

MARCIN SPYRA*

CZY REGULACJA UMÓW O ŚWIADCZENIE USŁUG W PRAWIE WŁOSKIM MOŻE BYĆ INSPIRACJĄ DLA POLSKIEGO USTAWODAWCY?*

1. WPROWADZENIE

Celem artykułu jest ukazanie oryginalnych cech włoskiej regulacji umów dotyczących świadczenia usług oraz odpowiedź na pytanie o możliwość i potrzebę zastosowania tych rozwiązań w pracach nad regulacją prawa umów w ewentualnym nowym polskim kodeksie cywilnym. Artykuł jest częścią większego cyklu, w ramach którego ukazały się już analizy dotyczące między innymi prawa amerykańskiego, rosyjskiego, szwajcarskiego oraz prawa Quebecu¹. Wyboru prawa włoskiego jako przedmiotu analizy nie można potraktować ani jako wyniku poszukiwania ciekawostek, ani wyłącznie jako wyrazu fascynacji *belpaese*. Włoska kultura prawna w zakresie prawa umów budzi szacunek nie tylko ze względu na długą tradycję, lecz także na ciągle żywą myśl prawniczą wyrażającą się w licznych publikacjach i periodykach naukowych poświęconych tej dziedzinie, w bogatym i szeroko komentowanym orzecznictwie, jak również w zaangażowaniu wielu włoskich prawników w prace nad europejskim prawem prywatnym.

* *Dr hab., Uniwersytet Jagielloński.*

** Artykuł powstał w ramach projektu finansowanego przez NCN pt. „*Made in Europe*” — europejskie standardy prawne jakości usług świadczonych w konkurencyjnych warunkach globalnego rynku. Modelowe rozwiązania prawa zobowiązań zorientowanego na usługi (projekt nr UMO-2012/04/A/HS5/00709).

¹ I. Karasek-Wojciechowicz, *Czy wzorce umowne FIDIC mogą stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy w zakresie regulacji świadczenia usług?*, *Transformacje Prawa Prywatnego* (dalej: TPP) 2014, nr 3, s. 33–55; I. Karwala, *Regulacja świadczenia usług w prawie amerykańskim — w poszukiwaniu modelowych reguł świadczenia usług dla polskiego ustawodawcy*, TPP 2014, nr 3, s. 57–102; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Umowy o świadczenie usług w prawie szwajcarskim*, TPP 2014, nr 3, s. 103–120; M. Pecyna, *Zarys rosyjskiej koncepcji regulacji świadczenia usług*, TPP 2014, nr 3, s. 121–140; K. Wyrwińska, *Regulacja umowy o świadczenie usług w świetle Code civil du Québec*, TPP 2014, nr 3, s. 161–176.

Artykuł składa się z dwóch części. W pierwszej (pkt 2–5) przedstawione zostaną główne elementy włoskiej regulacji umów o świadczenie usług. Część druga (pkt 6) to krytyczna analiza tych rozwiązań z punktu widzenia możliwości ich recepcji w prawie polskim.

2. KODYFIKACJA PRAWA CYWILNEGO WE WŁOSZECH

Podstawowym aktem prawa prywatnego we Włoszech jest kodeks cywilny (Codice civile; dalej powoływany jako c. civ.) uchwalony królewskim dekretem nr 262 z dnia 16 marca 1942 r. Struktura Codice civile wywodzi się raczej z systematyki justyniańskich instytucji niż ze struktury pandektowej. Punktem wyjścia dla systematyki kodeksu jest trójpodział: *personae*, *res* i *actiones*. Klasyczna rzymska struktura została wzbogacona o elementy wywodzące się z Kodeksu Napoleona oraz dorobku korporacjonistycznej teorii państwa i prawa popularnej we Włoszech w pierwszej połowie ubiegłego stulecia². Przepisy ogólne kodeksu (art. 1–16 c. civ.) nie są odpowiednikiem ogólnej części polskiego kodeksu cywilnego. W 16 artykułach uregulowane zostały podstawowe kwestie dotyczące stosunku kodeksu do innych źródeł prawa prywatnego, a także do norm prawa karnego, kwestie wykładni przepisów oraz podstawowe normy prawa międzyczasowego.

Codice civile dzieli się na sześć ksiąg kolejno traktujących o: osobach, spadkach, rzeczach, zobowiązaniach, pracy i ochronie praw. Księga dotycząca pracy nie jest odpowiednikiem polskiego kodeksu pracy. Jej celem było uregulowanie wszystkich stosunków prawnych konstytuujących prywatnoprawny porządek organizacji gospodarki. Stąd obejmuje ona materie, które z punktu widzenia prawa polskiego należą do różnych gałęzi, a z punktu widzenia włoskiej kodyfikacji połączone są kryterium, jakim jest zapewnienie ładu we wszystkich przejawach ekonomicznej działalności społeczeństwa. Księga piąta zawiera między innymi przepisy z zakresu zbiorowego indywidualnego prawa pracy, prawa spółek, prawa spółdzielczego, prawa własności intelektualnej, prawa ochrony konkurencji oraz stosunków gospodarczych z zakresu produkcji rolnej. Zawiera także normy dotyczące pojęcia przedsiębiorcy i jego statusu w stosunkach prywatnoprawnych oraz normy dotyczące umów z zakresu samozatrudnienia (*lavoro autonomo*), w tym przepisy dotyczące wykonywania wolnych zawodów. Księga czwarta, dotycząca zobowiązań, dzieli się na dziewięć tytułów dotyczących: 1) zobowiązań w ogólności; 2) umów w ogólności; 3) poszczególnych typów umów; 4) zobowiązań jednostronnych; 5) papierów wartościowych; 6) prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia; 7) świadczenia nienależnego; 8) bezpodstawnego wzbogacenia oraz 9) deliktów.

² C. Salvi: *Corporativismo e diritto civile italiano* (w:) *Corporativismo e dittature sudeuropee*, red. A. Mazzacane, Frankfurt a.M. 2005, s. 251 i n.

Ten pobieżny z konieczności opis systematyki włoskiego kodeksu cywilnego jest potrzebny, aby zwrócić uwagę na rozbieżności między prawem włoskim i polskim dotyczące miejsca regulacji umów o świadczenie usług. Większość typów umów istotnych z punktu widzenia regulacji usług znajduje się w trzecim tytule księgi poświęconej zobowiązaniom. Niektóre typy umów o świadczenie usług zostały uregulowane w księdze poświęconej stosunkom pracy (np. umowa o dzieło — *contratto d'opera*, oraz umowa o usługi niematerialne świadczone w ramach wykonywania wolnych zawodów — *contratto d'opera intellettuale*). Wiele istotnych przepisów znajduje się także poza kodeksem cywilnym. Dla problematyki szeroko rozumianych usług najważniejsze źródła poza kodeksem cywilnym to: kodeks nawigacji³, kodeks konsumencki⁴, kodeks rynku usług turystycznych⁵, prawo bankowe⁶, prawo usług finansowych⁷, ustawa o poddostawach⁸, ustawa o franchisingu⁹ oraz ustawa o faktoringu bankowym¹⁰.

3. STYPIZOWANE UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG

3.1. UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG WE WŁOSKIM MODELU REGULACJI SZCZEGÓŁOWEJ CZĘŚCI ZOBOWIĄZAŃ

Model szczegółowej części prawa zobowiązań przyjęty przez włoskiego prawodawcę odznacza się raczej tendencją do analitycznego podejścia do fenomenów życia gospodarczego niż dążeniem do formułowania uogólnień. Czwarta księga Codice civile zawiera regulację ponad 30 typów umów¹¹. Uregulowanie poszcze-

³ Codice della navigazione, Regio Decreto 30.3.1942, n. 327 (GU n. 93 z 18.4.1942) zawiera publiczności i prywatnoprawną regulację nawigacji morskiej i nawigacji powietrznej. Por. szerzej np. G. Reale: *Lezioni di Diritto della Navigazione*, Roma 2013, s. 1–6; L. Tullio (w:) *Diritto della navigazione*, red. M. Deiana, Milano 2010, s. 147 i n. Przepisy kodeksu regulują umowy o budowę statku morskiego (art. 232–248) oraz statku powietrznego (art. 848–860). Por. m.in. M. Chiraco (w:) *Trattato breve di diritto marittimo*, red. A. Antonini, t. 3, Milano 2010, s. 6 i n.; M. Casanova, M. Barignardello: *Diritto dei trasporti. La disciplina contrattuale*, Milano 2007, s. 3–5; C. Medina (w:) *Diritto..., op. cit.*, red. M. Deiana, s. 117–118.

⁴ D.l. z 6.9.2005, nr 206, Codice del consumo.

⁵ D.l. z 23.5.2011, nr 79, Codice Della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'art. 14 della l. 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione Della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio.

⁶ D.l. z 1.9.1993, nr 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

⁷ D.l. z 24.2.1998, nr 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli artt. 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996 n. 52.

⁸ D.l. z 18.6.1998 nr. 192, Disciplina delle subforniture nelle attività produttive.

⁹ D.l. z 6.5.2004, nr 129, Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale.

¹⁰ D.l. z 21.2.1991 nr 52, Disciplina Della cessione dei credit d'impresa.

¹¹ Stypizowane umowy to: sprzedaż, repo, zamiana, sprzedaż na próbę, dostawa, najem (w tym szczególnie przepisy o najmie nieruchomości miejskich oraz dzierżawie, a także dzierżawie gruntów rolnych), umowa o wykonanie dzieła lub usługi (*appalto*), przewóz, zlecenie (w tym komis i spedycja), agencja, pośrednictwo, przechowanie, sekwestr umowny, użyczenie, pożyczka, kontokorrent, rachunek bankowy, bankowa umowa sejfowa,

gólnych stosunków prawnych jest wyraźnie efektem procesów historycznych oraz zmieniającego się znaczenia poszczególnych rodzajów działalności w gospodarce włoskiej. W tym kontekście trudno się dziwić na przykład obszernej regulacji usług bankowych i kredytowych, a także związanych z nimi umów dotyczących zabezpieczeń wierzytelności, rozstrzygania sporów oraz zbiorowego zaspokajania wierzycieli¹². Wskazanej tendencji odpowiada także niedawne uregulowanie franchisingu jako odrębnego typu umowy¹³. Rozwój nowych typów umownych w prawie włoskim to ewolucja daleka od skrajnie dogmatycznych założeń. Regulacja faktoringu w zasadzie nie dotyczy w ogóle praw i obowiązków stron, ale ogranicza się do kwestii związanych ze skutecznością rozporządzenia wierzytelnością¹⁴. Mimo dużego znaczenia gospodarczego leasing pozostaje empirycznym typem umowy¹⁵.

Codice civile nie zawiera ogólnych przepisów dotyczących świadczenia usług. Koncepcję jednolitej regulacji umów o świadczenie usług wzorem rzymskiego *locatio operis*, obecną jeszcze w kodeksie z 1865 r., odrzucono na rzecz wielu regulacji fragmentarycznych¹⁶. Zadecydowało o tym przekonanie o trudnościach uogólnienia problematyki świadczenia usług wynikających ze zróżnicowania fenomenów życia gospodarczego¹⁷. Poszczególne typy umów mają z reguły charakter w pełni autonomiczny. Używane często w doktrynie pojęcie umów o świadczenie usług nie ma więc waloru normatywnego, ale jedynie porządkujące. Nie jest ono rozumiane jednoznacznie. Podręczniki i komentarze określają tak zwykle od czterech do dziewięciu typów umów¹⁸. Z punktu widzenia regulacji świadczenia usług najbardziej ogólne znaczenie mają umowa o wykonanie dzieła lub usługi (*appalto*, art. 1655–1677 c. civ.) i umowa o dzieło (*contratto d'opera*, art. 2222–2228 c. civ.). W Codice civile uregulowana została także umowa zlecenia (*mandato*, art. 1703–1741 c. civ.) wraz z komisem (*commissione*) i spedycją (*spedizione*) jako jej podtypami. W prze-

umowa o udzielenie kredytu, kredyt lombardowy (*anticipazione bancaria*), akredytywa (*credito documentario*), kredyt dyskontowy (*sconto bancario*), renta wieczysta, renta dożywotnia, ubezpieczenie, gra i zakład, poręczenie, zlecenie udzielenia kredytu, antychreza, ugoda, cesja majątku na wierzycieli.

¹² W języku polskim na temat systematyki i treści umów dotyczących działalności bankowej por. M. Spyra: *Prywatne prawo bankowe we Włoszech*, Prawo Bankowe 2003, nr 1, s. 83–94.

¹³ O genezie i zakresie regulacji por. np. A. Dassi: *Il contratto di franchising*, Padova 2006, s. 106 i n.

¹⁴ Por. np. R. Clarizia (w:) *I Contratti del mercato finanziario*, t. 2, red. E. Gabrielli, N. Lener, Padova 2011, s. 1667 i n.

¹⁵ Orzecznictwo i przeważająca część doktryny odrzucają możliwość zastosowania do leasingu przepisów o sprzedaży na raty lub o umowie najmu. Por. F. Galgano: *Trattato di diritto civile*, t. 2, Padova 2010, s. 725–728; R. Clarizia (w:) *I Contratti...*, *op. cit.*, t. 2, s. 1601 i n.

¹⁶ O historycznym rozwoju regulacji prawa umów dotyczących usług w prawie włoskim por. szerzej F. Ranieni (w:) *Service Contracts*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2010, s. 18–19.

¹⁷ M.C. Cervale (w:) *Commentario al codice civile. Artt. 1655–1702*, red. P. Cendon, Milano 2008, s. 6–7; D. Rubino, E. Moscati: *L'Appalto*, Padova 1980, s. 7; M. Costanza (w:) *L'appalto privato*, red. M. Costanza, Padova 2000, s. 2; F. Ranieni (w:) *Service...*, *op. cit.*, s. 20–21.

¹⁸ Np. F. Galgano do umów o świadczenie usług zalicza umowę o wykonanie dzieła lub usługi (*appalto*), umowę o dzieło (*contratto d'opera*), umowę o wykonanie usług z zakresu wolnych zawodów (*contratto d'opera intellettuale*), umowę przewozu, umowę przechowania oraz niestypizowaną umowę o prace inżynierskie (*engineering*); F. Galgano: *Trattato...*, *op. cit.*, t. 2, s. 649–695.

ciwieństwie do prawa polskiego zakres zastosowania umowy zlecenia ogranicza się wyłącznie do umów zobowiązujących do wykonania czynności prawnej na rachunek innej osoby¹⁹. W sposób szczególny potraktowano umowę o świadczenie powtarzających się usług o charakterze materialnym w zakresie działalności przedsiębiorstwa. Znajdują do niej zastosowanie przepisy o *appalto*, a także odpowiednio przepisy o dostawie (*somministrazione*, art. 1559–1570 c. civ.) i sprzedaży²⁰. Jakkolwiek Codice civile nie zawiera przepisu odpowiadającego art. 750 k.c., to w praktyce umowy o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, mogą być najczęściej kwalifikowane albo jako *appalto*, albo jako *contratto d'opera*²¹.

3.2. RELACJA MIĘDZY APPALTO I CONTRATTO D'OPERA

Zgodnie z art. 1655 *appalto* jest umową, w której jedna strona zobowiązuje się w zamian za otrzymanie zapłaty do wykonania na własne ryzyko dzieła lub usługi, przyjmując jednocześnie obowiązek zapewnienia odpowiednich środków do wykonania zobowiązania. Uregulowany w księdze piątej *contratto d'opera* to umowa, w której jedna ze stron za wynagrodzeniem, bez podporządkowania zleceniodawcy oraz z przeważającym elementem osobistego wykonawstwa, zobowiązuje się do wykonania dzieła lub usługi (art. 2222). Podstawowe różnice między oboma typami umów dotyczą przede wszystkim organizacji sposobu świadczenia i pośrednio osoby wykonawcy. *Appalto* jest umową, która dotyczy wykonawcy realizującego dzieło lub usługę przy pomocy zorganizowanego przedsiębiorstwa. *Contratto d'opera* jest elementem szeroko rozumianych stosunków pracy, w których element organizacyjny leży przede wszystkim po stronie zleceniodawcy, a wykonawca realizuje dzieło lub usługi w przeważającej części osobiście lub przy pomocy członków własnej rodziny²². *Contratto d'opera* jest realizowane przez małych przedsiębiorców w rozumieniu art. 2083 c. civ. Zwraca się jednak uwagę, że mali przedsiębiorcy, którzy sami inicjują świadczenie przez siebie usług, nie działają w ramach stosunków pracy autonomicznej, a zawarte przez nich umowy to raczej *appalti*²³. Rozróżnienie między *appalto* a *contratto d'opera* pozostaje w wielu wypadkach kwestią ocenną. Użycie narzędzi, materiałów i urządzeń, a także kapitałowe zaangażowanie przedsiębiorcy w wykonanie zobowiązania nie wyklucza automatycznie zaliczenia umo-

¹⁹ *Ibidem*, s. 690.

²⁰ M. Costanza (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 14.

²¹ O rosnącym praktycznym znaczeniu tych dwóch typów umów w kontekście wzrostu znaczenia sektora usług w gospodarce por. m.in. F. Galgano: *Trattato...*, *op. cit.*, t. 2, s. 650.

²² D. Rubino, E. Moscati: *L'Appalto...*, *op. cit.*, s. 18; M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 31; G. Giacobbe, D. Giacobbe: *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera. Artt. 2222–2228*, Milano 2009, s. 71–73; L.V. Moscarini (w:) *I Contratti di appalto private*, red. V. Cuffaro, Padova 2011, s. 15; G. Zuddas (w:) *Codice d'appalto privato*, red. A. Luminoso, Milano 2010, s. 19–21.

²³ G. Giacobbe, D. Giacobbe: *Il lavoro autonomo...*, *op. cit.*, s. 8–9; L. Riva-Sanseverino: *Del lavoro autonomo*, Bologna–Roma 1968, s. 152.

wy do kategorii pracy autonomicznej. Kluczowa pozostaje ocena znaczenia osobistego zaangażowania wykonawcy²⁴.

W przeważającej części konstrukcje obydwu umów zawierają elementy wspólne. W obydwu przypadkach przedmiotem zobowiązania jest wykonanie dzieła lub usługi. Zobowiązanie do wykonania dzieła to zobowiązanie do przetworzenia materiałów. Wykonanie usługi to podjęcie innych czynności, które nie mają bezpośredniego skutku materialnego²⁵. Codice civile jest pokłosiem myśli epoki industrialnej. Zwraca się uwagę, że przepisy o *appalto* i *contratto d'opera* skonstruowane zostały przede wszystkim z myślą o materialnym rezultacie działań wykonawcy²⁶. Wzrastające znaczenie sektora usług o charakterze niematerialnym powoduje zmianę praktycznego ciężaru zastosowań omawianych przepisów. Można w związku z tym mówić o toczącym się procesie kształtowania się specyfiki umów o usługi niematerialne²⁷.

Co charakterystyczne, obydwa omawiane typy umów obejmują zarówno stosunki zobowiązaniowe, których celem jest osiągnięcie określonego rezultatu, jak i zobowiązania tradycyjnie określane jako „starannego działania”. Obecnie przeważa przekonanie o nikłej wartości poznawczej tego rozróżnienia na gruncie omawianych typów umów. Podkreśla się, że zobowiązanie wykonawcy polega na czynieniu (*fare*) i w tym sensie zawsze jest określonym rezultatem, którego osiągnięcie ma wpływ na prawa i obowiązki stron. Jednocześnie treść tego obowiązku oraz ewentualna odpowiedzialność z tytułu jego naruszenia zawsze podlegają ocenie z punktu widzenia miary należytej staranności (art. 1176 c. civ.)²⁸.

4. APPALTO. UMOWA O WYKONANIE DZIEŁA LUB USŁUGI

4.1. NASTĘPCZE ZMIANY STOSUNKU ZOBOWIĄZANIOWEGO

4.1.1. KLASYFIKACJA PRZYPADKÓW NASTĘPCZEJ ZMIANY STOSUNKU ZOBOWIĄZANIOWEGO

Codice civile stosunkowo wiele miejsca poświęca różnym przypadkom, w których wola stron lub zmieniające się okoliczności wpływają po zawarciu umowy na treść lub trwanie zobowiązania. Odpowiada to specyfice procesu świadczenia

²⁴ L.V. Moscarini (w:) *I Contratti...*, *op. cit.*, s. 16, a także m.in. wyroki Corte Suprema di Cassazione, Sezonie II; wyrok z 4.6.1999, n. 5451, Tribunale di Modena (R. Di Pasquale); wyrok n. 1250 z 30.7.2012, Tribunale di Como (M. Mancini); wyrok n. 177C z 4.3.2005.

²⁵ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 24–25; D. Rubino, E. Moscati: *L'Appalto...*, *op. cit.*, s. 137; G. Giacobbe, D. Giacobbe, *Il lavoro autonomo...*, *op. cit.*, s. 21–25; F. Galgano, *Trattato...*, *op. cit.*, t. 2, s. 649–650; A. Bertolotti (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 410–411.

²⁶ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 25; F. Galgano, *Trattato...*, *op. cit.*, t. 2, s. 649–650.

²⁷ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 25.

²⁸ *Ibidem*, s. 12–13; M. Costanza (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 7–8.

usług, który nierzadko ze względu na swój przedmiot trwa w dłuższym przedziale czasu lub podejmowany jest w sytuacji, w której strony nie zebrały wszystkich informacji koniecznych do określenia własnych technicznych i ekonomicznych uwarunkowań świadczonych usług²⁹. Codice civile określa przypadki, w których zobowiązanie może być zmienione wolą obydwu lub jednej ze stron (art. 1659 i 1661), w których nowe informacje lub zmiana stosunków uzasadniają roszczenie o zmianę zobowiązania (art. 1660, 1664 ust. 1), a także przypadki, w których zmiana stosunków faktycznych lub ujawnienie nieznanych wcześniej okoliczności prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania (art. 1664 ust. 2, art. 1672). Zmiana sposobu świadczenia lub odmowa świadczenia, które nie mieszczą się w żadnej z tych kategorii, są naruszeniem zobowiązania³⁰.

4.1.2. ZMIANY WYNIKAJĄCE Z WOLI STRON

Sytuacja stron umowy *appalto* istotnie różni się w odniesieniu do prawa modyfikowania treści zobowiązania. Zgodnie z art. 1661 ust. 1 zamawiający ma prawo jednostronnie wprowadzić zmiany do umowy, pod warunkiem że wartość tych zmian nie przekracza 1/6 umówionego wynagrodzenia³¹. Wykonawca może domagać się dodatkowego wynagrodzenia za zlecone prace, nawet jeżeli pierwotnie uzgodnione wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy. Zlecone zmiany nie mogą być istotne ani jakościowo, ani ilościowo (art. 1660 ust. 2)³². Wykonawca nie ma natomiast prawa do dodatkowego wynagrodzenia z tytułu przedłużonego zaangażowania w wykonanie umowy, chyba że konieczność prowadzenia dodatkowych prac powstała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego³³.

Ukonstytuowanie prawa wykonawcy do jednostronnej zmiany treści zobowiązania musi wynikać z umowy. W przeciwnym wypadku każda zmiana wymaga akceptacji zamawiającego. Codice civile reguluje dwie zasadnicze kwestie dotyczące porozumienia stron co do zmiany sposobu świadczenia: formę porozumienia oraz wpływ zmiany sposobu świadczenia na umówione wynagrodzenie. Zgoda zamawiającego na zmianę sposobu świadczenia niezależnie od formy zawartej umowy wymaga zachowania formy pisemnej *ad probationem* (art. 1659). Akceptacja zmiany może nastąpić zarówno przed, jak i po spełnieniu świadczenia³⁴. Jeżeli strony

²⁹ G. Amore: *Appalto e claim*, Padova 2007, s. 66.

³⁰ G. Musolino (w:) *Commentario del Codice Civile Dei singoli contratti (artt. 1655–1802)*, red. D. Valentino, Torino 2011, s. 60–61; E. Magri (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 317; A.P. Ugas (w:) *Codice d'appalto privato*, red. A. Luminoso, Milano 2010, s. 389–390.

³¹ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 126.

³² E. Magri (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 336–441; G. Musolino (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 75–79; M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 124–132.

³³ A. Ghironi (w:) *Codice...*, *op. cit.*, red. A. Luminoso, s. 415–416.

³⁴ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 104–105.

uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, to w braku odmiennego postanowienia umowy zmiana sposobu świadczenia, w tym rozszerzenie zakresu świadczenia, nie uprawnia wykonawcy do dodatkowego wynagrodzenia (art. 1659 ust. 3). Jako pewną strukturalną niekonsekwencję można w tym kontekście uznać brak wymogu formy pisemnej w odniesieniu do klauzuli umownej upoważniającej wykonawcę do wyboru lub zmiany sposobu świadczenia³⁵.

4.1.3. ROSZCZENIE O ZMIANĘ TREŚCI ZOBOWIĄZANIA

Roszczenie o zmianę umowy przysługuje każdej ze stron w przypadkach, w których okaże się, że zmiana sposobu świadczenia jest konieczna (art. 1660), oraz w przypadkach zmiany ceny materiałów potrzebnych do wykonania umowy (art. 1664 ust. 1). Za konieczne uważa się te zmiany, bez których doszłoby do naruszenia praw osób trzecich, norm bezwzględnie obowiązujących (m.in. technicznych) lub zasad sztuki wiążących się ze świadczeniem usług objętych umową³⁶. Istnienie zmian koniecznych implikuje wadliwość pierwotnego projektu leżącego u podstaw pierwotnej treści umowy. Sytuacja, w której wykonanie zobowiązania w sposób pierwotnie ustalony prowadziłyby do naruszenia prawa lub zasad sztuki, nie jest kwalifikowana jako niemożliwość świadczenia w rozumieniu art. 1672³⁷. Nie prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania *ex lege*. Co do zasady powstaje wtedy obowiązek zmiany treści zobowiązania. Zmiana może nastąpić na mocy porozumienia zawartego w dowolnej formie³⁸. W przypadku rozbieżnych stanowisk stron o zmianach decyduje sąd, który ustala treść świadczenia wykonawcy oraz ewentualnie modyfikuje wynagrodzenie. Geneza wadliwości projektu decyduje o konsekwencjach finansowych zmian. Sąd stosuje tutaj analogicznie normy o naruszeniu zobowiązania³⁹.

Strony nie są bezwzględnie związane rozstrzygnięciem sądu. Jeżeli sąd zwiększy zobowiązania wykonawcy o ponad 1/6 w stosunku wartości pierwotnie uzgodnionego wynagrodzenia, wykonawca może odstąpić od umowy, zachowując prawo do słusznego wynagrodzenia (art. 1660 ust. 2). Zleceniodawca może odstąpić od umowy, płacąc słuszne wynagrodzenie wykonawcy, jeżeli wprowadzone zmiany mają charakter istotny (art. 1660 ust. 3). Zwraca się uwagę na trudność w zastosowaniu tych przepisów w przypadku, w którym umowa przewiduje inne wynagrodzenie niż ryczałtowe lub kosztorysowe⁴⁰. Jeżeli pierwotne wynagrodzenie zostało ustalone na podstawie stawki godzinowej, to zastosowanie kryterium szóstej części

³⁵ E. Magri (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 322.

³⁶ A. Ghironi (w:) *Codice...*, *op. cit.*, s. 413; G. Musolino (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 68.

³⁷ E. Magri (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 327; wyrok Corte di Cassazione z 5.3.1979, n. 1364, rv. 397655.

³⁸ E. Magri (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 330.

³⁹ *Ibidem*, s. 327; A. Ghironi (w:) *Codice...*, *op. cit.*, s. 415; M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 113–115.

⁴⁰ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 127.

nie sprawi trudności, jeżeli sąd zmieni jedynie wysokość stawki. Nie jest jednak wykluczone, że sąd zmieni także sposób obliczenia wynagrodzenia, co skomplikuje lub wręcz uniemożliwi określenie relacji wynagrodzenia zmienionego do pierwotnego⁴¹. Codice civile nie określa wprost, jakie są obowiązki stron w czasie, gdy nie uzgodniono koniecznych zmian, a kontynuowanie wykonywania umowy nie jest możliwe. Strony powinny dążyć do porozumienia zgodnie z obowiązkiem działania w dobrej wierze. Jeżeli materiały zostały dostarczone przez zamawiającego, to przez cały czas trwania umowy wykonawca jest zobowiązany w ten sam sposób jak depozytariusz nieprawidłowy⁴².

Drugim przypadkiem roszczenia o zmianę umowy jest istotna zmiana ceny wpływająca na zachwianie ekonomicznej ekwiwalentności uzgodnionych świadczeń. Jest to wyjątek od ogólnej reguły przyjętej we włoskim prawie umów w art. 1467, zgodnie z którą sąd w razie nadzwyczajnej zmiany okoliczności może jedynie rozwiązać umowę⁴³. Jeżeli z nieprzewidzianych przyczyn zmieni się koszt materiałów albo pracy więcej niż o 1/10, to zamawiający lub wykonawca mogą żądać zmiany wynagrodzenia w części będącej nadwyżką 1/10 (art. 1664 ust. 1)⁴⁴. Interpretacja tego przepisu wymaga uwzględnienia, że w definicji *appalto* jest działanie wykonawcy na własne ryzyko. Wskazuje się, że pojęcie ryzyka użyte w definicji *appalto* w art. 1655 dotyczy wyłącznie ryzyka ekonomicznego w zwykłych rozmiarach⁴⁵. Zmiana cen wynikająca z okoliczności nienależących do zwykłych fluktuacji popytu i podaży na rynku uprawnia do żądania zmiany ceny, chyba że wystąpienie takich okoliczności było przewidywalne w chwili zawarcia umowy. Jednocześnie wzrost kosztów materiałów lub pracy interpretuje się stosunkowo wąsko. Do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 1664 ust. 1 nie zalicza się sytuacji, w której zmiana kosztów wynika nie ze zmiany cen, ale z potrzeby zastosowania innych niż pierwotnie ustalono materiałów lub zmiany nakładu pracy potrzebnej do prawidłowego wykonania świadczenia⁴⁶.

Wykonawcy przysługuje szczególne roszczenie o zwiększenie wynagrodzenia w sytuacji, w której wykonanie umowy nakłada na niego istotnie zwiększone ciężary wynikające z przyczyn geologicznych, hydrologicznych lub podobnych przyczyn naturalnych nieprzewidzianych przez strony przy zawarciu umowy (art. 1664 ust. 2)⁴⁷. Powołany przepis dotyczy sytuacji, w której wykonanie zobowiązania jest możliwe w sposób pierwotnie uzgodniony przez strony. Nie jest tu zatem konieczne

⁴¹ A. Ghironi (w:) *Codice...*, *op. cit.*, s. 419.

⁴² E. Contino (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 99.

⁴³ G. Amore, *Appalto...*, *op. cit.*, s. 58; G. Iorio: *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano 2008, s. 206; C.G. Terranova (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 265 i n.

⁴⁴ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 157 i n.; G. Musolino (w:) D. Valentino, *Commentario...*, *op. cit.*, s. 103 i n.; C.G. Terranova (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 265 i n.; G. Iorio: *Le clausole...*, *op. cit.*, s. 107.

⁴⁵ D. Rubino, E. Moscati: *L'Appalto...*, *op. cit.*, s. 842.

⁴⁶ G. Amore: *Appalto...*, *op. cit.*, s. 59.

⁴⁷ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 169.

wprowadzenie zmian do przedmiotu świadczenia (art. 1660). W razie braku porozumienia stron o zwiększonym wynagrodzeniu decyduje sąd.

4.1.4. WYGASNIĘCIE ZOBOWIĄZANIA

Jeżeli wykonanie dzieła stało się niemożliwe z przyczyn, za które żadna ze stron nie odpowiada, zamawiający płaci za wykonane już prace, w granicach użyteczności dzieła, proporcjonalnie do uzgodnionego wynagrodzenia (art. 1672). Niemożliwość rozumiana jest tutaj tak jak na gruncie ogólnych przepisów o umowach (art. 1256 oraz 1463 i 1464)⁴⁸. Niemożliwość ma być obiektywna, absolutna i definitywna. O absolutnym charakterze niemożliwości decyduje brak środków technicznych pozwalających na wykonanie zobowiązania. Niemożliwość jest obiektywna, gdy wynika z samego przedmiotu umowy, a nie ze zdolności ekonomicznych lub technicznych wykonawcy. Niemożliwość definitywna to taka, która nie może ustać w przewidywalnym czasie⁴⁹. Jeżeli niemożliwość ma charakter tymczasowy, to zastosowanie znajduje art. 1256 ust. 2. Niemożliwość wykonania świadczenia ze względu na działanie osoby trzeciej niezwiązanej z przedsiębiorstwem wykonawcy uznana jest za przesłankę rozwiązania umowy na podstawie art. 1672⁵⁰. Niemożliwość wynikająca z niewykonania umowy przez dostawców materiałów wybranych przez wykonawcę została uznana za przyczynę leżącą po stronie wykonawcy⁵¹.

4.2. PRZYJĘCIE DZIEŁA I ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WADY

Zgodnie z art. 1665 weryfikacja świadczenia wykonawcy jest nie tylko prawem, ale i ciężarem spoczywającym na zamawiającym. Orzecznictwo w przypadku bardziej skomplikowanych umów rozróżnia weryfikację od odbioru dzieła (*collaudo*). Charakter tego ostatniego, choć jest przedmiotem kontrowersji w doktrynie, to w orzecznictwie Corte Suprema di Cassazione przeważa ujęcie odbioru jako czynności prawnej⁵². Trudno traktować ją jednak jako obowiązek w ścisłym znaczeniu. Wykonawca nie ma roszczenia o weryfikację i przyjęcie świadczenia. Brak weryfikacji lub milczenie co do rezultatów weryfikacji prowadzą do przyjęcia fikcji akceptacji świadczenia (art. 1665 ust. 3)⁵³. Przyjęcie istnienia zwłoki zamawiającego

⁴⁸ A. Luminoso (w:) *Codice...*, *op. cit.*, red. A. Luminoso, s. 689; M. Bianca (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 66; M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 406–407; F. Caroccia (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, red. D. Valentino, s. 173.

⁴⁹ A. Luminoso (w:) *Codice...*, *op. cit.*, s. 691.

⁵⁰ CSC 4.2.1949 n. 164.

⁵¹ Tribunale Catania 20.4.1950, Foro Siciliano 1950, II, s. 177.

⁵² M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 184; CSC 9.6.1987 n. 5031, CSC 16.10.1954 n. 3759.

⁵³ C. Dore jr (w:) *Codice...*, *op. cit.*, red. A. Luminoso, s. 525.

w zbadaniu i zaakceptowaniu świadczenia wykonawcy wymaga spełnienia trzech przesłanek: złożenia przez wykonawcę oświadczenia o zaproszeniu do zbadania świadczenia, umożliwienia zbadania świadczenia oraz nieusprawiedliwionej bierności zamawiającego⁵⁴. Skutki akceptacji dzieła to rezygnacja z roszczeń dotyczących jawnych wad świadczenia, wymagalność roszczenia o zapłatę (chyba że uzgodniono inaczej) oraz przejście ryzyka utraty lub uszkodzenia przedmiotu świadczenia⁵⁵.

4.3. ROSZCZENIA OSÓB UCZESTNICZĄCYCH W WYKONANIU ZOBOWIĄZANIA

Zgodnie z art. 1676 osoby, które podporządkowane wykonawcy uczestniczyły w realizacji zobowiązania z tytułu umowy *appalto*, mogą dochodzić bezpośrednio od zamawiającego roszczeń, które przysługują im w stosunku do wykonawcy, przy czym odpowiedzialność zamawiającego jest ograniczona do kwoty, którą winien jest wykonawcy w chwili zgłoszenia żądania⁵⁶. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny między wykonawcą a zamawiającym zachodzi solidarność bierna (art. 1292). Zamawiający, w stosunku do którego pracownik wykonawcy skierował żądanie zapłaty, jest zobowiązany do świadczenia do rąk pracownika. Świadczenie do rąk wykonawcy nie zwalnia go wtedy z zobowiązania wobec pracownika⁵⁷. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem judykatury i doktryny roszczenia pracowników mogą być wykonywane skutecznie w stosunku do zamawiającego, także w przypadku upadłości wykonawcy⁵⁸.

W praktyce roszczenia wykonawcy w stosunku do zamawiającego są często przedmiotem cesji. Skutki cesji dla roszczeń bezpośrednich pracowników pozostają zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie przedmiotem rozbieżnych ocen. Zgodnie z jednym stanowiskiem cesja wierzytelności pozbawia pracowników możliwości dochodzenia roszczeń od zamawiającego. Jeżeli zamawiający świadczył na rzecz pracowników, to jest zwolniony z zobowiązania wobec cesjonariusza, tylko jeżeli świadczył, nie wiedząc o cesji⁵⁹, lub zgodnie z innym wariantem tego stano-

⁵⁴ *Ibidem*, s. 530; F. Marinelli (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 130.

⁵⁵ C. Dore jr (w:) *Codice...*, *op. cit.*, s. 538–539; M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 192.

⁵⁶ Instytucja jest wynikiem ewolucji art. 1798 CN, który miał swój pierwowzór w ordonansie 16.5.1747 dającym bezpośrednie roszczenia pracownikom stoczni przeciwko armatorowi. Granicą odpowiedzialności jest istniejące zobowiązanie. Nie musi być ono jednak wymagalne; A. Maresca, I. Alvino (w:) *I Contratti...*, *op. cit.*, red. V. Cuffaro, s. 434.

⁵⁷ F. Macario (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 389; F. Benatti: *Appunti in tema di azione diretta* (art. 1595, 1676, 2867 c.c.), *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1964, s. 642; G. Balena: *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Padova 1990, s. 26; M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 439–440; A. Maresca, I. Alvino (w:) *I Contratti...*, *op. cit.*, s. 435. Przeciwnie stanowisko zajmują D. Rubino, E. Moscati: *L'Appalto...*, *op. cit.*, s. 81, którzy opowiadają się za analogicznym zastosowaniem przepisów o solidarności czynnej.

⁵⁸ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 437 oraz cytowane tam orzecznictwo i literatura.

⁵⁹ Tak Corte Suprema di Cassazione w wyroku z 15.6.2002, n. 8608.

wiska, jeżeli żądanie pracowników zostało zgłoszone w czasie, w którym zamawiający nie wiedział jeszcze o przelewie⁶⁰. Zgodnie z innym stanowiskiem przelew wierzytelności nie ma wpływu ani na roszczenia pracowników wykonawcy, ani na zobowiązanie zamawiającego⁶¹.

Podmiotowy zakres zastosowania tego przepisu jest stosunkowo wąski. Dotyczy on osób działających w ramach stosunku pracy (*lavoro subordinato*). Nie ma natomiast znaczenia, czy są to osoby bezpośrednio świadczące pracę fizyczną przy wykonaniu zobowiązania, czy pracownicy umysłowi realizujący czynności z zakresu zarządzania, nadzoru lub czynności pomocnicze⁶². Przedsiębiorcy działający jako podwykonawcy nie korzystają z przywileju wynikającego z art. 1676 c. civ. bez względu na rozmiary swojej działalności. To samo dotyczy przedstawicieli wolnych zawodów. W świetle stabilnej linii orzecznictwa konstruowanie analogii jest wyłączone. Corte Suprema di Cassazione odrzucił także wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczące zróżnicowania ochrony osób działających w ramach stosunków pracy i samozatrudnienia (*lavoro autonomo*)⁶³. Przyjmuje się jednak, że art. 1676 c. civ. konstytuuje normę semiimperatywną, a strony umowy *appalto* mogą rozszerzyć podmiotowy zakres odpowiedzialności zamawiającego⁶⁴.

4.4. SPECYFIKA UMÓW, KTÓRYCH PRZEDMIOTEM JEST ŚWIADCZENIE USŁUG NIEMATERIALNYCH

Natura umów, których przedmiotem jest świadczenie usług niematerialnych, wyklucza zastosowanie niektórych przepisów o *appalto* zredagowanych z myślą o materialnym efekcie działania wykonawcy. W literaturze i orzecznictwie nie ma zgody co do zakresu tych wyłączeń. Wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym wszystkie przepisy, które odnoszą się w jakikolwiek sposób do materialnego charakteru dzieła, nie znajdują zastosowania do umów o świadczenie usług niematerialnych. Są to następujące przepisy Codice civile: art. 1658 o obowiązku dostarczenia materiałów, art. 1663 o notyfikacji wad materiałów, art. 1665 o wydaniu dzieła, art. 1669 o wadach budynków i budowli, art. 1673 o utracie lub uszkodzeniu rzeczy przed jej wydaniem oraz art. 1664 dotyczący nadmiernych trudności wykonania umowy wynikających z ceny materiałów⁶⁵.

⁶⁰ Tak F. Carocchia (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, red. D. Valentino, s. 201; M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 438; D. Rubino, E. Moscatti: *L'Appalto...*, *op. cit.*, s. 82; M. Sanna (w:) *Codice...*, *op. cit.*, red. A. Luminoso, s. 713 oraz Corte Suprema di Cassazione w wyroku z 2.02.2001, n. 1510.

⁶¹ Tak Tribunale di Venezia w wyroku z 22.12.2002 opublikowanym w Rivista critica del diritto di lavoro 2001/II, s. 467 i n., a także F. Macario (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 385.

⁶² F. Macario (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 380; F. Carocchia (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 198.

⁶³ Wyrok Corte Suprema di Cassazione z dnia 11 grudnia 1976 r., nr 4615.

⁶⁴ F. Carocchia (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 201.

⁶⁵ M.C. Cervale (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 445–446; G. Zuddas (w:) *Codice...*, *op. cit.*, red. A. Luminoso, s. 720–721; C. Dore Jr (w:) *Codice...*, *op. cit.*, s. 524.

Zgodnie z innym poglądem w odniesieniu do umów o świadczenie usług niematerialnych w wielu wypadkach możliwe jest zastosowanie wymienionych przepisów wprost lub analogicznie⁶⁶. Wskazuje się, że wykonanie usługi o charakterze niematerialnym może niekiedy wymagać zastosowania materiałów, co implikuje zastosowanie art. 1658 i 1663⁶⁷. Nie neguje się także możliwości zastosowania art. 1665 o odbiorze dzieła, z tym że przy usługach o charakterze niematerialnym odpowiednie zastosowanie znajdują postanowienia o zbadaniu jakości dzieła⁶⁸. Zwolennicy drugiego stanowiska podkreślają także, że nie ma powodów w przypadku usług niematerialnych wykluczyć możliwość modyfikacji ceny ze względu na zwiększone koszty wykonania usługi (art. 1664)⁶⁹.

Do umów o okresowe świadczenie usług zastosowanie znajdują art. 1561 dotyczący sądowego ustalania wynagrodzenia z uwzględnieniem czasu i miejsca wykonania świadczeń częściowych, art. 1564 dotyczący odstąpienia od całej umowy ze względu na niewykonanie jednego ze świadczeń częściowych⁷⁰, a także przepisy o ustaleniu maksymalnej i minimalnej wielkości świadczenia (art. 1560), wymagalności świadczeń częściowych (art. 1563), ograniczeniu możliwości powstrzymania się przez dostawcę od świadczenia ze względu na naruszenie zobowiązania przez odbiorcę (art. 1565), prawie pierwszeństwa zawarcia kolejnej umowy (art. 1566) oraz prawie wyłączności (art. 1657 i 1658)⁷¹.

5. UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG W RAMACH SAMOZATRUDNIENIA

Regulacja stosunków samozatrudnienia obejmuje dwa typy umów: *contratto d'opera* i *contratto d'opera intellettuale*. Pierwszy z nich ma walor regulacji ogólnej. Drugi dotyczy świadczeń niematerialnych w ramach działalności zawodów regulowanych. Umowy o świadczenie usług niematerialnych w ramach zawodów nieregulowanych traktuje się jako umowy nienazwane, do których przypisy o *contratto d'opera* znajdują zastosowanie jedynie posiłkowo⁷².

Księga Codice civile o stosunkach pracy poświęca *contratto d'opera* siedem artykułów. Są one poświęcone zdefiniowaniu tego typu umowy (art. 2222, 2223),

⁶⁶ Por. np. A. Bertolotti (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, red. M. Costanza, s. 422 i n.

⁶⁷ G. Giannattasio: *L'appalto. Trattato*, Milano 1967, s. 139; D. Rubino, E. Moscati: *L'Appalto...*, *op. cit.*, s. 233 oraz wyrok CSC z 23.8.1977, n. 3848.

⁶⁸ A. Bertolotti (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 430; D. Rubino, E. Moscati: *L'Appalto...*, *op. cit.*, s. 697.

⁶⁹ M. Sanna (w:) *Codice...*, *op. cit.*, red. A. Luminoso, s. 714–715 oraz A. Bertolotti (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 427–428 i cytowana tam literatura.

⁷⁰ W tym zakresie nie stosuje się art. 1662 ust. 2. A. Bertolotti (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 437.

⁷¹ F. Carocchia (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 203; A. Bertolotti (w:) *L'appalto...*, *op. cit.*, s. 442.

⁷² G. Berenta (w:) *I nuovi contratti do lavoro*, red. M. Persiani, Torino 2011, s. 41; G. Musolino: *Contratto d'opera professionale*, Milano 2009, s. 3 i n.

skutkiem wadliwego wykonywania usług (art. 2224, 2226), kryteriom ustalenia wynagrodzenia wykonawcy (art. 2225), prawu zamawiającego do odstąpienia od umowy (art. 2227) oraz następczej niemożliwości świadczenia (art. 2227). W zakresie uprawnień zamawiającego z tytułu rękojmi art. 2226 odwołuje się do katalogu uprawnień przysługujących zamawiającemu przy *appalto*. Regulacja *contratto d'opera* jest więc w porównaniu z regulacją *appalto* dość syntetyczna.

Pozycja wykonawcy wobec zamawiającego jest w ramach *contratto d'opera* z założenia łagodniejsza w stosunku do analogicznych przepisów o *appalto*. Codice civile przewiduje krótsze terminy na podniesienie roszczeń z tytułu rękojmi (8 dni w stosunku do 60 przy *appalto*) oraz krótszy termin rękojmi (rok w stosunku do dwóch lat przy *appalto*)⁷³. Jednocześnie relacja między wykonawcą a zamawiającym opiera się na subiektywnym stosunku zaufania zamawiającego do wykonawcy. Brak tego zaufania pozwala na wypowiedzenie umowy w każdej chwili, także w trakcie świadczenia usług (art. 2227)⁷⁴. Wypowiedzenie ma skutki *ex nunc* i zobowiązuje zamawiającego do pokrycia kosztów poniesionych przez wykonawcę, zapłaty za prace już wykonane oraz wypłaty utraconych korzyści. Zgodnie z przeważającym poglądem roszczenie o wypłatę utraconych korzyści nie może być obniżone o wartość korzyści wynikających z zaangażowania w inne świadczenia w czasie, który byłby potrzebny na wykonanie zobowiązań objętych wypowiedzianą umową⁷⁵. Zakres roszczeń wykonawcy w razie wypowiedzenia umowy na podstawie art. 2227 pozwala na konstatację, że wykonawca *contratto d'opera* nie ponosi w zasadzie ryzyka majątkowego związanego z nietrwałością stosunku zobowiązaniowego. Przepisy poświęcone *contratto d'opera* nie regulują kwestii związanych z następczymi zmianami umowy. Zmiany uzgodnione między stronami nie wymagają formy pisemnej⁷⁶. Niemożliwość prawidłowego wykonania umowy wynikająca z wadliwości realizowanego projektu ocenia się z perspektywy odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania. W razie gdyby umowa nie mogła być wykonana ze względu na okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, wykonawca może dochodzić wynagrodzenia odpowiedniego ze względu na użyteczność prac, które wykonał (art. 2228)⁷⁷. Ze względu na osobisty lub rodzinny charakter świadczenia przepisy o *contratto d'opera* nie odnoszą się do roszczeń podwykonawców.

Contratto d'opera intellettuale uregulowany w art. 2229–2239 dotyczy stosunków umownych w ramach wykonywania zawodów regulowanych. Świadczenie usług niematerialnych w zawodach nieregulowanych jest przedmiotem umów nienazwanych, do których zastosowanie znajdują przepisy o *contratto d'opera* mające

⁷³ Por. wyrok Tribunale Como z 4.3.2005, n. 177C.

⁷⁴ G. Giacobbe, D. Giacobbe: *Il lavoro autonomo...*, *op. cit.*, s. 245–246.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 265; G. Canavesi (w:) *I nuovi...*, *op. cit.*, red. M. Persiani, s. 36–37.

⁷⁶ G. Musolino (w:) *Commentario...*, *op. cit.*, s. 63.

⁷⁷ G. Giacobbe, D. Giacobbe: *Il lavoro autonomo...*, *op. cit.*, s. 269 i n.; G. Canavesi (w:) *I nuovi...*, *op. cit.*, s. 37–38.

walor ogólnej regulacji stosunków samozatrudnienia. W odniesieniu do zawodów regulowanych wpis na listę uprawnionych jest konieczną przesłanką ważności roszczenia o zapłatę za świadczone usługi. Utrata uprawnień zawodowych powoduje nieważność zawartej umowy (art. 2231). Świadczenie usług wolnych zawodów ma co do zasady charakter osobisty (art. 2232). Istotne znaczenie ma ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy do przypadków rażącego niedbalstwa w sytuacji, w której prawidłowe wykonanie usług wymaga rozwiązania problemów natury technicznej lub szczególnego poziomu komplikacji (art. 2236)⁷⁸. W stosunku do *contratto d'opera* ograniczone zostały skutki wypowiedzenia umowy przez zamawiającego. W takiej sytuacji zamawiający jest zobowiązany wyłącznie do pokrycia wydatków wykonawcy oraz do zapłaty za wykonane prace. Nie musi natomiast wyrównać utraconych korzyści (art. 2237 ust. 1). Wykonawca może wypowiedzieć umowę wyłącznie, jeżeli przemawiają za tym względy słuszności i nie naraża to interesów zamawiającego (art. 2237 ust. 2–3). W razie wypowiedzenia wykonawca zachowuje roszczenie o zwrot poczynionych wydatków oraz do wynagrodzenia za wykonane świadczenia, przy czym wynagrodzenie to musi być odpowiednie do stopnia użyteczności świadczeń dla klienta (art. 2237 ust. 2).

6. KWESTIA RECEPCJI ROZWIĄZAŃ WŁOSKICH W NOWEJ REGULACJI USŁUG W PRAWIE POLSKIM

6.1. WSPÓLNA REGULACJA DLA UMÓW O ŚWIADCZENIE USŁUG REZULTATU I STARANNEGO DZIAŁANIA

Nie ma tu miejsca na szczegółową analizę systematyki umów o świadczenie usług w prawie włoskim. Można zauważyć, że rezygnacja z rozbudowanej ogólnej regulacji zobowiązań do świadczenia usług oraz tendencja do mnożenia nowych typów umownych w miarę powstawania nowych fenomenów w praktyce gospodarczej stoją w sprzeczności z założeniami regulacji świadczenia usług w nowym polskim kodeksie cywilnym⁷⁹. Trudno w tym kontekście potraktować rozwiązania włoskie jako źródło inspiracji dla polskich prac kodyfikacyjnych. Nie zmienia to faktu, że konstrukcja najbardziej ogólnych typów umów o świadczenie usług uregulowanych w prawie włoskim może być interesującym punktem odniesienia dla prób stworzenia ogólnej regulacji zobowiązań o świadczenie usług w prawie polskim.

We włoskiej systematyce umów o świadczenie usług zwraca uwagę brak podziału odpowiadającego polskiemu wyróżnieniu umowy o świadczenie usług

⁷⁸ G. Musolino: *Contratto d'opera professionale*, Milano 2009, s. 14 i n.

⁷⁹ M. Pecyna, F. Zoll: *Założenia projektu zobowiązań świadczenia usług w nowym Kodeksie cywilnym*, TPP 2014, z. 4, s. 71.

w rozumieniu art. 750 k.c. oraz umowy o dzieło. Zarówno *appalto*, jak i *contratto d'opera* obejmują swoim zakresem umowy, które w prawie polskim kwalifikuje się jako umowy z art. 750 k.c., umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane. Takie rozwiązanie można ocenić pozytywnie. Większość kwestii dotyczących praw i obowiązków stron umowy o świadczenie usługi, takich jak między innymi wynagrodzenie wykonawcy, rozliczenie jego kosztów, wypowiedzenie umowy, skutki śmierci stron, wpływ nieprzewidzianych okoliczności na sposób świadczenia, może zostać rozwiązana w jednolity sposób bez względu na to, czy wykonawca zobowiązał się do osiągnięcia określonego rezultatu czy wykonania określonych czynności. Co więcej, trudno znaleźć powody, dla których wymienione kwestie miałyby być uregulowane w sposób odmienny w stosunku do zobowiązań kwalifikowanych obecnie na gruncie prawa polskiego jako zobowiązania z umów o dzieło oraz umów o świadczenie usług z art. 750 k.c. Jediną istotną różnicę stanowi potrzeba zastosowania przepisów o rękojmi w odniesieniu do usług, których przedmiotem jest osiągnięcie skonkretyzowanego rezultatu. Przykład prawa włoskiego dowodzi jednak, że nie jest to okoliczność, która przesądza o konieczności stworzenia odrębnych typów umownych.

Wprowadzenie do prawa polskiego jednolitego, ogólnego typu umowy o świadczenie usług miałyby konsekwencje nie tylko na gruncie prawa prywatnego. Obecnie rozstrzygnięcie o zastosowaniu do umowy przepisów o umowie o dzieło lub umowie zlecenia ma skutki między innymi w sferze podatków oraz ubezpieczeń społecznych. Nie należy tego jednak traktować jako argumenty przeciwko postulowanej zmianie. Po pierwsze, nie wydaje się, aby istniały proporcjonalne powody usprawiedliwiające zróżnicowane traktowanie tych typów umów na gruncie prawa publicznego. Po drugie, nawet gdyby takie zróżnicowanie miało zostać utrzymane, to po wprowadzeniu jednolitego, ogólnego typu umowy o świadczenie usługi można je wyrazić, odnosząc się nie do typu umowy, ale do treści świadczenia (np. umowy o osiągnięcie rezultatu, umowy o świadczenie określonych czynności).

6.2. SZCZEGÓLNA REGULACJA USŁUG ŚWIADCZONYCH PRZEZ SAMOZATRUDNIONYCH

Elementem specyficznym dla systematyki umów o świadczenie usług w prawie włoskim jest odrębna regulacja umów świadczonych w ramach zorganizowanego przedsiębiorstwa oraz umów świadczonych przez przedsiębiorcę osobiście lub przy pomocy członków rodziny. Takie wyodrębnienie dwóch reżimów dotyczących świadczenia usług jest warte rozważenia. *Prima facie* sytuacja wykonawcy świadczącego usługi osobiście w ramach samozatrudnienia różni się znacznie od sytuacji wykonawcy prowadzącego przedsiębiorstwo obejmujące złożony zespół ludzi oraz składników materialnych. Ta różnica przejawia się przede wszystkim na płaszczyż-

nie zdolności do wykorzystania zróżnicowanych kompetencji użytecznych w prowadzonej działalności oraz możliwości zdywersyfikowania ryzyka. Przedsiębiorca wykonujący działalność osobiście ma zwykle niewiele czasu, który może poświęcić innym działaniom niż realizacja usług należących do przedmiotu jego przedsiębiorstwa. Jest to nie tylko problem czasu, lecz także wiedzy i umiejętności. Najczęściej jego kompetencje ograniczają się do tego obszaru. Relatywnie trudno jest mu również zaangażować jednocześnie swoje zasoby w różne przedsięwzięcia gospodarcze. Prowadzenie działalności w większym rozmiarze daje większe szanse włączenia w strukturę przedsiębiorstwa specjalistów z różnych dziedzin, a także zdywersyfikowanej alokacji zasobów przedsiębiorcy. Na gruncie prawa włoskiego rozstrzygnięto, że są to okoliczności, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w odmiennej regulacji praw i obowiązków tych dwóch typów usługodawców. Na gruncie polskiej praktyki takie rozróżnienie może także wydawać się atrakcyjne ze względu na zauważalną tendencję wykorzystania świadczeń osób działających w ramach samozatrudnienia jako substytutu świadczeń w ramach stosunków pracy. Jest to zjawisko, którego z jednej strony nie da się w całości sprowadzić do symulowanych stosunków pracy⁸⁰, z drugiej, jest na tyle specyficzne, że nie powinno być oceniane przez pryzmat założenia o kontraktowej równości stron oraz przeważającej odpowiedzialności wykonawcy za organizację procesu wykonywania usługi.

Wydaje się, że ustawodawca włoski trafnie dostrzegł potrzebę uwzględnienia specyfiki stosunków zobowiązaniowych przedsiębiorców realizujących swoją działalność osobiście. Można mieć jednak wątpliwość, czy rozwiązanie przyjęte we włoskim kodeksie cywilnym odpowiada potrzebom współczesnego obrotu prawnego. *Codice civile* koncentruje się na cechach podmiotu, który świadczy usługę. To kryterium zostało przyjęte jako wystarczające do wyróżnienia dwóch reżimów prywatnoprawnej regulacji świadczenia usług. Tymczasem można odnieść wrażenie, że jest to kryterium niewystarczające. Istotny jest przede wszystkim charakter relacji między wykonawcą usługi a zleceniodawcą. Nie wydaje się, aby osoba fizyczna działająca w ramach samozatrudnienia zasługiwała w relacjach z konsumentami na odmienne potraktowanie niż przedsiębiorca działający w ramach przedsiębiorstwa w większym rozmiarze. Nie wydaje się także, aby na takie potraktowanie zasługiwała osoba fizyczna, która świadczy wyspecjalizowane usługi innemu przedsiębiorcy, będącemu jednym z wielu klientów wykonawcy (np. usługi z zakresu prawa, *public relations* czy zarządzania). Relacja między osobą świadczącą usługi a jej klientem staje się specyficzna wtedy, gdy działalność przedsiębiorcy (niekoniecznie osoby fizycznej) staje się w rzeczywistości częścią przedsiębiorstwa jego klienta. W takiej sytuacji świadczone usługi należą do większego procesu gospodarczego organizowanego w całości przez zleceniodawcę. Określenie treści zobowiązania, zebranie potrzebnych informacji, zapewnienie koniecznego współdziałania między

⁸⁰ Por. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2015 r. w sprawie II PK 189/14, www.sn.pl, LEX nr 1764808.

różnymi osobami uczestniczącymi w działalności oraz nierzadko dostarczenie przeważającej części narzędzi i materiałów leżą po stronie zleceniodawcy. W znacznej liczbie przypadków zleceniodawca pozostaje wtedy jedynym lub głównym klientem wykonawcy usług. Wskazane elementy relacji między wykonawcą a zleceniodawcą usługi uzasadniają odejście od założeń, które leżą u podstaw przepisów o umowie *appalto* w prawie włoskim oraz o umowie o dzieło w prawie polskim. Asymetria stosunków kontraktowych między zleceniodawcą a osobą świadczącą usługi w ramach działalności jego przedsiębiorstwa uzasadnia także odejście od modelu przepisów o charakterze dyspozytywnym na rzecz uregulowania kluczowych zagadnień normami o charakterze bezwzględnie obowiązującym⁸¹. Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że polskie przepisy o umowie zlecenia uwzględniające wiążący charakter wskazówek zleceniodawcy (art. 737 k.c.), zasadniczo osobisty charakter świadczeń (art. 738 k.c.), obowiązek zapłaty zaliczek (art. 743 k.c.) oraz ustanie stosunku zobowiązaniowego z powodu śmierci zleceniobiorcy (art. 748 k.c.) bardziej odpowiadają charakterowi zobowiązań osoby fizycznej wykonującej działalność w ramach samozatrudnienia niż usługom świadczonym w ramach przedsiębiorstwa prowadzonego w większym rozmiarze.

6.3. ROSZCZENIA PODWYKONAWCÓW

Zakres podmiotowy ochrony podwykonawców w prawie włoskim jest inny niż w prawie polskim. Przede wszystkim konstrukcja ta znajduje zastosowanie do wszystkich umów, których przedmiotem jest świadczenie usług w ramach zorganizowanego przedsiębiorstwa (*appalto*). Jest to rozwiązanie zasługujące na uwagę. Bezpośrednie roszczenie podwykonawców skonstruowane w prawie polskim jako szczególny przywilej związany z umową o roboty budowlane musi budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Działalność w sferze budownictwa nie jest jedyną, w której podwykonawcy narażeni są na ryzyko związane z niewypłacalnością wykonawcy. To samo można powiedzieć w szczególności o przemyśle stoczniowym, lotniczym, złożonych projektach z zakresu nowych technologii itp. W zasadzie żadna sfera działalności, w której wykonawca usługi decyduje się na *outsourcing* części swojej działalności, nie jest wolna od tego typu ryzyka, w którym istotną część odgrywa niebezpieczeństwo nieuczciwych działań osób decydujących o sposobie gospodarki finansowej wykonawcy. Jeżeli konstrukcja bezpośrednich roszczeń podwykonawców miałyby być w ogóle utrzymana w prawie polskim, to włoski model należy uznać za godzien naśladowania w zakresie, w jakim traktuje on te instytucje jako ogólną konstrukcję prawa umów o świadczenie usług.

⁸¹ W prawie włoskim taki charakter ma uregulowanie sytuacji zależności ekonomicznej między przedsiębiorcami przez ustawę o poddostawcach.

Wątpliwości budzić może natomiast przyznanie w prawie włoskim ochrony wyłącznie podwykonawcom związanym z wykonawcą stosunkiem pracy najemnej. Można odnieść wrażenie, że tak ukształtowana instytucja jest całkowicie zbędna. Ze względu na koszty postępowania, konieczną wiedzę oraz ograniczony dostęp do informacji o stosunkach umownych niewypłacalnego wykonawcy pracownicy tylko wyjątkowo będą zdolni dochodzić roszczeń bezpośrednio od zamawiającego. W Polsce i we Włoszech działają fundusze gwarantujące wypłatę świadczeń pracowniczych w razie upadłości⁸². Można się spodziewać, że gros roszczeń pracowników najemnych będzie realizowanych w ramach świadczeń tych funduszy. Pozostała część zostanie raczej ściągnięta i wypłacona przez syndyka niż dochodzona indywidualnie przez pracowników od kontrahentów upadłego pracodawcy.

Trzecia istotna różnica konstrukcji ochrony podwykonawców w prawie włoskim i polskim dotyczy ustania odpowiedzialności zamawiającego. Prawo włoskie przyjmuje, że wypłata wynagrodzenia do rąk wykonawcy przed zgłoszeniem roszczenia przez podwykonawcę umarza odpowiedzialność wobec podwykonawców. W istocie polskiej konstrukcji wpisane jest ryzyko konieczności „podwójnego” świadczenia przez zamawiającego⁸³. Rozwiązanie włoskie zmniejsza ryzyko zamawiającego kosztem skuteczności ochrony podwykonawców. Rozstrzygnięcie między tymi dwoma modelami ochrony podwykonawców zależy od przyjętych założeń politycznoprawnych. Szersze rozważania na ten temat przekraczają ramy tego opracowania. Należy jednak zauważyć, że głównym źródłem ryzyka podwykonawców nie są działania zamawiającego, ale zachowanie wykonawcy oraz podmiotów, które kontrolują działania wykonawcy. Skłania to do refleksji, że rozwiązania chroniące podwykonawców powinny raczej koncentrować się na odpowiedzialności podmiotów dominujących w stosunku do wykonawcy niż zwiększaniu ryzyka zamawiającego.

6.4. NASTĘPCZE ZMIANY TREŚCI ZOBOWIĄZANIA

Regulacja *appalto* poświęca stosunkowo wiele przepisów zagadnieniom następczej zmiany umowy oraz wpływu zmieniających się okoliczności na treść zobowiązań stron oraz na trwałość łączącego je stosunku umownego. Z punktu widzenia reguł ekonomii transakcyjnej jest to zainteresowanie jak najbardziej słuszne. We wszystkich przypadkach, w których transakcja łączy element nieodwracalnego zaangażowania ekonomicznego przynajmniej jednej ze stron (*specific investment*) z elementem nieprzewidywalnych okoliczności wpływających na ekonomiczną efektywność transakcji (*bounded rationality*), potrzebne staje się wprowadzenie

⁸² We Włoszech jest to Fundusz Gwarancyjny Krajowego Instytutu Zabezpieczenia Społecznego (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale) działający na podstawie ustawy z dnia 29 maja 1982 r., nr 297.

⁸³ Por. uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52.

instytucji odbiegających od tradycyjnego paradygmatu prawa umów wywodzącego się z zasady *pacta sunt servanda* oraz równej pozycji stron⁸⁴. Konflikt interesów oraz najczęściej asymetria ekonomicznego zaangażowania w umowę powodują, że dostosowanie umowy do nowych okoliczności w procesie renegotjacji nie jest efektywnym narzędziem⁸⁵. W literaturze ekonomicznej wskazuje się, że rozwiązaniem tego dylematu jest wprowadzenie elementów hierarchicznej struktury organizacji pozwalającej uprawnionemu podmiotowi na określenie treści relacji łączącej strony *ex post* w sposób władczy, tak aby odpowiadała ona zmienionym warunkom. Modelowym przykładem takich rozwiązań są relacja spółki, w której kompetentne organy mogą podejmować decyzje zgodnie z ustaloną procedurą bez konieczności odwoływania się do zgody wszystkich uczestników stosunku spółki, oraz umowa o pracę, której kluczowym elementem jest podporządkowanie pracownika poleceniom pracodawcy⁸⁶. Analogiczne problemy występują także w przypadku długoterminowych relacji umownych lub umów dotyczących niestandardowych świadczeń. Także w tych przypadkach zmieniające się okoliczności lub nowe informacje o przedmiocie umowy wymagają adaptacji treści stosunku prawnego. Stąd potrzeba mechanizmów władczego oddziaływania, które zastąpią nieefektywny mechanizm renegotjacji⁸⁷. Takim mechanizmem może być zmiana umowy przez sąd lub prawo jednostronnej zmiany umowy przez stronę.

Regulacja *appalto* przyjmuje zasadę, zgodnie z którą prawo do adaptacji umowy przysługuje bezpośrednio zamawiającemu (art. 1660). Analogiczne prawo przysługuje wykonawcy wyłącznie na podstawie postanowień umownych. W przeciwnym przypadku wykonawca może jedynie domagać się zmiany umowy przez sąd. Jest to rozwiązanie niepozbawione zalet. Można założyć, że strony mają lepszy i tańszy dostęp do informacji potrzebnych do zmiany umowy niż sąd. Brak konieczności interwencji przyspiesza potrzebne rozstrzygnięcie. Dobrym rozwiązaniem jest także przyznanie uprawnienia do modyfikacji wyłącznie jednej ze stron. Eliminuje to problem konkurencyjnych decyzji stron. Właściwa wydaje się także norma przyznająca zamawiającemu uprawnienie do modyfikacji umowy. Prawidłowe wykonanie usługi w wielu przypadkach ingeruje w sferę interesów zamawiającego, których znaczenie życiowe, ekonomiczne i moralne przeważa nad wagą interesu wykonaw-

⁸⁴ O.E. Williamson: *The Governance of Contractual Relations*, Journal of Law and Economics 1979, vol. 22, nr 2, s. 250; F. Haddad: *Advancing the Theory of the Cooperative Organization: The Cooperative as a True Hybrid*, Annals of Public and Cooperative Economics 2012, vol. 83, nr 4, s. 451–452; R. Makadok, R. Croff: *Both Market and Hierarchy: An Incentive-System Theory of Hybrid Governance Forms*, Academy of Management Review 2009, vol. 43, nr 2, s. 297 i n.

⁸⁵ Por. m.in. A.A. Alchian, H. Demsetz: *Production, Information Costs and Economic Organization*, American Economic Review 1972, vol. 62, s. 777 i n.; S. Shavell: *Contractual Holdup and Legal Intervention*, Journal of Legal Studies 2007, vol. 36, s. 347–348.

⁸⁶ O.E. Williamson: *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, Administrative Science Quarterly 1991, vol. 36, nr 2, s. 274–276; P. Bolton, M. Dewatripont: *Contract Theory*, Cambridge (Ma), London 2005, s. 490 i n.

⁸⁷ O.E. Williamson: *Comparative...*, *op. cit.*, s. 278.

cy polegającego na otrzymaniu wynagrodzenia⁸⁸. Przyznanie prawa jednostronnej modyfikacji zobowiązania jednej ze stron rodzi także ryzyko nadużyć. Problemem pozostają granice, w jakich jednostronna zmiana zobowiązania jest dopuszczalna. Prawo włoskie posługuje się kryterium relacji wartości zmian do wysokości umówionego wynagrodzenia. Przekroczenie progu 1/6 wysokości pierwotnego wynagrodzenia zwalnia wykonawcę z obowiązku zastosowania się do wprowadzonych zmian (art. 1661 ust. 1). Próg został określony w sposób arbitralny. Przede wszystkim jest to jednak rozwiązanie stosunkowo czytelne. W wielu przypadkach pozwalano na jasne określenie granicy związania wykonawcy wprowadzonymi zmianami. Z tego punktu widzenia efektywność omawianego rozwiązania osłabia zakaz wprowadzania zmian istotnych jakościowo i ilościowo (art. 1660 ust. 2).

7. PODSUMOWANIE

Włoskie prawo prywatne zawiera wiele oryginalnych rozwiązań, które mogą być inspiracją dla nowego modelu regulacji usług w prawie polskim. Na podstawie przeprowadzonej analizy można między innymi wskazać możliwość posłużenia się systematyką typów umów, która nie zakłada dychotomii umowy o świadczenie usług oraz umowy o dzieło. Zobowiązania, których przedmiotem jest osiągnięcie zdefiniowanego rezultatu, jak również zobowiązania do wykonywania określonych czynności mogą z powodzeniem zostać ujęte w jednym typie umowy. Rozwiązania przyjęte w prawie włoskim wskazują także na potrzebę uwzględnienia różnicy sytuacji usługodawcy świadczącego w ramach zorganizowanego przedsiębiorstwa oraz usługodawcy będącego osobą fizyczną, która świadczy usługi w ramach działalności wykonywanej osobiście. Model, który zakłada skonstruowanie odrębnych typów umów w oparciu o to właśnie kryterium, zdaje się nie w pełni odpowiadać problemom współczesnego obrotu gospodarczego w Polsce. Taki podział nie uwzględnia bowiem konsekwencji, jakie dla oceny pozycji kontraktowej usługodawcy ma wiele istotnych czynników, takich jak możliwość dywersyfikacji źródeł przychodu, cechy osobiste zamawiającego (przedsiębiorca/konsument) itd. Niemniej prawo włoskie może w tym zakresie być inspirującym przykładem skłaniającym do poszukiwania oryginalnych polskich rozwiązań problemu specyfiki stosunków ekonomicznych i prawnych osób fizycznych świadczących osobiście usługi w ramach działalności gospodarczej. Podobnie jako ważne źródło inspiracji można ocenić konstrukcję bezpośrednich roszczeń podwykonawców. W prawie włoskim jest ona elementem regulacji ogólnego typu umowy o świadczenie usług — *appalto*. Jednocześnie prawo włoskie w znacznie większym stopniu ogranicza ryzyko zamawiają-

⁸⁸ Można oczywiście wskazać także argumenty za przyznaniem takiego prawa wykonawcy. Zwykle dysponuje on większą wiedzą dotyczącą prawidłowego sposobu wykonania zobowiązania.

cego niż rozwiązania przyjęte na gruncie polskich przepisów o umowie o roboty budowlane. Na szczególną uwagę zasługują włoskie reguły dotyczące następczej zmiany zobowiązania do świadczenia usługi będącej konsekwencją powstania lub wykrycia okoliczności nieznanych stronom przy zawarciu umowy. Ich kluczowymi elementami są uprawnienie zamawiającego do jednostronnej adaptacji umowy oraz określenie granicy tego uprawnienia przy użyciu kryterium relacji wartości zmian do wysokości umówionego wynagrodzenia. Jest to konstrukcja, która mimo arbitralnego charakteru wyznaczonej granicy pozwala na przejrzyste określenie sposobu dostosowania umowy do okoliczności, których strony nie uwzględniły przy zawieraniu umowy.

BIBLIOGRAFIA

- Alchian A.A., Demsetz H.: *Production, Information Costs and Economic Organization*, American Economic Review 1972, vol. 62.
- Antonini A. (red.): *Trattato breve di diritto marittimo*, t. 3, Milano 2010.
- Balena G.: *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Padova 1990.
- Benatti F.: *Appunti in tema di azione diretta (art. 1595, 1676, 2867 c.c.)*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 1964, s. 642.
- Bolton P., Dewatripont M.: *Contract Theory*, Cambridge (Ma), London 2005.
- Casanova M., Barignardello M.: *Diritto dei trasporti. La disciplina contrattuale*, Milano 2007.
- Cendon P. (red.): *Commentario al codice civile, Artt. 1655–1702*, Milano 2008.
- Costanza M. (red.): *L'appalto privato*, Padova 2000.
- Cuffaro V. (red.): *I Contratti di appalto private*, Padova 2011.
- Dassi A.: *Il contratto di franchising*, Padova 2006.
- Deiana M. (red.): *Diritto della navigazione*, Milano 2010.
- Gabrielli E., Lener N. (red.): *I contratti del mercato finanziario*, t. 2, Padova 2011.
- Galgano F.: *Trattato di diritto civile*, t. 2, Padova 2010.
- Giacobbe G., Giacobbe D.: *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera, Artt. 2222–2228*, Milano 2009.
- Giannattasio C.: *L'appalto. Trattato*, Milano 1967.
- Haddad H.: *Advancing the Theory of the Cooperative Organization: The Cooperative as a True Hybrid*, Annals of Public and Cooperative Economics 2012, vol. 83, nr 4.
- Iorio G.: *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano 2008.
- Luminoso A. (red.): *Codicie d'appalto privato*, Milano 2010.
- Makadok R., Croff R.: *Both Market and Hierarchy: An Incentive-System Theory of Hybrid Governance Forms*, Academy of Management Review 2009, vol. 43, nr 2.

- Mazzacane A. (red.): *Corporativismo e dittature sudeuropee*, Frankfurt a.M. 2005.
- Musolino G.: *Contratto d'opera professionale*, Milano 2009.
- Pecyna M., Zoll F.: *Założenia projektu zobowiązań świadczenia usług w nowym Kodeksie cywilnym*, TPP 2014, nr 4.
- Persiani M. (red.): *I nuovi contratti do lavoro*, Torino 2011.
- Reale G.: *Lezioni di Diritto della Navigazione*, Roma 2013.
- Riva-Sanseverino L.: *Del lavoro autonomo*, Bologna–Roma 1968.
- Rubino D., Moscati E.: *L'Appalto*, Padova 1980.
- Shavell S.: *Contractual Holdup and Legal Intervention*, Journal of Legal Studies 2007, vol. 36.
- Valentino D. (red.): *Commentario del Codice Civile dei singoli contratti (artt. 1655–1802)*, Torino 2011.
- Williamson O.E.: *The Governance of Contractual Relations*, Journal of Law and Economics 1979, vol. 22, nr 2.
- Williamson O.E.: *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, Administrative Science Quarterly 1991, vol. 36, nr 2.
- Zimmermann R. (red.): *Service Contracts*, Tübingen 2010.

MARCIN SPYRA

SHOULD POLISH LEGISLATOR TAKE INSPIRATION FROM ITALIAN SERVICE CONTRACTS REGULATION?

S u m m a r y

In 2011 the Civil Law Codification Committee in Poland established a task group to draft prospective new Civil Code provisions on service contracts. The blueprint for the new service contracts regulation has been based on the assumption that a relatively small body of general provisions rather than detached provisions on numerous contractual types may be a transparent and flexible instrument of regulating the rapidly developing and innovative services sector. Comparative research has been an important part of the Group's agenda. The choice of Italian law as one of the jurisdictions analysed by the Group has been obvious. Italy may not only boast of venerable legal tradition. The contemporary Italian case law and academic legal research offer an important contribution to the development of European private law. This article summarises results of the Group's analysis of Italian service contracts regulation in order to consider it as a prospective source of inspiration for Polish legislator. The basic assumption of the Task Group has determined the scope of the analysis. The article has been focused on the most general types of service contracts in Italian law, namely *appalto* and *contratto d'opera*. The first part of the article is a brief description of relevant

provisions of *codice civile*. The possible transposition of Italian legislative concepts into Polish legal system is the subject of the second part of the article.

The distinction between regulation of services provided by organised business entities (*appalto*) and those rendered by natural persons acting as entrepreneurs (*contratto d'opera*) is an interesting feature of Italian contract law. The rapid growth in the number of b2B relations in Poland makes it even more interesting as a possible model for Polish service contracts regulation. On one hand not all contracts between entrepreneurs and larger business entities (b2B relations) may be re-characterised as labour relations. On the other hand it is reasonable to treat an entrepreneur in b2B relations as a typically weaker party which needs protection that would overcome the assumption of parties' even chances. Nevertheless it has been argued that the weakness of the entrepreneur's bargaining power does not stem from small scale of business activity and personal involvement in the performance as it has been assumed by the authors of the Italian civil code. The crucial factors are the lack of capacity to diversify the business and ensuing economic dependency on a single contractor.

It has been demonstrated that Italian provisions on the subcontractors' direct claims against clients of service providers offer an interesting counterpoint to the analogous Polish Civil Code provisions. Contrary to Polish law, Italian *codice civile* does not limit the scope of application of a direct claim to construction contracts. Protection of subcontractors is a general characteristic of *appalto*. If direct claims of subcontractors should be admitted at all into Polish private law system, they should be available not only in the field of construction industry. The narrow availability of these claims raises serious doubts about the constitutionality of such legislative solution. The Italian model of a subcontractor's direct claim appears to be preferable in this aspect. In comparison to the Polish law it reduces also significantly the risk of double payment by the client, which seems to be a reasonable solution. It is to be stressed that Italian concept of direct claims has a disappointingly narrow personal scope of application. It covers only labour relations. Taking into consideration other, more efficient instruments of labour protection the direct claim mechanism limited to the labour contract claims appears to be redundant.

An important part of *appalto* regulation has been devoted to the problem of contract adjustment to contingencies. It is an elaborate legislative structure which reflects the economic concepts regarding open contracts. It has been argued that client's right to adapt the contract unilaterally, as provided for in Italian law, is more likely to provide swiftly an efficient solution than judicial adaptation of the contract, which is the main instrument of contract adaptation in Polish law. Italian law balances parties' rights in a rather arbitrary but transparent way granting a service provider right to withdraw from the contract if the value of the imposed changes exceeds 1/6 of provider's compensation.