

WOJCIECH BIAŁOŃCZYK

UNIwersytet ŚLĄSKI, BIURO LEGISLACYJNE KANCELARII SEJMU

Zakres odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (art. 647¹ § 3 KC)

1. Wprowadzenie

Od 1.6.2017 r. obowiązują zmodyfikowane zasady odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) wobec podwykonawcy, a także inwestora, wykonawcy (generalnego wykonawcy) i podwykonawcy zawierającego umowę z dalszym podwykonawcą wobec tego dalszego podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia¹.

Zasady zawarte w przepisach art. 647¹ KC mają charakter norm bezwzględnie wiążących – nie mogą zostać uchylone odmiennymi postanowieniami umownymi (art. 647¹ § 6 KC).

Istotne *novum* w znowelizowanych przepisach stanowi określenie wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, za którego zapłatę podmioty wskazane w tym przepisie ponoszą solidarną odpowiedzialność (art. 647¹ § 3 KC). Należy jednak zaznaczyć, że w stanie prawnym obowiązującym przed 1.6.2017 r. regulacji określającej zakres (granice) solidarnej odpowiedzialności inwestora poszukiwano w przepisie art. 647¹ § 5 KC, zgodnie z którym „zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę”. Przepis ten *expressis verbis* nie określał – jak obecnie czyni to art. 647¹ § 3 KC – górnej granicy solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy, jednak użyte w ustawie sformułowanie „za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę” – w istocie rzeczy – wyznaczało górną granicę odpowiedzialności. Stanowiło ją bowiem wynagrodzenie (wysokość tego wynagrodzenia) za roboty budowlane. Aktualność zachowują zatem ukształtowane dotychczas orzecznictwo sądowe i poglądy doktryny, tj. odnoszące się do art. 647¹ § 5 KC w brzmieniu obowiązującym przed 1.6.2017 r.

¹ Zmiany zostały wprowadzone ustawą z 7.4.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r. poz. 933). Przepis art. 1 cyt. ustawy, wprowadzający zmiany w KC, nadał nowe brzmienie art. 647¹ KC.

Zmiany w art. 647¹ KC, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, stanowią odpowiedź na pojawiające się w praktyce problemy ze stosowaniem dotychczasowych przepisów, a także na niejednolite orzecznictwo sądowe, w tym Sądu Najwyższego². Przed tą nowelizacją wątpliwości związane ze stosowaniem art. 647¹ KC dotyczyły m.in. kwestii związanych z wynagrodzeniem należnym podwykonawcy, a w szczególności takich zagadnień, jak:

- 1) zakres istotnych postanowień umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, które powinny być znane inwestorowi dla powstania skutków prawnych z art. 647¹ § 5 KC³;
- 2) czy dla przyjęcia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest stwierdzenie istnienia odpowiedzialności wykonawcy w stosunku do podwykonawcy⁴;
- 3) możliwość zwolnienia się przez inwestora od obowiązku wypłaty wykonawcy całego wynagrodzenia poprzez wskazanie, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom⁵;
- 4) czy solidarna odpowiedzialność, o której mowa w art. 647¹ § 5 KC, ogranicza się wyłącznie do kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy czy też obejmuje również inne niż wynagrodzenie zobowiązania wynikające z umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, np. zobowiązanie z tytułu „kaucji gwarancyjnej”⁶ w sytuacji, w której tytułem owej „kaucji” zatrzymana miała być procentowo określona część wynagrodzenia podwykonawcy⁷;
- 5) czy zakres odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ § 5 KC obejmuje także odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego przez wykonawcę⁸.

Brzmienie zmienionych przepisów art. 647¹ KC, w tym regulujących kwestię wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy, za zapłatę którego solidarnie odpowiadają inwestor i wykonawca (art. 647¹ § 3 KC), nadal jednak nasuwa wątpliwości interpretacyjne, chociaż zostały doprecyzowane przepisy, których dotychczasowa treść budziła zastrzeżenia w praktyce i w doktrynie, a także powodowała rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Omówienie problematyki wynagrodzenia należnego podwykonawcy, jego wysokości, a tym samym – zakresu solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę tego wynagrodzenia podwykonawcy stanowi przedmiot niniejszego artykułu.

2. Zakres solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy

Problematyka wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a tym samym zakresu solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę tego wynagrodzenia pod-

² Druk sejmowy Nr 1185, VIII kadencja.

³ Zob. wyr. SN z 18.6.2015 r., III CSK 370/14, Legalis.

⁴ Por. wyr. SN z 11.7.2014 r., III CSK 245/13, Legalis.

⁵ Wyr. SN z 11.1.2008 r., V CSK 179/07, Legalis.

⁶ Termin ten ujęto w cudzysłów, ponieważ tak została wyodrębniona i zaklasyfikowana ta część świadczenia przez SA w orzeczeniu uchylonym wyr. SN z 5.11.2015 r., V CSK 124/15, Legalis, w którym zwrócono uwagę, że strony umowy nie posłużyły się określeniem „kaucja gwarancyjna”, a jedynie zastrzegły wniesienie przez podwykonawcę zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej w wysokości 10% części należnego wynagrodzenia brutto, którą w określonych umownie sytuacjach zamawiający uprawniony był zatrzymać z wystawionych przez podwykonawcę faktur.

⁷ Szerzej wyr. SN z 5.11.2015 r., V CSK 124/15, Legalis.

⁸ Zob. wyr. SN z 5.9.2012 r., IV CSK 91/12, Legalis.

wykonawcy, jest uregulowana w art. 647¹ § 3 KC⁹. Przepis ten nie miał swojego wyraźnego odpowiednika w przepisach art. 647¹ KC w brzmieniu obowiązującym przed 1.6.2017 r. Jak już jednak sygnalizowano we wprowadzeniu, przed nowelizacją szcztakowa regulacja określająca wysokość wynagrodzenia podwykonawcy, za zapłatę którego wykonawca odpowiadał solidarnie z inwestorem, znajdowała się w art. 647¹ § 5 KC. Obecnie przepis art. 647¹ § 3 KC stanowi, co następuje:

„§ 3. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2”.

Zgodnie z tym przepisem inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika:

- 1) ze zgłoszenia dokonanego inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, jeżeli 30 dni od dnia doręczenia inwestorowi tego zgłoszenia inwestor nie złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciwu wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę;
- 2) z umowy, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, w której inwestor i wykonawca określili szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę.

W obu przypadkach odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika ze zgłoszenia albo z umowy.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy¹⁰, odpowiedzialność inwestora uzależniona jest od tego, czy wykonawca jest obowiązany do zaspokojenia swojego długu wynikającego z umowy z podwykonawcą. Ograniczona jest ona przy tym tylko do szczegółowego przedmiotu robót wskazanego w doręczonym mu zgłoszeniu lub w umowie zawartej z wykonawcą. Jeżeli określone roboty zostały wykonane poza tym przedmiotem, nie ma podstaw do konstruowania roszczenia podwykonawcy wobec inwestora o zapłatę wynagrodzenia. Przepis art. 647¹ § 3 KC reguluje zakres odpowiedzialności inwestora. Odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, określonego w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, limitowana jest poprzez zastrzeżenie, że nie może ona przekraczać kwoty „wynagrodzenia należnego wykonawcy”. Wysokość należnego wykonawcy wynagro-

⁹ Por. *J. Strzępka*, Umowy o roboty budowlane, w: *System PrPryw*, t. 7, 2018, s. 505 i n.; *A. Brzozowski*, w: *Pietrzykowski*, Kodeks cywilny, t. II, 2018, art. 647¹ KC, Nb 5; *D. Okolski*, Umowa o roboty budowlane, Warszawa 2018, art. 647¹ KC, *passim*; *J. Bieluk, K. Zadykiewicz-Sokół*, Umowa o roboty budowlane w Kodeksie cywilnym i Prawie zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism, Warszawa 2018, s. 131–154; *K. Zagobelny*, w: *Gniewek*, Komentarz KC, 2017, art. 647¹, Nb 8, Legalis.

¹⁰ Druk sejmowy Nr 1185, VIII kadencja.

dzenia nie odnosi się do pełnego wynagrodzenia za wykonanie umowy o roboty budowlane, lecz do poszczególnych robót objętych tą umową. Takie rozwiązanie dodatkowo chroni inwestora przed nadużyciem polegającym na zawarciu umowy z wykonawcą, który będzie wykonywał roboty jedynie nominalnie, a całość robót zleci powiązaniem z nim podwykonawcom za kwoty, których łączna suma przewyższa wysokość wynagrodzenia wykonawcy. Z drugiej jednak strony, to rozwiązanie zapewnia podwykonawcy otrzymanie zapłaty od inwestora w wysokości odpowiadającej wartości wynagrodzenia ustalonego w warunkach rynkowych¹¹.

Zgodnie z art. 647¹ § 1 KC inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych. Przez wykonanie robót budowlanych rozumie się zrealizowanie części obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy zawartej z inwestorem. Tylko zapłata wynagrodzenia za wykonanie przez podwykonawcę tak rozumianych robót budowlanych jest objęta solidarną odpowiedzialnością inwestora i wykonawcy¹².

W myśl tego przepisu, dla solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy nie ma znaczenia rodzaj umowy o podwykonawstwo ani jej kwalifikacja prawna, ponieważ odpowiedzialność ta dotyczy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane¹³. Problem kwalifikacji prawnej umowy zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą i konsekwencji właściwej kwalifikacji tej umowy dla powstania solidarnej odpowiedzialności został dostrzeżony także w orzecznictwie sądowym. Sąd Najwyższy w wyr. z 8.11.2016 r. stwierdził, że „[...] nie jest wykluczone takie rozumienie art. 647¹ KC, które pozwoli objąć pojęciem podwykonawcy wszystkie podmioty, wykonujące na podstawie różnorodnych stosunków umownych roboty składające się w ostatecznym efekcie na obiekt zamówiony przez inwestora. W orzecznictwie dostrzeżone już zostały słabości rygorystycznego wymagania, aby umowa z podwykonawcą miała bezwzględnie wszystkie cechy umowy o roboty budowlane, skoro niektóre prace niewątpliwie podwykonawcze w perspektywie obiektu budowlanego jako całości, odpowiadają raczej umowie o dzieło, a względy aksjologiczne przemawiają przeciwko różnicowaniu stopnia ochrony podwykonawców, których zadania nie wykazują zasadniczych odmienności. Nie oznacza to jednak dopuszczalności swobodnego rozciągania pojęcia podwykonawcy na wszystkie podmioty w jakikolwiek sposób powiązane z realizacją inwestycji, lecz tylko na te, w odniesieniu do których spełnione są wymagania, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane”¹⁴.

W hipotezie omawianego przepisu mowa jest o „robotach wykonanych przez podwykonawcę”. Ustawodawca wiąże w ten sposób odpowiedzialność inwestora z materialnym substratem pracy podwykonawcy, przenosząc ciężar płatności na inwestora dlatego, że jest on beneficjariuszem wykonanych przez podwykonawcę prac¹⁵. Jak stwierdził SA w Warszawie w wyr. z 9.5.2017 r. „[...] Chodzi o to, by uniknąć sytuacji, w której inwestor otrzyma przyzporzenie w postaci obiektu budowlanego, a ten, kto się nad tym natrudził, nie otrzyma

¹¹ Druk sejmowy Nr 1185, VIII kadencja.

¹² Wyr. SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009, Nr C, poz. 64.

¹³ E. Zielińska, w: *Habdas, Frasz*, Komentarz KC, t. IV, 2018, s. 307 i tam powołane orzeczenia.

¹⁴ Wyr. SN z 8.11.2016 r., III CSK 3/16, Legalis.

¹⁵ Wyr. SA w Warszawie z 9.5.2017 r., VI ACa 111/16, Legalis.

z tego tytułu wynagrodzenia”¹⁶. Jednocześnie należy zaznaczyć, że przepis ten dotyczy wyłącznie roszczeń o zapłatę „za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę”. Nie obejmuje zatem wszystkich roszczeń umownych, a jedynie te, które mają pokrycie w wykonanych pracach. Za wykonane roboty budowlane w rozumieniu tego przepisu nie może uchodzić przestój w wykonywaniu prac¹⁷.

Zakres robót powinien zostać określony – w zależności od przedmiotu powierzanych podwykonawcy robót – w sposób na tyle szczegółowy, by możliwe było ustalenie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za te roboty, która ma stanowić limit odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Inwestor i wykonawca mogą w umowie o roboty budowlane określić zakres robót wykonywanych osobiście przez wykonawcę oraz robót powierzanych podwykonawcom, wraz z wskazaniem tych podwykonawców. Możliwość zastosowania tego rozwiązania jest uzależniona od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, inwestor i wykonawca już w chwili zawierania umowy o roboty budowlane muszą precyzyjnie określić, które roboty będą wykonywane przez wykonawcę, a które przez podwykonawców. Po drugie, w chwili zawierania umowy o roboty budowlane muszą być znani podwykonawcy, którym zostanie powierzone wykonanie określonych robót. Po trzecie, inwestor i wykonawca muszą zastrzec formę pisemną pod rygorem nieważności dla zawieranej przez nich umowy o roboty budowlane.

Dla określenia zakresu solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy istotne zatem jest określenie w umowie albo w zgłoszeniu szczegółowego przedmiotu robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę¹⁸. Pozwoli to na ustalenie wysokości wynagrodzenia za te roboty budowlane (przypisanie odpowiednich kwot do poszczególnych robót). Mając na względzie, że wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, stanowi górną granicę odpowiedzialności inwestora, pożądane jest, aby inwestor w umowie z wykonawcą określił także wysokość wynagrodzenia za te roboty (wartość tych robót). Wysokość wynagrodzenia za roboty powierzane podwykonawcy może być także określona w zgłoszeniu dokonywanym inwestorowi¹⁹.

W związku z tym, że w chwili zawierania umowy o roboty budowlane nie zawsze jest możliwe precyzyjne określenie zakresu robót powierzanych podwykonawcy, a także – nawet w przypadku wskazania robót, które będą powierzone podwykonawcy – może nie być znany podwykonawca, które je wykona, jak również już po zawarciu umowy o roboty budowlane zakres robót lub osoba podwykonawcy mogą ulec zmianie, należy przyjąć, że możliwe jest równoczesne stosowanie obu przewidzianych w przepisach KC rozwiązań.

Szczegółowy przedmiot części robót powierzanych podwykonawcy oraz osoby podwykonawców, którym te roboty zostaną powierzone, mogą zostać określone w umowie o roboty budowlane zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, natomiast jeżeli w trakcie

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ W doktrynie podnosi się, że „Takie ujęcie ograniczenia odpowiedzialności będzie przyczyną licznych kontrowersji w praktyce stosowania analizowanego przepisu, ponieważ wymaga każdorazowego tworzenia jednostkowego kosztorysu danej inwestycji, z którego wynikać będzie podział wynagrodzenia w sposób pozwalający wyodrębnić roboty podwykonawcze i ich wartość”. Zob. J. Bieluk, K. Zadykiewicz-Sokół, Umowa o roboty, s. 131–154.

¹⁹ Podobnie B. Lackoroński, w: *Osajda*, Komentarz KC, t. IIIB, 2018, art. 647¹, Nt 23.

wykonywania umowy o roboty budowlane (wykonywania robót budowlanych) pojawi się potrzeba powierzenia określonych robót podwykonawcy, może to zostać uczynione albo poprzez zmianę umowy o roboty budowlane w tym zakresie (w praktyce taka zmiana jest dokonywana zwykle poprzez sporządzenie aneksu do umowy) albo poprzez zastosowanie trybu przewidzianego w art. 647¹ § 1 KC, czyli dokonanie zgłoszenia i brak sprzeciwu inwestora.

Przepisy KC nie zawierają zakazu stosowania alternatywnie obu tam przewidzianych trybów uzyskiwania akceptacji inwestora odnośnie do zakresu robót powierzanych podwykonawcy oraz osoby podwykonawcy, w związku z czym takie rozwiązanie należy uznać za dopuszczalne, zwłaszcza, że w praktyce mogą wystąpić różne sytuacje i alternatywne stosowanie przewidzianych rozwiązań ułatwi prowadzenie procesu inwestycyjnego. Należy jedynie pamiętać, że w przypadku zawarcia umowy o roboty budowlane w formie pisemnej, ale bez zastrzeżenia rygору nieważności i – w przypadku powierzenia robót podwykonawcom – zastosowania trybu przewidzianego w art. 647¹ § 1 KC (dokonanie zgłoszenia i brak sprzeciwu inwestora) nie będzie możliwe powierzenie robót podwykonawcom w trybie zmiany umowy o roboty budowlane, jeżeli umowa nie została zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Kwestia ta jest istotna ze względu na to, że zmiana zakresu robót wykonywanych przez podwykonawcę bez zgody inwestora wyrażonej w jeden z przewidzianych przepisami KC sposobów będzie skutkować brakiem możliwości żądania wynagrodzenia od inwestora za te roboty.

W art. 647¹ § 3 KC jednoznacznie sprecyzowano także rozkład ciężaru dowodu w odniesieniu do limitu odpowiedzialności inwestora. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że przekracza ona wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za te roboty budowlane (których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy). W tym drugim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy. Sformułowanie takie oznacza, że ciężar dowodu co do okoliczności, że wynagrodzenie zastrzeżone dla podwykonawcy w jego umowie z wykonawcą przewyższa kwotę, która limituje odpowiedzialność inwestora, spoczywa na inwestorze.

Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że sformułowanie „w wysokości ustalonej w umowie” odnosi się do istniejącej wierzytelności, której wysokość określa ogół postanowień umownych wykonawcy i podwykonawcy oraz stosowanych norm prawnych.

Wprowadzone w przepisie art. 647¹ § 3 KC kwotowe ograniczenie odpowiedzialności ogranicza ryzyko inwestora²⁰, zapobiegając nieplanowanemu wzrostowi kosztów robót budowlanych podwykonawcy. Przepis ten stanowi modyfikację ogólnych zasad odpowiedzialności solidarnej, ze względu na ograniczenie zakresu odpowiedzialności jednego z dłużników solidarnych.

Jeżeli wykonawca zawarł z podwykonawcą umowę, w której zostało przewidziane wynagrodzenie wyższe niż wynagrodzenie należne wykonawcy za te roboty budowlane, odpowiedzialność inwestora jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

²⁰ W dołączonym do projektu ustawy stanowisku SN jest w tym przypadku mowa o „ryzyku inwestora wynikającym z jego odpowiedzialności *in solidum*”, co budzi wątpliwości, ponieważ przepis art. 647¹ § 1 i 2 KC przewiduje odpowiedzialność solidarną (solidarność bierna), a nie odpowiedzialność *in solidum* (Druk sejmowy Nr 1185, VIII kadencja).

W orzecznictwie sądowym, ze względu na wyjątkowy charakter rozważanej odpowiedzialności, obejmującej „materialnie” cudzy dług²¹, o charakterze gwarancyjnym, wyrażającym się w uzyskaniu przez wierzyciela (podwykonawcę) dodatkowego zabezpieczenia spełnienia świadczenia²², ugruntował się pogląd, że solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy stanowi wyjątek od reguły, którego nie należy interpretować rozszerzająco.

W wyroku z 31.8.2018 r.²³, stanowiącym podsumowanie dotychczasowego dorobku orzecznictwa odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za wypłatę wynagrodzenia, Sąd Najwyższy stwierdził, że „Odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy za wypłatę wynagrodzenia nie jest nieograniczona. Inwestor musi wypłacić wynagrodzenie ograniczone do kwoty, która wynika ze stawek określonych w głównym kontrakcie zawartym z generalnym wykonawcą, jeśli z zaakceptowanej przez niego umowy z podwykonawcą ustalającej wyższe stawki wynika takie ograniczenie”.

W uzasadnieniu do tego wyroku wskazano także, że „Nie jest przy tym wykluczona sytuacja, w której uzgodnione w umowie głównej stawki wynagrodzenia z tytułu wykonania określonych partii prac odbiegają od stawek za te same prace ustalonych w umowach podwykonawczych. Z perspektywy głównego wykonawcy negocjującego stawki z podwykonawcami istotna jest bowiem relacja ogólnej kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcom do budżetu umowy głównej”²⁴.

SN w tym wyroku stwierdził również, że podstawą odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest umowa podwykonawcza po jej zaakceptowaniu przez inwestora²⁵. Treść tej umowy, a w szczególności jej postanowienia dotyczące wynagrodzenia, wyznaczają granice odpowiedzialności inwestora. Oznacza to, że roszczenie wobec inwestora jest uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim uzasadnia go treść umowy zawartej z podwykonawcą²⁶. Zgoda inwestora w powiązaniu z treścią umowy określa tym samym granice ryzyka finansowego inwestora wynikającego z art. 647¹ § 1 KC. Dlatego też, zgoda ta, bez względu na czynny lub milczący sposób jej udzielenia, powinna zawsze dotyczyć konkretnej umowy i obejmować podmiotowe i przedmiotowe elementy decydujące o granicach tego ryzyka, w tym dotyczące wynagrodzenia należnego podwykonawcy²⁷. Jak wskazał SN, uzasadnione jest założenie, że przyjęcie pozycji dodatkowego dłużnika, ponoszącego solidarną odpowiedzialność, powinno się łączyć z wiedzą o zakresie tej odpowiedzialności, nie można bowiem racjonalnie przypisać inwestorowi złożenia dorozumianego oświadczenia woli obejmującego zgodę na ponoszenie

²¹ Wyr. SN z 31.8.2018 r., I CSK 556/17, Legalis.

²² Wyr. SN z 15.2.2018 r., IV CSK 286/17, Legalis; wyr. SN z 31.8.2018 r., I CSK 556/17, Legalis.

²³ Wyr. SN z 31.8.2018 r., I CSK 556/17, Legalis.

²⁴ Tamże.

²⁵ Por. uchw. SN z 10.7.2015 r., III CZP 45/15, OSNC 2016, Nr 6, s. 50; wyr. SN z 11.2.2016 r., V CSK 339/15, Legalis; post. SN z 5.10.2016 r., III CZP 50/16, Legalis.

²⁶ Zob. uchw. SN(7) z 29.4.2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121; wyr. SN z 18.2.2016 r., II CSK 215/15, Legalis; wyr. SN z 9.9.2016 r., V CSK 62/16, Legalis; wyr. SN z 15.2.2018 r., IV CSK 286/17, Legalis.

²⁷ Por. uchw. SN(7) z 29.4.2008 r., III CZP 6/08, Legalis; wyr. SN z 20.6.2007 r., II CSK 108/07, Biul. SN 2007, Nr 11, s. 14; wyr. SN z 26.6.2008 r., II CSK 80/08, Legalis; wyr. SN z 27.6.2013 r., III CSK 298/12, Legalis; wyr. SN z 21.8.2014 r., IV CSK 733/13, OSP 2018, Nr 2, poz. 16.

w przyszłości odpowiedzialności majątkowej pozbawionej jakichkolwiek ograniczeń co do jej wysokości, teoretycznie mogącej przekraczać ogólny planowany budżet całej inwestycji.

SN podkreślił również, że nie ma także przeszkód, aby w razie zaakceptowania umowy podwykonawczej przez inwestora przy określonym poziomie wynagrodzenia, wykonawca zobowiązał się wobec podwykonawcy w późniejszym porozumieniu, że wynagrodzenie tego ostatniego będzie wyższe na skutek zwiększenia ogólnej kwoty czy stawek jednostkowych. Umowa taka będzie skutkować powstaniem po stronie podwykonawcy roszczenia wobec wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia w wyższej wysokości niż wynikająca z umowy zaakceptowanej przez inwestora. Odpowiedzialnym za zapłatę wynagrodzenia w tej części będzie jednak wyłącznie wykonawca, ponieważ zmiana ta nie pociągnie za sobą rozszerzenia odpowiedzialności solidarnej inwestora, chyba że wyrazi on na to odrębną zgodę.

Sytuacja, w której wysokość długu wykonawcy i inwestora jest inna, nie koliduje z konstrukcją zobowiązania solidarnego w kształcie przewidzianym w art. 647¹ § 5 KC w zw. z art. 366 i n. KC. Solidarność bierna nie wyklucza tego, że każdy z dłużników jest zobowiązany w sposób odmienny (art. 368 KC).

3. Sposób ustalenia wynagrodzenia podwykonawcy a zakres odpowiedzialności

Wynagrodzenie w umowie z podwykonawcą może mieć charakter wynagrodzenia kosztorysowego albo ryczałtowego, wraz z wszelkimi z tego wynikającymi konsekwencjami.

W przypadku wynagrodzenia kosztorysowego podwykonawca może domagać się odpowiedniego podwyższenia tego wynagrodzenia, jeżeli w toku wykonywania robót budowlanych zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, a zestawienie sporządził inwestor lub wykonawca. Natomiast jeżeli zestawienie planowanych prac sporządził podwykonawca, może on żądać podwyższenia wynagrodzenia tylko wtedy, gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych. Podwykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli wykonał prace dodatkowe bez uzyskania zgody wykonawcy (art. 630 w zw. z art. 656 KC). Dla solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za te dodatkowe roboty zasadnicze znaczenie ma zgoda inwestora na ich wykonanie (poprzez brak sprzeciwu wobec zgłoszenia lub zmianę umowy w tym zakresie). Wprawdzie literalne brzmienie przepisu art. 647¹ § 1 KC może prowadzić do wniosku, że przewidziany w tym przepisie tryb uzyskania zgody inwestora poprzez zgłoszenie i brak sprzeciwu inwestora ma zastosowanie wyłącznie przed przystąpieniem do wykonywania robót, ze względu na upływ 30-dniowego terminu, to należy jednak zauważyć, że przepis ten stanowi o konieczności zgłoszenia „przed przystąpieniem do wykonywania robót”, nie przesądzając jednocześnie, że chodzi o rozpoczęcie wykonywania robót przez wykonawcę. Uprawniony jest zatem wniosek, że konstrukcja zgłoszenia i milczącej zgody inwestora (brak sprzeciwu) może być stosowana na każdym etapie realizacji umowy o roboty budowlane²⁸. W przypadku konieczności wykonania prac dodatkowych konieczne zatem będzie ich zgłoszenie inwestorowi, który od chwili tego zgłoszenia będzie mógł wyra-

²⁸ Odmienne E. Zielińska, w: *Habdas, Fras*, Komentarz KC, t. IV, 2018, s. 317, według której zmiana zakresu robót może nastąpić wyłącznie przez zmianę umowy między inwestorem i wykonawcą.

zić sprzeciw w ciągu 30 dni. Brak tego sprzeciwu będzie oznaczać jego zgodę, a tym samym będzie skutkować solidarną z wykonawcą odpowiedzialnością za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy również za te dodatkowe prace. Należy jednak zaznaczyć, że nie są robotami dodatkowymi roboty w istocie przewidziane w umowie, których rozmiar okazał się większy po zawarciu umowy²⁹.

Z kolei w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, które co do zasady nie podlega zmianie, w myśl art. 632 § 2 w zw. z art. 656 KC sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie robót groziłoby podwykonawcy rażąco strata. Ma to istotne znaczenie dla zakresu odpowiedzialności inwestora. Biorąc pod uwagę *ratio legis* całej regulacji zawartej w art. 647¹ KC, należy stwierdzić, że podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego przez sąd będzie skutkowało także zmianą zakresu solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę tego wynagrodzenia³⁰. Istota regulacji zawartej w art. 632 § 2 w zw. z art. 656 KC polega na tym, że regulacja ma zastosowanie tylko w wyjątkowych sytuacjach, a jej celem jest zapewnienie ochrony wykonawcy przed stratami, które poniósłby w związku ze zmianą stosunków, której nie można było przewidzieć. Jeżeli zatem dopuszcza się takie rozwiązanie, a przepis art. 647¹ KC ma gwarantować podwykonawcy, że otrzyma (od wykonawcy albo od inwestora) należne mu wynagrodzenie, to ochrona przewidziana w tym przepisie powinna odnosić się do ostatecznie ustalonego wynagrodzenia, w tym przypadku przez sąd.

Podobne stanowisko wyraził SN w wyr. z 21.8.2014 r., w którym stwierdził, że podwyższenie ryczałtu przez zasądzenie wyższej kwoty od umówionej (art. 632 § 2 KC) dotyczy również wynagrodzenia podwykonawcy, za które solidarną odpowiedzialność z wykonawcą ponosi inwestor (art. 647¹ § 5 KC)³¹.

W przywołanym wyroku SN zauważył, że ryczałtowy charakter wynagrodzenia, przewidziany w art. 632 § 1 KC, prowadzi do obciążenia wykonawcy ryzykiem nieprzewidzianego wzrostu rozmiaru prac lub kosztów. Zamawiający zaś nie może żądać obniżenia wynagrodzenia, nawet gdyby wykonawca osiągnął korzyści wyższe od zakładanych. Uregulowanie art. 632 § 2 KC przyznaje wykonawcy uprawnienie do powołania się na nadzwyczajną zmianę stosunków, której nie można było przewidzieć i żądania podwyższenia ryczałtu lub rozwiązania umowy, jeżeli wykonanie dzieła groziłoby mu rażąco strata. Stanowi ono szczególnie unormowanie w stosunku do art. 357¹ KC; przyjmuje się, że pomiędzy tymi uregulowaniami zachodzi stosunek zawierania, w ramach którego art. 632 § 2 zawiera się w zakresie zastosowania normy art. 357¹ KC. Do przesłanek jednego z wymienionych rozszczeń należą: wystąpienie rzeczywistej, istotnej zmiany stosunków między zawarciem a wykonaniem umowy o dzieło, brak możliwości jej przewidzenia, zagrożenie powstaniem rażącej straty wykonawcy w wypadku wykonania dzieła w warunkach umówionego ryczałtu, związek przyczynowy między zmianą stosunków a zagrożeniem rażącej straty dla przyjmującego zamówienie. W uchwale SN(7) z 29.9.2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010, Nr 3, poz. 33, wyrażony został trafny pogląd, że przepis art. 632 § 2 KC może mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane. Modyfikacja przez sąd obowiązków stron stosunku zobowiąza-

²⁹ Wyr. SA w Gdańsku z 28.10.2014 r., V ACa 378/14, Legalis.

³⁰ Odmienne E. Zielińska, w: *Habdas, Fras*, Komentarz KC, t. IV, 2018, s. 318; K. Zagrobelny, w: *Gniewek*, Komentarz KC, 2017, art. 647¹, Nb 8.

³¹ Wyr. SN z 21.8.2014 r., IV CSK 733/13, Legalis.

niowego jest możliwa dopóki stosunek ten trwa, a zatem nie doszło do ich wykonania zgodnie z art. 354 § 1 KC. Jeżeli obowiązkiem dłużnika jest spełnienie świadczenia pieniężnego, to do wygaśnięcia zobowiązania dojdzie, gdy wierzyciel potraktuje przekazaną mu sumę jako powodującą wygaśnięcie zobowiązania.

Solidarna odpowiedzialność wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane i odebrane roboty budowlane przewidziana w art. 647¹ § 5 KC dotyczy wynagrodzenia należnego podwykonawcy; nie sprzeciwia się temu gwarancyjny charakter tej odpowiedzialności, nie ma podstaw do uznania, że ograniczona jest do wynagrodzenia określonego w umowie wykonawcy i podwykonawcy, a nie może odnosić się do niej nadanie umowie orzeczeniem sądu nowego kształtu, wydanym na podstawie art. 632 § 2 KC. Skutki nadzwyczajnego zdarzenia, które były przyczyną zmiany stosunków i rażącej straty podwykonawcy, ponosi inwestor, ponieważ związane są z rzeczywistym kosztem wykonania obiektu. Nie ma znaczenia fakt, że inwestor nie miał wpływu na określenie wysokości wynagrodzenia, skoro nie było przeszkód do żądania wyjaśnień lub przedstawienia innych dokumentów.

Wynikająca z art. 647¹ § 5 KC solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy obejmuje także obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwyższonego przez sąd na podstawie art. 632 § 2 KC. Jest to bowiem nadal świadczenie, którego obowiązek spełnienia wynika z umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, a tylko jego wysokość – na skutek zaistnienia określonych przesłanek – została podwyższona przez sąd. Nie ulega więc wątpliwości, że takie wynagrodzenie jest nadal świadczeniem, którego spełnienie ciąży na zamawiającym, tyle tylko, że w odmiennej wysokości. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia w zmienionej wysokości będzie solidarnie obciążał również inwestora³².

4. Odpowiedzialność za roszczenia akcesoryjne (uboczne)

W orzecznictwie sądowym, które ukształtowało się pod rządami art. 647¹ § 5 KC w brzmieniu obowiązującym przed 1.6.2017 r., przesądzone, że wykładnia językowa art. 647¹ § 5 KC (obecnie – art. 647¹ § 3 KC) nie pozwala na stwierdzenie, że inwestor odpowiada solidarnie wobec podwykonawcy za należności uboczne w takim stopniu jak podmiot zobowiązany do tego z umowy. Wykładnia językowa tego przepisu przemawia bowiem za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej)³³. Odpowiedzialność inwestora jest odpowiedzialnością gwarancyjną za cudzy dług, co powoduje, że zobowiązany musi wiedzieć o zakresie tej odpowiedzialności³⁴.

Z zakresu odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy robót budowlanych jest wyłączone takie świadczenie, które – wynikając ze wzajemnych rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą – nie jest wynagrodzeniem za roboty budowlane, które zrealizował wykonawca, w takim jego wymiarze (wysokości), jaki był określony w umowie pomiędzy nimi, w czasie, kiedy zgodę na zawarcie umowy, niezależnie od jej formy, wyraził inwestor³⁵.

³² Wyr. SA w Gdańsku z 26.7.2013 r., I ACa 253/13, Legalis.

³³ Wyr. SN z 10.12.2015 r., V CSK 95/15, Legalis.

³⁴ Wyr. SA w Katowicach z 20.6.2017 r., V ACa 225/17, Legalis.

³⁵ Wyr. SA w Krakowie z 31.10.2017 r., I ACa 536/17, Legalis (wydany pod rządami art. 647¹ § 5 KC w brzmieniu obowiązującym do 1.6.2017 r.).

Odpowiedzialność solidarna wynikająca z art. 647¹ § 5 KC (obecnie – art. 647¹ § 3 KC), dotycząca zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie rozciąga się na inne należności wynikające z umowy podwykonawczej³⁶. Uznaje się, że omawiany przepis nie dotyczy roszczeń odszkodowawczych, w tym za nieterminowe spełnienie świadczenia czy związanych z kaucją gwarancyjną³⁷. Wyłączona jest zatem odpowiedzialność inwestora za inne roszczenia podwykonawcy wobec wykonawcy poza roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, np. roszczenia z tytułu kar umownych³⁸.

W orzecznictwie sądowym ukształtował się jednolity pogląd, że odpowiedzialność inwestora nie obejmuje odsetek z tytułu opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy³⁹. Ustawowa gwarancyjna odpowiedzialność inwestora nie rozciąga się na roszczenie o odsetki spowodowane opóźnieniem generalnego wykonawcy⁴⁰. Inwestor nie odpowiada z tytułu odsetek za opóźnienie na podstawie umowy o podwykonawstwo, nie wiążą go także terminy określone w umowie, a jego ewentualna odpowiedzialność z tego tytułu jest możliwa wtedy, gdy sam opóźni się ze spełnieniem swojego świadczenia⁴¹.

Inwestor nie odpowiada także za konsekwencje zawinionych działań wykonawcy oraz wydatków poniesionych przez podwykonawcę w związku z dochodzeniem roszczenia przeciwko wykonawcy⁴².

5. Podsumowanie

Problematyka solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, wysokości tego wynagrodzenia oraz zakresu solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę tego wynagrodzenia stanowi przedmiot bogatego dorobku judykatury, a także jest przedmiotem zainteresowania doktryny. Przepisy regulujące te zagadnienia, pomimo wprowadzenia zmian mających usunąć rozbieżności w orzecznictwie, nadal budzą wątpliwości interpretacyjne.

Interesująca jest zwłaszcza ewolucja unormowań dotyczących wysokości wynagrodzenia, za zapłatę którego solidarnie odpowiadają inwestor z wykonawcą. Zmiana, jak wynika z intencji projektodawców, uważana za jedną z najważniejszych spośród dokonanych w art. 647¹ KC, w istocie rzeczy potwierdziła tylko stanowisko wypracowane przez doktrynę i judykaturę. Orzecznictwo stanęło zasadniczo na stanowisku, że odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane, na którą się zgodził lub o której wiedział,

³⁶ Wyr. SA w Gdańsku z 28.10.2014 r., V ACa 378/14, Legalis.

³⁷ Wyr. SA w Warszawie z 9.5.2017 r., VI ACa 111/16, Legalis; wyr. SA w Gdańsku z 29.5.2015 r., I ACa 13/15, Legalis.

³⁸ E. Zielińska, w: *Habdas, Frasz*, Komentarz KC, t. IV, 2018, s. 317; K. Zagrobelny, w: *Gniewek*, Komentarz KC, 2017, art. 647¹, Nb 8.

³⁹ Wyr. SN z 15.2.2018 r., IV CSK 286/17, Legalis; wyr. SN z 5.9.2012 r., IV CSK 91/12, Legalis; wyr. SN z 9.9.2016 r., V CSK 62/16, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 31.12.2015 r., I ACa 851/15, Legalis; wyr. SA w Gdańsku z 28.10.2014 r., V ACa 378/14, Legalis.

⁴⁰ Wyr. SN z 10.12.2015 r., V CSK 95/15, Legalis.

⁴¹ Wyr. SA w Katowicach z 20.6.2017 r., V ACa 225/17, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 31.12.2015 r., I ACa 851/15, Legalis.

⁴² Wyr. SN z 5.9.2012 r., IV CSK 91/12, Legalis.

i nie obejmuje żadnych dodatkowych składników. Wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy jest zatem zdeterminowana zakresem robót powierzanych podwykonawcy, na które zgodę – w sposób dorozumiany (tzw. milcząca zgoda inwestora na roboty budowlane powierzane podwykonawcy – przy zgłoszeniu) lub wyraźny (określenie szczegółowego przedmiotu robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę oraz osoby podwykonawcy w umowie o roboty budowlane), wyraził inwestor.

Omawiane przepisy art. 647¹ KC poza zakresem regulacji nadal pozostawiają kwestię nierównego traktowania kontrahentów wykonawcy, ponieważ z ochrony, którą te przepisy przewidują, korzystają wyłącznie ci kontrahenci, którzy – niezależnie od rodzaju (kwalifikacji prawnej) umowy z podwykonawcą – wykonują roboty budowlane lub których przedmiot świadczenia składa się na obiekt będący przedmiotem świadczenia wykonawcy.