

Jolanta Karek-Zagrobelna
Politechnika Wroclawska
Krzysztof Zagrobelny
Uniwersytet Wroclawski

Uwagi o ochronie wynagrodzenia architektów na tle zmian ustawowych w konstrukcji umowy o roboty budowlane

Comments on architect remuneration protection in connection with statutory changes in the structure of construction works contract

Abstract:

The article is devoted to the reflections on whether the statutory changes that have recently taken place with regard to the legal structure of a construction works contract, and which focus on empowering subcontractors demanding the payment of their remuneration, also encompass the remuneration of architects. They are often the investors' subcontractors themselves. Although the motives behind the changes would suggest a positive answer to this question, a closer analysis of the statutory solutions leads to the opposite conclusion, since in this regard the announcement of the legislator has not been fulfilled.

Keywords:

architect, construction works contract, remuneration, project, contractor, subcontractor, joint and several liability, payment guarantee.

Słowa kluczowe:

architekt, umowa o roboty budowlane, wynagrodzenie, projekt, wykonawca, podwykonawca, solidarna odpowiedzialność, gwarancja zapłaty

1. Uwagi wprowadzające

Problematyka procesów inwestycyjnych analizowana jest zwłaszcza wtedy, gdy przedmiotem rozważań są zagadnienia ekonomiczne. Jest to w pełni zrozumiałe ze względu na znaczenie tego sektora dla całej gospodarki. Należy też zauważyć, że ostatnio w coraz większym stopniu dyskutuje się również o problemach prawnych związanych z szeroko pojętym procesem budowania. Pomijając w tym miejscu kwestię o istotnym znaczeniu społecznym, jakim jest wypracowanie właściwego modelu publicznoprawnej

regulacji procesu budowlanego¹, warto dostrzec zmiany dokonujące się w obszarze prawa cywilnego, a ściślej rzecz ujmując – w ramach stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane (art. 647 i n. k.c.). I nie chodzi tu przypadkiem o zasadniczą rekonstrukcję wspomnianej umowy, jaka dokonała się wskutek eliminacji z obrotu cywilnoprawnego szczególnej grupy podmiotów, czyli jednostek gospodarki społecznej. Zmiana kodeksu cywilnego, dokonana ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustaw – o księgach wieczystych i hipotece, Prawo spółdzielcze, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo lokalowe (tzw. nowela lipcowa)², doprowadziła do tego, że regulacja prawna umowy o roboty budowlane znalazła zastosowanie w znacznie szerszym zakresie niż to było dotychczas. Umowa ta bowiem przestała mieć charakter umowy dwustronnie profesjonalnej i wiązać wyłącznie określone podmioty, tak że obecnie może być i jest wykorzystywana we wszystkich tych relacjach, w których świadczenie będzie polegać na oddaniu przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej³. Rezygnacja z ograniczeń podmiotowych sprawiła, że zarówno inwestorem, jak i wykonawcą może być dowolny podmiot, a nawet stroną tej umowy powierzającą wybudowanie obiektu mogą być również konsumenci.

Podstawowe jednak znaczenie w prawnej rekonstrukcji wspomnianej umowy miały dwie nowelizacje kodeksu cywilnego. Pierwsza z nich, z 2003 r.⁴, wprowadziła wcześniej nieznaną rozwiązanie, jakim jest solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (art. 647¹ k.c.), natomiast druga zmiana, dokonana siedem lat później, rozszerzyła treść stosunku z umowy o roboty budowlane o dodatkowy instrument, czyli gwarancję zapłaty za roboty budowlane (art. 649¹–649⁵ k.c.)⁵. Obie nowelizacje wywołały wiele zastrzeżeń co do sposobu ich przeprowadzenia oraz jakości stworzonych konstrukcji prawnych i zasłużenie są traktowane jako przypadki wadliwej lub nieprzejrzystej legislacji⁶. Natomiast w opracowaniu tym chcemy bliżej analizować

¹ Co jakiś czas pojawiają się informacje o planowanej rekonstrukcji modelu procesu inwestycyjnego określonego m.in. w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm. Mimo braku kompleksowych zmian w tym zakresie ocena procesu uzyskiwania pozwoleń na budowę przez Bank Światowy w raporcie *Doing Business 2014*, opublikowanym w październiku 2013 r., wskazuje, że istniejąca praktyka uległa poprawie. Czas oczekiwania na wydanie decyzji o pozwolenie na budowę skrócił się.

² Dz. U. Nr 55, poz. 321.

³ Szerzej na temat umowy o roboty budowlane, zob. J. Strzępka, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, tom 5. *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2011, s. 1054 i n.

⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r., Dz. U. Nr 49, poz. 408.

⁵ Ustawa z dnia 8 stycznia 2010 r., Dz. U. Nr 40, poz. 222. Należy pamiętać, że stanowi ona kontynuację rozwiązań zapoczątkowanych ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane, Dz. U. Nr 180, poz. 1758 ze zm.

⁶ Zob. przykładowo R. Szostak, *O potrzebie uchylecia art. 647¹ KC*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, czy też uwagi krytyczne o zakresie podmiotowym przepisów o gwarancji zapłaty wypowiedziane

tylko wycinek problemu, jaki stanowią solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy oraz gwarancja zapłaty, czyli ich zakres podmiotowy i to jeszcze szczególnie rozumiany. Chodzić będzie o przyjrzenie się skutkom wymienionych nowelizacji kodeksu cywilnego z perspektywy sytuacji prawnej projektantów, w tym architektów, wierzycieli roszczenia o wynagrodzenie z umowy o projekt. Jak bowiem wiadomo, ustawodawca docenił ich udział w procesie wykonywania umowy o roboty budowlane, wskazując w art. 647 k.c., że wykonawca zobowiązany jest do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. W dalszych przepisach mowa jest jeszcze o wymaganej przez przepisy dokumentacji, która stanowi część składową umowy (art. 648 § 2 k.c.) i o projekcie będącym częścią składową umowy (art. 649 k.c.). Dowodzą one, że spełnienie przez wykonawcę świadczenia wymaga z jego strony swoistego współdziałania z projektantem. Trzeba zdawać sobie przy tym sprawę z tego, że zasygnalizowany wyżej sposób spojrzenia na rolę architektów w procesie budowlanym, wynikający z obowiązywania konkretnych przepisów, nacechowany jest wyłącznie prawniczą oceną wprowadzonych rozwiązań jurydycznych⁷. Ich celem nie jest bowiem podkreślanie społecznej roli przedstawicieli tej grupy zawodowej czy spełnianej przez nich funkcji, której znaczenie i wpływ na budowanie struktury nie tylko materialnej, ale również społecznej, trudno jest przecenić⁸. Wspomniana umowa o roboty budowlane została skonstruowana w ten sposób, że w ramach jej treści na plan pierwszy wysuwa się zobowiązanie wykonawcy do oddania inwestorowi obiektu, którego wykonanie zlecił ten ostatni. Trzeba przy tym mieć świadomość, że jest to wyłącznie wykorzystujący konstrukcję stosunku zobowiązaniowego opis wzajemnych relacji określonej grupy podmiotów uczestniczących w przedsięwzięciu inwestycyjnym, nie zaś próba szerszego spojrzenia na proces inwestycyjny, skutkujący powstaniem nowych elementów rzeczywistości.

Wracając do narracji prawnej, warto przypomnieć, że ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (powoływana dalej jako Pr. bud.), będąca jednym z wyznaczników publicznoprawnej regulacji procesu budowlanego, wśród jego uczestników wymienia m.in. projektantów (art. 17 pkt 3). Należy jednak zaznaczyć, że ich udział w tak rozumianym procesie inwestycyjnym jest konieczny tylko wtedy, gdy rozpoczęcie robót

przez W. Białończyka, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane – nowe regulacje w Kodeksie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 13, s. 719.

⁷ Historia wielkich dzieł architektonicznych wskazuje na to, że w pracy projektantów element prawny był nieustannie obecny. Większość z uznanych dziś twórców swoje prace wykonała wskutek wygrania konkursu, czyli uczestniczyli oni w przetargu stanowiącym sposób zawarcia umowy. Następnie zawierano umowę o projekt, w której niemałą rolę spełniały *accidentalia negotii*. W historii architektury wspomina się konstrukcję kopuły katedry Santa Maria del Fiore, ciekawa jest też sama historia powierzenia Filippo Brunelleschiemu wspomnianego zamówienia.

⁸ Pisze o tym w swej fundamentalnej pracy L. Corbusier, *W stronę architektury*, Warszawa 2012.

budowlanych wymaga ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Wynika to stąd, że art. 33 ust. 2 pkt 1 Pr. bud. wymaga, aby do wniosku o pozwolenie na budowę dołączyć m.in. projekt budowlany, który może być sporządzony tylko przez osoby mające w sposób formalny stwierdzone uprawnienia zawodowe⁹. Warto przy tym odnotować, że nie jest to już bezwzględnie wymagane w przypadku, gdy w myśl art. 30 Pr. bud. roboty mają być prowadzone na podstawie zgłoszenia właściwemu organowi, jak również w tych sytuacjach, kiedy prowadzona „inwestycja” nie podlega jego regulacjom ani innych przepisów szczególnych. Jednocześnie nie zmienia to faktu, że nawet w takich przypadkach świadomy swych celów inwestor¹⁰ niejednokrotnie korzysta z pomocy projektantów. Zazwyczaj są oni angażowani na podstawie stosownej umowy, z tym że dla prowadzonego toku rozważań nie ma potrzeby bliżej zajmować się tu samą umową o projekt; wystarczy zwrócić uwagę na to, że literatura poświęcona temu zagadnieniu jest dość obszerna¹¹. Istotne natomiast jest to, czy obecnie w strukturze zobowiązania powstającego z umowy o roboty budowlane, bo przecież tylko tego stosunku prawnego dotyczą przywołane wyżej nowelizacje, kierując się motywami wyłożonymi w ich uzasadnieniu, znajdzie się miejsce także dla chronienia małych lub średnich przedsiębiorców zajmujących się projektowaniem. Czy nowe konstrukcje prawne wzbogacające umowę o roboty budowlane pozwolą im chronić się przed brakiem zapłaty należnych wynagrodzeń ze strony znacznie większych i zasobniejszych inwestorów? Oceniając bowiem praktykę obrotu, nie da się nie dostrzec, że w zderzeniu projektant–inwestor zazwyczaj ten pierwszy będzie skazany na deficyt możliwości oddziaływania na kontrahenta.

2. Motywy zmian

Warto zwrócić uwagę na fakt, że obu wspomnianym procesom legislacyjnym towarzyszył wspólny motyw. W uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej solidarną odpowiedzialność inwestora¹² podniesiono niedostatki praktyki wykonywania umów o roboty budowlane. W ocenie autorów uzasadnianie konieczności nowelizacji spowodowane było występowaniem zjawiska polegającego na niepłaceniu przez z reguły duże przedsiębiorstwa, będące generalnymi wykonawcami, małym i średnim przedsiębiorcom, wykonującym na rzecz tych pierwszych należności za roboty budowlane. Uznano je za szkodliwe

⁹ Zob. art. 12 ust. 2 prawa budowlanego, w którym mowa o decyzji organu samorządu zawodowego stwierdzającej uprawnienia budowlane.

¹⁰ Przykłady działań nieświadomych celu inwestorów, ale i dzieł wybitnych wskazuje P. Sarzyński, *Wrzask w przestrzeni. Dlaczego w Polsce jest tak brzydko*, Warszawa 2012.

¹¹ Zamiast wielu – zob. J. Strzępka, *op. cit.*, s. 1002 i n.

¹² Druk sejmowy nr 888.

nie tylko dla wspomnianych małych i średnich przedsiębiorców, którzy nierzadko muszą toczyć długotrwałe spory sądowe o należne im wynagrodzenie, ale dla całej gospodarki. Bardzo zbliżone, by nie powiedzieć tożsame motywy decydowały o wprowadzeniu do kodeksu cywilnego przepisów art. 649¹–649⁵, które regulują gwarancję zapłaty za roboty budowlane. W uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji także podkreślano, że projektowane przepisy mają zapobiegać negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności nieregulowaniu przez inwestorów i wykonawców robót budowlanych wynagrodzenia za prace wykonywane przez podwykonawców będących małymi i średnimi firmami¹³. Podobnie więc jak i przy poprzedniej nowelizacji podkreślano uciążliwość, długotrwałość prowadzonych postępowań w celu egzekwowania należnego wynagrodzenia, a tym samym niepewność jego uzyskania. Warto przy tym podkreślić, że wśród motywów wspierających obie nowelizacje nie wskazywano na jakieś szczególne zagrożenia, które byłyby związane z określonym typem podwykonawcy uczestniczącym w procesie budowlanym. Nie eksponowano np. okoliczności, że niepłacenie podwykonawcom wynika ze szczególnego charakteru świadczenia, jakie mają oni spełnić. Inaczej mówiąc, jako motywem zmian w kodeksie cywilnym posługiwano się zbiorczym pojęciem podwykonawcy, któremu szczególna ochrona należała się, ale nie ze względu na właściwość świadczenia. Powodem dodatkowej ochrony był fakt, że to mały lub średni przedsiębiorca zaangażował się w proces inwestycyjny i związał się stosunkiem umownym z zazwyczaj większym kontrahentem. Podkreślenia wymaga fakt, że w tych okolicznościach „słabość” podwykonawców wynika stąd, że jako zobowiązani do świadczenia niepieniężnego z reguły spełniają je wcześniej niż ich kontrahenci. W umowach o roboty budowlane i dalszych umowach z podwykonawcami z reguły nie działa wypowiedziana w art. 488 § 2 k.c. zasada jednoczesności świadczeń. Mały lub średni przedsiębiorca uwikłany w skomplikowany proces budowlany, sam spełniając świadczenie, często nie ma pewności, że otrzyma umówione wynagrodzenie.

3. Terminologia i jej skutki

Zarówno w art. 647¹ k.c., jak i w przepisach poświęconych gwarancji zapłaty (art. 649¹–649⁵ k.c.) posłużono się pojęciem podwykonawcy, nie definiując go bezpośrednio. Chcąc ustalić jego zakres, należy zacząć od tego, że pozostaje ono w bliskim, funkcjonalnym związku z pojęciem wykonawcy z umowy o roboty budowlane. Podwykonawca jest więc pomocnikiem wykonawcy, ma on świadczyć w zakresie, który mieści się w świadczeniu obciążającym wykonawcę. Jak już wcześniej sygnalizowano, niepieniężne świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane nie ogranicza się

¹³ Druk sejmowy nr 2365.

do wykonywania samych robót budowlanych, ponieważ w obrębie tego świadczenia jest miejsce dla innych jeszcze podmiotów mogących świadczyć na rzecz wykonawcy. W procesach inwestycyjnych, zwłaszcza przy inwestycjach większych rozmiarów, od dość dawna dostrzegalne jest zjawisko specjalizacji wykonawców. W tej grupie mieszczą się np. podmioty wykonujące roboty ziemne, fundamentowe, instalacyjne, dekarские, które bezpośrednio wiążą się z wykonywaniem robót budowlanych. Należy także mieć na uwadze inną jeszcze grupę – chodzi o te podmioty, bez których wykonawca z umowy o roboty budowlane nie jest w stanie spełnić świadczenia, mimo że ich udział w samych pracach bezpośrednio związanych z budową nie jest konieczny. Warto zauważyć, że rozpoczęcie budowy domu wymaga wytyczenia przez geodetę miejsca, w którym zostanie on wzniesiony, natomiast po skończeniu budowy, jeszcze przed jej odbiorem, sporządzana jest dokumentacja powykonawcza. Wśród tak rozumianych podwykonawców jest miejsce dla projektantów. Podkreślić należy, że poza zupełnie „drobnymi” umowami w większości przypadków wykonawca z umowy o roboty budowlane nie jest w stanie spełnić świadczenia bez udziału tych podmiotów.

Zgodnie z treścią art. 647 k.c., zawierając umowę o roboty budowlane, inwestor zobowiązuje się wobec wykonawcy m.in. do tego, że dostarczy mu projekt, wykonawca zaś ma wykonać przewidziany w umowie obiekt zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Na tej podstawie w literaturze prawniczej często reprezentowane jest stanowisko, według którego wspomniany obowiązek dostarczenia projektu ciążyący na inwestorze stanowi element przedmiotowo istotny (*essentialia negotii*) umowy¹⁴. W konsekwencji rozstrzygnięcie przez strony, że to nie inwestor dostarczy projekt, ale uczyni to wykonawca, spowoduje zakwalifikowanie zawartej przez strony umowy jako umowy o dzieło regulowanej przepisami art. 627 i n. k.c. Należy jednak dostrzegać, że obecnie w coraz większym stopniu zobowiązanie się wykonawcy do wybudowania określonego obiektu na podstawie projektu, który on dostarczy, jest oceniane także jako zobowiązanie z umowy o roboty budowlane¹⁵. Według tego zapatrywania samo dostarczenie projektu przez inwestora nie przesądza jeszcze o rodzaju zawartej umowy. Przychylając się do tego stanowiska, należy założyć, że często w praktyce stosowane rozwiązanie *design and building* będzie się mieściło w ramach stosunku regulowanego art. 647 i n. k.c. Trzeba wyraźnie podkreślić, że dopiero akceptacja tego założenia otwiera możliwość rozważania solidarnej odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ § 5 k.c. za wynagrodzenie należne projektantom. Nie rozwijając tu szerzej konstrukcji kryjącej się pod określeniem *design*

¹⁴ Zob. przykładowo K. Gawelko, *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane – glosa do wyroku SN z 13.7.2005 r., I CK 77/05*, „Glosa” 2007, nr 4, s. 59.

¹⁵ Zob. A. Szpunar, *Uwagi o odpowiedzialności cywilnej za zawalenie się budowli*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2, s. 160; Ł. Cudny, *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane, glosa do wyroku SN z 9.11.2007 r., V CSK 263/07*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 16, s. 885.

and building, warto zauważyć, że może ona wystąpić w dwóch zasadniczo różnych wariantach. Według pierwszego z nich wykonawca z umowy o roboty budowlane sam będzie dysponował możliwością sporządzenia projektu wymaganego do budowy, np. zatrudniając osoby z odpowiednimi kwalifikacjami. Wówczas kwestia wspomnianej wyżej solidarnej odpowiedzialności inwestora w ogóle nie powstanie, ponieważ wynagrodzenie za sporządzenie opracowania projektowego będzie stanowił element wynagrodzenia wykonawcy. Warunkiem zaś stosowania odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. jest istnienie wielu podmiotów uczestniczących w procesie inwestycyjnym. Inaczej rzecz może się mieć w przypadku umowy o roboty budowlane *design and building*, jeśli wykonawca zleca opracowanie projektu innemu podmiotowi, w odniesieniu do którego w praktyce często w używa się określenia „pracownia architektoniczna”¹⁶. W tej grupie mieści się też przypadek, gdy to sam wykonawca zobowiązany jest sporządzić np. projekt budowlany, zaś dalsze projekty lub ich część, obejmująca np. projekty branżowe wykonawcze będą zlecone innym jeszcze podmiotom. Tego rodzaju praktyka jest wręcz regułą w działalności projektowej. Zawierając umowę o projekt, wykonawca działa we własnym imieniu i na swój rachunek, przy czym ponosi wobec inwestora odpowiedzialność za działania projektanta jak za własne (art. 474 k.c.). W tej dość typowej sytuacji przynajmniej formalnie spełnione jest wymaganie, aby wykonawca projektu (architekt, konstruktor, instalator) występował jako podmiot odrębny od wykonawcy z umowy o roboty budowlane, będąc jego podwykonawcą. Zważywszy na charakter świadczenia projektanta nie może nawet dziwić, jeżeli w umowie o roboty budowlane zawartej przez inwestora z wykonawcą znajdzie się klauzula o konieczności wyrażenia zgody na zawarcie wspomnianej umowy podwykonawczej. Wybór określonego architekta może być dla inwestora okolicznością nader istotną¹⁷.

4. Wynagrodzenie architektów poza solidarną odpowiedzialnością

Niestety, ustalenie to nie jest w stanie zmienić przeświadczenia o niemożliwości posłużenia się w przypadku tego rodzaju podwykonawcy konstrukcją solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę należnego mu wynagrodzenia. Przesądzające znaczenie ma fakt, że w konstrukcji solidarnej odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ k.c. przesłanką jej istnienia nie jest jedynie powierzenie przez wykonawcę części świadczenia

¹⁶ Zastrzeżenie to jest związane z koniecznością ustalenia formy prawnej świadczenia usług projektowych przez uprawnione podmioty – mogą to czynić osobiście jako przedsiębiorcy, ale także wykorzystując do tego celu spółki zarówno osobowe, jak i kapitałowe.

¹⁷ Zatrudnianie tzw. „starchitektów” niejednokrotnie ma działać jako magnes, dzięki któremu znajdują się nabywcy oferowanych lokali. Do tego elitarnego grona dość powszechnie zaliczani są Zaha Hadid, Dawid Libeskind, Frank Ghery, Norman Foster i Rem Koolhaas.

dalszemu podmiotowi, czyli podwykonawcy. Umowa z projektantem spełnia ten warunek. Ważne natomiast jest to, że według powołanego przepisu chodzi o transfer szczególnego rodzaju świadczenia. Dalszą bowiem przesłankę solidarnej odpowiedzialności stanowi fakt, iż obejmuje ona wynagrodzenie podwykonawcy zobowiązanego do świadczenia mieszczącego się w zakresie świadczenia określonego w umowie o roboty budowlane. Treść § 2 powołanego przepisu wspomina wyraźnie, że chodzi tu o zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą nie dowolnej umowy, ale umowy o roboty budowlane. Ustalenie to nie przeszkadza w konstruowaniu solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie projektantów. Trzeba więc zwrócić uwagę, że dopełnieniem prezentowanego sposobu rozumowania jest treść § 5 statuującego solidarną odpowiedzialność inwestora. Mowa jest w nim o odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, ale z wyraźnym zastrzeżeniem, że ma to być wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Nie budzi raczej wątpliwości, że samych czynności związanych z projektowaniem nie da się w żadnym przypadku zmieścić w klasie czynności zaliczonych do robót budowlanych. Oba rodzaje świadczeń są ze sobą w bliskim funkcjonalnym związku, jednak różnią się między sobą istotnie. Należy pamiętać, że rozważana tu odpowiedzialność inwestora stanowi wyłom w konstrukcjach obligacyjnych, przełamując względny charakter zobowiązania, a tym samym art. 647¹ k.c. jako przepis wyjątkowy nie może być poddany wykładni rozszerzającej. Wręcz przeciwnie, kierując się zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, nie da się pod pojęciem robót budowlanych ująć czynności składających się na projektowanie. Oznacza to, że także w rozważanej sytuacji w przypadku umowy o roboty budowlane *design and building* projektanci będący małymi i średnimi przedsiębiorcami nie mogą chronić się przed ewentualnym brakiem zapłaty, korzystając z konstrukcji z art. 647¹ k.c., a zatem wbrew deklaracjom zawartym w uzasadnieniu rządowym nowelizacji kodeksu cywilnego.

5. Wynagrodzenie architektów a gwarancja zapłaty

Drugą z nowych konstrukcji chroniących kontrahenta inwestora w umowie o roboty budowlane jest regulowana w art. 649¹–649⁵ k.c. gwarancja zapłaty za roboty budowlane. Wykonawcy z umowy o roboty budowlane przysługuje wobec inwestora roszczenie o udzielenie gwarancji w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, akredytywy bankowej lub też poręczenia bankowego, udzielonych na zlecenie inwestora. Obowiązuje tu zatem *numerus clausus* form zabezpieczenia spełniających wymagania ustawy. Inwestor powinien ustanowić wybrany przez siebie rodzaj gwarancji zapłaty, przy czym jeśli nie uczyni tego w terminie 45 dni od daty zgłoszenia mu przez wykonawcę żądania, musi liczyć się z daleko idącymi konsekwencjami. W takim przy-

padku bowiem wykonawca może odstąpić od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia (art. 649⁴ § 1 k.c.). Trzeba też zauważyć, że w myśl § 3 powołanego wyżej przepisu wykonawca, który gotów był wykonać roboty budowlane, ale doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora, może żądać zapłaty wynagrodzenia, mimo że robót tych nie wykonał. Pozostawiając na uboczu niełatwą kwestię związaną z właściwym zrozumieniem sankcji¹⁸, jakimi ustawodawca obciążył inwestora naruszającego obowiązek udzielenia gwarancji zapłaty, oraz mając na uwadze temat tego opracowania, należy skupić się na kilku problemach.

Pierwszy z nich łączy się z pytaniem, czy umowa o roboty budowlane we wspomnianej wyżej wersji *design and building* otwiera możliwość żądania gwarancji zapłaty. Niekoniecznie musi to być wydumany problem, mimo że powołane przepisy o gwarancji zapłaty wyraźnie nawiązują do zamkniętego kręgu podmiotów; mowa w nich jest o relacji prawnej występującej między inwestorem a wykonawcą, ewentualnie generalnym wykonawcą. Przy założeniu, że w umowie o roboty budowlane wykonawca podjął się sporządzenia projektu, niewątpliwie fakt ten nie pozostanie bez wpływu na wysokość należnego wynagrodzenia. Należy przy tym zauważyć, że w art. 647 *in fine* k.c. mowa jest o obowiązku inwestora zapłaty „umówionego wynagrodzenia”. Jest ono świadczeniem wzajemnym stanowiącym odpowiednik świadczenia wykonawcy. Niemniej jednak wspomniany przepis definiujący umowę o roboty budowlane nie traktuje świadczenia wykonawcy wyłącznie jako ekwiwalentu za wykonanie robót budowlanych, ale ujmuje je szerzej. Wynagrodzenie wykonawcy stanowi świadczenie wzajemne za oddanie przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. W skład umówionego wynagrodzenia należnego wykonawcy z art. 647 k.c. wchodzi więc także wynagrodzenie, które obejmuje czynności niebędące bezpośrednio robotami budowlanymi, np. wynagrodzenie za projekt, który wykonawca sam sporządził lub też zlecił jego sporządzenie. Natomiast definiując gwarancję zapłaty w art. 649¹ § 1 k.c., wyraźnie wskazuje się, że jej celem jest zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Niestety, nie ułatwiają zrozumienia analizowanej konstrukcji dalsze przepisy regulujące gwarancję zapłaty; w przepisie art. 649³ § 1 k.c. mowa jest bowiem nie o wykonawcy z umowy o roboty budowlane, ale o wykonawcy robót budowlanych. Trudno nie dostrzec różnicy między tymi ujęciami, jest ona wyraźnie widoczna. W pierwszym przypadku określa się stronę umowy zdefiniowanej w art. 647 k.c., w drugim wskazanie podmiotu następuje przez opis czynności, jakie on wykonał. Z niejasnych powodów inaczej zredagowano kolejny przepis, a mianowicie art. 649⁴ § 1 k.c. Jest w nim mowa

¹⁸ Zob. szerzej K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 327 i n.

o wykonawcy, który nie uzyskał żądanej gwarancji, a nie o wykonawcy robót budowlanych. Wobec niekonsekwencji terminologicznej ustawodawcy warto skupić się na wykładni systemowej. Wskazaną rozbieżność w stosowaniu przywołanych wyżej określeń należy raczej rozstrzygnąć w ten sposób, że sformułowanie o „umówionym wynagrodzeniu” z art. 649¹ § 1 k.c. trzeba odczytywać tak, jak to ujęto w art. 647 k.c. Gwarancja zapłaty nie dotyczy więc tylko wynagrodzenia za roboty mające *stricte* budowlany charakter, ale obejmuje wynagrodzenie za wszystkie czynności, które są potrzebne do spełnienia świadczenia z umowy o roboty budowlane. Wśród nich znajdzie się także miejsce dla wynagrodzenia za sporządzenie projektu, jeżeli inwestor skorzystał z modelu *design and building*.

Jak wiadomo, przepisy o gwarancji zapłaty nie zmuszają wykonawcy z umowy o roboty budowlane, aby żądał zabezpieczenia całego umówionego wynagrodzenia. Może czynić to sukcesywnie, zależnie od oceny sytuacji. Przyjęte powyżej ustalenie sprawia, że wykonawca jest uprawniony do żądania zabezpieczenia części wynagrodzenia, która dotyczy wykonania projektu stanowiącego podstawę wykonania obiektu. Jednocześnie jasne jest, że wykonawca, formułując żądanie o gwarancję, nie musi określać, który z elementów świadczenia wyznacza zakres żądania. Ważne jedynie jest to, że ma się ono mieścić w granicach wyznaczonych przez art. 649³ § 1 k.c. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w ramach której inwestor będzie w stanie ustalić, że wcześniej udzielone zabezpieczenie wyczerpuje wymienioną np. w kosztorysie kwotę stanowiącą wartość koniecznych do wykonania robót budowlanych. Pomimo to, inwestor nie może odmówić spełnienia świadczenia gwarancyjnego, wskazując na fakt, że nie jest to wynagrodzenie dotyczące robót budowlanych. W tym bowiem wypadku prace projektowe, podobnie jak i wcześniej przywołane usługi geodezyjne czy też wynajęcie specjalistycznego sprzętu, mieszczą się w hipotezie art. 649¹ § 1 k.c. Są one składową częścią wynagrodzenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane. W tym więc szczególnym przypadku można by mówić o ochronie roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie projektu, ale nie o ochronie roszczenia projektanta.

Kwestią budzącą większe jeszcze wątpliwości jest to, czy gwarancja zapłaty znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy inwestor skorzystał z modelu *design and building*, wykonawca zaś zlecił wykonanie projektu lub jego części innemu podmiotowi. Należy zauważyć, że z mocy art. 649⁵ k.c. przepisy o gwarancji zapłaty stosuje się do umów zawartych między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami. Wymaga przy tym podkreślenia faktu, że powołany przepis nie określa rodzaju umowy, jaką mają zawrzeć wymienione wyżej podmioty, nie wskazuje też rodzaju świadczenia, które na jej podstawie ma być spełnione przez dalszych podwykonawców. Stawia to na porządku dziennym pytanie, czy przypadkiem tym sposobem nie da się chronić wy-

grodzenia projektantów, przynajmniej w stosunku do wykonawców. Wcześniej bowiem zasadniczo odrzucono taką możliwość w odniesieniu do stosunku pomiędzy projektantem a inwestorem. Należy też pamiętać, że z przepisu art. 649⁵ k.c. nie wynika, aby warunkiem żądania gwarancji zapłaty było zgłoszenie wcześniej analogicznego żądania przez wykonawcę wobec inwestora. Są one od siebie niezależne. Niejasność analizowanych przepisów spowodowała, że zaczęto się zastanawiać nad ich podmiotowym zakresem. Zwrócono uwagę, że możliwość kaskadowego żądania gwarancji zapłaty przez głównych uczestników procesu budowlanego¹⁹ jest jednym z elementów wprowadzonej konstrukcji. Zauważono, że zastosowanie art. 649¹–649⁴ k.c. następuje po spełnieniu dwóch przesłanek: podmiotowej, czyli posiadania przymiotu wykonawcy lub dalszego podwykonawcy, oraz przedmiotowej, polegającej na wykonaniu prac dotyczących obiektu budowanego na podstawie umowy inwestora z wykonawcą²⁰. W literaturze prawniczej podkreślono, że ustawodawca w przepisie odsyłającym nie ograniczył analizowanego odesłania jedynie do umów o roboty budowlane i wyprowadzono stąd wniosek, że w stosunku do generalnego wykonawcy roszczenie o gwarancję przysługuje wszystkim podwykonawcom wykonującym prace polegające na budowie, przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7 Pr. bud.)²¹. Wobec przywołanego stanowiska bez znaczenia jest więc rodzaj zawartej umowy, ponieważ gwarancji zapłaty może domagać się podwykonawca z umowy o roboty budowlane oraz z umowy o dzieło. Według nieco innego poglądu, zgodnie z którym w myśl art. 649¹ § 1 k.c. gwarancja zapłaty służy do zabezpieczenia wynagrodzenia za roboty budowlane, można odesłanie z art. 649⁵ k.c. zastosować wyłącznie do umów o roboty budowlane²². Zwraca się przy tym uwagę na błędne założenie zawarte w art. 649⁵ k.c., według którego każda umowa zawierana z podwykonawcą jest umową o roboty budowlane. Jak wiadomo, nie jest to prawda. Abstrahując od występujących między oboma ujęciami różnic, polegających na nieco odmiennym podejściu do elementów konstruujących samą umową o roboty budowlane, to ich cechą wspólną jest to, że pozwalają one korzystać z odesłania z art. 649⁵ k.c. w odniesieniu do umów obejmujących wykonanie robót budowlanych. Należy jednak zaznaczyć, że z treści powołanego przepisu nie wynika wprost, aby

¹⁹ A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II, Warszawa 2011, s. 454. W odniesieniu do m.in. określenia „główni uczestnicy procesu inwestycyjnego”, a szerzej do zakreslenia kręgu podmiotowego nowej regulacji zob. K. Kołakowski, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2011, s. 344. Autor słusznie zarzuca, że w uzasadnieniu posłużono się pojęciami wywołującymi nieporozumienia.

²⁰ T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010, teza 4 do art. 649 (5) k.c.

²¹ P. Drapała, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 649¹–649⁵ k.c.)*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2010, nr 6, s. 20.

²² W. Białończyk, *op. cit.*, s. 718–719; zob. też R. Rykowski, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w znowelizowanym kodeksie cywilnym*, „Przeгляд Sądowy” 2011, nr 2, s. 31.

przedmiotem świadczenia dalszego wykonawcy (podwykonawcy) z umowy zawartej z wykonawcą (generalnym wykonawcą) miało być wykonanie robót budowlanych. Przypomnijmy zatem, że w konfiguracji podmiotowej na tle wykonywania umowy zobowiązującej do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.) mieszczą się „podwykonawcze” umowy o usługi projektowe, usługi geodezyjne, najem czy leasing, wreszcie umowy sprzedaży. Bez nich nie da się bowiem spełnić świadczenia niepieniężnego obciążającego wykonawcę z umowy o roboty budowlane. Rezygnacja z traktowania robót budowlanych jako koniecznego elementu umowy podwykonawczej byłaby jednocześnie dowodem na to, że udało się osiągnąć cel nowelizacji, obejmujący, przypomnijmy, ochronę roszczenia o wynagrodzenie należnego małym i średnim przedsiębiorstwom, nie tylko wykonującym roboty budowlane.

6. Konkluzja

Dotychczas prowadzone wywody prowadzą jednak do wniosku, że *de lege lata* postulat ten jest nie do zrealizowania. Trudno polemizować z dominującym w piśmiennictwie prawniczym stanowiskiem. W ramach odesłania z art. 649⁵ k.c. wymaga ono spełnienia przesłanki przedmiotowej, polegającej na tym, żeby dalszy wykonawca (podwykonawca) świadczył na rzecz wykonawcy (generalnego wykonawcy) roboty budowlane. Jak bowiem wiadomo, usytuowany jest on w tytule XVI księgi trzeciej kodeksu cywilnego regulującym umowę o roboty budowlane. Bez wyraźnej wskazówki ze strony ustawodawcy raczej trudno konstrukcję prawną związaną z tą umową stosować do innych instytucji, w szczególności innych umów, nawet jeżeli mogą być one pomocne w wykonywaniu zobowiązania z art. 647 k.c. Natomiast omawiane odesłanie nakazuje wprost, a nie odpowiednio, stosować art. 649¹–649⁴ k.c., czyli normy, których celem jest zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych (art. 649¹ § 1 k.c.). Treść dalszych przepisów o gwarancji zapłaty sugeruje, że skonstruowane one zostały dla zabezpieczenia tak właśnie określonego świadczenia. Przypomnijmy, że w art. 649⁴ k.c. uregulowano skutki niewypełnienia przez inwestora obowiązku udzielenia gwarancji zapłaty, przy czym sankcje określone w § 2 i § 3 wyraźnie powiązane z wynagrodzeniem za roboty budowlane. To wszystko sprawia, że podwykonawcy inni niż ci, którzy wykonują roboty budowlane, nie mają możliwości skorzystania z nowej regulacji.

Potwierdza się zatem formułowany w literaturze zarzut, że przyjęta konstrukcja gwarancji zapłaty stoi w sprzeczności z celami wprowadzanej regulacji²³. Paradoksalne

²³ W. Białończyk, *op. cit.*, s. 719.

przy tym jest to, że nie ma racjonalnego uzasadnienia dla stosowania tak wybiórczej ochrony, znacząco dywersyfikującej pozycję prawną różnych podwykonawców, którzy uczestniczą w jednym i tym samym procesie inwestycyjnym. Była już o tym mowa, że wprowadzając nowe rozwiązania prawne do umowy o roboty budowlane, nawet nie próbowano dowodzić, że tylko jedna grupa podmiotów zasługuje na szczególną regulację. W tym kontekście nie dziwi więc formułowany w piśmiennictwie zarzut naruszenia art. 32 Konstytucji²⁴. Warto dodać, że w jeszcze większym stopniu dotyczy to naruszenia art. 64 ust. 2 Konstytucji, według którego własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Jednocześnie mając na uwadze powołany przepis Konstytucji, wyjaśniono, że zasada równości polega na powinności równego traktowania, bez dyskryminacji ani też bez faworyzowania którejkolwiek z podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu określoną prawnie relewantną cechą istotną²⁵. Nie ulega zaś wątpliwości, że uwzględniając treść i elementy konstrukcyjne umów podwykonawczych zawieranych przez tych, których świadczenie sprowadza się do wykonania robót budowlanych, oraz tych, którzy w ramach umów podwykonawczych mają obowiązek opracować projekt lub jego część, można stwierdzić, że należą do one tej samej kategorii praw, podlegają więc ocenie przez pryzmat art. 64 ust. 2 Konstytucji. Należy więc postulować, aby dostrzeżony defekt analizowanych regulacji prawnych został usunięty, a uczynić to można jedynie, nowelizując kodeks cywilny. Trudno bowiem akceptować rozwiązania, które nie dość że niesłuszne, to dodatkowo nie respektują zapisanych w Konstytucji wolności i praw.

Bibliografia

- Białończyk W., *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane – nowe regulacje w Kodeksie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 13.
- Brzozowski A., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, tom II, Warszawa 2011.
- Corbusier L., *W stronę architektury*, Warszawa 2012.
- Cudny Ł., *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane, glosa do wyroku SN z 9.11.2007 r., V CSK 263/07*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 16.
- Drapała P., *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 649^l–649^s k.c.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 6.
- Gawelko K., *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane – glosa do wyroku SN z 13.7.2005 r., I CK 77/05*, „Glosa” 2007, nr 4.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ C. Żuławska, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, tom 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 318.

- Kołodowski K., [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, tom 2, Warszawa 2011.
- Rykowski R., *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w znowelizowanym kodeksie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 2.
- Sokołowski T., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Strzępka J., [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, tom 5, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2011.
- Szarzyński P., *Wrzask w przestrzeni. Dlaczego w Polsce jest tak brzydko*, Warszawa 2012.
- Szostak R., *O potrzebie uchylecia art. 647¹ KC*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6.
- Szpunar A., *Uwagi o odpowiedzialności cywilnej za zawalenie się budowli*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2.
- Zagrobelny K., *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013.
- Żuławska C., [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009.