



ISTOTNE ZMIANY REGULACJI ODPOWIEDZIALNOŚCI SOLIDARNEJ INWESTORA I GENERALNEGO WYKONAWCY ZA ZAPŁATĘ WYNAGRODZENIA NA RZECZ PODWYKONAWCÓW (NOWELIZACJA ART. 647¹ K.C.)

Od 1 czerwca 2017 r. inwestorów, generalnych wykonawców oraz podwykonawców czeka istotna zmiana w przepisach regulujących odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom i dalszym podwykonawcom. W tym dniu wejdzie w życie nowelizacja art. 647¹ Kodeksu cywilnego („k.c.”) wprowadzona ustawą z dnia 9 marca 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności („Ustawa”). Zmiana ta jest drugą częścią tzw. pakietu Morawieckiego zmierzających do wzmocnienia pozycji prawnej wierzycieli, w szczególności będących przedsiębiorcami z sektora MŚP.

Ustawa wprowadza w istocie nową konstrukcję przesłanek i zakresu solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawców i dalszych podwykonawców. Po stronie uczestników procesu budowlanego będzie się to wiązało z koniecznością **dostosowania obecnej praktyki kontraktowej do nowych przepisów**. Część nowej regulacji już teraz budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych, stwarzając **nowe ryzyka prawne i finansowe** przede wszystkim dla generalnych wykonawców i inwestorów.

1. ŹRÓDŁA SOLIDARNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI INWESTORA

Nowa regulacja przewiduje **dwa tryby powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora** za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

- Pierwszym jest zgłoszenie inwestorowi szczegółowego przedmiotu robót powierzonych danemu podwykonawcy, co winno nastąpić przed przystąpieniem przez niego do wykonywania prac. Analiza nowej regulacji wskazuje, że konieczne elementy zgłoszenia i termin jego dokonania będą budziły liczne spory. W wyniku nowelizacji zrezygnowano z przesłanki zgody inwestora (objęta została domniemaniami zob. dalej pkt 3), przy czym inwestor może uwolnić się od odpowiedzialności zgłaszając w odpowiednim terminie sprzeciw. Co istotne, zgodnie zgłoszenia do inwestora będą mogli dokonywać **samodzielnie podwykonawcy i dalsi podwykonawcy**.

- Drugi tryb powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora wiąże się ze wskazaniem w umowie między nim a generalnym wykonawcą, iż oznaczony zakres prac będzie wykonany za pomocą oznaczonego podwykonawcy (art. 647¹ § 2 k.c.). W przypadku zawarcia takiej umowy dokonanie zgłoszenia nie będzie konieczne. Jak wskazują projektodawcy, umowa w tym zakresie będzie mogła być zawarta wraz z umową o roboty budowlane bądź już w trakcie jej wykonywania. Przewidziano dla niej wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności.
- 2. NOWA PROCEDURA ZGŁASZANIA PODWYKONAWCY ORAZ DALSZEGO PODWYKONAWCY. BRAK KONIECZNOŚCI PRZEDSTAWIANIA UMOWY PODWYKONAWCZEJ LUB JEJ PROJEKTU**
- Adresatem zgłoszenia pozostaje nadal inwestor. Zgłoszenia mogą dokonać zarówno wykonawca (generalny podwykonawca), jak i bezpośrednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca. W każdym jednak przypadku zgłoszenie powinno określać szczegółowy przedmiot robót budowlanych, które mają zostać wykonane przez oznaczonego podwykonawcę, i powinno zostać one dokonane przed przystąpieniem do wykonywania tych robót. Nowa regulacja nie rozstrzyga wprost tego, czy zgłoszenie wymaga wskazania wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, choć należy oczekiwać, że inwestorzy będą się takich danych domagali. Zgłoszenia należy natomiast dokonać w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.).
 - W wyniku nowelizacji zrezygnowano z obowiązku przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Wymóg ten zostaje zastąpiony koniecznością

określenia szczegółowego przedmiotu robót, które ma wykonać oznaczony podwykonawca.

3. REZYGNACJA Z INSTYTUCJI ZGODY INWESTORA. LIKWIDACJA DUALIZMU „SPRZECIWU” I „ZASTRZEŻEŃ”

- Na gruncie nowego stanu prawnego, w przypadku skutecznego zgłoszenia dokonanego przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) lub podwykonawcę, inwestor co do zasady będzie ponosił solidarną odpowiedzialność wobec danego podwykonawcy (od której będzie mógł się uwolnić – zob. niżej). Nowelizacja znosi instytucję zgody inwestora, która dotychczas stanowiła istotną przesłankę powstania tej odpowiedzialności. Jak wskazują projektodawcy, nowy art. 647¹ § 1 k.c. wprowadza „**domniemanie zgody**” inwestora.
- **Od solidarnej odpowiedzialności inwestor może uwolnić się wnosząc sprzeciw** wobec wykonywania przez podwykonawcę robót, których szczegółowy przedmiot został określony w zgłoszeniu (art. 647¹ § 1 k.c.). Sprzeciw wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.). Termin na wniesienie sprzeciwu wynosi **30 dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia** i powinien być złożony wykonawcy (generalnemu wykonawcy) oraz podwykonawcy, którego dotyczyło zgłoszenie.
- Ustawa rezygnuje z dotychczasowego podziału na „*sprzeciw*” oraz „*zastrzeżenia*”. Projektodawcy mieli tu na celu przede wszystkim usunięcie niepewności wynikającej z rozróżniania tych – podobnych do siebie – instytucji przez art. 647¹ § 2 k.c. w obecnym brzmieniu. Nowelizacja stanowi również odpowiedź na wyrażany niekiedy w orzecznictwie pogląd, że zgłoszenie „*zastrzeżeń*” nie zawsze wyklucza występowanie zgody inwestora.

4. REZYGNACJA Z OBLIGATORYJNEJ FORMY PISEMNEJ DLA UMÓW POMIĘDZY WYKONAWCĄ (GENERALNYM WYKONAWCĄ) A PODWYKONAWCĄ

- Istotne ryzyka dla generalnych wykonawców wiążą się z tym, iż nowelizacja znosi dotychczasowy wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności dla umów zawieranych z podwykonawcami oraz z dalszymi podwykonawcami. Projektodawcy tłumaczą to brakiem analogicznego wymogu dla umów zawieranych przez inwestora z wykonawcą (generalnym wykonawcą). To liberalizacja wymogów może ułatwiać podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, z którymi żadne umowy w formie pisemnej nie zostały zawarte dochodzenie roszczeń o wynagrodzenie (podstawowe lub dodatkowe) od generalnych wykonawców i inwestorów.

5. KWOTOWE OGRANICZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI INWESTORA

- Ustawa modyfikuje również zakres solidarnej odpowiedzialności inwestora. Co do zasady, inwestor będzie ponosił odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą (generalnym wykonawcą) (art. 647¹ § 3 zd. 1 k.c.). Obejmuje ona przy tym jedynie wynagrodzenie za szczegółowy przedmiot robót wskazany w doręczonym inwestorowi zgłoszeniu lub w umowie zawartej z wykonawcą (generalnym wykonawcą).
- Novum* w stosunku do obecnie obowiązującego art. 647¹ § 5 k.c. stanowi kwotowe ograniczenie odpowiedzialności inwestora. Będzie ono obowiązywało w sytuacji, gdy wynagrodzenie podwykonawcy wynikające z umowy pomiędzy podwykonawcą a wykonawcą (generalnym wykonawcą) przekroczy wynagrodzenia należne za

dane prace wykonawcy (generalnemu wykonawcy) na podstawie umowy zawartej inwestorem. Wynagrodzenie odpowiednio podwykonawcy oraz wykonawcy (generalnego wykonawcy) należy odnosić do robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia podwykonawcy albo umowy określającej wykonywanie robót przez podwykonawcę (nowy art. 647¹ § 1 albo 2). W konsekwencji odpowiedzialność inwestora będzie **ograniczona do kwoty należnej za dane prace generalnemu wykonawcy na podstawie umowy „głównej”** i nie obejmie wynagrodzenia podwykonawcy – wynikającego z umowy podwykonawczej – w części przekraczającej tę kwotę.

Przykład:

W zgłoszeniu wykonawca (generalny wykonawca) wskazał inwestorowi, że szczegółowo opisany przedmiot robót (obejmujący etap I inwestycji) wykona w całości za pomocą podwykonawcy – spółki ABC sp. z o. o., a inwestor nie zgłosił sprzeciwu. W umowie głównej inwestor oraz wykonawca (generalny wykonawca) ustalili, że za wykonanie etapu I inwestycji należne będzie wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.000.000 zł brutto. W umowie pomiędzy wykonawcą (generalnym wykonawcą) a spółką ABC sp. z o. o. strony umówiły się, że za wykonanie robót budowlanych (obejmujących etap I inwestycji) spółka ABC sp. z o. o. otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.250.000 zł brutto.

W tej sytuacji, solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy – spółki ABC sp. z o. o. będzie ograniczona do kwoty 1.000.000 zł. Ewentualne żądanie tej spółki względem inwestora co do pozostałego wynagrodzenia, tj. kwoty 250.000 zł, będzie więc bezzasadne, a ewentualne powództwo przeciwko inwestorowi – podlegało oddaleniu. Żądanie w tym zakresie spółka ABC sp. z o. o. będzie mogła kierować

jedynie względem swojego kontrahenta, czyli wykonawcy (generalnego wykonawcy).

Co jednak istotne, jak wynika ze sposobu sformułowania nowego art. 647¹ § 3 k.c., ciężar dowodu co do okoliczności, iż wynagrodzenie zastrzeżone dla podwykonawcy w jego umowie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) przewyższa kwotę, która limituje odpowiedzialność inwestora, spoczywa jednak na inwestorze. Zatem w przypadku wytoczenia powództwa przez spółkę ABC sp. z o. o. przeciwko inwestorowi o zapłatę całej kwoty 1.250.000 zł, to inwestor powinien podnieść zarzut ograniczenia kwotowego swej odpowiedzialności oraz udowodnić, że kwota należna spółce ABC sp. z o. o. od wykonawcy (generalnego wykonawcy) przewyższa kwotę należną wykonawcy (generalnemu wykonawcy) od inwestora oraz w jakim zakresie.

6. SOLIDARNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ INWESTORA ORAZ WYKONAWCY (PODWYKONAWCY) ZA ZAPŁATĘ WYNAGRODZENIA NALEŻNEGO DALSZYM PODWYKONAWCOM

- Art. 647¹ k.c. w nowym brzmieniu utrzymuje solidarną odpowiedzialność inwestora oraz wykonawcy (generalnego wykonawcy) za zapłatę wynagrodzenia należnego dalszym podwykonawcom. Choć w całym przepisie brak wyraźnego źródła tej odpowiedzialności, to zgodnie z § 5 przepisy Art. 647¹ § 1–4 k.c. stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy (generalnego wykonawcy) i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.

Przykład:

W zgłoszeniu wykonawca (generalny wykonawca) wskazał inwestorowi, że szczegółowo opisany przedmiot robót (obejmujący etap I inwestycji) wykona w całości za pomocą podwykonawcy – spółki ABC sp. z o. o., a inwestor nie zgłosił sprzeciwu.

Następnie spółka ABC sp. z o. o. dokonała zgłoszenia inwestorowi oraz wykonawcy (generalnemu wykonawcy) obejmującego wykonanie szczegółowo opisanego przedmiotu robót (w ramach I etapu inwestycji) za pomocą dalszego podwykonawcy – spółki XYZ sp. z o. o. Ani inwestor, ani wykonawca (generalny wykonawca) nie zgłosili sprzeciwu.

W tej konfiguracji mamy do czynienia z dwoma „wymiarami” solidarnej odpowiedzialności.

Po pierwsze, inwestor będzie ponosił solidarną odpowiedzialność z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia na rzecz spółki ABC sp. z o. o. (której kontrahentem jest wykonawca [generalny wykonawca]).

Po drugie, inwestor oraz wykonawca (generalny wykonawca) będą ponosili solidarną z podwykonawcą – spółką ABC sp. z o. o. odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz dalszego podwykonawcy – spółki XYZ sp. z o. o. (której kontrahentem jest podwykonawca – spółka ABC sp. z o. o.).

7. BEZWZGLĘDNE OBOWIĄZUJĄCY CHARAKTER NOWEJ REGULACJI

- W nowym stanie prawnym art. 647¹ k.c. zachowuje charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego. Zgodnie z § 6, postanowienia umowne sprzeczne z treścią art. 647¹ § 1–5 k.c. są nieważne. Zmiana względem dotychczasowego stanu prawnego

ogranicza się do warstwy semantycznej, nie ingerując w istotę nowelizowanej regulacji.

8. ART. 647¹ K.C. A PRZEPISY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

- Nowa regulacja art. 647¹ k.c. jest ściśle związana z przepisami art. 143a-143d Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych („p.z.p.”). Dokonana na mocy art. 1 Ustawy nowelizacja tego ostatniego przepisu istotnie różnicuje dotąd komplementarne względem siebie regulacje k.c. i p.z.p. W ślad za zmianą tego pierwszego przepisu, mocą art. 7 Ustawy nowe brzmienie nadane zostało także art. 143c ust. 8 p.z.p.
- Dotychczas przepis ten stanowił, że przepisy art. 143a-143d p.z.p. nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z przepisów art. 647¹ k.c. Natomiast od dnia 1 czerwca 2017 r. będzie on stanowił, że do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy p.z.p. nie stanowią inaczej. Nowe brzmienie art. 143c ust. 8 p.z.p. potwierdza charakter ww. przepisów p.z.p. jako przepisów szczególnych względem art. 647¹ k.c.

9. OD KIEDY NALEŻY STOSOWAĆ?

- Nowa regulacja będzie miała zastosowanie do umów o roboty budowlane zawartych po dniu 1 czerwca 2017 r. Do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie umów zawartych przed tym dniem stosować należy art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym.



Prof. dr hab. Przemysław Drapała
Partner, radca prawny
E: przemyslaw.drapala@jara-law.pl



Marcin Chomiuk
Partner, radca prawny
E: marcin.chomiuk@jara-law.pl

Wszelkie informacje zawarte w niniejszym alercie są dostępne nieodpłatnie. Publikacja nie ma charakteru reklamowego i służy wyłącznie celom informacyjnym. Żadnej z informacji zawartych w niniejszym materiale nie należy traktować jako porady prawnej ani oferty handlowej, w tym w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego.

JARA DRAPAŁA & PARTNERS Sp.k. niniejszym wyłącza swoją odpowiedzialność tytułem jakichkolwiek roszczeń, strat, żądań lub szkód wynikających lub związanych z korzystaniem z informacji, treści lub materiałów zawartych w alercie.