dowodowy, o wiele trudniejsze do wykazania niż w przypadkach innych zachowań. W razie kwestionowania przez autora oświadczenia co do jego treści domniemanie faktyczne będzie raczej przemawiało przeciwko uznaniu oświadczenia za skutecznie złożone. Szczególne problemy do rozstrzygnięcia powstają w sytuacji złożenia oświadczenia woli drugiej osobie – gdy chodzi o ustalenie chwili jego złożenia²⁸.

Sformułowane uwagi dotyczące sposobu wyrażenia oświadczenia woli za pośrednictwem elektronicznych nośników informacji dotyczą również sytuacji, gdy następuje pełna automatyzacja procesu

przekazu oświadczenia bez bezpośredniego udziału człowieka. Przykładem jest np. system EDI – *Electronic Data Interchange*. Stosowana w tym wypadku technika nie zmienia oceny prawnej: składającym oświadczenie woli nie jest komputer, ale zawsze podmiot odpowiedzialny za użycie określonego programu i wprowadzenie do niego odpowiednich danych uruchamiających proces przekazu oświadczenia woli²⁹.

Ważną kwestią, o której często zapomina się przy analizie art. 60 k.c., a jakże istotną dla praktyki, jest warunek prawidłowego reprezentowania podmiotu w przypadku składania oświadczeń woli. Tak więc, w przypadku, gdy przepis ustawy wymaga dla złożenia oświadczenia woli współdziałania dwóch upoważnionych osób³⁰ (np. art. 205 k.s.h.), może ono nastąpić w każdy sposób, z którego wynika, że współdziałanie takie istnieje. W innym przypadku nie możemy mówić o skutecznym wyrażeniu woli. Żaden przepis nie przewiduje dla współdziałania określonej formy, np. jednoczesnego składania oświadczeń woli. Obowiązuje zatem również w tym przypadku zasada wyrażona w art. 60 k.c., zgodnie z którą wola osoby dokonującej czynności prawnej może być w takim wypadku wyrażo-

²⁸ *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod redakcją K. Pietrzykowskiego, tom I, Warszawa 2002, s. 190.

²⁹ EDI – Elektroniczna Wymiana Danych (*Electronic Data Interchange*) to przesyłanie komunikatów elektronicznych (będących odpowiednikami dokumentów handlowych lub administracyjnych w postaci papierowej), tworzonych według powszechnie uzgodnionego standardu między aplikacjami w różnych systemach komputerowych, za pomocą teletransmisji.

³⁰ Np. w przypadku reprezentacji spółki z o.o., gdy umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, to zgodnie z art. 205 k.s.h. (art. 373 k.s.h. w przypadku spółki akcyjnej) do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu. W zakresie reprezentacji spółdzielni, zgodnie z art. 54 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r., Nr 188, poz. 1848), oświadczenia woli za spółdzielnię składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i pełnomocnik. W spółdzielniach o zarządzie jednoosobowym oświadczenie woli mogą składać również dwaj pełnomocnicy.

na przez każde zachowanie się tej osoby, uzewnętrzniające tę wolę w sposób dostateczny.

Istotna jest odpowiedź na pytanie, jaki skutek wywoła zachowanie się tylko jednego z pełnomocników (uznane za wyrażenie przez niego zgody) w przypadku, gdy dla prawidłowej reprezentacji podmiotu wymagane jest współdziałanie dwóch osób. Jeżeli chodzi o roboty budowlane, wykonywane co do zasady przez wyspecjalizowane podmioty, to bardzo często inwestor (generalny wykonawca) jest spółką z o.o. lub spółką akcyjną. Zakładając przykładowo, że do składania oświadczeń w imieniu takiej spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu, pojawia się pytanie, co dzieje się, gdy zgodę wyraził tylko jeden członek zarządu. Nie ma przy tym znaczenia dla odpowiedzi na to pytanie, czy była to zgoda udzielona wprost, np. w formie pisemnej lub elektronicznej (zaopatrzonej w bezpieczny podpis elektroniczny zgodnie z art. 78 § 2 k.c.), czy też wyrażona przez odpowiednie zachowanie. W tym przypadku zastosowanie będzie miał art. 104 k.c., zgodnie z którym jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu z przekroczeniem zakresu umocowania jest nieważna. Jednakże gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania. Tym samym są możliwe dwie sytuacje, które będą miały całkowicie odmienne skutki prawne, a mianowicie w danym przypadku podwykonawca, który wystąpił do inwestora (generalnego wykonawcy) o udzielenie mu zgody (zakładając, że skutecznie przedłożył umowę [projekt] wraz z dokumentacją,

o czym była już poprzednio mowa), wiedział, np. ze względu na przedłożone mu wcześniej dokumenty, że w imieniu inwestora (wykonawcy) muszą działać dwaj członkowie zarządu łącznie, i godził się z faktem, że oświadczenie złożył tylko jeden członek zarządu. W tym przypadku taka zgoda będzie miała charakter czynności niezupełnej (*negotium claudicans*) i będzie dotknięta tzw. bezskutecznością zawieszoną. Stosuje się bowiem do tego przypadku, zgodnie z art. 104 k.c., odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania, które są zamieszczone w art. 103 k.c. Mimo że dochodzi do zawarcia umowy, nie wywołuje ona skutków bezpośrednio dla inwestora (generalnego wykonawcy), który jest w tym przypadku rzekomym mocodawcą, o którym mowa w art. 103 k.c. Może on jednak, wykonując przysługujące mu uprawnienie (art. 103 § 1 k.c.), spowodować uchylenie zawieszony bezskuteczności umowy przez jej potwierdzenie, i wówczas staje się ona skuteczna od chwili zawarcia, lub doprowadzić do jej definitywnej bezskuteczności (nieważności).

Powstającą na tym tle kolizję interesów rzekomego mocodawcy i osoby, z którą rzekomy pełnomocnik zawarł umowę, ustawa rozstrzyga – odmiennie niż w przypadku jednostronnych czynności prawnych (art. 104 k.c.) – na korzyść mocodawcy, przyznając mu silniejszą ochronę prawną, wyrażającą się w możliwości rozstrzygnięcia, czy skutki zawartej w jego imieniu umowy powstaną. Druga strona, także wówczas gdy działała w uzasadnionym przekonaniu, że zawiera umowę z osobą umocowaną do jej zawarcia w cudzym imieniu, może jedynie ograniczyć czas trwania stanu niepewności i wyznaczyć osobie, w której imieniu umowa zo-

stała zawarta, odpowiedni termin do jej potwierdzenia (art. 103 § 2 k.c.)³¹.

3. Czy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. jest przełomowa

Skład podejmujący uchwałę nie postanowił o nadaniu jej mocy zasady prawnej, co oznacza, że nie wiąże ona kolejnych składów orzekających Sądu Najwyższego. Oczywiście, nawet biorąc pod uwagę fakt, że uchwała ta nie ma mocy zasady prawnej, nie można nie doceniać jej znaczenia zarówno dla praktyki obrotu, jak i przyszłego orzecznictwa. Z pewnością dwa następujące poglądy, wyrażone przez Sąd Najwyższy, będą wzbudzały największą kontrowersję, tj.

- Brak warunku przedstawiania niezbędnej dokumentacji w razie zgody inwestora wyrażanej w sposób czynny.
- Wyłączenie stosowania art. 63 § 2 k.c. Do zgody inwestora (wykonawcy) nie ma zastosowania art. 63 § 2 k.c. Oznacza to, że zgoda ta może być wyrażona w każdy sposób, a nawet może wynikać w sposób dorozumiany także z zachowania podmiotu, który takiej zgody udziela.

Tym samym zasadny wydaje się pogląd, że kontrowersje wokół interpretacji jakże istotnego dla praktyki art. 64⁷¹ k.c. nie zakończyły się w dniu 29 kwietnia 2008 r. Może się bowiem okazać, że w dalszym ciągu również sam Sąd Najwyższy nie bę-

dzie prezentował w zakresie formy udzielania zgody stanowiska zgodnego z tym, które zostało wyrażone w uchwale. Wnioskiem *de lege ferenda* może być podjęcie w przyszłości uchwały w trybie art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym, mającej moc zasady prawnej³². Zgodnie z art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym, uchwały mające moc zasady prawnej wiążą Sąd Najwyższy nie tylko w sprawie, w której zostały podjęte. Wprawdzie możliwe jest odstępianie od tej zasady przez ponowne przekazanie danego zagadnienia do rozstrzygnięcia, ale musiałyby znaleźć się ku temu nowe argumenty³³.

4. Wnioski dla obrotu gospodarczego na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r.

- a) Nie ma przeszkód prawnych do wprowadzenia ostrzejszego niż wskazano to w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. warunku co do formy, w jakiej ma być wyrażona zgoda inwestora (generalnego wykonawcy) na zawarcie określonych umów z podwykonawcami. Przez ostrzejszą formę należy rozumieć m.in. postanowienia, które wprowadzają do stosunku umownego wymaganie uzyskania zgody w formie pisemnej lub w jednej z form kwalifikowanych, które są formami „wyższymi” od formy pisemnej (w formie pisemnej z podpisami notarialnie po-

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 14 marca 2006 r., III CZP 7/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 7.

³² Uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. Skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej.

³³ Tak postanowienie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2005 r., II KK 55/04, LexPolonica nr 389959.

stała zawarta, odpowiedni termin do jej potwierdzenia (art. 103 § 2 k.c.)³¹.

3. Czy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. jest przełomowa

Skład podejmujący uchwałę nie postanowił o nadaniu jej mocy zasady prawnej, co oznacza, że nie wiąże ona kolejnych składów orzekających Sądu Najwyższego. Oczywiście, nawet biorąc pod uwagę fakt, że uchwała ta nie ma mocy zasady prawnej, nie można nie doceniać jej znaczenia zarówno dla praktyki obrotu, jak i przyszłego orzecznictwa. Z pewnością dwa następujące poglądy, wyrażone przez Sąd Najwyższy, będą wzbudzały największą kontrowersję, tj.

- Brak warunku przedstawiania niezbędnej dokumentacji w razie zgody inwestora wyrażanej w sposób czynny.
- Wyłączenie stosowania art. 63 § 2 k.c. Do zgody inwestora (wykonawcy) nie ma zastosowania art. 63 § 2 k.c. Oznacza to, że zgoda ta może być wyrażona w każdy sposób, a nawet może wynikać w sposób dorozumiany także z zachowania podmiotu, który takiej zgody udziela.

Tym samym zasadny wydaje się pogląd, że kontrowersje wokół interpretacji jakże istotnego dla praktyki art. 647¹ k.c. nie zakończyły się w dniu 29 kwietnia 2008 r. Może się bowiem okazać, że w dalszym ciągu również sam Sąd Najwyższy nie bę-

dzie prezentował w zakresie formy udzielania zgody stanowiska zgodnego z tym, które zostało wyrażone w uchwale. Wnioskiem *de lege ferenda* może być podjęcie w przyszłości uchwały w trybie art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym, mającej moc zasady prawnej³². Zgodnie z art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym, uchwały mające moc zasady prawnej wiążą Sąd Najwyższy nie tylko w sprawie, w której zostały podjęte. Wprawdzie możliwe jest odstąpienie od tej zasady przez ponowne przekazanie danego zagadnienia do rozstrzygnięcia, ale musiałyby znaleźć się ku temu nowe argumenty³³.

4. Wnioski dla obrotu gospodarczego na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r.

- a) Nie ma przeszkód prawnych do wprowadzenia ostrzejszego niż wskazano to w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. warunku co do formy, w jakiej ma być wyrażona zgoda inwestora (generalnego wykonawcy) na zawarcie określonych umów z podwykonawcami. Przez ostrzejszą formę należy rozumieć m.in. postanowienia, które wprowadzają do stosunku umownego wymaganie uzyskania zgody w formie pisemnej lub w jednej z form kwalifikowanych, które są formami „wyższymi” od formy pisemnej (w formie pisemnej z podpisami notarialnie po-

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 14 marca 2006 r., III CZP 7/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 7.

³² Uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. Skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej.

³³ Tak postanowienie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2005 r., II KK 55/04, LexPolonica nr 389959.

ne, wyrazić sprzeciw lub zgłosić zastrzeżenia w formie pisemnej.

- d) Dodatkowym narzędziem prawnym, jakie mają wszyscy wykonawcy i podwykonawcy robót budowlanych, jest możliwość żądania w każdym czasie od zamawiającego u nich roboty gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia, wynikającego z umowy oraz ze zleceń dodatkowych. Takie uprawnienie przewiduje ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Jak wskazuje praktyka, jest ono stosowane sporadycznie.

V. Wnioski

1. Należy uznać za słuszny sam zamiar ograniczenia – przez wprowadzenie odpowiednich regulacji do Kodeksu cywilnego – patologicznych zachowań odnotowywanych w procesach inwestycyjnych, powodujących, że słabsze firmy, będące podwykonawcami, nie otrzymywały całości lub nie otrzymywały w ogóle swoich wynagrodzeń od bezpośrednich zlecniodawców. Artykuł 647¹ k.c. idzie jednak za daleko w ochronie interesów podwykonawcy jako jednej tylko strony procesu inwestycyjnego, czyniąc to kosztem inwestora³⁵. Wydaje się, że wprowadzając art. 647¹ § 5 k.c., nie uwzględniono w jego treści powszechnej praktyki (obowiązującej nie tylko w Polsce) powierzenia przez inwestora wszystkich lub większości etapów inwestycji głównym wykonawcom, którymi są wyspecjalizowane firmy. To te właśnie firmy, a nie inwestor,

którym często jest podmiot po raz pierwszy stykający się z procesem budowlanym, są profesjonalistami w dziedzinie budownictwa.

2. Zasada wyrażona w art. 647¹ § 5 k.c., nakładająca na inwestora (generalnego wykonawcę) obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, z którym nie jest związany żadną umową, ma charakter wyjątkowy. Konstruowanie solidarnej odpowiedzialności za cudze zobowiązanie umowne jest odstępstwem od zasady prawa zobowiązań, określającej skuteczność zobowiązań umownych tylko między stronami, i już z tego tylko względu występuje w przepisach bardzo rzadko i zawsze budzi istotne kontrowersje co do zaburzenia w ten sposób prawidłowego rozłożenia ryzyka i odpowiedzialności stron.

3. Ochrona podwykonawców przewidziana w art. 647¹ k.c. nie jest nieograniczona, ponieważ zabezpieczeniem interesów inwestora (generalnego wykonawcy) jest istnienie łącznie następujących warunków:

- a) warunku przedstawienia podmiotowi, któremu ma być przypisane milczące wyrażenie zgody, umowy lub projektu tej umowy wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie; przy zgodzie czynnej wystarczające będzie przypisanie inwestorowi posiadania wiedzy o przedmiocie i warunkach, na jakich została zaprojektowana i jest realizowana inwestycja;
- b) warunku uzyskania zgody, która może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w spo-

³⁵ Por. J.A. Strzępka, E.A. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane...*, s. 983.

ne, wyrazić sprzeciw lub zgłosić zastrzeżenia w formie pisemnej.

- d) Dodatkowym narzędziem prawnym, jakie mają wszyscy wykonawcy i podwykonawcy robót budowlanych, jest możliwość żądania w każdym czasie od zamawiającego u nich roboty gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia, wynikającego z umowy oraz ze zleceń dodatkowych. Takie uprawnienie przewiduje ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Jak wskazuje praktyka, jest ono stosowane sporadycznie.

V. Wnioski

1. Należy uznać za słuszny sam zamiar ograniczenia – przez wprowadzenie odpowiednich regulacji do Kodeksu cywilnego – patologicznych zachowań odnotowywanych w procesach inwestycyjnych, powodujących, że słabsze firmy, będące podwykonawcami, nie otrzymywały całości lub nie otrzymywały w ogóle swoich wynagrodzeń od bezpośrednich zlecniodawców. Artykuł 647¹ k.c. idzie jednak za daleko w ochronie interesów podwykonawcy jako jednej tylko strony procesu inwestycyjnego, czyniąc to kosztem inwestora³⁵. Wydaje się, że wprowadzając art. 647¹ § 5 k.c., nie uwzględniono w jego treści powszechnej praktyki (obowiązującej nie tylko w Polsce) powierzania przez inwestora wszystkich lub większości etapów inwestycji głównym wykonawcom, którymi są wyspecjalizowane firmy. To te właśnie firmy, a nie inwestor,

którym często jest podmiot po raz pierwszy stykający się z procesem budowlanym, są profesjonalistami w dziedzinie budownictwa.

2. Zasada wyrażona w art. 647¹ § 5 k.c., nakładająca na inwestora (generalnego wykonawcę) obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, z którym nie jest związany żadną umową, ma charakter wyjątkowy. Konstruowanie solidarnej odpowiedzialności za cudze zobowiązanie umowne jest odstępstwem od zasady prawa zobowiązań, określającej skuteczność zobowiązań umownych tylko między stronami, i już z tego tylko względu występuje w przepisach bardzo rzadko i zawsze budzi istotne kontrowersje co do zaburzenia w ten sposób prawidłowego rozłożenia ryzyka i odpowiedzialności stron.

3. Ochrona podwykonawców przewidziana w art. 647¹ k.c. nie jest nieograniczona, ponieważ zabezpieczeniem interesów inwestora (generalnego wykonawcy) jest istnienie łącznie następujących warunków:

- a) warunku przedstawienia podmiotowi, któremu ma być przypisane milczące wyrażenie zgody, umowy lub projektu tej umowy wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie; przy zgodzie czynnej wystarczające będzie przypisanie inwestorowi posiadania wiedzy o przedmiocie i warunkach, na jakich została zaprojektowana i jest realizowana inwestycja;
- b) warunku uzyskania zgody, która może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w spo-

³⁵ Por. J.A. Strzępka, E.A. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane...*, s. 983.

sób dostateczny, ewentualnie niereagowanie (milczenie) ze strony inwestora (generalnego wykonawcy) trwające co najmniej 14 dni od dnia przedstawienia dokumentów, o których była mowa.

4. Aby zgoda wywołała skutki prawne, musi pochodzić od osoby, która takie oświadczenie może złożyć. W wypadku osoby prawnej musi to być zachowanie pochodzące od jej organu, którym co do zasady jest zarząd spółki (ewentualnie jej prokurenci – art. 38 k.c.) albo osoba przezeń umocowana (art. 96 k.c.). Zawsze należy badać, czy zachowanie jest wystarczające, żeby uznać, iż jest zgoda oraz kto jest jej wyrazicielem.

5. Warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora jest wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 k.c.). Natomiast warunkiem odpowiedzialności inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) jest wyrażenie przez nich zgody na zawarcie umowy przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą (art. 647¹ § 3 k.c.). Zgody tych dwóch podmiotów (tj. zgody inwestora i zgody

generalnego wykonawcy udzielanej podwykonawcy na zawarcie umowy z podwykonawcą) są od siebie niezależne i ten z podmiotów, który wyrazi zgodę, będzie solidarnie współodpowiedzialny za wynagrodzenie dalszego podwykonawcy w takim zakresie, w jakim wyraził zgodę na przedstawioną mu treść umowy lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji.

6. Nie istnieją ograniczenia w możliwości zaostrzenia w konkretnym stosunku umownym przez wprowadzenie odpowiednich zapisów do treści umowy, warunków (w tym formy) udzielenia zgody na zatrudnienie podwykonawców. Może być przewidziana dla tej zgody forma pisemna lub pisemna kwalifikowana (z podpisami notarialnie potwierdzonymi lub forma aktu notarialnego). Dodatkowo strony mogą przewidzieć, że w przypadku niedochowania wymienionych warunków umownych inwestor (generalny wykonawca) będzie uprawniony do odstąpienia od umowy, naliczenia kary umownej lub żądania wykonania zastępczego (art. 480 § 1 i 2 k.c.).