

Wprowadzenie

Monograficzne opracowanie problematyki odpowiedzialności generalnego wykonawcy, który protokolarnie przejął teren budowy z rąk inwestora za szkody wyrządzone na tym terenie, jest dużym wyzwaniem. Ma ono wymiar zarówno teoretyczny, jak i praktyczny.

W obecnym stanie badań brak jest monografii traktującej o odpowiedzialności wykonawcy za szkodę powstałą na terenie budowy. Problematyka interpretacji art. 652 ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny¹ nie została należycie przeanalizowana i zweryfikowana. Niewielki dorobek orzeczniczy nie pozwala na rozwianie wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się na tle stosowania art. 652 KC. Ze względu na to, niezbędne jest sięgnięcie do opracowań traktujących o problematyce umów o roboty budowlane w sposób bardziej ogólny.

Mając powyższe na uwadze, opracowanie będzie dotyczyło wyłącznie odpowiedzialności wykonawcy z art. 652 KC. Redakcja omawianego przepisu wydaje się pozostawiać wiele wątpliwości interpretacyjnych, których próbę rozstrzygnięcia należy podjąć. W szczególności wypada rozważyć, do jakich zasad odpowiedzialności odsyła art. 652 KC. Uzyskanie odpowiedzi na nasuwające się pytania co do wykładni art. 652 KC będzie jednak możliwe dopiero po wnikliwym przeanalizowaniu podstawowych kwestii dotyczących zagadnienia odpowiedzialności wykonawcy za szkody wyrządzone na terenie budowy. Jako że przedmiotowa problematyka nie jest szeroko komentowana w doktrynie, w szczególności nie została opracowana w ujęciu monograficznym, pojawienie się niniejszej pracy może przyczynić się do ożywienia dyskusji na temat rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w art. 652 KC i doprowadzić do jednoznacznych rozwiązań prawnych.

Artykuł 652 KC nakładający na generalnego wykonawcę odpowiedzialność za szkody po protokolarnym przejęciu terenu budowy jest zredagowany w taki sposób, iż w piśmiennictwie i orzecznictwie pojawiło wiele wątpliwości co do jego rozumienia. Istnieje zatem istotny problem naukowy, który stanowi o doniosłości podjętej tematyki badawczej. Rozwiązanie kontrowersji na tle rozu-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

mienia, a tym samym znaczenia, art. 652 KC przyczyni się w branży budowlanej do prawidłowego przewidywania prawnych konsekwencji działań i zaniechań, w szczególności w zakresie sporządzania protokołu przejścia terenu budowy.

Proces budowlany charakteryzuje się zwiększonym ryzykiem występowania szkód. Z uwagi na to rozumienie przez uczestników tego procesu, jak i skutków podejmowanych czynności ma kluczowe znaczenie dla ich bezpieczeństwa prawnego. Kwestia odpowiedzialności za szkody wyrządzone na terenie budowy jest istotna zwłaszcza w odniesieniu do dużych przedsięwzięć inwestycyjnych, wymagających zaangażowania wielu podmiotów oraz znacznego kapitału.

Problem badawczy niniejszego opracowania dotyczy:

- 1) odpowiedzialności za szkody na terenie budowy powstałe od momentu protokolarnego przejścia terenu budowy przez wykonawcę aż do chwili oddania obiektu inwestorowi;
- 2) zakresu odesłania z art. 652 KC do ogólnych zasad odpowiedzialności za szkodę;
- 3) charakterystyki art. 652 KC.

Powyższe wymagają naukowej analizy i oceny.

Kierunek badań wyznacza treść art. 652 KC. Ustalenie, czy przepis ten stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności, czy też odpowiedzialność wykonawcy za szkodę oparta jest na zasadach ogólnych ma znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne.

W powyższym przepisie ustawodawca nie przesądził jednoznacznie o zasadzie odpowiedzialności za szkody wynikłe na terenie budowy, w związku z czym kontrowersje na tym tle będą przedmiotem szczegółowych analiz. Należy bowiem stwierdzić, że uregulowanie podstaw odpowiedzialności za szkody na terenie budowy budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych a dotychczasowy skromny dorobek doktryny i orzecznictwa nie zaprezentował jednoznacznych rozstrzygnięć w tej kwestii.

Potrzeba przeprowadzenia badań w zakresie możliwego odsyłającego charakteru przepisu art. 652 KC bezpośrednio prowadzi do uznania, iż niezbędna jest również analiza zasad i reguł odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną na terenie budowy. Z uwagi na to, obszar badawczy pracy nie zostanie ograniczony wyłącznie do rozważań ściśle związanych z problematyką umów o roboty budowlane, ale musi wykroczyć poza tę materię, sięgając do ogólnych teoretycznych koncepcji na temat istoty odpowiedzialności w polskim prawie cywilnym.

Rdzeniem opracowania, a tym samym polem badań, w sposób oczywisty muszą pozostać przepisy KC. Nie oznacza to jednak, że poza zakresem pracy znajdują się przepisy o charakterze innym niż cywilnoprawny. Z punktu widzenia celów badawczych istotne znaczenie będą miały chociażby przepisy ustawy z 7.7.1994 r. – Prawo budowlane². Jednakże, ze względu na ograniczenie tematyczne opracowania, poświęconego w przeważającej mierze cywilnoprawnej odpowiedzialności, dokonanie wnikliwej analizy problematyki administracyjnoprawnej czy karnoprawnej pozostaje poza zakresem koniecznej analizy. Będzie więc miało wyłącznie charakter uzupełniający.

W celu określenia granic i zasad ponoszenia odpowiedzialności za szkody wyrządzone na terenie budowy, niezbędne jest odniesienie się do ogólnych zasad dotyczących problematyki umów o roboty budowlane. Umowa o roboty budowlane stanowi bezsporny fundament, na którym opierają się stosunki prawne stron uczestniczących w procesie budowlanym przez cały czas trwania tego procesu.

W zakresie celów badawczych pracy pozostaje więc ustalenie, czy postanowienia umowne lub wzorce umowne mają wpływ na możliwość zastosowania art. 652 KC i w konsekwencji przypisania wykonawcy odpowiedzialności za wyrządzoną na terenie budowy szkodę. Podkreślenia wymaga również fakt, że na stosunki umowne uczestników procesu budowlanego w znaczącym stopniu oddziałują przepisy o charakterze administracyjnoprawnym. Korelacja tych przepisów z przepisami cywilnoprawnymi również zostanie uwzględniona w niezbędnym zakresie.

Istotne znaczenie, również z punktu widzenia odpowiedzialności ponoszonej za szkodę wyrządzoną na terenie budowy, ma rozmiar, rodzaj i charakter prowadzonych inwestycji budowlanych. Te czynniki wpływają bowiem na sposób organizacji robót budowlanych.

Zakres problematyki badawczej skłania też do dokonania analizy praw i obowiązków wszystkich uczestników procesu budowlanego: inwestora, wykonawcy, konsorcjum, podwykonawcy, kierownika budowy i inspektora nadzoru. Rola powyższych podmiotów zostanie oceniona w kontekście treści art. 652 KC.

Punkt wyjścia dla rozważań na temat odpowiedzialności wykonawcy za szkodę stanowi więc sama czynność przejęcia terenu budowy przez wykonawcę od inwestora. Jako że protokolarnie przejęcie terenu budowy ma podstawowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności wykonawcy, problematyka

² Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.

ta zostanie szeroko omówiona w niniejszej pracy. Dla odpowiedzialności z tytułu wyrządzonej szkody, znaczenie będzie miał przede wszystkim charakter prawny dokonanego przejścia terenu budowy. Konieczne zatem będzie ustalenie, czy jest to czynność prawna, czy też czynność faktyczna. Za niezbędne uznać należy także określenie konsekwencji prawnych niedochowania protokolarnej formy przejścia terenu budowy.

Cel badawczy pracy jest zatem ujęty kompleksowo i zawiera się w rozbudowanym pytaniu: kto, w jakich przypadkach, na jakich zasadach, pod jakimi warunkami i w jakim zakresie ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na terenie budowy. Szczegółowa analiza zagadnienia wymagać będzie również ustalenia podstawowych dla przedmiotowej problematyki pojęć, takich jak chociażby pojęcie terenu budowy czy pojęcie robót budowlanych.

Przedmiot opracowania wymaga również sformułowania ogólnych uwag dotyczących pojęcia szkody i jej rodzajów w kontekście art. 652 KC. Ze względu na skromny dorobek doktryny i orzecznictwa w zakresie odpowiedzialności wynikającej z treści art. 652 KC, podjęcie rozważań na gruncie przedmiotowej tematyki jest w pełni zasadne i celowe. Cel powyższego opracowania nie zostanie zawężony jedynie do analizy przepisów regulujących odpowiedzialność wykonawcy za wyrządzoną na terenie budowy szkodę, ale obejmie również próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o efektywność zastosowania tych przepisów w praktyce. Innymi słowy, podjęte zostanie wyzwanie w postaci dokonania oceny efektywności tegoż uregulowania.

Z uwagi na temat pracy i zakres wskazanych problemów badawczych, bazując na analizie literatury i orzecznictwa, można sformułować tezy, które muszą być zweryfikowane w dalszej części pracy:

- 1) odesłanie z art. 652 KC do ogólnych reguł odpowiedzialności swoim zakresem obejmuje wyłącznie przepisy ustanawiające odpowiedzialność deliktową;
- 2) odesłanie z art. 652 KC modyfikuje dyspozycje art. 433 oraz 434 KC poprzez rozszerzenie zakresu podmiotowego co do osób ponoszących odpowiedzialność za szkodę wynikłą na terenie budowy;
- 3) protokolarna forma przejścia terenu budowy zastrzeżona została pod rygorem *ad eventum*;
- 4) za protokolarne przejście terenu budowy z art. 652 KC może być uznane przejście tego terenu z wykorzystaniem protokołu przez kierownika budowy wyłącznie w sytuacji, gdy został on wyznaczony przez wykonawcę.

Trzeba jednak mieć na uwadze, że w toku prowadzonej analizy mogą ujawnić się kolejne, szczegółowe zagadnienia wymagające zweryfikowania w celu dokonania możliwie pełnej charakterystyki regulacji z art. 652 KC.

W pracy wykorzystana zostanie metoda dogmatyczna, pozwalająca na dokonanie pogłębionej analizy przepisów KC, PrBud i innych aktów prawnych. Korzyści płynące z zastosowania metody dogmatycznej polegać będą przede wszystkim na możliwości przeanalizowania pod względem językowo-logicznym obowiązujących aktów prawnych i w konsekwencji ustalenia sensu treści rozwiązań prawnych w tych aktach przyjętych. Posłużenie się metodą dogmatyczną uzasadnione jest przede wszystkim celami pracy. Najistotniejszym bowiem celem przedmiotowego opracowania będzie dokonanie egzegezy tekstów prawnych treściowo odnoszących się do odpowiedzialności za szkody wyrządzone na terenie budowy.

Wykładnia przepisów prawnych zostanie poparta przede wszystkim analizą orzecznictwa sądów powszechnych oraz SN. Zbadanie orzecznictwa pozwoli nie tylko na przedstawienie występujących w judykaturze wątków interpretacyjnych, ale również na sformułowanie wniosków co do efektywności omawianej regulacji w praktyce. Nadto, wykładni przepisów prawa towarzyszyć będzie przegląd stanowisk zaprezentowanych w literaturze oraz ich krytyczna ocena.

W pracy nie zostanie wykorzystana metoda prawnoporównawcza. Ze względu na ograniczenie tematyczne opracowania, brak tu miejsca na analizę zasad i przesłanek odpowiedzialności za szkody na terenie budowy występujących w innych systemach prawnych i porównanie tych rozwiązań z polską regulacją. Podobnie rzecz się ma z metodą historyczno-porównawczą. Jako że celem pracy pozostanie analiza przepisów obecnie obowiązujących, szczegółowe odniesienie się do regulacji obowiązujących poprzednio nie wydaje się celowe.

Wykładnia obowiązujących przepisów prawa sięga do zgodnie akceptowanych w teorii³ rodzajów wykładni prawa: wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej. Jako że powszechnie w doktrynie prawa cywilnego wskazuje się na subsydiarność wykładni systemowej i funkcjonalnej wobec wykładni językowej, interpretacja przepisów prawa dokonywana będzie głównie w oparciu o dyrektywy wykładni językowej. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa, w przypadku, gdy zastosowanie wykładni językowej da jednoznaczny rezul-

³ J. Wróblewski, *Zagadnienia*, s. 211–420; M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność*, s. 99 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 72 i n.; L. Morawski, *Wstęp*, s. 143–152; *tenże*, *Zasady*, s. 97–173; S. Wróńska, *Podstawowe*, s. 82–91.

tat, można będzie na tym poprzestać⁴. W sytuacjach wątpliwych konieczne będzie odwołanie się do wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zgodnie jednak z regułą potwierdzania⁵, w przypadkach charakteryzujących się wysokim stopniem skomplikowania, możliwe będzie zastosowanie wykładni systemowej lub funkcjonalnej w celu potwierdzenia otrzymanego za pomocą wykładni językowej rezultatu.

W rozdziale I pracy zostaną przedstawione zagadnienia wprowadzające w problematykę umów o roboty budowlane. Poczynione zostaną stosowne założenia teoretyczne i ustalenia terminologiczne. Określone zostanie pojęcie umowy o roboty budowlane, strony i przedmiot tej umowy, a także jej charakter prawny.

W rozdziale II dokonana zostanie analiza pozycji prawnej i znaczenia poszczególnych uczestników procesu budowlanego w kontekście art. 652 KC. Przedstawiona zostanie rola inwestora, wykonawcy, konsorcjum, podwykonawcy, kierownika budowy oraz inspektora nadzoru inwestorskiego na terenie budowy, i to w szczególności na tle uregulowania z art. 652 KC. Rozważyć również należy, którzy z uczestników procesu inwestycyjnego będą mogli na mocy art. 652 KC ponosić odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę na terenie budowy i w jakim zakresie.

Rozdział III poświęcony zostanie rozważaniom na temat pojęcia terenu budowy. Dokonana zostanie również ocena kwalifikacji prawnej przejęcia terenu budowy, w szczególności poprzez ustalenie, czy przejęcie terenu budowy jest czynnością prawną, czy też czynnością faktyczną. Poczynione zostaną także uwagi na temat przekazania przez inwestora terenu budowy wykonawcy. Niezbędne okaże się dokonanie analizy co do formy przejęcia terenu budowy. Co więcej, celowe będzie również przesądzenie, czy przez protokół, o którym mowa w art. 652 KC, można rozumieć również protokół przejęcia terenu budowy sporządzony przez kierownika budowy. Nadto, podjęta zostanie próba oceny skutków przejęcia terenu budowy przez wykonawcę na tle regulacji art. 652 KC.

W rozdziale IV podjęte zostaną rozważania na temat charakteru prawnego art. 652 KC, a także uwarunkowań wykładni powyższego przepisu i jego stosowania. W niniejszym rozdziale zostanie opracowana problematyka odesłania z art. 652 KC do ogólnych zasad odpowiedzialności. Nadto, podjęta zostanie próba oceny, czy art. 652 KC stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 433 oraz

⁴ L. Morawski, *Zasady*, s. 97.

⁵ Por. Tamże.

434 KC. Konieczne będzie również rozważenie, czy art. 652 KC ma imperatywny, czy też dyspozytywny charakter. Co więcej, dokonana zostanie analiza zagadnienia, czy art. 652 KC ustanawia domniemanie prawne niewzruszalne (*praesumptio iuris ac de iure*). Ocena charakteru prawnego art. 652 KC pozwoli na poczynienie dalszych rozważań na temat jego zastosowania.

W rozdziale V poruszona zostanie problematyka odpowiedzialności deliktowej za szkodę wynikłą na terenie budowy. Dokonana zostanie analiza możliwości przypisania wykonawcy, który przejął z rąk inwestora teren budowy, odpowiedzialności na zasadzie winy. Nadto, rozważona zostanie kwestia, czy wykonawca po protokolarnym przejściu terenu budowy może ponosić odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Konieczne będzie również odniesienie się do ewentualnej możliwości ustalenia odpowiedzialności wykonawcy na zasadzie słuszności.

Rozdział VI poświęcony zostanie kwestii szkody wynikłej na terenie budowy. Określone zostaną rodzaje szkód, jakie mogą zostać wyrządzone na terenie budowy. Poczynione zostaną uwagi co do szkód na mieniu, jakie mogą powstać w procesie budowlanym. Należy również scharakteryzować szkody na osobie, których wystąpienie na terenie budowy jest możliwe.

Zakończenie pracy zawiera odpowiedzi na sformułowane pytania badawcze, a także weryfikuje przyjęte tezy. Sformułowane wnioski, zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*, mogą przyczynić się do ukierunkowania zmian rozwiązań prawnych. Kierunek tych zmian, zapewniając bezpieczeństwo prawne wszystkim uczestnikom procesu budowlanego, ma jednoznacznie określić zasady odpowiedzialności ponoszone w trybie art. 652 KC.

Rozdział I. Zagadnienia wprowadzające – istota i znaczenie umów o roboty budowlane

§ 1. Źródła regulacji stosunku prawnego pomiędzy inwestorem a wykonawcą

Umowa o roboty budowlane jest jedną z podstawowych umów wykorzystywanych w obrocie gospodarczym. Znajduje ona szerokie zastosowanie zarówno w drobnych inwestycjach osób fizycznych (np. podejmowanych w celu wybudowania domu jednorodzinnego), jak i w największych przedsięwzięciach o zasięgu krajowym i międzynarodowym. Celem zawarcia umowy o roboty budowlane jest uregulowanie praw i obowiązków uczestników procesu budowlanego oraz określenie przedmiotu tej umowy. Treść danej umowy kształtowana jest pomiędzy stronami w oparciu o zasady swobody umów z uwzględnieniem przepisów stanowiących źródło regulacji umowy o roboty budowlane.

Podstawowe znaczenie w zakresie prawnego unormowania umowy o roboty budowlane mają przepisy umieszczone w Tytule XVI KC. Powyższa regulacja w sposób bezpośredni oddziałuje na kwestię odpowiedzialności wykonawcy za szkodę wyrządzoną na terenie budowy.

Umowa o roboty budowlane została uregulowana w art. 647–658 KC. Podstawowym przepisem przesądzającym jej istotę jest art. 647 KC, który stanowi, iż przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności takich jak przekazanie terenu budowy, dostarczenie projektu, odebranie obiektu oraz do zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Artykuł 647 KC definiuje umowę o roboty budowlane w polskim systemie prawa cywilnego. Przede wszystkim z powyższego przepisu należy wniosko-

wać o charakterze umowy o roboty budowlane, a także jej istocie i miejscu w systematyce umów cywilnoprawnych.

Treść art. 647 KC określa zarówno przedmiot umowy o roboty budowlane, którym jest wzniesienie obiektu budowlanego za wynagrodzeniem, jak i strony umowy o roboty budowlane poprzez wyróżnienie osoby inwestora oraz wykonawcy. Nadto, omawiany przepis reguluje podstawowe obowiązki stron umowy o roboty budowlane wskazując, że głównym zobowiązaniem wykonawcy jest oddanie umówionego obiektu, a obowiązkiem inwestora jest wykonanie czynności przygotowawczych oraz zapłata przewidzianego wynagrodzenia.

W judykaturze zwraca się uwagę na fakt, iż jednym z konstytutywnych elementów umowy o roboty budowlane jest, dająca się wyinterpretować z art. 647 KC, szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą robót budowlanych w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy¹. Cechy te przesądzają o odrębnym i samoistnym charakterze umowy o roboty budowlane i to niezależnie od statusu prawnego związanych nią stron².

Z treści art. 647 KC wynika, iż umowa o roboty budowlane ma charakter złożony oraz kompleksowy, a jej celem jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem oraz zasadami wiedzy technicznej³. Nadto, w orzecznictwie zwraca się uwagę na fakt, iż przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest oddanie całości obiektu a obowiązkiem inwestora jest odebranie całego tego obiektu, czego nie zmienia przyjęcie w umowie częściowego rozliczenia robót⁴.

Uszczegółowienie charakteru umowy o roboty budowlane następuje w kolejnych przepisach KC. Doprecyzowaniu podlegają przede wszystkim obowiązki stron. Przepisy KC wskazują również na udział innych, oprócz wykonawcy i inwestora, uczestników procesu inwestycyjnego, określając ich rolę i regulując podstawowy zakres ich obowiązków.

Artykuł 647¹ § 1 KC ustanawia solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych. Warunkiem powstania solidar-

¹ Zob. wyr. SA w Krakowie z 18.5.2018 r., I AGa 129/18, *Legalis*.

² Więcej na ten temat samoistnego charakteru umowy o roboty budowlane w rozdz. 1 § 3 pkt II.

³ Por. wyr. KIO z 5.5.2014 r., KIO 782/14, *Legalis*.

⁴ Zob. wyr. SN z 6.9.2013 r., V CSK 428/12, *Legalis*; wyr. SN z 4.9.2002 r., I CK 1/02, *Legalis*; wyr. SN z 23.1.2017 r., III CSK 275/06, *Legalis*; wyr. SN z 26.4.2007 r., III CSK 366/06, *Legalis*.

nej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy jest zgłoszenie przedmiotu robót podwykonawcy inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do ich wykonywania. Odpowiedzialność solidarna nie zachodzi w przypadku, gdy inwestor w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia mu zgłoszenia złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania robót przez podwykonawcę.

Inwestor oraz wykonawca ponoszą jednak solidarną odpowiedzialność również w sytuacji, w której zgłoszenie wykonywania robót przez podwykonawcę wprawdzie nie zostało przedłożone inwestorowi, jednak strony już w umowie o roboty budowlane zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności określiły szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez konkretnego podwykonawcę (art. 647¹ § 2 KC).

Ponadto art. 647¹ § 5 KC przewiduje, że regulacja dotycząca solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy znajduje zastosowanie również co do dalszych podwykonawców w przypadku, gdy dany podwykonawca zlecił prowadzenie robót budowlanych kolejnemu podwykonawcy.

Co istotne, strony w umowie o roboty budowlane nie mogą wprowadzać postanowień sprzecznych z treścią art. 647¹ § 1–5 KC, gdyż postanowienia tego rodzaju są nieważne, o czym stanowi art. 647¹ § 6 KC. Celem powyższej regulacji jest wyeliminowanie możliwości pozbawienia podwykonawcy należnego mu wynagrodzenia.

Artykuł 647¹ KC został wprowadzony do KC na mocy ustawy z 14.2.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁵, a następnie podlegał zmianom w oparciu o przepisy ustawy z 7.4.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności⁶. Regulacja art. 647¹ KC umożliwia dochodzenie podwykonawcy należnego mu wynagrodzenia nie tylko od wykonawcy, z którym zawarł on umowę, ale również od inwestora. *Ratio legis* powyższej regulacji jest więc ochrona podwykonawcy.

Obowiązek zapłaty wynagrodzenia przez inwestora, na który wskazuje art. 647 KC, został w art. 647¹ KC rozszerzony również na osobę podwykonawcy. Omawiany przepis nie zmienia więc co do zasady istoty umowy o roboty budowlane, lecz uszczegóławia obowiązek inwestora do dokonania zapłaty wynagrodzenia oraz wskazuje, że wykonanie przez wykonawcę zobowiązania co do wzniesienia obiektu budowlanego może zostać zrealizowane

⁵ Dz.U. Nr 49, poz. 408.

⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 933.

również z pomocą innych podmiotów, takich jak podwykonawca oraz dalszy podwykonawca.

Kolejnym kluczowym przepisem stanowiącym źródło regulacji umowy o roboty budowlane jest art. 648 § 1–2 KC.

Artykuł 648 § 1 KC stanowi, iż umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Forma pisemna umowy o roboty budowlane została więc zastrzeżona *ad probationem*. Zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych oznacza, że umowa o roboty budowlane zawarta w innej formie, np. ustnej, jest ważna i skuteczna. Brak formy pisemnej nie skutkuje nieważnością umowy⁷. Strony umowy o roboty budowlane powinny jednak mieć świadomość konsekwencji prawnych niezachowania formy pisemnej. Zawarcie umowy o roboty budowlane w formie innej niż pisemna może skutkować pojawieniem się trudności dowodowych, o których mowa w art. 74 KC.

Konsekwencją niedochowania formy pisemnej w myśl art. 74 § 1 KC jest niedopuszczalność w razie sporu dowodu z zeznań świadków, a także dowodu z przesłuchania stron, na fakt dokonania danej czynności, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków wskazanych w art. 74 § 2–4 KC.

Najistotniejszym wyjątkiem z punktu widzenia stron umowy o roboty budowlane jest wyjątek zastrzeżony w art. 74 § 4 KC. Zgodnie z art. 74 § 4 KC przepisów o skutkach niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami. Należy zauważyć, że stronami umowy o roboty budowlane mogą być zarówno osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, jak i osoby taką działalność prowadzące, bowiem art. 647 KC nie stanowi w tym przedmiocie jakiegokolwiek rozróżnienia. W praktyce gospodarczej przeważająca część umów o roboty budowlane zawierana jest jednak przez przedsiębiorców, dlatego też wyjątek z art. 74 § 4 KC ma szczególne znaczenie dla regulacji umowy o roboty budowlane. Zestawiając bowiem treść art. 648 § 1 KC oraz treść art. 74 § 4 KC okazuje się, że w sytuacji, w której do zawarcia umowy o roboty budowlane zachodzi pomiędzy przedsiębiorcami, zastrzeżenie formy pisemnej dla umowy o roboty budowlane jest jedynie rekomendacją od ustawodawcy, a jej niedochowanie nie pociąga za sobą szczególnie negatywnych konsekwencji prawnych. W stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami fakt zawarcia umowy o roboty budowlane i jej treść mogą być dochodzone wszel-

⁷ Zob. wyr. SA w Krakowie z 11.8.2017 r., I ACa 195/17, Legalis.

kimi środkami dowodowymi, bez żadnych ograniczeń⁸. Należy jednak zaznaczyć, że niezachowanie formy pisemnej samo w sobie stanowi pewnego rodzaju faktyczną trudność dowodową, gdyż treść umowy o roboty budowlane musi być wówczas dowodzona innymi środkami dowodowymi niż dokument umowy. Nie ma jednak wątpliwości co do tego, iż umowa, której przedmiotem jest wykonanie obiektu budowlanego, zawarta *per facta concludentia*, pozostaje umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC⁹.

Warto zauważyć, że forma pisemna umowy o roboty budowlane zastrzeżona *ad probationem* nie znajduje zastosowania do umów zawieranych na podstawie ustawy z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych¹⁰. Sąd Najwyższy¹¹ przesądził wprawdzie, że umowa zawarta w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mająca charakter umowy o roboty budowlane pozostaje umową, o której mowa w art. 647 i n. KC. Zmianie ulega jednak rygor, pod jakim zastrzeżona jest forma zawarcia tej umowy. Zamiast wymaganej w art. 648 § 1 w zw. z art. 74 § 1 KC formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych, zastosowanie znajduje zgodnie z art. 432 PZP forma pisemna *ad solemnitatem*.

Artykuł 648 § 2 KC przewiduje, iż część składową umowy stanowi dokumentacja wymagana przez właściwe przepisy. Pod pojęciem „właściwych przepisów” należy rozumieć przede wszystkim stosowne przepisy prawa administracyjnego, w szczególności PrBud. Zakres dokumentacji w praktyce kontraktowej obejmuje jednak również i inne dokumenty, gdyż może być kształtowany swobodnie przez strony umowy o roboty budowlane¹².

W nauce prawa cywilnego wskazuje się, że przez pojęcie wymaganej przez właściwe przepisy dokumentacji z art. 648 § 2 KC należy rozumieć przede wszystkim wnioski o pozwolenie na budowę, o którym mowa w art. 33 ust. 1 PrBud oraz towarzyszącą mu dokumentację, taką jak m.in. oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (por. art. 33 ust. 2 PrBud)¹³. Ponadto, w ramach dokumentacji w rozumieniu art. 648 § 2 KC, wyróżnia się również projekt budowlany w odpowiedniej formie wraz z jego nie-

⁸ Por. wyr. SN z 28.8.2013 r., V CSK 362/12, Legalis; wyr. SA w Krakowie z 22.8.2012 r., I ACa 717/12, Legalis.

⁹ Zob. wyr. SA w Szczecinie z 27.10.2016 r., I ACa 559/16, Legalis.

¹⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.

¹¹ Zob. wyr. SN z 5.12.2016 r., II CSK 327/06, Legalis.

¹² Por. A. Brzozowski, w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks, t. 2, 2018, s. 472–473.

¹³ Tamże, s. 472.

zbędnymi elementami, zgodnie z art. 34 ust. 1–3 PrBud¹⁴ oraz decyzję o pozwoleniu na budowę. Dodatkowo, do dokumentacji wymaganej przez właściwe przepisy zaliczyć również należy wszelkiego rodzaju inne projekty, jeśli takowe powstały w ramach dokumentacji projektowej (por. art. 18 ust. 1 pkt 1 PrBud). Jednocześnie w doktrynie prawa administracyjnego dostrzega się, że sformułowanie stosownie do potrzeb „innych projektów” z art. 18 ust. 1 pkt 1 PrBud nie jest jasne, skoro projekt budowlany zawierać powinien w myśl art. 34 ust. 3 PrBud także inne ewentualne projekty¹⁵.

Kolejnym przepisem stanowiącym źródło regulacji umowy o roboty budowlane jest art. 649 KC, który stanowi, iż w razie wątpliwości poczytuje się, że wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. W wyr. z 17.5.2000 r.¹⁶ SN zauważył, że art. 647 KC stanowi definicję pojęcia umowy o roboty budowlane oraz wyróżnia obowiązki wykonawcy a art. 649 KC stanowi rozwinięcie tych obowiązków. Artykuł 649 KC w istocie ustanawia domniemanie rozszerzenia obowiązków wykonawcy¹⁷. Konkretny zakres obowiązków wykonawcy określany jest jednak przez treść konkretnej umowy o roboty budowlane.

W literaturze poddaje się pod wątpliwość celowość istnienia art. 649 KC: „Ze względu na treść art. 647 KC, który zobowiązuje wykonawcę do osiągnięcia rezultatu w postaci oddania określonego w umowie obiektu, i jednocześnie przy uwzględnieniu art. 648 KC przesądzającego o tym, że dokumentacja stanowi część składową umowy, potrzeba tego rodzaju rozwiązania jest wątpliwa”¹⁸; „Szczegółowe określenie przedmiotu świadczenia wykonawcy w praktyce kontraktowej powoduje, że niniejszy przepis nie ma większego znaczenia w praktyce”¹⁹; „W świetle obowiązujących uregulowań (...) oraz praktyki kontraktowej operującej bardzo szczegółowymi oznaczeniami przedmiotu świadczenia wykonawcy, postanowienia tego przepisu nie mają większego znaczenia praktycznego”²⁰. Co do zasady zgodzić się należy z zaprezentowanymi stanowiskami. Na marginesie należy zaznaczyć jednak, że art. 647 KC nie ustanawia jakichkolwiek ograniczeń, jeśli chodzi o osobę inwestora i wykonawcy – oba te podmioty mogą nie prowadzić działalności gospodarczej

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Z. Kostka, w: A. Gliniecki (red.), Prawo, s. 199.

¹⁶ Zob. wyr. SN z 17.5.2000 r., I CKN 728/98, niepubl.

¹⁷ K. Padrak, Umowa, s. 65–75; B. Ruszkiewicz, w: J. Ciszewski (red.), Kodeks, 2014, s. 1087.

¹⁸ K. Zagrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks, 2019, art. 649, Nb 1.

¹⁹ B. Ruszkiewicz, w: J. Ciszewski (red.), Kodeks, 2014, s. 1087.

²⁰ A. Brzozowski, w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks, t. 2, 2018, s. 473.

a tym samym nie posiadać przymiotu profesjonalisty. Wydaje się, że w pewnych sytuacjach art. 649 KC może znajdować zastosowanie, w szczególności w przypadku wznoszenia mniejszych obiektów budowlanych lub co do inwestycji prowadzonych przez osoby nieprowadzące działalności gospodarczej. W powyższych sytuacjach prawdopodobnym jest bowiem niepełne wyszczególnienie obowiązków wykonawcy w umowie o roboty budowlane. Wówczas art. 649 KC może okazać się pomocny, gdyż przesądza on o konieczności traktowania obowiązków wykonawcy w sposób kompleksowy.

Można również rozważyć, czy regulacja z art. 649 KC znajduje pomocnicze zastosowanie w sytuacji potrzeby odróżnienia robót dodatkowych od robót, do których wykonania wykonawca był zobowiązany już na mocy pierwotnych zapisów umowy o roboty budowlane. W praktyce życia gospodarczego niejednokrotnie bowiem dochodzi do sporów w zakresie rzeczywistego zakresu obowiązków wykonawcy, czy to z powodu niejasnego czy też niepełnego ich wyszczególnienia w umowie o roboty budowlane, czy to z uwagi na pojawienie się potrzeby przeprowadzenia prac dodatkowych już w trakcie prowadzenia robót, które to prace wykonawca może uznawać za roboty dodatkowe, a inwestor za roboty objęte zakresem pierwotnej umowy. Jako że przepisy KC, a także przepisy PrBud, nie zawierają definicji legalnej pojęcia robót dodatkowych, to ustalenie ich zakresu w praktyce okazuje się skomplikowane. W orzecznictwie zauważa się, że roboty dodatkowe powinny być definiowane niejako w opozycji do istniejącego zobowiązania wykonawcy, którego zakres określa w myśl art. 649 KC również projekt budowlany: „Żaden z aktów prawnych nie zawiera legalnej definicji pojęcia prac lub robót dodatkowych. Jest to pojęcie języka prawniczego, na gruncie którego roboty dodatkowe rozumie się jako świadczenia wykonywane poza istniejącym zobowiązaniem dotyczącym robót budowlanych, którego zakres określa projekt – art. 649 KC”²¹.

Co więcej, regulacja z art. 649 KC wydaje się uzasadniona w świetle tego, iż przedmiot świadczenia wykonawcy nie musi wcale obejmować całości obiektu budowlanego w rozumieniu przepisów PrBud²². W razie jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu obowiązków wykonawcy, zastosowanie znajdzie reguła interpretacyjna z art. 649 KC nakazująca przypisywać wykonawcy wszelkie roboty objęte projektem stanowiącym część składową umowy. Jednocześnie

²¹ Zob. wyr. SA w Białymstoku z 19.2.2016 r., I ACa 894/15, Legalis.

²² Por. J.A. Strzępka, w: J. Rajski (red.), System Prawa Prywatnego, t. 7, 2018, s. 583; wyr. SA w Krakowie z 22.12.2016 r., I ACa 979/16, Legalis; wyr. SA w Gdańsku z 13.4.2017 r., V ACa 433/16, Legalis.

w orzecznictwie i nauce prawa cywilnego wywodzi się, że wpis do dziennika robót nie może stanowić samodzielnej podstawy do uznania, że wykonawca zobowiązany był do wykonania wpisanych robót. Tego rodzaju wpis może być jednak podstawą konieczności przeprowadzenia przez wykonawcę robót budowlanych w sytuacji, gdy są one niezbędne z uwagi na bezpieczeństwo lub potrzebę zabezpieczenia przed groźącą awarią²³.

Ustawodawca dostrzegł konieczność wprowadzenia do KC regulacji przewidującej zabezpieczenie wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy. W myśl art. 649¹ § 1 KC inwestor udziela wykonawcy gwarancji zapłaty za roboty budowlane w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Gwarancja zapłaty może przybrać formę gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, a także akredytywy bankowej lub poręczenia banku udzielonego na zlecenie inwestora (art. 649¹ § 2 KC). W myśl art. 649¹ § 3 KC koszty zabezpieczenia wynagrodzenia wykonawcy ponoszone są przez strony umowy o roboty budowlane w równych częściach.

Prawo do wymagania przez wykonawcę od inwestora udzielenia gwarancji zapłaty nie może zostać wyłączone lub ograniczone przez czynność prawną (art. 649² § 1 KC). Ustawodawca przewidział sankcję bezskuteczności odstąpienia inwestora od umowy w przypadku, gdy odstąpienie to spowodowane jest żądaniem wykonawcy zapewnienia przez inwestora gwarancji zapłaty (art. 649² § 2 KC).

Gwarancja zapłaty obejmuje nie tylko wynagrodzenie wykonawcy pierwotnie przewidziane w umowie o roboty budowlane, ale również wynagrodzenie za roboty dodatkowe oraz wynagrodzenie za roboty konieczne do wykonania umowy, o ile zostały one zaakceptowane pisemnie przez inwestora (art. 649³ § 1 KC). Brak pisemnego zaakceptowania robót przez inwestora nie pociąga jednak za sobą sankcji nieważności, mając na uwadze fakt, iż art. 648 § 1 KC zastrzega formę pisemną wyłącznie dla celów dowodowych²⁴. Żądanie przez wykonawcę gwarancji zapłaty może być zgłoszone w każdym czasie. Przyjmuje się, że użyte przez ustawodawcę w art. 649³ § 1 KC sformułowanie „w każdym czasie” oznacza, że wykonawca może zgłosić żądanie udzielenia gwarancji

²³ Zob. wyr. SN z 21.2.1991 r., II CR 538/90, niepubl.; B. Ruskiewicz, w: J. Ciszewski (red.), Kodeks, 2014, s. 1087.

²⁴ Tak słusznie M. Gutowski, w: M. Gutowski (red.), Kodeks, t. 2, 2016, s. 711.