



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

**RPO-614339—VI-09/ST**

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00  
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2009 r.

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w orzecznictwie sądowym

wnoszę o

rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego :

**Czy przepisy art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. mają zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane, gdy zastrzeżono w jej ramach wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe ?**

## Uzasadnienie

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ujawniły się rozbieżności dotyczące tego, czy przepisy art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. mają zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane. Problem wiąże się z zakresem odesłania zawartego w art. 656 § 1 k. c. dotyczącego odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło do umów o roboty budowlane. Powołany art. 656 § 1 k. c. stanowi, że do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Dokonane odesłanie oznacza odpowiednie stosowanie art. 635-638 oraz art. 644-646 k. c. (por. G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska „Komentarz do kodeksu cywilnego”, Ks. III Zobowiązania, t. 2, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 260). Odesłanie zawarte w art. 656 § 1 k. c. nie dotyczy natomiast art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c.

Możliwość stosowania w drodze analogii wskazanych przepisów art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. dopuścił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 1998 r. (sygn. akt II CKN 913/97, Lex nr 138655) W uzasadnieniu wymienionego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, iż stosownie do art. 656 § 1 k. c. sięganie do odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło jest ograniczone. W szczególności przepis ten nie zawiera odesłania m. in. do przepisów dotyczących wynagrodzenia za dzieło. Stąd też, jeżeli przy umowie o roboty budowlane strony umówiły się o wynagrodzenie

ryczałtowe, to jedynie z dużą dozą ostrożności można sięgnąć do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących wynagrodzenia za dzieło, a mianowicie art. 629 i 632 § 2 k. c.

Również w wyroku z dnia 5 czerwca 1998 r. (sygn. akt III CKN 534/97, Lex nr 138653) oraz w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r. (sygn. akt IV CKN 70/00, OSNC z 2001 r. Nr 1, poz. 9), a także w wyroku z dnia 27 lipca 2005 r. (sygn. akt II CK 793/04, Lex nr 202087) Sąd Najwyższy dopuścił stosowanie w drodze analogii do umów o roboty budowlane przepisów Kodeksu cywilnego o umowie o dzieło (art. 632 § 2 k. a). Kontynuację omawianej linii orzeczniczej stanowi uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r. (sygn. akt III CZP 54/06, OSNC z 2007 r. Nr 5, poz. 66), w której uzasadnieniu Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż zastosowanie art. 629 i 632 § 2 k. c. do umów o roboty budowlane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego sporne. Stwierdził jednakże, iż przekonujące jest stanowisko, że gdy strony w umowie o roboty budowlane zastosowały jeden z uregulowanych w przepisach Kodeksu cywilnego dotyczących umów o dzieło systemów wynagrodzenia (ryczałtowe, kosztorysowe), to w drodze analogii należy stosować właściwe przepisy dotyczące tej umowy, jeżeli zaś zastosowały wynagrodzenie innego rodzaju, to w rachubę wchodzi stosowanie art. 357 k. c.

Odmienne stanowisko zajął natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 2004 r. (sygn. akt II CK 315/03, OSP z 2005 r. Nr 5, poz. 60). W uzasadnieniu powołanego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że „(...) przepis art. 656 § 1 k. c. wyraźnie ogranicza określony w nim zakres przedmiotowy, w ramach którego dopuszczalne jest odpowiednie stosowanie przepisów k. c. poświęconych umowie o

dzieło w odniesieniu do stosunku prawnego, którego źródłem powstania jest umowa o roboty budowlane. Na jego podstawie dopuszczalne jest zatem odpowiednie stosowanie tylko następujących przepisów, regulujących umowę o dzieło, do umowy o roboty budowlane : art. 635 k. c, art. 636 § 1 i § 2 k. c, art. 638 k. c. i art. 644 k. c. Ten taksatywnie przedmiotowo określony zakres dopuszczalnego odpowiedniego stosowania wymienionych przepisów o umowie o dzieło oznacza, że nie może być mowy o luce w prawie, bowiem taka właśnie była wola ustawodawcy, której nie można naruszać ani korygować drogą rozszerzającej wykładni, ze szkodą dla spójności całego systemu prawnego. Przepis art. 656 § 1 k. c. jest bowiem przepisem szczególnym i dlatego nie może być rozszerzająco interpretowany. Potrzeba dokonywania ścisłej wykładni tego przepisu sprzeciwia się więc dopuszczalności odpowiedniego stosowania na jego podstawie przepisu art. 632 § 2 k. c. do umowy o roboty budowlane (...). W razie powstania wskutek zmiany stosunków groźby rażącej straty wykonawcy, zobowiązanego do oddania przewidzianego w umowie o roboty budowlane obiektu, mógłby on skorzystać z ustawowych uprawnień związanych z klauzulą rebus sic stantibus i na mocy art. 357<sup>1</sup> k. c. domagać się podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego lub rozwiązania umowy. Tak można więc określić prawny skutek pominięcia w art. 656 § 1 k. c. odesłania do odpowiedniego stosowania przepisu art. 632 § 2 k. c. do umowy o roboty budowlane. Brak jest zatem w omawianym zakresie luki w prawie, co w konsekwencji wyklucza dopuszczalność posłużenia się analogią legis."

Pogląd wyrażony w cytowanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r. podtrzymał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2007 r. (sygn. akt III

CSK 452/06, OSP z 2009 r. Nr 2, poz. 19) stwierdzając, że „(...) wyczerpujące określenie w art. 656 § 1 k. c. zakresu dopuszczalnego, odpowiedniego stosowania przepisów regulujących umowę o dzieło do odmiennego stosunku prawnego opartego na umowie o roboty budowlane wyklucza zastosowanie art. 632 § 2 k. c. do umowy o roboty budowlane nawet wtedy, gdy strony tej umowy postanowią o wynagrodzeniu ryczałtowym (...)”.

Linia orzecznicza wykluczająca możliwość analogicznego stosowania do umowy o roboty budowlane przepisów o wynagrodzeniu przy umowie o dzieło spotkała się z krytyką w literaturze. Według W. Białończyka (glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., sygn. akt II CK 315/03, OSP z 2005 r., Nr 5, poz. 60) w sytuacji, gdy strony umowy o roboty budowlane zastosowały w umowie jeden z uregulowanych w przepisach k. c. dotyczących umowy o dzieło systemów wynagradzania, należy stosować, w drodze analogii właściwe przepisy dotyczące umowy o dzieło. Natomiast w przypadku zastosowania wynagrodzenia innego rodzaju niż kosztorysowe lub ryczałtowe, stosować należy art. 357' k. c. Za taką wykładnią przepisów prawa w omawianym zakresie opowiedział się również R. Szostak (por. glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r., sygn. akt III CZP 54/06, Finanse Komunalne, 2007/4/71), a także B. Lackoroński (por. glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt III CSK 452/06, OSP z 2009 r., Nr 2, poz. 19) dopuszczający ostrożne stosowanie w drodze analogii art. 629 i 632 § 2 k. c. do umowy o roboty budowlane, gdy zastrzeżono w jej ramach wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe.

Linia orzecznicza Sądu Najwyższego wykluczająca w omawianym zakresie możliwość stosowania w drodze analogii przepisów art. 629 i art. 632 § 2 k. c. oparta

została przede wszystkim na nie budzącej szczególnych wątpliwości interpretacyjnych treści art. 656 § 1 k. c. Ogranicza on w sposób istotny odpowiednie stosowanie przepisów o umowie o dzieło do stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane. Ponadto brak odesłania w art. 656 § 1 k. c. do przepisów o umowie o dzieło dotyczących wynagrodzenia kosztorysowego i ryczałtowego nie stanowi luki w prawie. Rozwiązania problemu wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie należy bowiem poszukiwać poprzez odwołanie się do art. 357<sup>1</sup> k. c.

Istotnych argumentów za wsparciem tej linii orzecznictwa dostarcza także uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r. (sygn. akt III CZP 63/01, OSNC z 2002 r., Nr 9, poz. 106). Uchwała ta co prawda dotyczy terminu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane, jednak w jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy zawarł także spostrzeżenia na temat relacji zachodzących pomiędzy umową o roboty budowlane i umową o dzieło. Zdaniem Sądu Najwyższego „(...) kwalifikacja typologiczna danej umowy polega albo na przypisaniu jej do określonego typu umów nazwanych, albo na uznaniu jej za umowę nienazwaną lub mieszaną. Przez nazwane stosunki zobowiązaniowe rozumie się zarazem takie stosunki prawne, których co najmniej essentialia negotii są ustalone przez przepisy prawa. Ponieważ kodeksowa regulacja umowy o roboty budowlane odpowiada tym wymogom, to umowę, tę należy nadal traktować jako odrębny typ umowy nazwanej, nie będącej podtypem umowy o dzieło, aczkolwiek historycznie z niej się wywodzącej. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że konstruowanie samoistnych typów umów nazwanych jest suwerennym prawem ustawodawcy, skoro więc ustawodawca wyodrębnił umowę o roboty budowlane na tym samym poziomie kwalifikacyjnym co

umowę o dzieło, tj. w odrębnym tytule księgi III kodeksu cywilnego, to oznacza, że uznał odmiennosc obu typów umów. Wniosek taki potwierdza ustawowe odesłanie zastrzeżone w art. 656 § 1 k. c., sprowadzające się do możliwości jedynie odpowiedniego stosowania, i tylko w określonym w nim zakresie, przepisów poświęconych umowie o dzieło." W dalszej części uzasadnienia powołanej uchwały Sąd Najwyższy zawarł zaś kategorię stwierdzenie, że „(...) skoro więc dopuszczalność sięgania do odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło została wyraźnie ograniczona do wskazanych wyżej czterech, taksatywnie określonych w art. 656 § 1 k. c. sytuacji, to oznacza, że taka właśnie była wola ustawodawcy, której nie można naruszać drogą rozszerzającej wykładni, ze szkodą dla spójności systemu prawnego. Jest to bowiem przepis szczególny i nie może być interpretowany rozszerzając o."

Orzecznictwo dopuszczające stosowanie przepisów art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. w drodze analogii do umów o roboty budowlane bazuje przede wszystkim na tym, iż w omawianym zakresie występuje luka w prawie. Brak regulacji w zakresie wynagrodzenia za roboty budowlane nie budzi bowiem wątpliwości. Nie budzi też wątpliwości podobieństwo konstrukcyjne umowy o roboty budowlane i umowy o dzieło, jakkolwiek obecnie nikt nie kwestionuje odrębności tych umów. Stąd też -jak wskazał Sąd Najwyższy w powoływanej już uchwale z dnia 21 lipca 2006 r. (sygn. akt III CZP 54/06), w sytuacji gdy strony w umowie o roboty budowlane zastosowały jeden z przewidzianych w przepisach umowy o dzieło systemów wynagrodzenia, to w drodze analogii należy stosować przepisy dotyczące umowy o dzieło.

Z kolei argumentacja wykluczająca stosowanie w drodze analogii przepisów art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. do umów o roboty budowlane posiada solidną podstawę,

została bowiem oparta o literalną wykładnię art. 656 § 1 k. c. Jednakże - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - na rozważenie zasługują także argumenty podnoszone przez zwolenników odmiennej koncepcji wykładni przepisów prawa w omawianym zakresie.

Według B. Lackorońskiego (por. glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt III CSK 452/06, op. cit.) „(...) brak odesłania w art. 656 § 1 k. c. do przepisów odnoszących się do wynagrodzenia zawartych w tytule poświęconym umowie o dzieło, a zwłaszcza do kwestii o zmianie wynagrodzenia w wyniku zmiany stosunków, wynika z faktu, iż zgodnie z założeniami pierwotnego tekstu k. c. kwestia ta miała być i była regulowana w sposób autonomiczny dla umów o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych w ogólnych warunkach umów ustalanych w uchwałach Rady Ministrów. Powstanie luki w zakresie regulacji wynagrodzenia w ramach umowy o roboty budowlane nastąpiło wskutek utraty mocy uchwały nr 11 Rady Ministrów z dnia 11.11.1983 r. w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych, regulującej kwestie wynagrodzenia w ramach umowy o roboty budowlane, która nastąpiła w związku z gruntowną nowelizacją k. c. z 1990 r. (...) Trudno odczytać przy analizie tych zmian intencję ustawodawcy ukierunkowaną na zróżnicowanie pozycji wykonawców w ramach umowy o roboty budowlane w zakresie wynagrodzenia w stosunku do sytuacji wykonawców w ramach umowy o dzieło.”

Wskazane powyżej argumenty, natury historycznej, nie mogą jednak być decydujące przy ocenie dopuszczalności stosowania w drodze analogii przepisów art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. Argumenty te tracą bowiem swoją wagę w sytuacji, gdy



ustawodawca nie podjął przez prawie dwadzieścia lat jakichkolwiek działań w celu zmiany stanu prawnego w tym zakresie. Można w związku z tym bronić poglądu, iż wieloletni brak interwencji prawodawczej zmierzającej do usunięcia sygnalizowanej przez glosatora luki w prawie stanowi świadomą decyzję, której istota sprowadza się do odpowiedniego stosowania do umów o roboty budowlane jedynie tych przepisów dotyczących umów o dzieło, do których odesłanie zostało zawarte w art. 656 § 1 k. c.

O wiele większy ciężar gatunkowy mają te argumenty, które odwołują się przy interpretacji sytuacji prawnej wykonawcy jako strony umowy o roboty budowlane do konstytucyjnej zasady równej ochrony praw majątkowych (por. B. Lackoroński, op. cit.). Przyjęcie jednej z alternatywnych koncepcji rzutuje w sposób oczywisty na intensywność ochrony praw majątkowych wykonawcy jako strony umowy o roboty budowlane. Zastosowanie znajdą bowiem w drodze analogii przepisy art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. bądź też wpływ zmiany okoliczności na wynagrodzenie wykonawcy będzie oceniany wyłącznie na gruncie art. 357<sup>1</sup> k. c.

Nie ulega wątpliwości, że zarówno klauzula *rebus sic stantibus* zawarta w art. 357<sup>1</sup> k. c. jak też art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. umożliwiające modyfikację umowy o dzieło mają charakter wyjątku od zasady *pacta sunt servanda*. Inne są jednak zasady stosowania tych wyjątków. O ile zastosowanie art. 357<sup>1</sup> k. c. jest możliwe jedynie w przypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków, to już zastosowanie przepisów art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. nie wymaga kwalifikowanej zmiany stosunków. W szczególności z art. 629 k. c. wynika, że jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość

cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. W tym przypadku więc samoistną przesłankę żądania zmiany umówionego wynagrodzenia stanowi zmiana w wyniku zarządzenia właściwego organu państwowego wysokości cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych. Również art. 632 § 2 k. c. nie odwołuje się do nadzwyczajnej zmiany stosunków, lecz do zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, jako jednej z przesłanek żądania podwyższenia przez sąd wynagrodzenia ryczałtowego.

Powyższe uzasadnia tezę, iż przepisy art. 629 k. c. oraz art. 632 § 2 k. c, aczkolwiek również mają charakter wyjątkowy, zapewniają intensywniejszą ochronę praw majątkowych wykonawcy. Okoliczność ta, sama w sobie nie uzasadnia tezy o nierównej ochronie praw majątkowych w omawianym zakresie. Gwarancja równej ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) nie może przecież być utożsamiana z identycznością ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych, jest ona bowiem determinowana treścią i konstrukcyjnym ujęciem tych praw. Stąd też -jak się wydaje - decydujące znaczenie w tym zakresie ma ocena, na ile sam fakt legislacyjnego wyodrębnienia umowy o roboty budowlane spośród umów o dzieło może wpływać na odmienne uregulowanie zakresu ochrony praw majątkowych stron tej umowy.

Według Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 2 czerwca 1999 r., sygn. akt K 34/98, OTK z 1999 r., Nr 5, poz. 94) zasady równej ochrony praw majątkowych „(...) nie można rozumieć w sposób czysto formalny i blankietowy, pozwalający ustawodawcy na całkowita dowolność kreowania poszczególnych praw podmiotowych.

Przedmiotem oceny jest bowiem, z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej nakazującej równą ochronę praw majątkowych, również stosowane przez ustawodawcę kryterium wyodrębnienia poszczególnych kategorii praw i zasadność merytoryczna stosowanego podziału. Czysto formalne wyodrębnienie na poziomie ustawy zwykłej jakiegoś prawa majątkowego i zapewnienie zasadniczo odmiennej ochrony prawnej temu prawu w stosunku do innego, należącego wprawdzie do formalnie różnej kategorii praw majątkowych, ale treściowo, konstrukcyjnie i funkcjonalnie zbliżonego czy prawie identycznego z prawem, któremu przyznana jest ochrona znacznie silniejsza - mogłoby uzasadniać zarzut naruszenia zasady równej ochrony wyrażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji."

Rozpatrując sprawę w tym kontekście należy na wstępie wskazać, iż w wyniku nowelizacji dokonanej w 1990 r. umowa o roboty budowlane stała się umową powszechną, tj. umową którą mogą zawierać ze sobą wszystkie podmioty biorące udział w obrocie prawnym, a nie jedynie jednostki gospodarki uspołecznionej. Kontrowersje dotyczyły natomiast tego, czy umowa o roboty budowlane stanowi podtyp umowy o dzieło czy też jest umową niezależną.

W wyroku z dnia 7 listopada 1997 r. (sygn. akt II CKN 446/97, OSNC z 1998 r., Nr 4, poz. 67) Sąd Najwyższy stwierdził, że „(...) nie ulega wątpliwości, że umowa o roboty budowlane jest szczególną postacią umowy o dzieło. Do czasu nowelizacji tytułu XVI kodeksu cywilnego, dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. (Dz. U. Nr 55, poz. 321), rozróżnienie pomiędzy uregulowaną w tym tytule umową o roboty budowlane a „zwykłą” umową o dzieło było wyraźne, gdyż tę pierwszą mogły zawrzeć jednostki gospodarki uspołecznionej. Wspomniana nowela znosząc ten wymóg podmiotowy,

spowodowała, że rozróżnienie to straciło na wyrazistości." Natomiast we wspomianej już uchwale z dnia 11 stycznia 2002 r. (sygn. akt III CZP 63/01) Sąd Najwyższy w jej uzasadnieniu stwierdził, iż „(...) bliskość charakteru zobowiązań niepieniężnych wynikających z umowy o roboty budowlane i z umowy o dzieło, a ponadto fakt legislacyjnego wyodrębnienia umowy o roboty budowlane głównie ze względu na potrzeby funkcjonującej wówczas kategorii podmiotów (jednostek gospodarki uspołecznionej), nie mogą przesądzać o trafności poglądu, że umowa ta jest jedynie szczególną postacią czy odmianą umowy o dzieło tylko dlatego, iż obie te umowy niewątpliwie znamionuje zobowiązanie rezultatu." Wskazał również, iż w stosunku do umowy o dzieło umowa o roboty budowlane ma dwie cechy specyficzne : po pierwsze, przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy w ramach tej umowy może być nie każdy rezultat pracy, lecz taki, który powstał w wyniku robót budowlanych; po drugie, elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy.

Do argumentów przywołanych przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 stycznia 2002 r. (sygn. akt III CZP 63/01) przemawiających za tezą o odrębności i niezależności umowy o roboty budowlane można dodać nowe, wiążące się ze zmianami dokonanyymi ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408). Otóż jedną z cech umowy o dzieło jest to, że wykonawca w zasadzie (wyjątek zawiera art. 645 § 1 k. c.) może wykonać dzieło przy pomocy innych osób, a zamawiający nie może się temu sprzeciwić.

Tymczasem wprowadzony wspomnianą nowelizacją art. 647<sup>1</sup> § 2 k. c. przewiduje, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Do zawarcia zaś przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy (art. 647<sup>1</sup> § 3 k. c.).

Powyższe uwagi pozwalają na sformułowanie tezy, iż umowa o roboty budowlane jest umową odrębną i niezależną od umowy o dzieło. Jednakże w dalszym ciągu istnieje silny i niezaprzeczalny związek treściowy pomiędzy umową o roboty budowlane i umową o dzieło, czego zewnętrznym wyrazem są kontrowersje obecne zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie dotyczące wzajemnej relacji zachodzącej pomiędzy tymi umowami. Przede wszystkim - co nie jest kwestionowane - obie omawiane umowy znamionuje zobowiązanie rezultatu. Ponadto, na co wskazuje B. Lackoroński (glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt III CSK 452/06, op. cit.) wykonawcy w ramach umów rezultatu mają tę wspólną cechę, iż wykonanie przez nich zobowiązań wiąże się z koniecznością ponoszenia znacznych kosztów niekiedy trudnych do przewidzenia. Dlatego też wynagrodzenie wykonawców w ramach umów rezultatu powinno być możliwe do zmiany w sposób bardziej elastyczny niż na gruncie pozostałych umów.

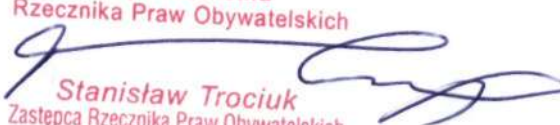
Reasumując, dokonane wyodrębnienie legislacyjne umowy o roboty budowlane jako umowy odrębnej i niezależnej od umowy o dzieło przy zachowaniu w dalszym ciągu istotnych cech wspólnych dla tych umów, nie powinno prowadzić do zasadniczo odmiennej ochrony prawnej wykonawców w zakresie przysługującego im wynagrodzenia. Niewątpliwie w wyniku kolejnych nowelizacji Kodeksu cywilnego związek pomiędzy tymi typami umów podlega dalszemu rozluźnieniu, jednak wciąż są

to umowy treściowo i konstrukcyjnie zbliżone do siebie. Stąd też zasadniczo odmienna ochrona wykonawców robót budowlanych oraz wykonawców w ramach umów o dzieło może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności ze standardem zawartym w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

W tej sytuacji - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - trzeba opowiedzieć się, przy wszystkich pojawiających się w tym zakresie wątpliwościach i zastrzeżeniach, za wykładnią, która usuwa potencjalne niebezpieczeństwo kolizji z zasadą równej ochrony praw majątkowych. Stąd też zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich należy przyjąć, iż przepisy art. 629 k. c. i art. 632 § 2 k. c. mają zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane, gdy zastrzeżono w jej ramach wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe.

Wykazane powyżej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego są na tyle istotne, iż wymagają rozstrzygnięcia przez powiększony skład Sądu Najwyższego. Za ich rozstrzygnięciem przemawia też wzgląd na konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Chodzi o to, aby uczestnicy obrotu prawnego mogli układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie narażą się na prawne skutki nie dające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji. Brak jednolitego orzecznictwa w omawianym zakresie tworzy natomiast ryzyko nieprzewidywalności podejmowanych decyzji.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia  
Rzecznika Praw Obywatelskich  
  
Stanisław Trociuk  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich