

Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08

Sędzia SN Tadeusz Wiśniewski (przewodniczący)

Sędzia SN Teresa Bielska-Sobkowicz

Sędzia SN Krzysztof Strzelczyk

Sędzia SN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

Sędzia SN Hubert Wrzeszcz

Sędzia SN Mirosława Wysocka

Sędzia SN Kazimierz Zawada

Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 29 kwietnia 2008 r., przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Piotra Wiśniewskiego, po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r.:

"1. Czy przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą (lub jej projektu) oraz odpowiedniej dokumentacji jest konieczną przesłanką skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane (art. 647 § 1 k.c.), warunkującej zastosowanie art. 647¹ § 5 k.c.?"

2. Czy zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą (i odpowiednio na zawarcie przez podwykonawcę umowy z kolejnym podwykonawcą) o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane musi być wyrażona w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 63 § 2 k.c. w związku z art. 647¹ § 4 k.c.), czy też może być wyrażona przez każde zachowanie (art. 60 k.c.)?"

podjął uchwałę:

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.

Uzasadnienie

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, działając na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), przedstawił wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie, dotyczących wykładni art. 647¹ k.c. Wskazał na dwutorowość interpretacji przesłanek przewidzianej w tym przepisie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy robót budowlanych. Zauważył, że wspólne w obu kierunkach interpretacji jest jedynie ujmowanie zgody inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą jako warunku solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, różnią się one natomiast co do rozumienia procedury uzyskania tej zgody oraz formy jej wyrażenia.

W uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06 (OSNC 2007, nr 4, poz. 52) oraz w wyrokach z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06 (OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 8) i V CSK 256/06 ("Izba Cywilna" 2007, nr 12, s. 45) Sąd Najwyższy przyjął, że podstawową przesłanką warunkującą powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą (lub jej projektu) wraz z niezbędną dokumentacją. Niespełnienie tego obowiązku powoduje, że do wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy jest zobowiązany tylko wykonawca będący stroną umowy o podwykonawstwo.

W wyrokach z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06 (OSNC 2007, nr 3, poz. 44) oraz z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07 ("Biuletyn SN" 2007, nr 11, poz. 14), Sąd Najwyższy wyraził natomiast pogląd, że do skutecznego udzielenia zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji; wystarczy wiedza inwestora o treści umowy lub jej projektu powzięta z innych źródeł. (...)

Po przytoczeniu i przeanalizowaniu argumentacji stanowiącej uzasadnienie poszczególnych kierunków interpretacji Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego uznał, że wykładnia art. 647¹ k.c. uzależniająca powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną dokumentacją oraz wymagająca udzielenia przez inwestora zgody w formie pisemnej zapewnia skuteczniejszą ochronę interesów inwestorów. Z kolei wykładnia dopuszczająca wyrażenie zgody przez inwestora w każdej formie, niezależnie od tego, czy dostarczono mu umowę lub projekt umowy, uznana została przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego za zmierzającą do możliwie wszechstronnej realizacji założeń, które legły u podstaw wprowadzenia art. 647¹ k.c.

Prokurator opowiedział się za podjęciem uchwały stwierdzającej, że przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub jej projekcie jest konieczną przesłanką uznania, iż inwestor, nie zgłaszając na piśmie w terminie 14 dni sprzeciwu lub zastrzeżeń, wyraził zgodę na zawarcie umowy (art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.), nie stanowi natomiast warunku skuteczności zgody inwestora wyrażonej przez złożenie oświadczenia woli, oraz że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą i przez podwykonawcę z kolejnym podwykonawcą o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane musi być wyrażona w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 63 § 2 w związku z art. 647¹ § 4 k.c.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykułem 647¹ został wprowadzony do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie w dniu 24 kwietnia 2003 r. Celem ustanowienia art. 647¹, wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy (druk nr 888 Sejmu IV kadencji), było przeciwdziałanie negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności niepłaceniu wynagrodzenia za prace wykonane przez podwykonawców – małych i średnich przedsiębiorców. Realizacja tego założenia polegać miała na przyjęciu solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy oraz podwykonawcy zawierającego umowę z kolejnym podwykonawcą za zobowiązania powstałe w związku z wykonywaniem robót budowlanych na rzecz inwestora, na podstawie umowy zawartej z wykonawcą lub podwykonawcą. Według

założeń projektu, obarczeniu inwestora solidarną odpowiedzialnością wobec podwykonawców miało towarzyszyć zabezpieczenie jego interesu przez uzależnienie zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami od akceptacji tych umów przez inwestora oraz przez uzależnienie możliwości zawarcia umowy przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą od zgody wykonawcy i inwestora. Dążenie projektodawcy do wyeliminowania wątpliwości dotyczących praw i obowiązków stron stało się przyczyną wprowadzenia szczególnej formy zawarcia umowy z podwykonawcą i dalszym podwykonawcą, tj. formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Uzasadnienie projektu wskazuje, że wprowadzane przepisy miały wzmocnić wewnętrzne powiązania w strukturze stosunków umownych, łączących uczestników procesu inwestycyjnego. Inwestor, związany umową jedynie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) i wyłączony dotychczas z prawnych więzi z podmiotami, którymi wykonawca posługiwał się przy realizacji umowy o roboty budowlane, miał uzyskać bezpośredni wpływ na wybór podwykonawców i treść zawieranych z nimi umów. Jednocześnie zasadą miała stać się jego odpowiedzialność, na równi z zawierającym umowę wykonawcą, wobec podwykonawców za wypłatę należnego im wynagrodzenia i – odpowiednio – wobec dalszych podwykonawców, zaangażowanych za zgodą inwestora oraz wykonawcy przez podwykonawcę.

Większość autorów zinterpretowała nowe unormowanie jako uzależniające ważność wskazanych w nim umów od zgody inwestora na ich zawarcie (art. 63 k.c.). Do czasu udzielenia przez inwestora zgody umowa z podwykonawcą stanowiłaby czynność kulejącą, a w razie odmowy zgody (sprzeciwu inwestora) stawałaby się nieważna. Aby uniknąć długotrwałego stanu niejasności, w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. uregulowany został sposób postępowania wymuszający szybkie zajęcie przez inwestora stanowiska co do umowy z podwykonawcą. W tym celu wykonawca powinien przedstawić inwestorowi umowę zawartą z podwykonawcą lub jej projekt oraz część dokumentacji dotyczącej przewidzianych w umowie robót. Inwestor mógłby w ciągu 14 dni zgłosić w formie pisemnej sprzeciw lub zastrzeżenia; niezgłoszenie sprzeciwu lub zastrzeżeń byłoby traktowane jako milczące wyrażenie zgody na zawarcie umowy. Przy takim rozumieniu omawianego przepisu solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy istniałaby w każdym wypadku wyrażenia przez niego zgody, gdyż bez niej nie doszłoby do zawarcia ważnej umowy z podwykonawcą. Identyczną

odpowiedzialność inwestor i wykonawca ponosiliby wobec dalszego podwykonawcy, z którym zawarcie umowy także uzależnione byłoby od wyrażenia przez nich zgody.

Część autorów powzięła jednak wątpliwości co do zgodności takiej regulacji, wprowadzającej ustawową odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji), równej ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2) i niedopuszczalności ograniczania wolności działalności gospodarczej (art. 22). Podnoszono ponadto, że uzależnienie ważności umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą lub podwykonawcę z dalszym podwykonawcą od zgody inwestora, godziłoby w interesy podwykonawców i nie odpowiadałoby podstawowym zasadom prawa zobowiązań, zakładającym swobodę decyzji stron zawierających umowę. Jako remedium zaproponowano wykładnię uwzględniającą argumenty funkcjonalne, skłaniające do wniosku, że odmowa zgody inwestora nie wpływa na ważność umowy, której dotyczy, lecz jedynie na zakres odpowiedzialności inwestora.

Orzecznictwo sądowe niemal jednolicie opowiedziało się za interpretacją ukierunkowaną na dostosowanie art. 647¹ k.c. do podstawowych reguł prawa zobowiązań, wąsko ujmującą uprawnienia inwestora. Jedynie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 46/05 (nie publ.) pojawił się pogląd, że zgoda inwestora jest warunkiem ważności umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą. Już jednak w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że przewidziana w art. 647¹ § 2 k.c. zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności ani ważności umowy z podwykonawcą, ponieważ okoliczność, czy dłużnik wykonywa zobowiązanie sam, czy też posługuje się innymi osobami, stosunkowo rzadko ma znaczenie z punktu widzenia interesu wierzyciela; zgoda inwestora warunkuje jedynie jego solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Pogląd ten przyjęty został również w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego dotyczących wykładni art. 647¹ k.c. (uchwała z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, oraz wyroki z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06 i V CSK 256/06). Argumenty przemawiające za nim przytoczono także w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, zwracając uwagę na konstrukcję i funkcję jurydyczną zgody inwestora i wynikające stąd ograniczenie jej roli do przesłanki solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług.

W obrębie koncepcji uzależniającej od zgody inwestora jedynie jego odpowiedzialność wobec podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) zarysowała się rozbieżność poglądów co do formy, w jakiej zgoda ta powinna być wyrażona, aby była skuteczna. W niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjął, że zgoda inwestora, mimo innych skutków niż przewidziane w art. 63 § 1 k.c., podlega regułom art. 63 k.c., należy jej zatem udzielić w tej samej formie, która jest wymagana do ważności czynności, której dotyczy. Ponieważ art. 647¹ § 4 k.c. wymaga w odniesieniu do umowy wykonawcy z podwykonawcą oraz umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą formy pisemnej pod rygorem nieważności, także zgoda inwestora na zawarcie tych umów powinna być udzielona w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Drugi nurt orzecznictwa (por. uzasadnienia wyroku z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, a w szczególności wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07) kładzie natomiast nacisk na odmienność regulacji zawartej w art. 63 k.c. w porównaniu z regulacją zamieszczoną w art. 647¹ § 2 k.c. w zakresie dotyczącym zgody. Według tego nurtu, zgoda inwestora może być udzielona w każdy sposób, który dostatecznie ją uzewnętrznia (art. 60 k.c.).

Niejednolitość stanowisk dotyczy także potrzeby przeprowadzania postępowania poprzedzającego wyrażenie zgody przez inwestora. Wynika ona z odmiennej interpretacji zależności pomiędzy zdaniem pierwszym i drugim art. 647¹ § 2 k.c. Zgodnie z jednym zapatrywaniem, skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora może nastąpić jedynie przy zachowaniu określonej procedury wstępnej, polegającej na przedstawieniu mu przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji. Na jego poparcie przytaczane są argumenty wywiedzione z zasad konstytucyjnych, gwarantujących równość podmiotów gospodarczych i określających dopuszczalne ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Według zwolenników tego zapatrywania, wykładnia art. 647¹ k.c. musi uwzględniać wyjątkowość i rygoryzm zawartego w nim unormowania. Ustawowa odpowiedzialność za cudzy dług jest konstrukcją rzadko stosowaną w przepisach; występuje tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych sytuacją prawną obciążonego (np. w art. art. 41 k.r.o. i art. 95 § 1 k.s.h.), dlatego w drodze wykładni w zgodzie z normami konstytucyjnymi należy zapewnić odpowiednią ochronę usprawiedliwionych interesów inwestora. Inwestor na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za

realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia – raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora – nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy – wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06).

Według drugiego zapatrywania, skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora nie wymaga poprzedzenia jej określonymi działaniami, art. 647¹ § 2 k.c. przewiduje bowiem tylko jedną z możliwych sytuacji, w której dojść może do uzyskania zgody inwestora. Inwestor może jednak także wyrazić skutecznie zgodę, czerpiąc wiedzę o niezbędnych danych z innych źródeł; istotne jest jedynie to, by zindywidualizował swoją zgodę podmiotowo i przedmiotowo. Wystarczająco chroni jego interes konieczność udowodnienia mu przez podwykonawcę, że wyraził zgodę na zawarcie określonej umowy z podwykonawcą. To zapatrywanie dąży do najpełniejszej realizacji ochronnego celu art. 647¹ k.c., tj. zapewnienia podwykonawcy należnej zapłaty.

Przystępując do odpowiedzi na postawione pytania, trzeba najpierw rozważyć zagadnienie, które w uzasadnieniu wniosku nie zostało wyeksponowane, a które ma decydujący wpływ na rozstrzygnięcie: czy zgoda inwestora na zawarcie umów o podwykonawstwo jest potrzebna do dokonania tych umów (ich skuteczności, ważności) i ma do niej – za czym opowiada się wielu autorów – zastosowanie art. 63 k.c., czy też – jak uważają inni autorzy i co niemal jednolicie akceptuje orzecznictwo – zgoda ta nie stanowi przesłanki skuteczności ani ważności umowy, której dotyczy, lecz jedynie warunkuje odpowiedzialność inwestora za wynikły z tej umowy dług z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Brzmienie art. 647¹ § 2 k.c. nawiązujące do sformułowań zawartych w art. 63 § 1 k.c. mogłoby skłaniać do wniosku, że wymagana w nim zgoda warunkuje ważność umowy, której dotyczy. Taki pogląd wspiera założenie o spójności systemu prawnego, w którym takie same terminy prawne powinny być rozumiane w jednakowy sposób. Jeżeli zatem w przepisach księgi pierwszej kodeksu cywilnego

zgoda na dokonanie czynności prawnej jest powszechnie rozumiana jako przesłanka ważności czynności, której dotyczy, logiczne jest, że tak samo powinna być interpretowana zgoda inwestora przewidziana w art. 647¹ § 2 k.c.

Jednak koncepcja uzależniająca ważność umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą oraz umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą od zgody inwestora, a w wypadku kolejnego podwykonawcy – także od zgody wykonawcy, prowadzi do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Przede wszystkim godzi w zasadę swobody działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji), która wyraża się także w swobodzie nawiązywania stosunków umownych i kształtowania ich treści. Swoboda ta może być wprawdzie ograniczana w drodze ustawowej, jednak jedynie ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 *in fine* Konstytucji). Przy tym, co wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Przedstawione normy wyznaczają kierunek wykładni oparty na założeniu, że ograniczenia swobody nawiązywania stosunków gospodarczych muszą być niezbędne i jasno określone, a wszelkie wątpliwości powstające przy oznaczaniu zakresu ograniczeń należy interpretować zwężająco. Trudno dopatrzeć się interesu publicznego, który przemawiałby za uzależnieniem ważności umów o podwykonawstwo robót budowlanych zawieranych przez dwa samodzielne podmioty od zgody inwestora. Jak zaznaczono w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 stycznia 2006 r., okoliczność, czy dłużnik wykonywa zobowiązanie sam, czy też posługuje się w tym celu innymi osobami, stosunkowo rzadko ma znaczenie z punktu widzenia interesu wierzyciela.

Według art. 356 § 1 k.c., wierzyciel może żądać osobistego świadczenia od dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Artykuł 647¹ § 1 k.c. wprost formułuje obowiązek ustalenia w umowie o roboty budowlane zawieranej przez inwestora z wykonawcą, jakie zadania będzie realizował wykonawca we własnym zakresie, a jakie powierzy podwykonawcom. Przepisy te mogą zatem stanowić jedynie podstawę do domagania się przez inwestora od wykonawcy osobistego wykonania określonych

prac, natomiast nie podbudowują koncepcji o przyznaniu inwestorowi prawa decydowania o ważności umów, jakie wykonawca zawiera z podwykonawcą (lub podwykonawca z dalszym podwykonawcą).

Nie bez znaczenia pozostają także podnoszone w piśmiennictwie argumenty praktyczne, wskazujące na możliwość opóźniania się procesów inwestycyjnych w związku z niepewnością co do ważności umów z podwykonawcami. Wreszcie nie można pominąć i tego, że uzależnienie ważności umowy o podwykonawstwo od zgody inwestora (ewentualnie także wykonawcy) prowadziłoby do osłabienia pozycji podwykonawców, którzy – mimo podpisania umowy z wykonawcą (podwykonawcą), zazwyczaj nalegającym na pilne przystąpienie do prac – nie uzyskiwaliby pewności, że podjęcie realizacji umowy będzie wykonaniem ważnego zobowiązania i nie spowoduje ostatecznie odmowy zapłaty nie tylko przez inwestora, ale i drugą stronę umowy, z powołaniem się na jej nieważność.

Następnym argumentem przemawiającym przeciwko przypisaniu przewidzianej w art. 647¹ § 2 k.c. zgodzie roli przesłanki ważności umów z podwykonawcami jest to, że art. 647¹ § 5 k.c. określa skutki wyrażenia zgody przez inwestora (inwestora i wykonawcę, w wypadku umowy między podwykonawcami) – polegające na ponoszeniu przez inwestora (i wykonawcę, gdy zgoda dotyczy umowy między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą) solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. *A contrario*, brak zgody nie może zatem powodować nieważności umów z podwykonawcami, lecz jedynie wyłączyć solidarną odpowiedzialność o jakiej mowa w art. 647¹ § 5 k.c.

Ponadto, stosowaniu do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 k.c. przepisu art. 63 k.c. – w następstwie czego zgoda ta musiałaby być wyrażona, stosownie do art. 63 § 2 k.c., pod rygorem nieważności w formie pisemnej, zastrzeżonej przez art. 647¹ § 4 k.c. do umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcą oraz przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą – sprzeciwia się zawarta art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. interpretacja biernego zachowania się inwestora jako sposobu wyrażenia przez niego zgody. W ten sposób ustawodawca podważył nie tylko przewidziany w art. 63 § 2 k.c. obowiązek dochowania identycznej formy złożenia oświadczenia o zgodzie i dokonania czynności, której zgoda dotyczy, ale także zasadę, że ten, kto milczy, nie składa oświadczenia woli. Jest to kolejny argument prowadzący do wniosku, że zgoda, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c., jest

specyficzną konstrukcją prawną, zbudowaną na potrzeby umowy o roboty budowlane. Nie reguluje jej art. 63 k.c. lecz art. 647¹ k.c., który w § 2 i 3 określa sposób jej udzielenia, w § 5 skutki jej udzielenia, a w § 6 nadaje omawianym przepisom charakter norm bezwzględnie obowiązujących. W tym zakresie przepisy te, stanowiąc regulację szczególną, wyłączają stosowanie art. 63 k.c. Zgłoszenie sprzeciwu wobec takiej umowy przez inwestora, ewentualnie – gdy chodzi o umowy między podwykonawcami – przez inwestora lub wykonawcę, nie spowoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy.

W związku z brzmieniem art. 647¹ § 3 i § 5 k.c. rodzi się pytanie, czy solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy wobec dalszego podwykonawcy powstaje tylko wtedy, gdy obydwaj zaakceptują tę umowę, czy też zgoda każdego z nich jest czynnością wystarczającą do powstania jego odpowiedzialności. Inaczej mówiąc, czy w razie wyrażenia zgody tylko przez jednego z nich, jedynie on stanie się zobowiązany solidarnie, czy też odpowiedzialność solidarna po ich stronie w ogóle nie powstanie. Użycie w art. 647¹ § 3 k.c. spójnika „i” przy określeniu zakresu podmiotowego wymaganej zgody („zgoda inwestora i wykonawcy”) wskazywałoby na konieczność zgody łącznej, jednak cel ochronny, któremu ma służyć omawiany przepis, w zestawieniu z samodzielnością odpowiedzialności dłużników solidarnych, wynikającą z art. 366 § 1, art. 368 i 371 k.c., uzasadnia przyjęcie, że w stosunku do dalszego podwykonawcy wyrażenie zgody na zawieraną z nim umowę stanowi samoistną przesłankę powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora lub wykonawcy.

Kolejną kwestią jest, czy określone w art. 647¹ § 5 k.c. skutki wyrażenia zgody przez inwestora lub wykonawcę zależą od uprzedniego, przewidzianego w art. 647¹ § 2 i 3 k.c., przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią dokumentacją.

Zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647¹ k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące

wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647¹ § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy. Nie jest to jednak wystarczająco silny argument, aby uzasadnić tezę, że skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora (wykonawcę) wymaga w każdym wypadku zachowania procedury opisanej w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

Nie budzi wątpliwości, że art. 647¹ § 2 k.c. normuje jedynie postępowanie konieczne do przypisania milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia, tj. zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (lub przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą). Normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. W wypadku, gdy milcząca zgoda ma dotyczyć umowy pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, odpowiednie stosowanie art. 647¹ § 2 k.c. oznacza, że przedstawione dokumenty muszą precyzować treść i zakres tej umowy. Podmiotem, który – zgodnie z omawianą normą – powinien przedstawić niezbędną dokumentację, aby uruchomić bieg terminu do złożenia zastrzeżeń lub sprzeciwu przez inwestora lub wykonawcę, jest podwykonawca powierzający wykonanie robót dalszemu podwykonawcy.

Aby można przyjąć, że milczenie inwestora (wykonawcy) oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora; jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca

roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

Należy także podzielić stanowisko zajęte w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, że przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Dopiero w razie spełnienia wszystkich omówionych wymagań, można przypisać milczeniu inwestora lub wykonawcy znaczenie wyrażenia zgody.

Powstaje jednak pytanie, czy również skuteczność zgody inwestora wyrażanej w sposób czynny powinna być uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury określonej w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Zwolennicy stosowania tego postępowania w każdym wypadku ubiegania się o zgodę inwestora (wykonawcy) wskazują, że jedynie wówczas inwestor (wykonawca) ma zapewnioną minimalną ochronę prawną, polegającą na możliwości świadomego i racjonalnego podjęcia decyzji o wyrażeniu zgody.

Omawiany przepis nie daje 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. Należy podzielić stanowisko, że wystarczającym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych projektowanej lub prowadzonej już inwestycji, a także przynajmniej taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Nie ma powodów do założenia, że inwestor, nawet jeśli nie jest przedsiębiorcą, wymaga szczególnej ochrony przed własnymi pochopnymi decyzjami.

Zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody. W wypadku,

gdy inwestor zostanie wprowadzony w błąd, dostateczną ochronę zapewni mu możliwość powołania się na wady złożonego oświadczenia woli.

Na koniec należy zauważyć, że regulacja zawarta w art. 647¹ k.c. nie jest jedynym instrumentem prawnym mającym służyć wzmocnieniu pozycji podwykonawców robót budowlanych. Ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. Nr 180, poz. 1758 ze zm.) została wprowadzona do systemu prawnego instytucja mająca w inny sposób zapewnić wykonawcy robót budowlanych wypłatę należnego wynagrodzenia. Gwarancja zapłaty za roboty budowlane ustanawiana jest w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, akredytywy bankowej lub poręczenia banku udzielonego wykonawcy robót budowlanych na zlecenie zamawiającego wykonanie tych robót. Wykonawca ma prawo w każdym czasie żądać udzielenia mu takiej gwarancji do wysokości roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz ze zleceń dodatkowych (art. 4 ust. 1). Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2006 r., K 47/04 (OTK-A Zb.Urz. 2006, nr 10, poz. 153) uznał za dopuszczalne przyjęcie, że wykonawcą robót budowlanych, który może żądać gwarancji od zamawiającego, jest zarówno wykonawca w stosunku do inwestora (inwestora zastępczego), jak i podwykonawca w stosunku do wykonawcy. Możliwość żądania w każdym czasie gwarancji zapłaty od wykonawcy może stanowić dostateczny, a nawet pewniejszy niż poszukiwanie zaspokojenia roszczenia o zapłatę u inwestora (wykonawcy), sposób zapewnienia terminowej wypłaty wynagrodzenia.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie.