

# W branży budowlanej szczegółów kontraktu nie warto utrzymywać w tajemnicy

Podwykonawca powinien zadbać, by inwestor poznał treść umowy wiążącej go z wykonawcą. W świetle najnowszego orzecznictwa to najlepszy sposób zabezpieczenia jego interesów



**Katarzyna Ziomek**  
radca prawny,  
kancelaria Kocharński  
Zięba i Partnerzy



**Magdalena Papiernik**  
prawnik,  
kancelaria Kocharński  
Zięba i Partnerzy

W świetle niedawnej uchwały Sądu Najwyższego podwykonawcy budowlani powinni zadbać o to, aby inwestor otrzymał umowę wiążącą ich z wykonawcą. Ułatwi to późniejsze dochodzenie w sądzie praw z tytułu solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za roboty budowlane.

## Warunki konieczne

Uprawnienie podwykonawcy do domagania się zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio od inwestora jest uzależnione od podjęcia określonych działań przez wszystkich zaangażowanych w proces budowlany.

- Po pierwsze, inwestor z wykonawcą muszą ustalić w wiążącej ich umowie zakres robót, który będzie realizowany przez podwykonawców.
- Po drugie, wykonawca i podwykonawca powinni zawrzeć umowę o podwykonawstwo w formie pisemnej i to pod rygorem nieważności, co ciekawe – niezastrzeżonym dla samej umowy o wykonawstwo.
- Po trzecie, inwestor musi wyrazić zgodę na zawarcie tej umowy. Może to zrobić w sposób czynny: pisemnie, ustnie lub poprzez swoje zachowanie wyrażające jego akceptację danego podwykonawcy. Natomiast jeśli inwestor nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń do przedstawionej mu umowy podwykonawczej lub jej projektu z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót w terminie 14 dni, to przyjmuje się, że wyraził zgodę na zawarcie tej umowy, ale w sposób bierny.

## Zgoda okiem sądów

W orzecznictwie zasadniczo wskazuje się, że gdy inwestor wyraża swą zgodę wprost (pisemnie lub ustnie), wówczas bez znaczenia dla jego odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy pozostaje to, czy wykonawca rzeczywiście przedłożył mu umowę zawartą z podwykonawcą lub jej projekt wraz z odpowiednią dokumentacją. Przedstawienie umowy inwestorowi jest z kolei konieczne, aby przyjąć, że wyraził on zgodę na jej zawarcie w sposób bierny. Problemy zaczynają się wówczas, kiedy inwestor nie podejmuje wyraźnych działań świadczących o tym, że akceptuje danego podwykonawcę. Pokazuje to dotychczasowe niejedolite orzecznictwo sądów

powszechnych i Sądu Najwyższego.

Sądy powszechne niejednokrotnie uznawały, że w takiej sytuacji niezbędnym warunkiem do przyjęcia, iż inwestor wyraził swoją zgodę, jest przedstawienie mu umowy o podwykonawstwo lub projektu takiej umowy. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2006 r. (sygn. akt V CSK 256/06) i w uchwale z 28 czerwca 2006 r. (sygn. akt III CZP 36/06), wskazując, że samo zgłoszenie przez wykonawcę inwestorowi faktu wykonywania określonych robót przez podwykonawcę nie powoduje powstania solidarnej odpowiedzialności, jeśli wykonawca jednocześnie nie przedłożył mu

Tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy czy odbieranie wykonanych przez niego robót można uznać za zgodę czynną inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo.

umowy podwykonawczej i odpowiedniej dokumentacji.

Pojawiały się jednak również głosy odmienne. Dyskusję co do interpretacji art. 647<sup>1</sup> k.c. zakończył częściowo Sąd Najwyższy w uchwale z 29 kwietnia 2008 r. podjętej w składzie siedmioosobowym (sygn. akt III CZP 6/08). Wskazano w niej, że „zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą może być wyrażona w dowolny sposób należycie ją ujawniający”. Musi ona jednak odnosić się do konkretnej umowy (jej projektu) w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia.

Co do takiej zgody, uznawanej za czynną, brak jest analogicznych wymagań jak odnośnie do biernej zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (tę można bowiem przypisać wyłącznie, jeśli przedstawiono inwestorowi umowę z podwykonawcą lub jej projekt wraz ze stosowną częścią dokumentacji).

W późniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy coraz liberalniej traktował ustawowy wymóg wyrażenia zgody przez inwestora, wyraźnie faworyzując interesy podwykonawców. Przyjmowano, że już same czynności faktyczne, jak np. tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy czy odbieranie wykonanych przez niego robót można uznać za zgodę czynną inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo. W takiej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi tej umowy, jej projektu czy odpowiedniej części dokumentacji. Wystarczy, że inwestor uzyska wiedzę o umowie z jakiegokolwiek źródła – i to nie tylko przed jej zawarciem,

lecz także w późniejszym terminie. Jeżeli inwestor wyraża zgodę w ww. sposób – to wie, co robi, i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny – tak uzasadniał SN w wyroku z 6 lutego 2015 r. (sygn. akt II CSK 327/14).

W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy uznał nawet, że „nie jest konieczne, by inwestor rzeczywiście poznał treść postanowień umowy podwykonawczej, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności”. Wystarczy, by miał możliwość ich poznania, nie ma znaczenia, czy z tej możliwości skorzystał (wyroki z 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 210/10 i z 24 stycznia 2014 r., sygn. akt V CSK 124/13).

Niektóre orzeczenia SN zdają się sugerować jeszcze dalej idący kierunek interpretacji. W dwóch sprawach z 18 czerwca 2015 r. (sygn. akt III CSK 370/14 i III CSK 371/14) zaznaczył: „solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy wynika z samego faktu wykonania robót przez podwykonawcę na rzecz inwestora”. Nie jest ona zależna od zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, gdyż jest on wyłącznym beneficjentem robót.

Mimo krytyki, jaka spotkała powyższe orzeczenia za ich zbyt liberalizm, w podobnym duchu wypowiedział się SN w najnowszej uchwale z 17 lutego 2016 r. (sygn. akt III CZP 108/15). Stwierdził, że aby przyjąć, iż inwestor wyraził taką zgodę, a tym samym że jest odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy – musi jedynie mieć możliwość poznania kluczowych postanowień umowy o podwykonawstwo. Chodzi przede wszystkim o postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia.

Uchwała nie została podjęta w składzie siedmiu sędziów SN – nie ma mocy zasady prawnej,

**WAŻNE** Aby przyjąć, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, a tym samym iż jest odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia na rzecz tego drugiego – musi mieć możliwość poznania kluczowych postanowień tej umowy, m.in. dotyczących wysokości wynagrodzenia.

a więc niczego nie przesądza w sposób definitywny. Pokazuje jednak, że temat zgody nadal budzi wątpliwości i należy się spodziewać, iż będzie podejmowany przez sądy w przyszłości.

## Jak się zabezpieczyć

Jakie jest znaczenie omawianej uchwały dla uczestników procesu budowlanego? Czy w świetle korzystnego dla podwykonawców orzecznictwa sądów rzeczywiście wystarczy samo wykonanie robót, a zgoda inwestora jest zbędna?

Przyjęcie powyższego założenia wydaje się dość ryzykowne. W przypadku żądania zapłaty

## Istota solidarnej odpowiedzialności

Solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za roboty budowlane została wprowadzona do kodeksu cywilnego w 2003 r. (art. 647<sup>1</sup> ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny; t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.; dalej: k.c.). W myśl tej zasady – po spełnieniu przewidzianych w ustawie warunków – podwykonawca może dochodzić zapłaty nie tylko, jak dotychczas, od wykonawcy, ale również bezpośrednio od inwestora albo łącznie od inwestora i wykonawcy. Zmianę tę uzasadniano koniecznością zabezpieczenia interesów podwykonawców. W poprzednim stanie prawnym inwestor płacił wykonawcy, bo tylko z nim łączyła go umowa i nie interesowały go relacje na linii wykonawca – podwykonawca. Ta praktyka okazała się fatalna w skutkach dla wielu podwykonawców i doprowadziła do fali upadłości na naszym rynku budowlanym. Dlatego też przyjęto nowe rozwiązanie, które jednak uderzyło w samych inwestorów i naraziło ich na ryzyko dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia, na rzecz zarówno wykonawcy, jak i podwykonawcy.

od inwestora to na podwykonawcy będzie spoczywać ciężar udowodnienia, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo czy choćby wiedział o istotnych elementach tej umowy.

O ile wykazanie wiedzy o zakresie robót realizowanych przez podwykonawcę zapewne nie będzie utrudnione, o tyle udowodnienie, że inwestor znał sposób ustalenia wynagrodzenia, jego wysokość oraz zasady dochodzenia, mimo iż nie przedstawiono mu umowy – może się okazać problematyczne. Z tych względów zadbane o to, aby inwestor znał treść umowy podwykonawczej, nawet poprzez samodzielne przedłożenie jej inwestorowi, jest najbezpieczniejszym rozwiązaniem dla podwykonawców.

Trzeba przy tym mieć na względzie, że sądy dopuszczają zgodę następczą wyrażoną już po zawarciu umowy, co powinno wziąć pod uwagę szczególnie podwykonawcy realizujący już umowy. Jak widać, nie jest to nad wyraz rygorystyczny wymóg, a jego spełnienie znacznie zwiększa szanse podwykonawcy na otrzymanie należnego wynagrodzenia, gdy do dyspozycji ma się dwa, a nie jedno źródło.

## Wskazówki dla obu stron

Warto wprowadzić odpowiednie postanowienia do umów zawieranych z wykonawcami, które nakładająby obowiązek uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej, zastrzegając określone rygory czy sankcje w przypadku jego niewykonania. W interesie podwykonawcy będzie również, aby w umowie zobowiązać wykonawcę do wykazania, że wypłacił podwykonawcy wynagrodzenie, którego domaga się od inwestora. Uregulowanie takiego obowiązku zabezpieczy również inwestorów, gdyż

zmniejsza ryzyko konieczności zapłaty wynagrodzenia w podwójnej wysokości.

Z kolei inwestorzy powinni zadbać, aby budowa była zorganizowana w sposób umożliwiający im szybką weryfikację i reakcję w przypadku zgłoszenia podwykonawcy, który w ich ocenie nie spełnia określonych wymogów. Praktyka pokazuje, że realizacja dużej inwestycji pociąga za sobą przepływ dużej liczby dokumentów między inwestorem a wykonawcą, których pilność i znaczenie są zróżnicowane. Z uwagi na skutki, jakie niesie ze sobą brak reakcji w ustawowym terminie 14 dni (tj. przyjęcie, że zgoda została wyrażona w sposób bierny) należałoby nadać odpowiedni priorytet korespondencji dotyczącej podwykonawców.

Jeszcze większą uwagę należy zwrócić na możliwość uznania pewnych zachowań inwestora za zgodę czynną. W orzecznictwie przyjmuje się, że jeśli inwestor toleruje obecność podwykonawcy na budowie, to w sposób dorozumiany wyraża na niego zgodę. W tej sytuacji wzrasta znaczenie aktywnego zaangażowania i obecności przedstawicieli inwestora na budowie oraz prawidłowej kontroli nad procesem inwestycyjnym.

Nie można też nie zwrócić uwagi na sytuację wykonawcy, dla którego zasadniczo korzystne jest to, aby jego zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy było solidarne z inwestorem. Musi on jednak przy tym pamiętać, że zazwyczaj to on zostanie ostatecznie obciążony wynagrodzeniem wypłaconym podwykonawcy przez inwestora. Dlatego też w interesie wykonawcy jest, aby nie było w tej kwestii żadnych nieprawidłowości, w tym zwłaszcza aby podwykonawca nie sięgnął jednocześnie do kieszeni wykonawcy i inwestora.

## PODSUMOWANIE

Nadal najlepszym sposobem zabezpieczenia interesów wszystkich uczestników procesu budowlanego jest zadbanie o to, aby inwestor otrzymał umowę wiążącą podwykonawcę z wykonawcą. Im większa tego świadomość, zwłaszcza na etapie ustalania warunków współpracy, tym skuteczniej będzie można później dochodzić swoich praw w sądzie.

## PRENUMERATA:

Cena prenumeraty DZIENNIKA GAZETA PRAWNA: Wersja Standard – miesięczna (maj 2016 r.): 100,00 zł; – maj–grudzień 2016 r.: 768,95 zł. Wersja Premium – miesięczna (maj 2016 r.): 116,00 zł; – maj–grudzień 2016 r.: 904,15 zł. Wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Więcej informacji na stronie [www.gazetaprawna.pl/prenumerata](http://www.gazetaprawna.pl/prenumerata)