



Rzeszów, dnia 2015-09-14

Kancelaria Senatu
Senacka Komisja Praw Człowieka
Praworządności i Petycji
Ul. Wiejska 6
00-902 Warszawa

Wnioskodawca: Spółdzielnia Mieszkaniowa

Rzeszów,

PETYCJA

KANCELARIA SENATU
 BIURO KOMUNIKACJI SPOŁECZNEJ
 Dział Petycji i Korespondencji
 Wpłynęło dn. 2015-10-07
 Nr. 30694 Podpis. Ba

w.s. nowelizacji przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks Cywilny(Dz.U. 2014.121.j.t.) w zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora za zobowiązania podwykonawców (art. 647¹ k.c.)

Spółdzielnia Mieszkaniowa w Rzeszowie opierając się o art. 2 i art. 4 ustawy z dnia 11 lipca 2014r. o petycjach (Dz.U. z 2014r. poz. 1195) zwraca się z petycją o zmianę przepisów prawa polegającą na znowelizowaniu i doprecyzowaniu art. 647¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. kodeks cywilny, który wszedł w życie 24 kwietnia 2003r.

Za zasadnością proponowanej zmiany objętej niniejszą petycją przemawia w pierwszej kolejności ilość orzeczeń dotyczących art. 647¹ k.c i wielość przyjętych interpretacji tego przepisu, co bezpośrednio wskazuje na wadliwość dokonanej zmiany legislacyjnej i niejednoznaczność przyjętego rozwiązania, które mając na celu ochronę podwykonawców robót budowlanych, w istocie pozbawiły inwestorów jakiegokolwiek formy ochrony przed zapłatą za zobowiązania osób trzecich. Należy podkreślić, że rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę, na skutek ukształtowanej linii orzeczniczej SN całkowicie zaburzyły równowagę stron umów o roboty budowlane, przerzucając na inwestora odpowiedzialność za zobowiązania podwykonawców, niezależnie od działań generalnego wykonawcy i podwykonawców(mając na uwadze, że także i te podmioty zobowiązane są do zachowania profesjonalizmu wynikającego z zawodowego prowadzenia działalności). Przykładowo można wskazać wyroki Sądu Najwyższego: z 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07(LexPolonica nr 2044691); z 23 kwietnia 2008 r., III CSK 287/07 (LexPolonica nr 2020382); z 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08 (LexPolonica nr 1920985) czy z 3 października 2008 r., I CSK 123/08 (LexPolonica nr 1951714). W szczególności warto zacytować szczególnie niekorzystne dla inwestorów uzasadnienie wyroku z dnia 4 lutego 2011r., III CSK 152/10, w którym sąd uznał, że „ inwestor wiedzę o podwykonawcach może uzyskać z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem jak i później. Jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żadne mechanizm obronny. Wyrażenie zgody może nastąpić przez czynności faktyczne jak samo tolerowanie

podwykonawców na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonywanych przez nich robót lub inne czynności faktyczne”.

Ustawodawca tym samym dokonał naruszenia zasady poprawnej legislacji tj. zasadę dostatecznej określoności przepisów prawa jak również zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zarzut ten znajduje potwierdzenie w nieadekwatności rozwiązania ustawowego do zakładanych celów, ponieważ wprowadzenie art. 647¹ k.c. nie tylko nie ogranicza negatywnych zjawisk w gospodarce, tj. nieregulowania należności podwykonawców - małych i średnich przedsiębiorców - przez głównych wykonawców robót budowlanych, ale dodatkowo z naruszeniem podstawowych zasad Konstytucji i obrotu prawnego, obciąża rzetelnych uczestników procesu budowlanego obowiązkiem podwójnej zapłaty za roboty budowlane.

Ukształtowana obecnie linia orzecznicza, poczynając od uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2008 r., sygn. III CZP 6/08, LexPolonica nr 1899852. ugruntowała się niekorzystna dla inwestorów linia orzecznicza dotycząca istoty zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą oraz formy jej udzielenia. Sądy powszechne prezentują stanowisko przychylne podwykonawcom, wskazując funkcje ochronne art. 647¹ k.c., w ten sposób deprecjonując, nierzadko w sposób nieuzasadniony, pozycję inwestora w procesie budowlanym. Jak wynika z przyjętej linii orzeczniczej zgoda inwestora może zostać wyrażona w sposób dorozumiany czynny, nawet przez każde jego zachowanie się, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Przyjęcie tego rodzaju interpretacji, wynikającej z niedostatecznej precyzji uchwalonej zmiany i sprzecznej z przepisami art. 647¹ k.c., w praktyce pozbawia inwestorów jakiegokolwiek formy ochrony przed podwójną zapłatą za wykonane roboty, a nadto łamie zasadę swobody umów i ich obligacyjny charakter, co całkowicie wypacza sens dokonanej nowelizacji.

Powyższy przepis, w obowiązującym brzmieniu, w związku z w/w linią orzeczniczną sądów, nakłada na inwestora bezwarunkową odpowiedzialność za roboty budowlane realizowane przez podwykonawców na rzecz generalnego wykonawcy, co nie tylko łamie zasadę swobody umów i ich obligacyjny charakter, ale nad to ochronę inwestora przewidzianą w art. 647¹ § 2 i 3 k.c. czyni zupełnie iluzoryczną.

Obecnie Sąd Najwyższy podtrzymuje utrwaloną przez siebie linię orzeczniczną. W opublikowanym artykule Gazety Prawnej z 8 czerwca 2015 roku (w załączeniu) przytoczono wyrok SN z 27 maja 2015 r., sygn. II CSK 483/14 (dotychczas niepublikowany), w którym Sąd podtrzymał pogląd, że zgoda na zatrudnienie podwykonawcy może być wyrażona w sposób dorozumiany, wystarczy zatem że inwestor wiedział, kto jest podwykonawcą i jaki jest zakres prac, aby doszło do spełnienia przesłanek solidarnej odpowiedzialności warunkującej obowiązek zapłaty wynagrodzenia takiemu podwykonawcy, który co należy podkreślić w żadnej mierze nie został zgłoszony inwestorowi na zasadach o których mowa w tym przepisie.

W tym miejscu podkreślamy, że w przedmiotowej sprawie istotą problemu nie jest odpowiedzialność inwestora za zobowiązania podwykonawców zgłoszonych w sposób prawidłowy, ale wynikająca z nieprecyzyjnych przepisów, na podstawie w/w uchwały Sądu Najwyższego, odpowiedzialność inwestora za zobowiązania podwykonawców nie zgłoszonych w sposób w nim określony.

Mając na uwadze powyższe okoliczności wnosimy o pilną nowelizację art. 647¹ § 2 k.c. w ten sposób, by zgoda inwestora na osobę podwykonawcy a tym samym przyjęcie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia w stosunku do niego, była uzależniona od wyrażenia jej w **formie pisemnej pod rygorem nieważności** (art. 73 § 2). Przyjęcie

tego rozwiązania zapewniłoby inwestorowi minimum ochrony przed negatywnymi skutkami w/w uchwały Sądu Najwyższego, która wiąże jej wyrażenie z art. 60 k.c.

Problemy praktyczne, których nie dostrzegł Sąd Najwyższy, jakie wiążą się z przyjęciem solidarnej odpowiedzialności inwestora polegają na tym, że generalny wykonawca najczęściej nie zgłasza jaki zakres robót będzie wykonywał za pomocą podwykonawców(co więcej, najczęściej oświadcza, że prace wykona samodzielnie) i za jaką kwotę umowną (inwestor nie zna tych ustaleń). W trakcie realizacji inwestycji okazuje się, że wykonawca zawarł liczne umowy z podwykonawcami, a podwykonawcy zatrudniają innych podwykonawców na inne roboty, o czym nie informują inwestora bądź informują pisemnie, nie dochowując jednocześnie wymagań co do formy i treści zgłoszenia określonych w art. 647¹ § 2.

Zwracamy uwagę, że inwestor bardzo często nie ma wiedzy, kto jest podwykonawcą, kim są i dla kogo pracują poszczególni pracownicy, w sytuacji gdy takich podwykonawców w trakcie budowy budynku mieszkalnego może być nawet kilkudziesięciu. Nawet przy założeniu, że inwestor poprzez reprezentujących go na budowie inspektorów nadzoru, może znać niektórych z nich albo mieć świadomość, na co wskazują sądy w przytoczonych wyżej wyrokach, że pracują na budowie, jaką to daje inwestorowi niezbędną wiedzę do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności, w szczególności dokładnego zakresu prac realizowanych przez podwykonawców i ustalonego wynagrodzenia z generalnym wykonawcą wobec nieprzedstawienia jakichkolwiek dokumentów i braku ich zgłoszenia przez generalnego wykonawcę? Warto podkreślić, że najczęściej, wykonane prace i faktury są przedstawiane inwestorowi tylko i wyłącznie przez generalnego wykonawcę, narady dotyczące prowadzonej inwestycji odbywają się zwykle na linii inwestor – generalny wykonawca i nie pozwalają one poznać, nawet pobieżnie istotnych warunków zawartych umów podwykonawczych, w szczególności że przedmiotem narad nie są zawarte umowy oraz wysokość wynagrodzenia lecz kwestie związane z realizacją inwestycji. O jakiej zatem formie ochrony inwestora można mówić skoro o ewentualnym roszczeniu i warunkach zawartych umów, za które ma być solidarnie odpowiedzialny inwestor dowiaduje się w momencie skierowania przez podwykonawców roszczeń na podstawie art. 647¹ k.c., najczęściej kilka lat po zakończeniu inwestycji gdy środki finansowe zostały w całości przekazane wykonawcy. Powstaje także praktyczne pytanie o sens i zakres ewentualnego sprzeciwu inwestora, gdy w trakcie zaawansowanych prac na inwestycji okazuje się, że generalny wykonawca działa przy użyciu podwykonawców? Innymi słowy w jaki sposób inwestor może skutecznie wyrazić sprzeciw na podwykonawcę, skoro wobec faktu jego niezgłoszenia przez wykonawcę, dowiaduje się o nim po wykonaniu przez niego prac bądź przynajmniej przy dużym ich zaawansowaniu, ewentualnie na etapie postępowania sądowego? Przedmiotowa regulacja w obowiązującym brzmieniu, w szczególności w związku z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego skutkuje całkowitym wypaczeniem przebiegu prawidłowego procesu budowlanego, gdyż w istocie uniemożliwia inwestorowi prawidłowy nadzór nad prowadzoną inwestycją. Dla przyjęcia bowiem jego solidarnej odpowiedzialności wystarczająca jest w obecnej sytuacji, sama jego obecność na budowie, którą podwykonawcy są w stanie bez trudu wykazać przed sądem, skoro wynika ona z istoty procesu budowlanego. W ocenie sądów, sama rozmowa z pracownikami przebywającymi na budowie czy też wizyty inspektorów nadzoru na inwestycji powinny skutkować przyjęciem świadomości inwestora o wykonywaniu prac przez wykonawców, co stoi w całkowitej sprzeczności z istotą przyjętej nowelizacji, w szczególności w zakresie pozbawienia inwestora jakiegokolwiek formy ochrony.

Przypominamy, że inwestor zgodnie z zawartą umową z generalnym wykonawcą, jeżeli nie przewiduje ona udziału podwykonawców na budowie, musi bezwarunkowo dokonać zapłaty na jego rzecz po odebraniu robót i wystawieniu przez niego faktury, gdyż w przeciwnym razie narażałoby się na odpowiedzialność kontraktową i deliktową za nienależyty wykonanie umowy. Brak wiedzy inwestora o podwykonawcach, a przynajmniej o zakresie zleconych prac, umówionym wynagrodzeniu (warunki sine qua non solidarnej odpowiedzialności) oraz o niedokonaniu zapłaty przez generalnego wykonawcę na rzecz podwykonawców nie pozwalają uzależnić zapłaty wynagrodzenia generalnemu wykonawcy od rozliczenia się z podwykonawcami, skoro inwestor nie jest o nich w jakikolwiek sposób informowany.

Forma **czynnej zgody inwestora** (wykonawcy) powinna zostać wyraźnie uregulowana w ustawie, w sposób wyżej wskazany co wyeliminuje możliwość przyjęcia dorozumianej czynnej zgody inwestora, o której mowa w przytoczonych wyżej orzeczeniach, przesądzająca o tym, że już sama wiedza inwestora o potrzebach realizacyjnych inwestycji, bądź świadomość obecności niezgłoszonych podwykonawców na budowie jest w zupełności wystarczająca by przypisać mu solidarna odpowiedzialność. W judykaturze wskazuje się, że przepis art. 647¹ k.c. reguluje wyłącznie warunki wyrażenia zgody przez inwestora na osobę podwykonawcy w sposób bierny, a właśnie z uwagi na jego wadliwą regulację należy zdaniem sądów odwoływać się Tytułu IV Działu I kodeksu cywilnego i art. 60 k.c. dotyczącego oświadczeń woli. Konieczną jest zatem nowelizacja tegoż przepisu, która przewidywałaby warunki wyrażenia zgody w sposób czynny bez konieczności przyjmowania dorozumianej zgody inwestora, jako pojęcia nieprecyzyjnego i niejednoznacznego, co nabiera szczególnego znaczenia w kontekście odpowiedzialności inwestora za zobowiązania osoby trzeciej, z którą nie łączy go żaden stosunek prawny.

O potrzebie pilnej nowelizacji przepisów w tym zakresie przesądza fakt, że w orzecznictwie sądów pojawiają się rozbieżności w zakresie przyjęcia dorozumianej czynnej zgody inwestora. Wbrew przywołanej wyżej uchwale SN, Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 09.01.2014r., sygn.. I ACa 833/14 stanął na stanowisku, że o dorozumianej zgodzie inwestora (a zarazem jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą) może być mowa jedynie w sytuacji, gdy inwestor faktycznie ma świadomość i wiedzę warunków podwykonawstwa, w tym szczególnie podmiotowo i przedmiotowo istotnych postanowień łączącej wykonawcę z podwykonawcą. Przy czym także i w tym przypadku powstaje wątpliwość, jak należy rozumieć „*faktyczną świadomość i wiedzę co do warunków podwykonawstwa*”.

Potrzeba pilnej nowelizacji przepisów o której mowa wyżej, w sposób szczególny odnosi się do Spółdzielni mieszkaniowych, które wykonując zadania określone ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych realizują inwestycje budowlane, budując domy i mieszkania na rzecz członków Spółdzielni. Zwracamy przy tym uwagę, że w odróżnieniu od innych deweloperów, Spółdzielnie w zakresie finansowania i rozliczenia inwestycji są związane ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych, zgodnie z art. 18 ust. 4 tej ustawy, rozliczenie kosztów budowy przez Spółdzielnię następuje w terminie 6 miesięcy od dnia oddania budynku od użytkowania. Jako organizacje „non-profit” Spółdzielnie nie czerpią z prowadzonych inwestycji zysków, a powstałą nadwyżkę dokonanych wpłat na kosztami inwestycji obowiązane są zwrócić nabywcom lokali, zgodnie z dokonanym rozliczeniem. Powyższe w sposób szczególny odróżnia Spółdzielnię od deweloperów, którzy ewentualne późniejsze roszczenia podwykonawców mogą pokrywać z zysków jakie przyniosła inwestycja. Należy zatem zwrócić uwagę, że wybiórcza nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego

dotycząca ochrony podwykonawców nie została zsynchronizowana z innymi aktami prawnymi, co doprowadziło do szczególnie niekorzystnej sytuacji w odniesieniu do spółdzielni mieszkaniowych, wobec których podwykonawcy robót budowlanych(dysponujący 3 letnim terminem przedawnienia roszczeń) kierują swoje roszczenia, w sytuacji gdy inwestycja została już zakończona i rozliczona przez spółdzielnię (ustawowy termin 6 miesięcy na rozliczenie). Co więcej Spółdzielnia, wobec braku informacji o osobie podwykonawcy, zakresie prac i wynagrodzeniu, nie wie czy, kiedy i ewentualnie w jakiej wysokości mogą pojawić się roszczenia podwykonawców lub dalszych podwykonawców z tytułu już zakończonej inwestycji skoro nie są jej znane rozliczenia pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

W związku z tym należy zadać pytanie, kogo w przypadku konieczności dokonania przez spółdzielnię podwójnej zapłaty za te same roboty obciążyć obowiązkiem wyrównania powstałej straty i czy zasadnym jest w świetle zasad demokratycznego państwa prawnego obciążanie uczciwego uczestnika procesu budowlanego który dokonał zapłaty za wykonane roboty obowiązkiem ponownej zapłaty, zwłaszcza na gruncie tak kontrowersyjnego i nieprecyzyjnego przepisu, o czym świadczy powstałe na tym tle orzecznictwo sądowe? W dalszej kolejności powstaje pytanie czy słusznym jest by za błędy i uchybienia generalnego wykonawcy płacili wszyscy spółdzielcy skoro zasądzenie roszczeń podwykonawców w oparciu o obowiązujący art. 647¹ k.c. powoduje, że powtórne koszty, skoro spółdzielnia nie dysponuje własnym majątkiem, muszą być poniesione przez członków spółdzielni, których nadto obciąża niezasadne późniejsze występowanie z roszczeniem sądowym w stosunku do generalnego wykonawcy po zapłacie na rzecz podwykonawców. Spółdzielnie zgodnie z zawartymi umowami w pełni wywiązują się z zapisów umów i terminowo regulują zobowiązania na rzecz wykonawców wg wystawianych przez nich faktur i brak jest możliwości podwójnej zapłaty na rzecz dalszych podwykonawców za wykonane roboty. Członkowie spółdzielni wpłacają wkład budowlany **tylko raz bez możliwości ich dodatkowego obciążania**. Powtórna zapłata za te same roboty, w sytuacji gdy budynek został już rozliczony, skutkuje koniecznością kierowania do nabywców lokali żądań zapłaty dodatkowych środków, co nie tylko wydaje się wątpliwe w świetle ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz zawartej i wykonanej umowy o budowę lokalu, ale nadto rodzi w stosunkach pomiędzy spółdzielnią a jej członkami poważne konflikty.

W związku z powyższym prosimy o podjęcie działań mających na celu zmianę art.647¹ k.c, z którego brzmienia będzie wynikać, że do zawarcia dalszej umowy z podwykonawcą konieczna będzie zgoda inwestora wyrażona w formie pisemnej pod rygorem nieważności lub takiej jego nowelizacji, która przywróci równowagę pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego, gdyż w chwili obecnej ochrona podwykonawców, w szczególności w świetle ugruntowanego orzecznictwa całkowicie pozbawiła inwestorów ochrony. Wprowadzenie zmian we wspomnianym artykule przyczyni się do przywrócenia równowagi pomiędzy sytuacją inwestorów a podwykonawców w procesie budowlanym.

Otrzymują:

1. Adresat
2. a/a