

**Zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej.  
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r.  
(III CSK 152/10)**

Tomasz Marek

---

**Teza oraz stan faktyczny**

We wskazanym powyżej wyroku z dnia 4 lutego 2011 r. (sygn. akt III CSK 152/10), Sąd Najwyższy sformułował następującą tezę: „Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.<sup>298</sup> nie uzależnia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy od przedłożenia mu projektu umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą wraz z niezbędną dokumentacją, jeżeli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji”.

Głosowane orzeczenie wydał Sąd Najwyższy na kanwie następującego stanu faktycznego. W dniu 11 października 2006 r. pomiędzy inwestorami - Województwem -Zarządem Dróg Wojewódzkich w K. i Gminą S., a wykonawcą Przedsiębiorstwem Robót Drogowych D. sp. z o.o. w S. została zawarta umowa, której przedmiotem była przebudowa skrzyżowania oraz budowa sygnalizacji świetlnej. Wskazany wykonawca zawarł z kolei z powodową spółką (jako podwykonawcą) umowę, której przedmiotem była m. in. budowa sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu. Co ważne, podwykonawca przedłożył inspektorowi nadzoru budowlanego inwestora specyfikację materiałów i ich producentów niezbędnych do przebudowy skrzyżowania i uzyskał jego zgodę. Wszystkie roboty zostały odebrane przez inspektora nadzoru w dniu 16 lutego 2007 r. W pismach datowanych na 21 maja i 21 czerwca 2007 r. wykonawca zwrócił się do inwestora z prośbą o wyrażenie zgody na przekazanie środków finansowych wynikających z wykonania robót elektrycznych bezpośrednio na konto podwykonawców, w tym na rzecz powódki. Do jednego z tych pism wykonawca dołączył kopie umów podwykonawczych. Inwestor nie dokonał jednakże wypłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 7 września 2009 r. oddalił powództwo złożone przez podwykonawcę przeciwko Zarządowi Dróg Wojewódzkich w K. o zapłatę kwoty 640.368,30 zł. Według sądu, powództwo było niezasadne, albowiem obciążenie inwestora obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy wymagało uzyskania zgody tego inwestora. Zgodnie bowiem z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Dopiero udzielenie tej zgody przez inwestora

---

<sup>298</sup> Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

powoduje (stosownie do treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.), iż inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Według Sądu Okręgowego, nie stanowiło takiej zgody akceptowanie przez inspektora nadzoru inwestorskiego złożonego przez podwykonawcę wykazu materiałów elektrycznych i ich producentów oraz prowadzenie z nim rozmów. Inspektor nadzoru inwestorskiego jest wprawdzie reprezentantem inwestora na placu budowy, lecz jego rola ogranicza się do czynności określonych w prawie budowlanym, związanych z prawidłowym przebiegiem procesu inwestycyjnego. Nie jest on natomiast uprawniony do składania oświadczeń woli nie związanych z czynnościami technicznymi.

Od przedmiotowego wyroku została wniesiona apelacja przez powódkę, którą Sąd Apelacyjny w K. wyrokiem z dnia 2 grudnia 2009 r. oddalił. Sąd uznał, że pozwany jako jeden z inwestorów nie wyraził zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Sąd Apelacyjny zauważył, iż nie potwierdzono, że pozwanemu przedstawiono projekt umowy lub umowę zawartą przez powódkę z wykonawcą wraz z częścią dokumentacji wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, tak, aby mogła świadomie złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na jej zawarcie. Notatka sporządzona przez inspektora nadzoru na dokumencie dotyczącym materiałów budowlanych nie stanowi o tym, że pozwany wiedział o tym dokumencie i wyraził zgodę na wskazane materiały i ich producentów, co i tak, według sądu, nie byłoby współmierne do wyrażenia zgody przez pozwanego na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Konsekwentnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, inwestor nie ponosił solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając go w całości. Skarga została oparta na pierwszej podstawie kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.<sup>299</sup> (naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię) i zawierała zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną i zdecydował o uchyleniu wyroku SA i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. SN przywołał na wstępie uzasadnienia treść art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. drugie k.c., który przewiduje, iż jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Sąd Najwyższy oparł swoje orzeczenie o stanowisko, wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 kwietnia 2008 r.<sup>300</sup>

<sup>299</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

<sup>300</sup> Uchwała SN z 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt ., III CZP 6/08, „OSNC 2008”, nr 11, poz. 121.

W uchwale tej, jak również kilku późniejszych orzeczeniach<sup>301</sup> wskazano, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się według SN brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Jest to więc forma wyrażenia zgody określona *expressis verbis* w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2. Drugi sposób wyrażenia zgody (tzw. czynny) może, zdaniem Sądu Najwyższego, przybrać różny kształt. Inwestor może wyrażać ją zarówno pisemnie lub ustnie (wyraźnie), jak i poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (stosownie do treści art. 60 k.c.). Wskazane „dorożumiane” wyrażenie zgody, może nastąpić poprzez czynności faktyczne, na przykład poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Inwestor może w takim przypadku uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. SN twierdzi, że ustawodawca zakłada, że jeżeli wyraża inwestor zgodę w sposób czynny (dorożumiany), to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Tym samym, skład orzekający stanął na stanowisku, że przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji.

**Konkludując, głosowane stanowisko SN przedstawia się następująco. Po pierwsze, inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą w każdy sposób, który ujawnia jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Po drugie, jeżeli inwestor wyraża swoją zgodę w sposób dorożumiany (czynny), to dla skuteczności tej zgody nie jest wymagane, aby inwestor otrzymał stosowną umowę oraz dokumentację podwykonawczą.**

### **Analiza orzeczenia**

Z zaprezentowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego nie sposób się, moim zdaniem, w pełni zgodzić. Zanim jednakże przejdę do wskazania poszczególnych argumentów przemawiających za odrzuceniem tego poglądu (w pewnym zakresie), uważam, iż należy rozpocząć od pewnego „uporządkowania” tezy SN. W uzasadnieniu wyroku wskazano bowiem, że do wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą może dojść na dwa sposoby: bierny (milczący)

<sup>301</sup> Wyrok SN z 26 czerwca 2008 r., sygn. akt I CSK 80/08, „Monitor Prawniczy 2008”, nr 22, poz. 1215, wyrok SA w Białymstoku z 3 października 2013 r., sygn. akt I ACa 418/13 SIP Legalis nr 743018, wyrok SA w Gdańsku z 5 czerwca 2013 r., sygn. akt V ACa 283/13, SIP Legalis nr 744197.

- wyrażony wprost w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. drugie, oraz tzw. czynny, pod którym SN rozumie zarówno „wyrażną zgodę” (np. stosowna pisemna deklaracja inwestora) jak i zgodę dorozumianą – tzn. wyrażoną poprzez jakiegokolwiek zachowanie, które świadczy o braku sprzeciwu inwestora wobec udziału podwykonawcy w realizowanej inwestycji. Wydaje się jednak, że aby zachować przejrzystość rozważań i przyjmowanych konstrukcji prawnych, należałoby stwierdzić, że w istocie Sąd Najwyższy ma na myśli nie dwie, lecz trzy rodzaje (formy) wyrażenia przez inwestora zgody: bierna (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie), pisemna (względnie wyraźna ustna) oraz dorozumiana (czynna) – przez każde zachowanie inwestora które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Taka systematyka (wyróżniająca trzy formy wyrażenia zgody) znalazła swoje odzwierciedlenie również w orzeczeniach sądów apelacyjnych, które zapadły po wydaniu glosowanego wyroku Sądu Najwyższego<sup>302</sup>.

Przechodząc zatem do analizy samej konstrukcji przyjętej przez SN, trzeba na początku podkreślić, iż art. 647<sup>1</sup> k.c. (rozpatrywany jako jedna regulacja) ma niewątpliwie charakter wyjątkowy. Wprowadza on bowiem niezwykle surową odpowiedzialność inwestora za zobowiązanie wykonawcy wobec podwykonawcy<sup>303</sup>. Inwestor odpowiada za cudze zobowiązanie (cudzy dług), którego stroną jest podmiot wybrany przez wykonawcę. Wyjątkowy charakter tej regulacji został zauważony w orzecznictwie SN: „Artykuł 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu”<sup>304</sup>. Konsekwentnie, jeżeli powstanie odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora za zobowiązania wykonawcy jest niezwykle surowym wyjątkiem od zasad prawa kontraktowego, to przepis tworzący przedmiotową odpowiedzialność powinien podlegać surowej wykładni wedle paremii *exceptiones non sunt extendae*. Niezbędnym warunkiem dla samego powstania tej odpowiedzialności jest niewątpliwie zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, w myśl art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. (na marginesie, warto zauważyć, że w orzecznictwie przeważał pogląd, iż brak zgody inwestora nie powoduje nieważności bezwzględnej takiej umowy, lecz jedynie nie prowadzi do powstania solidarnej odpowiedzialności za dług po stronie samego inwestora)<sup>305</sup>. A zatem, skoro warunkiem dla powstania wyjątkowej odpowiedzialności inwestora jest udzielenie przez niego zgody, to należałoby przyjąć, że regulacje prawne odnoszące się do tej zgody nie powinny być wykładane w sposób rozszerzający. Jest to w moim przekonaniu mocny argument sprzeciwiający się takiej wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., która dopuszcza wyrażenie zgody przez

<sup>302</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 14 marca 2013 r., sygn. akt V ACa 3/13, SIP Legalis nr 739109, Wyrok SA w Białymstoku z 3 października 2013 r., sygn. akt I ACa 418/13, SIP Legalis nr 743018.

<sup>303</sup> W. Dubis [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 2011, s. 454.

<sup>304</sup> Wyrok SN z 9 marca 2007 r., sygn. akt V CSK 457/06, SIP Legalis nr 141355.

<sup>305</sup> Wyrok SN z 30 maja 2006 r., sygn. akt IV CSK 61/06, „OSNC 2007”, nr 3, poz. 44.

inwestora w każdej możliwej formie, a w szczególności poprzez samo „tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy”.

W dalszej kolejności, trzeba zauważyć, że stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy (o możliwości wyrażenia zgody właściwe w dowolny sposób, nawet bez otrzymania niezbędnej dokumentacji) jest możliwe do zaakceptowania tylko wtedy, gdy przyjmiemy, że do zgody inwestora wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. ma zastosowanie na zasadach ogólnych art. 60 k.c. przewidujący, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. W moim przekonaniu, intencją ustawodawcy tworzącego art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. było jednakże wyłączenie stosowania ogólnych reguł wykładni woli zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Trzeba wskazać, że art. 647<sup>1</sup> § zd. drugie k.c., który w sposób szczegółowy opisuje tzw. milczącą zgodę inwestora, ma sens (rację istnienia) tylko w przypadku, gdy uznamy że jego wprowadzenie miało na celu wyłączenie ogólnych zasad składania oświadczeń woli. Wydaje się bowiem, że nawet w przypadku braku tej szczególnej regulacji (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.), możliwe do obrony byłoby, w określonych okolicznościach, (w przypadku otrzymania przez inwestora stosownej dokumentacji), twierdzenie o wyrażeniu przez inwestora zgody dorozumianej na zasadach ogólnych – art. 60 k.c. Aksjomat racjonalności ustawodawcy nakazuje zatem uznanie, że gdyby ustawodawca nie chciał wyłączyć stosowania art. 60 k.c. do zgody inwestora, to zupełnie zbędnym stałoby się wprowadzenie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie drugie.

Zdaję sobie sprawę, że możliwa jest krytyka tego stwierdzenia m. in. poprzez argument, iż ustawodawca regulując w sposób szczególny sposób złożenia przez inwestora tzw. milczącej zgody, nie chciał wyłączyć zastosowania art. 60 k.c., lecz jedynie wyraźnie wskazać na jeden z możliwych sposobów wyrażenia zgody. Należy mieć jednakże na uwadze fakt, iż jeżeli do zgody inwestora mają mieć zastosowanie zasady ogólne kodeksu cywilnego dotyczące składania oświadczeń woli, to konsekwentnie należałoby opowiedzieć się za stosowaniem do zgody inwestora art. 63 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie. Tym samym, skoro zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. umowy, o których mowa w § 2 i 3 (a więc umowy o roboty budowlane zawarte z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą), powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności, to naturalnym wnioskiem jest twierdzenie, że zgoda inwestora powinna również zostać złożona w formie pisemnej. Jeżeli więc uznamy, że zgoda inwestora powinna przybrać formę pisemną, to regulacja art. 647 § 2 zd. 2 drugie znajduje pełne uzasadnienie – w ten sposób racjonalny ustawodawca chciał bowiem, aby (niezależnie od wymogu formy pisemnej dla

wyrażenia zgody) inwestor mógł też wyrazić zgodę we wskazanej w tym przepisie formie milczącej. Tym niemniej, jestem świadomy, iż teza o zastosowaniu art. 63 § 2 k.c. do zgody inwestora została (w moim przekonaniu niesłusznie) odrzucona przez Sąd Najwyższy we wskazanej wcześniej uchwale siedmiu sędziów: „Do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c.”<sup>306</sup>. Przedmiotowe stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się jednak z zasłużoną krytyką doktryny<sup>307</sup>.

Interpretacja art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. nie może oczywiście pomijać okoliczności stanowiących podstawę dla jego wprowadzenia do polskiego porządku prawnego. Przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c. wprowadzone zostały na mocy art. 1 pkt 35 ustawy z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacja weszła w życie z dniem 24 kwietnia 2003 r. Wskazane unormowanie miało być remedium przeciwko szerzącym się praktykom uchylania się przez nieuczciwych wykonawców robót budowlanych od zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom. Dlatego też, obciążenie inwestora odpowiedzialnością majątkową za zapłatę należności na rzecz podwykonawcy miało dać podstawę do poprawy sytuacji podwykonawców<sup>308</sup>. Mając na uwadze przedstawione okoliczności, nie kwestionuję faktu, iż *ratio legis* dla wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora było wzmocnienie ochrony podwykonawców zawierających umowy o roboty budowlane z wykonawcą. Jest to rzeczywiście istotna wartość dla funkcjonowania rynku robót budowlanych (realizowanych przede wszystkim w trybie zamówień publicznych), lecz nie sposób, moim zdaniem, nadawać tej wartości charakteru nadrzędnego, wręcz absolutnego. Należy bowiem zauważyć, iż zaakceptowanie wykładni zgodnie z którą inwestor (zamawiający) może wyrazić swoją zgodę w dowolny sposób, prowadzi do drastycznego naruszenia zasady pewności obrotu gospodarczego. Faktem jest, że inwestycje budowlane są jednym z najbardziej fundamentalnych czynników przyspieszających rozwój gospodarczy każdego kraju. Wynagrodzenie, które na ich podstawie wypłacane jest wykonawcom i podwykonawcom sięga częstokroć milionów złotych. Dlatego też, koncepcja wyrażona przez SN w głosowanym wyroku prowadzi do ogromnej niepewności obrotu; solidarna odpowiedzialność inwestora mogłaby bardzo często powstać wbrew jego woli, co czyniłoby inwestora w pełni odpowiedzialnym za wybory dokonywane przez wykonawców. Konsekwentnie należy stwierdzić, iż szczególnie w przypadku tych największych (najbardziej kosztownych) inwestycji, wykładnia proponowana przez Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku narażałaby inwestora (zamawiającego) na znaczące ryzyko powstania odpowiedzialności za długi wykonawców, przy jednoczesnym braku mechanizmów ochronnych.

<sup>306</sup> Uchwała SN z 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt ., III CZP 6/08, „OSNC 2008”, nr 11, poz. 121.

<sup>307</sup> J. A. Strzépka, *Zgoda inwestora na zawarcie umowy o wykonawstwo*, „Monitor Prawniczy 2012”, nr 21, s. 1128.

<sup>308</sup> M. Ziółkowska, *Odpowiedzialność zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy budowlanemu według art. 647<sup>1</sup> k.c.*, „Prawo Zamówień Publicznych 2013”, nr 1, s. 94-95.

Wreszcie, wykładnia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. powinna również uwzględniać okoliczność, że zarówno inwestor, jak i wykonawcy oraz podwykonawcy to profesjonaliści, podmioty zajmujące się w sposób zawodowy działalnością gospodarczą polegającą na realizacji inwestycji. Nie znajduje zatem usprawiedliwienia wykładnia, która prowadzi do tak znaczącego faworyzowania jednego z uczestników obrotu (podwykonawcy). Jak zauważył sam Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń: „Należyta staranność dłużnika, określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.), obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej”<sup>309</sup>. Tym samym, skoro wykonawcy i podwykonawcy są w przeważającej mierze profesjonalnymi przedsiębiorcami, to powinni oni być w pełni świadomi, iż ciąży na nich obowiązek przedstawienia inwestorowi zawieranej pomiędzy nimi umowy podwykonawczej. W znakomitej większości umów o roboty budowlane zawieranych w trybie zamówień publicznych, zamawiający (inwestorzy) zastrzegają na swoją rzecz wysokie kary umowne, na wypadek nieprzedstawienia inwestorowi przez wykonawcę projektu umowy podwykonawczej. Warto nadmienić, że w praktyce zdarzają się także przypadki, gdy profesjonalistą jest podmiot będący podwykonawcą, a nie jest nim sam inwestor – taka sytuacja ma często miejsce wtedy, gdy zamawiającym (inwestorem) jest osoba prywatna.

Zważywszy na wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, wyrażam przekonanie, że prezentowana w glosowanym orzeczeniu SN wykładnia, dopuszczająca na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. możliwość wyrażenia przez inwestora zgody również w sposób dorozumiany (czynny) jest nieuzasadniona. Tym niemniej, zdając sobie sprawę z generalnej akceptacji tego stanowiska SN przez orzecznictwo sądów powszechnych,<sup>310</sup> należy w dalszej kolejności odnieść się do „drugiej tezy” omawianego wyroku SN, zgodnie z którą, jeżeli inwestor wyraża w sposób czynny zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, to art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie wymaga przedstawienia inwestorowi umowy wraz z niezbędną dokumentacją.

Przedmiotowa teza SN wydaje się *prima facie* zasadna i logiczna. Jeżeli bowiem w konkretnym stanie faktycznym dochodzi do przekazania inwestorowi umowy podwykonawczej (jej projektu) wraz z niezbędną dokumentacją, a inwestor nie zgłasza wobec tego żadnych zastrzeżeń, to kwestia czynnego (dorozumianego) wyrażenia zgody przez inwestora jest całkowicie irrelevantna. Hipoteza normy z art. 647<sup>1</sup> § 2 stanowi przecież, że w takim przypadku brak zgłoszenia pisemnego sprzeciwu lub zastrzeżeń w ciągu 14 dni powoduje fikcję prawną wyrażenia zgody. Sąd Najwyższy nie poczynił jednakże w uzasadnieniu glosowanego wyroku jakichkolwiek zastrzeżeń wobec tej tezy, które wydają się w tym przypadku niezbędne. SN wprawdzie słusznie zauważył, iż wymóg wyrażenia

<sup>309</sup> Wyrok SN z 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt III CRN 77/93, „OSNC 1994”, nr 3, poz. 69.

<sup>310</sup> Wyrok SA w Katowicach z 9 października 2013 r., sygn. akt I ACa 553/13, SIP Legalis nr 746544.

zgody przez inwestora stanowi instrument ochrony przed nieuzasadnionym obciążeniem go odpowiedzialnością za cudzy dług. Nie wskazał jednocześnie nigdzie, czy, a jeśli tak, to jakie informacje o zawieranej umowie podwykonawczej powinien posiadać inwestor aby mógł on wyrazić zgodę. SN dostrzegł jedynie, iż: „Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny”.

W moim przekonaniu, należy odrzucić ten punkt widzenia. Skoro SN dopuszcza obok zgody milczącej również zgodę dorozumianą, to także w tym przypadku inwestor zasługuje przynajmniej na minimalną ochronę, która mogłaby uchronić go przed powstaniem solidarnej odpowiedzialności praktycznie w każdym przypadku. Musi on przecież przynajmniej wiedzieć na co (na jaką umowę) wyraża zgodę. Inwestor mógłby przecież zasadnie zakładać, iż jeżeli wykonawca nie przedstawia umowy podwykonawczej, to podwykonawca nie potrzebuje solidarnej odpowiedzialności inwestora, a być może nawet nie życzy sobie ujawnienia samej umowy. Należy więc zaakceptować stanowisko wyrażone przez SN we wcześniejszym (wobec glosowanego) wyroku, zgodnie z którym: „Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą (art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. pierwsze k.c.), wyrażona w sposób czynny, jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się”<sup>311</sup>.

Mając powyższe na uwadze, w pełni podzielam uwagi poczynione przez Janusza A. Strzępkę, który odnosząc się do czynnego (dorozumianego) wyrażenia zgody przez inwestora, zauważył, że nawet w przypadku tej formy wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, inwestor powinien przynajmniej otrzymać wyraźną informację (najlepiej pisemną) odnośnie przedmiotowo istotnych warunków takiej umowy (w szczególności wysokości wynagrodzenia, zakresu robót i terminu płatności wynagrodzenia podwykonawcy). W przypadku braku takiej informacji, niedopuszczalny jest przyjęcie, iż tolerowanie przez inwestora udziału podwykonawcy w procesie inwestycyjnym stanowi zachowanie inwestora skutkujące zaakceptowaniem przez niego treści umowy o podwykonawstwo<sup>312</sup>. Takie stanowisko znalazło swoje odzwierciedlenie w niedawnym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który w odniesieniu do zgody dorozumianej podkreślił, że: „Zgoda ta jest jednak skuteczna tylko wówczas gdy inwestor znał, albo miał możliwość poznania osoby

<sup>311</sup> Wyrok SN z 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 210/10, „OSNC 2011”, nr 5, poz. 59.

<sup>312</sup> J. A. Strzępka, *Zgoda inwestora...*, dz. cyt., s. 1128 – 1129.



podwykonawcy oraz wszystkich istotnych postanowień konkretnej umowy podwykonawczej, a w szczególności tych decydujących o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy”<sup>313</sup>.

**Podsumowując, z pierwszą „częścią” tezy SN (dopuszczającą na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. tzw. zgodę czynną – dorozumianą) nie sposób się zgodzić mając na uwadze poczynione wyżej uwagi. Z kolei drugi jej fragment (dotyczący braku konieczności przedstawienia stosownej dokumentacji, w przypadku dopuszczenia tzw. zgody czynnej na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.) wymaga zastrzeżenia, iż brak obowiązku przedstawienia stosownej dokumentacji, nie oznacza równocześnie braku konieczności uzyskania przez inwestora informacji odnośnie wszystkich przedmiotowo istotnych postanowień umowy podwykonawczej.**

---

<sup>313</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 14 marca 2013 r., sygn. akt V ACa 3/13, SIP Legalis nr 739109.

### ***Tytuł angielski***

Investor's consent to the conclusion of subcontract. Comments to the judgment of Polish Supreme Court III CSK 152/10

### ***Streszczenie***

Przedmiotem artykułu jest kwestia formy udzielenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Publikacja stanowi głosę częściowo krytyczną wobec Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. (sygn. akt III CSK 152/10). W przedmiotowym orzeczeniu Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż na gruncie art. 6471 § 2 k.c. inwestor może udzielić zgody na zawarcie umowy podwykonawczej nie tylko w sposób wyraźny lub milczący (art. 6471 § 2 zdanie drugie), lecz także w sposób dorozumiany (stosownie do treści art. 60 k.c.) W takim przypadku, SN uważa, że wyrażenie zgody przez inwestora nie jest uzależnione od wcześniejszego przekazania mu umowy podwykonawczej wraz z dokumentacją. Autor wskazuje na szereg argumentów, które przemawiają przeciwko dopuszczeniu na gruncie art. 6471 k.c. możliwości wyrażenie zgody w sposób dorozumiany. W artykule podjęto również próbę wskazania na zastrzeżenia, jakie (w przypadku ewentualnej akceptacji poglądu o dopuszczalności „zgody dorozumianej”) należy poczynić wobec tezy, o braku konieczności otrzymania przez inwestora stosownej umowy wraz z dokumentacją.

### ***Summary***

In the article, author discusses the issue of the appropriate form for the investor's consent to the conclusion of subcontract between contractor and subcontractor. The publication is a comment to the judgment of Polish Supreme Court from 4th February 2011 (III CSK 152/10). In this verdict, Supreme Court decide, that on the ground of article 6471 par. 2 of Polish Civil Code, the investor can give the consent to the subcontract not only explicitly or in a tacit way, but also by implication (art. 60 of Civil Code). In such case, SC is of opinion, that the investor's consent is not conditioned by the prior reception of the subcontract with relevant documentation. Author points out several arguments against the admission of the consent by implication on the ground of article 6471 of Civil Code. The article contains also some reservations (concerning the lack of duty to send the subcontract with documentation to investor), which should be made in case of the acceptance of Supreme Court's point of view.

***O autorze***

**Tomasz Marek-** Aplikant adwokacki oraz doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Zwycięzca konkursu ICC „International Commercial Mediation Competition” w Paryżu (2013 r.) oraz absolwent Szkoły Prawa Austriackiego (Uniwersytet Wiedeński oraz Uniwersytet Jagielloński).