

# „Pakiet wierzycielski” – nowe regulacje i nowe możliwości dla rynku budowlanego

■ Jerzy Sawicki, Weronika Sawik

**D**nia 27 kwietnia Prezydent podpisał tzw. „pakiet wierzycielski”, tj. ustawę o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Jakie zmiany czekają rynek budowlany? Czy nowelizacja jest wystarczającą odpowiedzią na liczne wątpliwości interpretacyjne, powstające w związku z realizacją kontraktów, rozstrzygane do tej pory przez doktrynę i orzecznictwo? Zmiany mają wejść w życie już 1 czerwca 2017 r.

Z perspektywy uczestników rynku budowlanego, wśród najbardziej istotnych zmian wprowadzonych przez tzw. „pakiet wierzycielski” należy wymienić regulacje modyfikujące odpowiedzialność solidarną inwestora oraz swoistą rewolucję w zasadach zawierania ugód z podmiotami publicznymi. Pod koniec ubiegłego roku projekt ustawy trafił do Sejmu, po czym, po przegłosowanych przez Sejm poprawkach Senatu, został podpisany przez Prezydenta.

## Nowe zasady odpowiedzialności solidarnej inwestora

Artykuł 647(1) Kodeksu cywilnego (KC), ustanawiający odpowiedzialność solidarną inwestora oraz wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, obowiązuje od 2003 r. i od początku budzi kontrowersje mimo niekwestionowanego ratio legis tego przepisu, jakim jest ochrona interesów podwykonawców w procesie inwestycyjno-budowlanym. Jak słusznie wskazują projektodawcy „pakietu wierzycielskiego”, obecne brzmienie artykułu 647(1) KC budzi liczne wątpliwości interpretacyjne oraz prowadzi niekiedy do rozbieżnych rozstrzygnięć sądowych. Ponadto pojawiają się zarzuty, iż zbyt liberalna wykładnia tego przepisu przez sądy (z Sądem Najwyższym na czele) doprowadziła do bardzo szerokiego stosowania zasad odpowiedzialności solidarnej, czemu sprzeciwiają się często inwestorzy, traktujący tę okoliczność jako czynnik dodatkowego ryzyka w projektach.

## Uproszczona procedura zgłaszania podwykonawcy

W obecnym stanie prawnym najwięcej wątpliwości budzi nieprecyzyjna procedura zgłaszania podwykonawcy. Sąd Najwyższy niejednokrotnie wypowiadał się na temat zakresu informacji czy też istotnych postanowień umownych, które powinny być inwestorowi znane dla powstania odpowiedzialności solidarnej, jak i sposobu ich zakomunikowania. Wielokrotnie podejmowano także zagadnienie dotyczące możliwości następczego poinformowania inwestora.

Projektodawca zdecydował się zrezygno-

wać z obowiązku przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie na rzecz obowiązku przedstawienia szczegółowego przedmiotu robót. Jest to spójne z brakiem ustawowego wymogu zawierania umów budowlanych w formie pisemnej pod rygorem nieważności i stanowi duże ułatwienie dla wykonawców. Zakres przedmiotu robót powinien zostać na tyle precyzyjnie określony, aby było możliwe oszacowanie wysokości wynagrodzenia za powierzone prace.

## Sprzeciw inwestora ujednolicony

Nowy art. 647(1) §1 KC precyzuje, że wyłącznie „sprzeciw” inwestora wyrażony w formie pisemnej w terminie 30 dni od daty zgłoszenia skutkuje brakiem odpowiedzialności solidarnej inwestora. Przepisy w obecnym brzmieniu posługują się zarówno pojęciem sprzeciwu, jak i zastrzeżeń inwestora, budzi to wątpliwości, czym się różnią i które z nich wyłącza odpowiedzialność solidarną inwestora (w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że taką funkcję pełni tylko sprzeciw). Tym tokiem myślenia podąża też nowelizacja, rezygnując z posługiwania się pojęciem zastrzeżeń na rzecz sprzeciwu.

Sprzeciw, podobnie jak zgłoszenie podwykonawcy, będzie wymagał formy pisemnej pod rygorem nieważności. Musi zostać doręczony zarówno wykonawcy, jak i podwykonawcy w terminie 30 dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia podwykonawcy. Złożenie sprzeciwu usuwa domniemanie zgody inwestora na podwykonawcę. Nowe przepisy (podobnie jak aktualnie obowiązujące) nie rozstrzygają, w jakich okolicznościach inwestor może zgłosić sprzeciw, można jednak wnioskować, że powodem sprzeciwu może być wyłącznie osoba podwykonawcy lub zakres powierzonych mu prac (a nie np. treść umowy z podwykonawcą, jak ma to często miejsce na gruncie aktualnych przepisów).

Wprowadzenie domniemanej zgody inwestora na podwykonawcę jest znaczącą zmianą w stosunku do obecnych przepisów

KC. Kierując się postulatami uczestników rynku, ustawodawca zdecydował się przenieść na inwestora ciężar wyrażenia sprzeciwu w ściśle określonym terminie i formie (pisemnej pod rygorem nieważności). W ten sposób ustawodawca postanowił przeciwdziałać bardzo liberalnej wykładni co do formy zgody udzielanej przez inwestora, którą przyjmował w ostatnich latach Sąd Najwyższy (tzw. zgoda dorozumiana). Pozostaje oczekiwać, jakie stanowisko w tej sprawie zajmie orzecznictwo.

## Ograniczona odpowiedzialności wykonawcy

Na tle obowiązujących przepisów zgłoszone zostały wątpliwości co do zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora. Możliwym jest przyjęcie, że solidarna odpowiedzialność ogranicza się do kwoty wynagrodzenia należnego za dane roboty na podstawie umowy głównej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, ewentualnie do kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy na podstawie umowy z wykonawcą lub obejmuje wszystkie zobowiązania umowne, także wykraczające poza wynagrodzenie (np. kaucje, kary umowne, odsetki za zobowiązania pieniężne).

Chcąc przeciąć powyższe wątpliwości, ustawodawca zdecydował się ograniczyć odpowiedzialność solidarną inwestora do wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a zatem wprost odwołać się do postanowień umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą (mimo że co do zasady inwestor nie musi znać jej treści). Z tego powodu wprowadzono drugie ograniczenie, że maksymalna odpowiedzialność inwestora z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy nie może przekraczać wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za analogiczny zakres robót na podstawie umowy głównej. Jeżeli zatem wykonawca ustali z podwykonawcą wynagrodzenie wyższe niż przewidziane w umowie głównej za ten sam zakres robót (co w praktyce niekiedy się zdarza), inwestor będzie odpowiedzialny solidarnie wyłącznie do kwoty należnej wykonawcy na podstawie umowy głównej za dany zakres robót. Warto zwrócić uwagę, że ciężar dowodu w tym zakresie spo-

czywać będzie na inwestorze.

Pozostaje pytanie, czy odpowiedzialność solidarna inwestora obejmuje również np. odsetki należne podwykonawcy z tytułu opóźnienia świadczenia przez wykonawcę. Za odpowiedź twierdzącą zdaje się przemawiać sformułowanie użyte w przepisie („wynagrodzenie należne podwykonawcy”), odbiegające od obecnej redakcji przepisu („wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę”), mocniej akcentujące związek wynagrodzenia z umową podwykonawczą, przy równoczesnym kwotowym ograniczeniu odpowiedzialności inwestora do wysokości analogicznego wynagrodzenia wynikającego z umowy głównej. Możliwe jest jednak, że dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, które co do zasady ogranicza odpowiedzialność inwestora do kwoty należności głównej wobec podwykonawcy, zostanie utrzymane również w nowym stanie prawnym z uwagi na wyjątkowy charakter regulacji zawartej w art. 647(1) KC oraz odpowiednio stosowanie art. 371 KC („Działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom”).

#### Nowe możliwości – czy będzie bardziej ugodowo?

Uchwalony „pakiet wierzycielski” wprowadza istotne zmiany także do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ustawy o finansach publicznych. Nowelizacja określa przesłanki uzasadniające zawarcie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej przez tzw. jednostki sektora finansów publicznych, czyli podmioty publiczne podlegające dyscyplinie finansów publicznych. Takie podmioty publiczne będą mogły zawierać ugody, jeżeli wszechstronna analiza okoliczności wykaże, że skutki ugody będą korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Kluczowe jest zatem dokonanie oceny, czy z perspektywy podmiotu publicznego korzystniejsze jest zakończenie sporu ugodą czy też rozstrzygnięcie sporu na drodze sądowej.

#### Dużo sporów, mało ugód

Popularność alternatywnych metod rozwiązywania sporów wśród organów administracji publicznej i państwowych jednostek budżetowych jest obecnie niewielka. Podmioty publiczne, obawiając się zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, unikają zawierania ugód w sprawach o należności cywilnoprawne nawet wówczas, jeśli przewidywany wynik lub koszty postępowania sądowego są zdecydowanie mniej korzystne niż ewentualna ugoda proponowana przez podmiot prywatny. Konsekwencją są długie i skomplikowane postępowania sądowe oraz dodatkowe koszty postępowania obciążające budżet Skarbu Państwa.

Dowodów statystycznych dostarcza lektura sprawozdania Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej za 2015 rok (wtedy – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa): w 2015 r. tylko 26 spośród 4024 sfinalizowanych postępowań z jej udziałem za-

kończyło się zawarciem ugody. Natomiast liczba sporów z udziałem podmiotów publicznych stale rośnie: na dzień 31 grudnia 2015 r. było aż 7085 postępowań toczących się z udziałem Prokuratorii, z czego 3641 to sprawy „nowe”, wszczęte w 2015 r.

#### Brak właściwej regulacji i obawy podmiotów publicznych

Obawy podmiotów publicznych związane z zawieraniem ugód są częściowo uzasadnione. W obecnym stanie prawnym brakuje wyraźnego przepisu, potwierdzającego, że zawieranie ugód cywilnych przez jednostki sektora finansów publicznych jest zgodne z dyscypliną finansów publicznych. Zawierane ugody analizuje się m.in. z perspektywy przepisów dotyczących umarzania należności pieniężnych, co nie oddaje istoty kompleksowego charakteru ugód cywilnych, które opierają się wzajemnych ustępstwach stron. Efektem obecnego stanu prawnego i dotychczasowej daleko idącej wykładni przepisów zobowiązujących podmioty publiczne m.in. do przestrzegania zasad celowości, oszczędności i działania dla dobra finansów publicznych, jest obawa, że zawarcie ugody cywilnoprawnej zostanie zakwalifikowane jako bezpodstawne odstąpienie od dochodzenia należności budżetowej.

#### Ocena spornych roszczeń

Tzw. „pakiet wierzycielski” ma na celu stworzenie jednoznacznej podstawy prawnej dla zawierania ugód przez podmioty publiczne. Ugoda będzie dopuszczalna i zgodna z prawem, jeżeli jej skutki będą korzystniejsze dla podmiotu publicznego niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego. Na podmiocie publicznym będzie spoczywał obowiązek uwzględnienia okoliczności danej sprawy, zasadności spornych roszczeń (np. w drodze analizy orzecznictwa) i prawdopodobieństwa ich zaspokojenia, a także przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania. Ocena powinna zostać sporządzona na piśmie dla celów dowodowych. Wydaje się, że właściwą formą oceny byłaby opinia prawna uzupełniona o odpowiednie analizy techniczne spornych roszczeń (zakres uzależniony od przedmiotu sporu). Co istotne, zmiany dotyczą ugód zarówno sądowych jak i pozasądowych, niezależnie od stanu zaawansowania sporu (zarówno przed wszczęciem postępowania jak i w jego trakcie).

#### Podsumowanie

Zmiany wprowadzone przez pakiet wierzycielski należy oceniać pozytywnie. Obarczone są wielkimi nadziejami – czy słusznie? Na realne skutki nowelizacji będzie trzeba zaczekać. Nowe przepisy o odpowiedzialności solidarnej będzie można stosować wyłącznie do umów i odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie umów zawartych po 1 czerwca 2017 r. Przepisy dotyczące zawierania ugód będzie można stosować także do sporów powstałych przed wejściem w życie nowelizacji.

W kontekście odświeżonej odpowiedzial-

ności solidarnej inwestora na szczególną uwagę zasługuje uproszczenie procedury zgłoszenia podwykonawcy, brak obowiązku przedstawiania projektu umowy z podwykonawcą oraz domniemanie wyrażenia zgody przez inwestora, a także brak konieczności dodatkowego zgłoszenia podwykonawców wskazanych już w umowie głównej z inwestorem. Z pewnością przyspieszy to procesy inwestycyjno-budowlane, szczególnie na ich początkowym etapie, gdy wykonawca z reguły poświęca nieproporcjonalnie dużo czasu na formalności związane ze zgłoszeniem podwykonawców, zamiast koncentrować swą uwagę na realizacji robót. Nowelizacja KC przesądza również, że inwestor odpowiada solidarnie za wynagrodzenie wykonawcy do wysokości wynagrodzenia przewidzianego za analogiczne roboty w umowie głównej z wykonawcą, a tym samym ustalenie w umowie z podwykonawcą wyższego wynagrodzenia nie stoi na przeszkodzie akceptacji tego podwykonawcy a także objęcia jego wynagrodzenia odpowiedzialnością solidarną inwestora (ale z uwzględnieniem powyższego limitu odpowiedzialności). W konsekwencji można się spodziewać, że podwykonawcy będą dążyć do poznania warunków finansowych wykonania danego zakresu robót w umowie głównej, aby upewnić się, w jakim zakresie ich roszczenie o wynagrodzenie podlegać będzie dodatkowej ochronie z tytułu odpowiedzialności solidarnej inwestora.

W zakresie zagwarantowania możliwości zawarcia ugód z podmiotami publicznymi bez ujemnych konsekwencji po stronie tychże podmiotów, należy wskazać, że intencją ustawodawcy jest, aby podmioty publiczne kierowały się w swoich decyzjach procesowych podobnymi kryteriami, które stosują podmioty prywatne w sytuacji wystąpienia sporu o należności cywilnoprawne z innym podmiotem prywatnym. Uchwalona nowelizacja jest kolejnym naturalnym krokiem ustawodawcy w kierunku upowszechnienia polubownych metod rozwiązywania sporów (wcześniej – m.in. liczne nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie mediacji). Istnieje szansa, że nowelizacja zatrze niechęć urzędników i zachęci podmioty publiczne do częstszego korzystania z polubownych metod rozwiązywania sporów w miejsce prowadzenia długotrwałych procesów sądowych. Co ważne, już teraz część zamyślających, świadomych nadchodzących zmian, czeka z zawarciem ugody do czerwca.

**Jerzy Sawicki**

senior associate w Praktyce  
Infrastruktury i Energetyki  
kancelarii Domański  
Zakrzewski Palinka



**Weronika Sawik**

associate w Praktyce  
Infrastruktury i Energetyki  
kancelarii Domański  
Zakrzewski Palinka

