

Krzysztof Zagrobelny
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0003-4544-0088](https://orcid.org/0000-0003-4544-0088)

O zawiłościach i niekonsekwencjach w zakresie formy czynności prawnych – na tle umowy o roboty budowlane

Streszczenie

W artykule zawarto tezę, w myśl której czynności prawne dokonywane w ramach jednego stosunku prawnego powinny posiadać wewnętrzną spójność. Na tle umowy o roboty budowlane wykazano, że w tym przypadku jest inaczej, forma czynności, którymi strony mogą kształtować wzajemne prawa i obowiązki, nie poddaje się logicznej ocenie i wyjaśnieniu, raczej rządzi nią przypadek, by nie powiedzieć chaos.

Słowa kluczowe

czynność prawna, forma czynności prawnej, zawarcie umowy, zmiana umowy, odstąpienie od umowy

W art. 60 k.c. dotyczącym oświadczenia woli zwraca uwagę fragment mówiący o woli osoby dokonującej czynności prawnej. Z powołanego przepisu wynika, że można ją wyrazić przez każde zachowanie się osoby dokonującej czynności prawnej, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Jednocześnie tak szeroko sformułowany zakres zachowań mogących być oświadczeniami woli prowadzi do wniosku, że możliwe są również oświadczenia składane w sposób dorozumiany, *per facta concludentia*. Rezygnacja z konieczności dochowania wymagań formalnych w procesie składania oświadczeń woli dostrzegalna w powołanym przepisie powoduje, że nierzadko konieczne będzie odkodowanie tego, co składający oświadczenie chciał swoim zachowaniem wyrazić. To, jaki skutek prawny ma się dokonać w wyniku złożenia oświadczenia woli, będzie więc stanowić wynik niełatwego do przeprowadzenia i często żmudnego procesu wykładni poszukującej rzeczywistego sensu oświadczenia. Wymaga on uwzględnienia wielu okoliczności¹. W przypadku umów zwraca na to uwagę art. 65 § 2 k.c., zawierając w swej treści sugestię co do sposobu wykładania oświadczeń tworzących ten rodzaj czynności prawnej. Warto przy tym podkreślić, że znaczenie powołanego wcześniej art.

¹ Zob. Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 35 i n.

60 k.c. jest szersze, jest on bowiem odczytywany jako norma deklarująca swobodę co do formy, w jakiej oświadczenie woli może być wyrażone². Takie podejście co do samej konstrukcji oświadczenia woli oraz formy, w jakiej może być ono wyrażone, jest wynikiem uznania, że nadmierne krępowanie czynności prawnych wymaganiami formalnymi kłóci się z potrzebami współczesnego obrotu prawnego. Jego cechą charakterystyczną jest postępująca dynamika, przyspieszenie w tempie zawierania typowych i nieskomplikowanych umów, a także uproszczenie składanych oświadczeń, zwłaszcza w obrocie profesjonalnym. Trudno by osiągnąć taki efekt wprowadzając rozwiązania nadmiernie formalizujące składanie oświadczeń woli. Nie zmienia to faktu, że w przypadku umów charakteryzujących się dużym skomplikowaniem, zwłaszcza przy znaczącym zakresie i wartości wzajemnych świadczeń, obserwujemy szczegółowe analizowanie ich poszczególnych postanowień oraz dbałość o ich formę – i to nie tylko tą, w jakiej mają być one sporządzone, ale również tą, w jakiej mogą być w przyszłości zmieniane. Niezależnie od tego istnieją inne jeszcze powody, które podaje piśmiennictwo prawnicze³, aby uzasadnić istnienie form szczególnych czynności prawnych, nie traktując ich jednocześnie jako sposobu ograniczania swobody stron do zawierania umów, a co najwyżej jako konieczne ograniczenia typu organizacyjnego⁴. Wspomniane zasadnicze cele ustanowienia formy szczególnej czynności prawnych to: 1) uchylenie wątpliwości co do tego, czy w istocie rzeczy doszło, czy też nie doszło do złożenia oświadczenia woli; 2) związane z tym ułatwienia dowodowe przy wykazywaniu, że oświadczenie woli miało miejsce; 3) zmuszenie strony do przemyślenia, czy istotnie chce i powinna ona dokończyć tej czynności, a więc ochrona przed zbyt pośpiesznym i nieprzemysłanym (pochopnym) działaniem; 4) konieczność zapewnienia niektórym czynnościom jawności w stosunku do osób trzecich; 5) zapewnienie kontroli państwa nad dokonywanymi czynnościami⁵.

Problematyka formy czynności prawnych obejmuje nie tylko formę czynności inicjującej powstanie stosunku prawnego, przede wszystkim umowy lub oświadczenia jednej z jej stron, np. oświadczenia darczyńcy. Obejmuje ona również inne czynności podejmowane przez strony w trakcie trwania stosunku prawnego, które w różny sposób wpływają na jego treść, np. przez zmianę praw i obowiązków kontrahentów (np. aneks do umowy), lub wręcz decydują o jego istnieniu (wypowiedzenie, odstąpienie). Mogą to być zarówno czynności dwustronne, jak i jednostronne. W odniesieniu do zobowiązań umownych istotne znaczenie ma art. 77 k.c., regulujący formę tzw. następczych czynno-

² Zob. K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 24 i n.

³ Zob. Z. Radwański, *op. cit.*, s. 111.

⁴ K. Górską, *op. cit.*, s. 29.

⁵ *Ibidem*.

ści prawnych. Można uważać, że istotnym motywem rozwiązań zawartych w powołanym przepisie jest kontynuacja, punktem wyjścia jest zaś forma czynności inicjującej. Racje stanowiące o wymaganiach formalnych stawianych czynnościom inicjującym znajdują do pewnego stopnia swoje odbicie w regulacji czynności następczych. Ich forma jest bowiem uzależniona od formy umowy, która zapoczątkowała stosunek cywilnoprawny. Myśl tę można by potraktować jako wskazówkę dla rozumienia potrzeby i konieczności poszukiwania logicznego porządku w regulacjach formy w obrębie tego samego stosunku prawnego, przynajmniej gdy idzie o czynności podobnej kategorii. *Prima facie* nie jest zupełnie chybione oczekiwane, aby w obrębie jednego typu stosunku tworzącego zobowiązanie z umowy nazwanej występowała spójność co do formy dokonywanych w jego ramach czynności. Można zakładać, że ich forma powinna odzwierciedlać przyjęte cele, z tym że uwaga ta w najmniejszym stopniu odnosi się to do celów fiskalnych, gdyż są zasadniczo realizowane w fazie *in statu nascendi* czynności inicjujących (zwarcie umowy) i – raz konsumowane – nie muszą być powtarzane. Inaczej natomiast jest wtedy, gdy na pierwszym planie jest kwestia np. jawności czynności, swoisty *tempus deliberandi* czy zwłaszcza kwestie dowodowe. Odpowiedź na pytanie, czy tego rodzaju przypuszczenie jest prawdziwe, wymaga zbadania obowiązujących regulacji prawnych. Można to prześledzić na przykładzie zobowiązania z umowy o roboty budowlane. Oprócz już wskazanych przypadków czynności prawnych dokonywanych po powstaniu tego zobowiązania, pojawią się jeszcze dodatkowe oświadczenia, które mają wpływ na treść wzajemnych praw i obowiązków, co również będzie wymagało rozważenia ich formy, a także zastanowienia się, czy przyjęte rozwiązania są ze sobą spójne.

W przeciwieństwie np. do regulacji umów przenoszących własność nieruchomości (art. 158 k.c.) albo umowy darowizny (art. 888 k.c.) nie ma potrzeby, aby stronom zawierającym umowę o roboty budowlane narzucać konieczność zachowania szczególnej formy. Spośród umów nazwanych nie wyróżnia się ona niczym szczególnym, co by zmuszało ustawodawcę do rezygnacji z zasad ogólnych składania oświadczeń woli. Wystarczy więc zawrzeć ją w formie pisemnej (art. 648 k.c.). Jest to forma *ad probationem*, której niedochowanie może prowadzić do ograniczeń dowodowych określonych w art. 74 k.c. Należy przy tym mieć na uwadze, że w znacznej części przypadków jej stronami stają się przedsiębiorcy, przez co nawet w razie niezachowania formy pisemnej wspomniane ograniczenia dowodowe nie będą mogły być stosowane. Warto zaznaczyć, że w omawianym przypadku oprócz oświadczeń stron, które składają się na umowę, ma ona jeszcze dodatkowy składnik⁶. W myśl § 2 art. 648 k.c. wymagane przez właściwie

⁶ Osobny problem to określenie mechanizmu, który w tym przypadku kształtuje treść zobowiązania.

przepisy dokumentacja stanowi część składową umowy. Jeśli tak, to *prima facie* powinny one odpowiadać wymaganiom formalnym, które stawia się oświadczeniom obejmującym konsensus inwestora i wykonawcy, czego nie da się jednak obecnie postulować. Nie rozwijając szerzej tego zagadnienia można zaproponować wykładnię wspomnianego przepisu, w myśl której treść wspomnianej dokumentacji może co najmniej precyzować sam przedmiot świadczenia wykonawcy (obiekt) oraz dodatkowo stanowić o technologii jego wznoszenia, a zatem wskazywać sposób wykonania zobowiązania, o którym wspomina art. 354 § 1 k.c. W świetle tytułowego zagadnienia niejasność w rozumieniu powołanego przepisu nie bierze się wyłącznie stąd, że forma, w jakiej ma być wyrażona ta „część” umowy o roboty budowlane, zdeterminowana jest rozwiązaniami publiczno-prawnymi. To one bowiem decydują o formie, w jakiej ma być sporządzony projekt budowlany, który następnie po zatwierdzeniu jest podstawą do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę⁷. Tę „część umowy” obejmują więc wyższe wymagania formalne niż chciałby tego art. 648 § 1 k.c. Natomiast bardziej problematyczne może być zagadnienie związane ze zmianą samego projektu i jej wpływem na umowę. Innymi słowy: czy mimo jasnego brzmienia przepisu wprowadzenie w wymagany prawem sposób zmian do zatwierdzonego wcześniej projektu budowlanego, co przecież dzieje się bez udziału wykonawcy, który w postępowaniu administracyjnym nie ma statusu strony, stanowi jednocześnie zmianę umowy. Wszak, jak stanowi powołany przepis, wymagana dokumentacja ma stanowić część składową umowy. Mechanizm kształtowania treści zobowiązania umownego wyklucza tu ograniczenie wykładni przepisu do wykładni literalnej i konieczność posłużenie się wykładnią celowościową. Sprawia to, że odpowiedź na postawione pytanie może być tylko negatywna. Zmieniona dokumentacja wymagana przez właściwe przepisy może stanowić część składową umowy, a więc być wyznacznikiem treści zobowiązania tylko wtedy, gdy strony – tu wykonawca – wyrażą na nią zgodę. Warto przy tym zaznaczyć, że znaczenie sygnalizowanego problemu rośnie w przypadku, gdyby strony zdecydowały się na wprowadzenie szczególnej formy, wyższej niż pisemna, samej umowy o roboty budowlane, lub też analogicznie zastrzeżonej formy umowy, która wprowadza do niej określone zmiany (popularne aneksy). Wtedy bowiem wspomniana zgoda musi spełniać wymagania ustalone przez strony.

Zagadnienie formy, w jakiej można dokonać zmian umowy o roboty budowlane, pojawia się również w kontekście gwarancji zapłaty, o której mowa w art. 649¹ k.c. Wykonawca robót budowlanych w każdym przypadku skutecznego zawarcia umowy zy-

⁷ Zob. art. 33 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1332 ze zm. oraz odpowiednie przepisy rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego, Dz. U. poz. 462.

skuje uprawnienie do żądania od inwestora wspomnianej gwarancji. Należy podkreślić, że powstaje ono także w razie ustnego zawarcia umowy, ponieważ forma, w jakiej strony wyraziły swoją wolę, nie ma tu żadnego znaczenia. Powstałe uprawnienie wykonawcy (o charakterze kształtującym) odnosi się wyłącznie „do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy”. Granicę żadanego zabezpieczenia stanowi wysokość wynagrodzenia, jakie po wykonaniu umowy, uwzględniając jej treść z chwili zawarcia, będzie mogło przysługiwać wykonawcy, pod warunkiem, że spełni swoje niepieniężne świadczenie. Inaczej rzecz ujmując można założyć, że jest ono zależne od wiarygodności wykonawcy. Jeśli okaże się, że oprócz wymienionego w umowie wynagrodzenia pojawi się inne jeszcze wynagrodzenie, które będzie ekwiwalentem dla wykonawcy za wykonanie przez niego „robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy”, to wspomniana reguła nie będzie mogła mieć zastosowania. Uprawnienie wykonawcy do żądania gwarancji zapłaty za ten fragment wynagrodzenia uzależnione jest od tego, czy wspomniane roboty zostały „zaakceptowane na piśmie przez inwestora”. Zauważmy, że pojęcie robót dodatkowych oznacza poszerzenie przedmiotu świadczenia wykonawcy; podobnie należy odnieść się do drugiej kategorii robót wymienionych w powołanym przepisie. Wynika stąd, że jest to przypadek zmiany treści zobowiązania umownego dokonujący się wskutek zawarcia przez strony stosownego aneksu. Z wcześniejszych uwag wynika, że tego rodzaju umowa zmieniająca nie jest poddana szczególnym wymaganiom i może się dokonać nawet *per facta concludentia* – ale w takim przypadku nie otworzy przed wykonawcą możliwości żądania gwarancji zapłaty. Taką możliwość stwarza jedynie szczególna forma wspomnianego aneksu, tj. oświadczenie woli jednej ze stron, a konkretnie inwestora, które musi być wyrażone na piśmie, natomiast w stosunku do woli wykonawcy nadal będzie miał zastosowanie art. 60 k.c. Usytuowanie robót koniecznych i dodatkowych w ramach wcześniej zawartej umowy o roboty budowlane wydaje się konieczne z tego względu, że gdyby oceniać, iż stały się one częścią odrębnej umowy, wówczas ustawowe wymaganie zaakceptowania ich na piśmie przez inwestora stałoby się zbyteczne. W takim przypadku działałaby bowiem reguła, w myśl której umowa o roboty budowlane – bez względu na formę jej zawarcia – stwarza wykonawcy uprawnienie do żądania gwarancji zapłaty.

Problem formy umowy o roboty budowlane pojawia się jeszcze w innych kontekstach. Wedle nieobowiązującego już § 4 art. 647¹ k.c.⁸ umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą powinny być „dokonane”⁹ w formie pisemnej pod rygorem

⁸ Z zastrzeżeniem art. 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu dochodzenia wiarygodności, Dz. U. poz. 933.

⁹ Sposób redakcji art. 647¹ k.c. pozostawiał wiele do życzenia; w tym miejscu wystarczy wskazać, że zamiast „dokonania” umowy powinno być, wzorem np. art. 158 k.c., użyte sformułowanie „zawarta”.

nieważności. Można było to tłumaczyć koniecznością przedstawienia inwestorowi projektu lub umowy w procesie kształtowania jego solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy. Wspomniana forma dotyczyła więc umów mających charakter podwykonawczy¹⁰. Pojęcie to obejmuje umowy zawierane przez stronę zobowiązaną do spełnienia świadczenia niepieniężnego obejmującego obiekt w rozumieniu art. 647 k.c., w ramach których jego część (np. fragment budynku) ma być powierzona do wykonania innemu podmiotowi (podwykonawcy). Na możliwość zawierania umów podwykonawczych bezpośrednio wskazuje art. 356 § 1 k.c., stanowiąc, że wykonując zobowiązanie, dłużnik może korzystać z pomocy innych osób. Tego typu umowy – ze względu na ich treść i ze szczególnym uwzględnieniem *essentialia negotii* – należy oceniać jako umowy o roboty budowlane. Przed zmianą art. 647¹ k.c. pojawiała się wątpliwość, czy forma pisemna *ad solemnitatem* zastrzeżona dla umów podwykonawczych dotyczy wszystkich umów o tym charakterze, czy też może jej znaczenie jest inne. W piśmiennictwie prawniczym¹¹ wspieranym nieśmiało przez judykaturę dostrzegalny był pogląd, który w dawnym art. 647¹ § 4 k.c. dopatrywał się wymagania formy pisemnej *ad solemnitatem* dla umów podwykonawczych. W myśl tego zapatrywania w stosunku do umów dotyczących fragmentu świadczenia określonego przez inwestora i wykonawcę należało stosować formę pisemną *ad solemnitatem*¹². Stanowisko to, poza wątpliwościami wynikającymi z zastosowania wykładni systemowej, prowadziło do niewytłumaczalnej sprzeczności o charakterze aksjologicznym. Nie dało się przekonująco wyjaśnić, dlaczego umowie zobowiązującej wykonawcę do świadczenia na rzecz wierzyciela nie stawia się szczególnych wymagań formalnych, w przeciwieństwie do umowy w stosunku do niej podrzędnej¹³. Wspomniana niespójność aksjologiczna była jednym z powodów, dla których dominujące znaczenie uzyskało inne stanowisko¹⁴. Tłumaczy ono wspomniany przepis w ten sposób, że w sporze o jego właściwą wykładnię forma pisemna była jedynie zastrzeżona dla takich umów podwykonawczych, które miały wywierać dodatkowy, szczególny skutek. Spośród wszystkich umów podwykonawczych tylko umowy zawarte w formie pisemnej i przy uzyskaniu zgody inwestora mogły prowadzić do powstania jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

¹⁰ Zob. R. Szostak, *Podwykonawstwo i jego znaczenie prawne w zamówieniach publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2013, nr 1, s. 3 i n.

¹¹ Zob. B. Lackoroński [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa*, uwaga II do art. 648, Legalis, dostęp 16.6.2018, zob. też A. Karwowska, *Kilka uwag o umowie o roboty budowlane w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Studia Oeconomica Posnaniensia” 2015, vol. 3, No. 3, s. 72.

¹² Na tę niespójność o charakterze systemowym zwraca uwagę M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, NB 3 do art. 648, Legalis, dostęp 16.6.2018 r.

¹³ Nie chodzi o podrzędność w znaczeniu prawnym, a zakresowym i funkcjonalnym.

¹⁴ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNCP 2008, nr 11, poz. 121.

Umowy podwykonawcze zawarte w formie niższej niż pisemna, czyli ustnej¹⁵, nie mogły stać się podstawą do uruchomienia art. 647¹ § 5 k.c., przy czym jako skuteczne umowy o roboty budowlane wiązały jej strony ważnym zobowiązaniem.

Obecnie obowiązujący art. 647¹ k.c. nie traktuje zgody inwestora na umowę podwykonawczą jako przesłanki solidarnej odpowiedzialności, natomiast stanowi ją zgoda inwestora na zgłoszone mu wykonanie robót przez podwykonawcę. Wspomniane zgłoszenie nie jest wymagane w szczególnym przypadku – zgodę można bowiem osiągnąć przez określenie w umowie, jaką zawrą inwestor z wykonawcą, szczegółowego przedmiotu robót budowlanych dedykowanych do wykonania przez określonego podwykonawcę. W tym wypadku nie wystarcza wspomniana treść umowy, ponieważ ponadto warunkiem powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora jest dochowanie pisemnej formy umowy. Przypomnieć więc warto, że dla „zwykłej” umowy o roboty budowlane zasadniczo art. 648 § 1 k.c. wymaga formy pisemnej *ad probationem*. Mając na względzie postanowienia obu przepisów, pozornie niespójnych ze sobą, należy przyjmować, że art. 647¹ § 2 k.c. reguluje szczególną umowę o roboty budowlane. Wyróżniają ją dodatkowe elementy treści: jej *accidentalia negotii* stanowią, po pierwsze, oznaczenie podwykonawcy, a po drugie, szczegółowy przedmiot robót budowlanych przez niego wykonywanych. Wprowadzenie ich do treści umowy o roboty budowlane powoduje, że za dług wykonawcy, oprócz samego dłużnika osobistego, odpowiadać będzie dodatkowo inwestor. Zmienia się podmiotowa struktura zobowiązania, ponieważ za spełnienie świadczenia obejmującego wynagrodzenie podwykonawcy odpowiadać będzie więcej osób. Naruszenie wspomnianej formy pisemnej prowadzi do wniosku, że nie powstanie skutek z art. 647¹ k.c. Ale to, że nie dojdzie do solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, nie musi równocześnie oznaczać, że sama umowa o roboty budowlane jest nieważna, co błędnie sugeruje treść przepisu. Należy przyjmować, że jeśli spełnia ona przesłanki ważności umowy z art. 647 k.c., a do tego nie są potrzebne wymienione *accidentalia negotii*, to nic nie stoi na przeszkodzie związaniu się stron stosunkiem umownym¹⁶. Mimo więc tego, że art. 647¹ § 2 k.c. posługuje się sformułowaniem o formie pisemnej pod rygorem nieważności, to mamy tu do czynienia z formą pisemną *ad eventum*¹⁷. Określenie w niej szczegółowego przedmiotu robót budowlanych dedykowanych oznaczonemu podwykonawcy, jeśli umowę zawarto

¹⁵ Bez względu na to, czy inwestor zgodził się na zawarcie, czy też nie.

¹⁶ Znaczenie postanowienia umowy inwestora z wykonawcą o podwykonawcy i robotach, które będą mu zlecone, trzeba będzie wyjaśnić, dokonując wykładni złożonych oświadczeń, przy czym raczej trudno będzie z niego wywodzić uprawnienie podwykonawcy o zawarcie umowy podwykonawczej.

¹⁷ Jest to więc forma *ad eventum*, zob. K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1321.

w formie ustnej, nie powoduje nieważności samej umowy o roboty budowlane. Wspomniana umowa z powodu braku wymaganej formy nie prowadzi do solidarnej odpowiedzialności, przy czym jednocześnie nie zamyka do niej drogi. Nadal inwestor może stać się solidarnym dłużnikiem podwykonawcy, jeśli zostaną spełnione przesłanki z art. 647¹ § 1 k.c. Powołany przepis dotyczy bowiem każdej ważnie zawartej umowy o roboty budowlane, bez względu na formę, w jakiej ją wyrażono.

W mechanizm konstruowania solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy wplecione są dodatkowe czynności, tj. zgłoszenie inwestorowi szczegółowego przedmiotu robót budowlanych, które ma wykonać podwykonawca. Wspomniane zgłoszenie pochodzące od wykonawcy lub podwykonawcy ma charakter czynności prawnej, ponieważ jego skutkiem jest zmiana w stanie prawnym wynikającym z zawarcia umowy o roboty budowlane. Stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem była wspomniana umowa, ulega potencjalnej zmianie, gdyż inwestor – oprócz długu obejmującego wynagrodzenie wykonawcy – stanie się współdłużnikiem świadczenia o wynagrodzenia podwykonawcy. Zgłoszenie zawierające oświadczenie woli może być złożone przez uprawnione osoby. Aktualizuje się zatem problem formy tej czynności prawnej. Dobrze się stało, że dla zgłoszenia wykonawcy lub podwykonawcy przewidziano formę pisemną *ad solemnitatem*. Pozwala to uniknąć wątpliwości pojawiających się na tle wcześniejszego stanu prawnego (zwłaszcza w przypadku oświadczeń składanych *per facta concludentia*), czy zamiarem stron było uruchomienie procesu zmian strukturalnych w zobowiązaniach umownych z udziałem inwestora. W procesie, o którym mowa, ważną rolę odgrywa inwestor. Ewentualna odpowiedzialność za dług, na którego powstanie nie miał on wpływu, wymaga jego zgody. Znowelizowany art. 647¹ k.c. na pierwszym miejscu stawia domniemaną zgodę inwestora na bycie dłużnikiem solidarnym podwykonawcy. Domniemanie to można obalić oświadczeniem woli inwestora – sprzeciwem wobec wykonywania przez podwykonawcę zgłoszonych robót¹⁸. Podobnie jak samo zgłoszenie, sprzeciw będący jednostronnym oświadczeniem woli wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Inną postacią zgody inwestora prowadzącej do powstanie jego odpowiedzialności solidarnej jest zgoda zawarta w pisemnej (*ad solemnitatem*) umowie z wykonawcą, o czym wyżej była już mowa. Warto jednocześnie zauważyć, że w nowej regulacji solidarnej odpowiedzialności inwestora nie jest wykluczona jego zgoda czynna na ponoszenie odpowiedzialności wobec podwykonawcy¹⁹. Może być ona udzielona przez inwestora przed upływem ter-

¹⁸ Sprzeciw ten, wbrew jego literalnej treści, nie uniemożliwia wykonywania robót zgłoszonych inwestorowi, ale eliminuje jego odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za ich wykonanie.

¹⁹ Zob. K. Zagrobelny, *O zmianach w regulacji solidarnej odpowiedzialności inwestora*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 19.

minu do wniesienia sprzeciwu. Milczenie ustawy odnośnie do tego oświadczenia woli inwestora wskazuje, że będzie miała tu zastosowanie reguła ogólna z art. 60 k.c., w myśl której wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Inwestor zatem, nie kontestując zgłoszenia podwykonawcy lub wykonawcy, którego treścią jest wskazanie szczegółowego przedmiotu robót dedykowanych do wykonania przez podwykonawcę, a w istocie rzeczy godząc się ponosić solidarną odpowiedzialność, może swoim oświadczeniem sprawić, że tak się stanie. Jak z powyższego wynika, oświadczenie to może mieć dowolną formę.

Wspomniano wcześniej o gwarancji zapłaty. Ma ona, niezależnie od instytucji solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, poprawić sytuację wykonawców (w tym podwykonawców). Inwestor zobowiązany jest jej udzielić wykonawcy w sytuacji, gdy ten wystąpi z odpowiednim żądaniem. Minimalna jego treść obejmuje zakres żądanego zabezpieczenia, który nie może przewyższać wysokości ewentualnego wynagrodzenia. Od wykonawcy zależy, czy będzie dochodził gwarancji obejmującej całość wynagrodzenia, czy tylko jego część, w tym ostatnim przypadku może w dowolnym momencie ponownie przedstawić żądanie. Zgłoszenie rodzaju oczekiwanej gwarancji nie jest dla inwestora wiążące. Ocena charakteru zgłoszonego przez wykonawcę żądania prowadzi do wniosku, że jest ono jednostronną czynnością prawną²⁰ wywołującą w zobowiązaniu z umowy o roboty budowlane rozliczne skutki prawne. Wystarczy wskazać, że w art. 649⁴ k.c. uregulowano podstawowe następstwa naruszenia przez inwestora wspomnianego obowiązku, nie regulując natomiast formy samego żądania. W tej sytuacji ponownie należy zwrócić uwagę na treść art. 60 k.c. Pozwala on wyprowadzić wniosek o dowolnej formie oświadczenia woli wykonawcy, co może nieco zaskakiwać. Jest to wyraźna niekonsekwencja ze strony ustawodawcy – zwłaszcza na tle formy jednostronnych oświadczeń woli składanych w procesie kształtowania się odpowiedzialności solidarnej inwestora. W celu bowiem uchylenia niepewności co do powstania tak istotnych następstw działania jednej ze stron umowy o roboty budowlane słusznie zdecydował się on na zaostrenie wymagań w stosunku do czynności zgłoszenia inwestorowi robót wykonywanych przez podwykonawcę oraz do sprzeciwu inwestora – mają być one składane w formie pisemnej *ad solemnitatem*. W podobnej sytuacji na tle gwarancji zapłaty przyjęto odmienne rozwiązanie, które w praktyce może być źródłem sporów między stronami. Nie chodzi tu bowiem wyłącznie o to, czy wyko-

²⁰ A. Brzozowski [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 361, pisze o uprawnieniu do zgłoszenia żądania udzielenia zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z umowy wiążącej uczestników procesu inwestycyjnego.

nawca złożył samo oświadczenie zawierające żądanie gwarancji, chociaż i to może być sporne, ale w jeszcze większym stopniu o to, jaka była jego treść. Niezwykle bowiem istotne jest ustalenie zakresu żądanej gwarancji – ze świadomością, że istnieje możliwość żądania gwarancji obejmującej część roszczenia o wynagrodzenie, a jak stanowi § 2 art. 649³ k.c., udzielenie gwarancji zapłaty nie stoi na przeszkodzie do żądania gwarancji zapłaty do łącznej wysokości określonej w § 1.

Oprócz wymienionych wyżej czynności prawnych w ramach zobowiązania z umowy o roboty budowlane inwestor i wykonawca mogą posłużyć się odstąpieniem od umowy. Jest to jednostronna czynność prawna. Pomijając podstawy odstąpienia regulowane w części ogólnej prawa zobowiązań, strony mogą tym sposobem rozwiązać umowę w przypadku regulowanym bezpośrednio w tytule XVI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego²¹, oraz w wyniku odesłania z art. 656 k.c. na podstawie odpowiednio stosownych przepisów z tytułu XV regulującego umowę o dzieło²². Żaden z nich nie wskazuje wymaganej formy odstąpienia, co powoduje, że należy stosować się do zasad ogólnych. Z treści art. 77 k.c. wynika powinność składania oświadczenia woli o odstąpieniu w formie pisemnej lub dokumentowej, pod rygorem *ad probationem*. Nie są to zbyt ostre wymagania formalne, ale mimo to wskazują na istnienie niespójności w regulacji form czynności prawnych dokonywanych na tle jednego stosunku zobowiązaniowego. Samo konstruowanie stanu stwarzającego wspomniane uprawnienie kształtujące, co następuje wskutek złożenia oświadczenia, nie wymaga dla niego zachowania żadnej formy (np. żądania gwarancji zapłaty), natomiast wykonanie tak ukonstytuowanego uprawnienia podlega wyższym wymaganiom formalnym. Uwaga ta wskazuje na szersze zjawisko, jakim jest brak konsekwencji, a raczej przypadkowa regulacja formy czynności prawnych dokonywanych w ramach zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane. Prowadzi to do trudności interpretacyjnych przy wykładni poszczególnych przepisów, a w konsekwencji również do niepotrzebnych sporów między stronami. Niewystarczającym usprawiedliwieniem jest to, że analizowane w opracowaniu przepisy powstawały w różnym czasie, pod presją niekorzystnych zjawisk pojawiających się w obrocie gospodarczym. Próba zaradzenia im poprzez wprowadzenie określonych rozwiązań merytorycznych²³ nie powinna dokonywać się w sposób ignorujący zagadnienie formy czynności prawnych.

²¹ Art. 649⁴ § 1 k.c.

²² Art. 635, 636 § 1, 644 k.c., oraz, w zależności od przyjętego poglądu w sprawie, analogicznego stosowania w umowie o roboty budowlane przepisów o wynagrodzeniu, także art. 631 k.c.

²³ Osobnym zagadnieniem jest to, czy są to dobre rozwiązania.