

TOMASZ SOKOŁOWSKI

PODZIELNOŚĆ ŚWIADCZENIA W UMOWIE O ROBOTY BUDOWLANE

I. W mijającej dekadzie problem podzielności świadczenia wykonawcy umowy o roboty budowlane stał się przedmiotem ożywionej dyskusji w literaturze przedmiotu. Jego rozstrzygnięcie ma podstawowe znaczenie praktyczne nie tylko na polu budowy dróg lub autostrad, lecz także przy realizacji mniejszych przedsięwzięć budowlanych. Ewentualna podzielność tego świadczenia umożliwia bowiem przede wszystkim odstąpienie od umowy ze skutkiem *ex nunc*, co pozwala na utrzymanie umowy, co do części już wykonanej. Natomiast jeżeli świadczenie jest niepodzielne, odstąpienie następuje ze skutkiem *ex tunc*, czyli dotyczy prac odnoszących się zarówno do już zbudowanej części obiektu, jak i części jeszcze nie zrealizowanej. Dalej, podzielność świadczenia ma zasadniczą doniosłość dla zaistnienia kompetencji do wypowiedzenia umowy.

Wreszcie rozwiązanie tego problemu ma znaczenie dla wykładni art. 647 k.c. w odniesieniu do wskazania zakresu obowiązku oddania obiektu, a także wykładni art. 654 k.c. co do istoty obowiązku częściowego przyjmowania robót (ale nie całego obiektu) w miarę ich ukończenia. Ewentualna podzielność świadczenia ma także zasadnicze znaczenie dla zastosowania art. 655 k.c. w odniesieniu do skutków sytuacji, w której nastąpiło całkowite bądź częściowe zniszczenie obiektu budowlanego. Odnosi się to także do kwestii uchwycenia stopnia staranności działania wykonawcy, który żąda wynagrodzenia, mimo że jego działanie nie przyniosło założonego rezultatu. Dotyczy to także zastosowania art. 649⁴ § 3 k.c., w myśl którego wykonawcy należy się wynagrodzenie mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli był gotów je wykonać, a przeszkoda wystąpiła z przyczyn dotyczących inwestora¹.

Nie ulega więc wątpliwości, że problem podzielności albo niepodzielności świadczenia w omawianej umowie ma zasadnicze znaczenie dla praktyki obrotu gospodarczego zarówno z prawnego, jak i z ekonomicznego punktu widzenia.

II. Charakter świadczenia wykonawcy budzi wątpliwości i polemiki w literaturze zarówno w odniesieniu do samego pojęcia obiektu, będącego

¹ Wykonawca jest uprawniony w takim wypadku do żądania całego wynagrodzenia, umniejszonego jednak o koszty zaoszczędzone przez niego z powodu niewykonania pozostałej części robót budowlanych, natomiast wynagrodzenie to zawiera cały jego zysk, T. Sokołowski, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2010, teza 8 uwag do art. 655.

przedmiotem robót, jak i w aspekcie podzielności świadczenia wykonawcy. W judykaturze SN wyróżnić można kilka nurtów, a mianowicie nurt wcześniejszy, zakładający niepodzielny co do zasady charakter świadczenia wykonawcy, oraz późniejsze poglądy, wskazujące na to, że świadczenie to jest jednak, co do zasady, podzielne z położeniem nacisku na znaczenie woli stron wyrażonej w umowie.

Początkowo SN opowiedział się za niepodzielnym co do zasady charakterem świadczenia wykonawcy, dając temu wyraz w orzeczeniu z 14 marca 2002 r.² oraz orzeczeniu z 4 czerwca 2002 r.³, w których SN powołał ustawową definicję świadczenia podzielnego z art. 379 § 2 k.c. Wynika z niej, zdaniem SN: „że podzielność świadczenia zachodzi wówczas, gdy przy jego spełnianiu częściami, występują kumulatywnie dwie przesłanki. Po pierwsze, zachowany musi być bez istotnej zmiany przedmiot świadczenia, co oznacza, że poszczególne części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia. Po drugie, wartość świadczenia nie może ulec istotnej zmianie”. Sąd Najwyższy wskazał w konkluzji, że „świadczenie rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest zawsze niepodzielne”.

Stanowisko to podzielił także Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 11 stycznia 2006 r.⁴, wskazując, że: „Przedmiotem umowy o roboty budowlane jest końcowy obiekt o pełnej integralności składowych elementów. Nie można zatem tylko z racji sukcesywnej budowy (montażu) tego obiektu mówić o podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c.”.

W orzecznictwie SN wskazać można jednak zasadniczo odmienny i nieco tylko późniejszy nurt, zakładający, że omawiane świadczenie jest jednak co do zasady podzielne.

Takie stanowisko zajął SN w wyroku z 19 marca 2004 r.⁵, przyjmując, że świadczenie wykonawcy jest podzielne, ponieważ z reguły można je spełnić częściami bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Sąd Najwyższy wskazał, że „przedmiot świadczenia w umowie o roboty budowlane jest oznaczony co do tożsamości i w zasadzie niepodzielny, ale niepodzielność przedmiotu świadczenia nie „może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia”. Zdaniem SN „Nie ma przeszkód, aby strony w umowie przewidziały, że przedmiotem konkretnej umowy o roboty budowlane jest nie cały obiekt, lecz jego część. Tak też w istocie jest z reguły przy bardziej skomplikowanych obiektach. Oprócz umowy inwestora z generalnym wykonawcą, której przedmiotem jest cały obiekt, pojawiają się umowy dotyczące wykonania robót odnoszących się tylko do wyodrębnionych jego części. Świadczenie z umowy o roboty budowlane może zatem więc spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu”.

III. Wyrażony w cytowanym wyżej wyroku pogląd SN o podzielności świadczenia wykonawcy spotkał się z krytyką części doktryny. Marcin Lemkowski wskazał mianowicie, że świadczenia polegające na działaniu (*facere*) są podzielne jedynie wówczas, gdy „są to czynności jednorodne, trwające w czasie

² IV CKN 821/00, OSG 2004, poz.3; Lex, nr 54375.

³ I CK 1/02, niepublikowane.

⁴ I ACa 761/05, OSA 2007, nr 5, poz. 16.

⁵ IV CK 172/03, wskazane w uzasadnieniu wyroku SN z 16 listopada 2005 r., V CK 350/2005, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2006, nr 3, poz.11.

lub powtarzające się, a poszczególne jego części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia⁶; wykonanie robót budowlanych nie stanowi działań jednorodnych, lecz są one złożone, a ich rezultatem jest rzecz oznaczona co do tożsamości, „zupełnie nie dająca się podzielić pomiędzy strony stosunku zobowiązaniowego”⁶.

Także Wojciech Białończyk podniósł, że zobowiązanie wykonawcy jest zobowiązaniem rezultatu i w odniesieniu do tego świadczenia „nacisk powinien być położony na „obiekt”, a nie na „roboty budowlane”, gdyż nie jest to zobowiązanie starannego działania. Odnosząc się do poglądu SN zajętego w wyroku z 19 marca 2004 r., wskazał, iż z art. 654 k.c. wynika pośrednio, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo; Białończyk podniósł nadto, że art. 654 k.c. reguluje zupełnie inną materię niż art. 450 k.c. Mianowicie odbiór częściowy nie zwalnia dłużnika z części zobowiązania, ale ma na uwadze „zachowanie równej pozycji stron umowy i ochronę wykonawcy, gdyż wykonawca zwykle angażuje znaczne środki finansowe w celu realizacji zamówienia inwestora, który – w trakcie procesu budowlanego – może stać się niewypłacalny”⁷. Na szczególną uwagę zasługuje także teza tego autora, że: „niedokończone dzieło (obiekt), czyli przedmiot świadczenia wykonawcy nie może być traktowane jako częściowe spełnienie świadczenia”⁸.

Zauważyć jednak – moim zdaniem – trzeba, że i to twierdzenie, idąc w odmiennym kierunku, niż to uczynił SN w wyroku z 19 marca 2004 r., także zawiera zbyt daleko idącą generalizację, ponieważ niekiedy – w odniesieniu do niektórych obiektów – niedokończony obiekt stanowić jednak może całość technologiczną, którą można uznać za rezultat pozwalający na przyjęcie wykonanej części robót budowlanych.

Stanowisku SN zajętemu w tym wyroku zarzucić można także nadmierną generalizację, ponieważ często występować mogą jednak obiektywne, zwłaszcza technologiczne przeszkody do osobnego wyodrębnienia części obiektu do osobnego wykonania. Dotyczy to zwłaszcza obiektów wykonywanych w określonej sekwencji czasowej, a kolejne części muszą być wykonane w ścisłych odstępach czasu (np. wylewanie jednolitej konstrukcji technologią zbrojonego betonu).

Dyskusyjna jest także kolejna ogólna teza SN, głosząca: „że aby powstał skomplikowany obiekt, wymaga to z reguły wykonania wielu odrębnych robót (budowlanych, instalacyjnych, czy wykończeniowych), które mogą wykonać tylko wyspecjalizowani przedsiębiorcy. Każdy z nich wykonuje swoje roboty w odniesieniu do tego samego obiektu, tyle tylko, że ma wyraźnie sprecyzowany zakres tych robót, odnoszących się do części obiektu lub pewnego fragmentu składającego się na całość”. I ten pogląd wydaje się trafny tylko w odniesieniu do pewnej grupy obiektów, ale z pewnością nie ma generalnej doniosłości. Wynika to stąd, że wiele skomplikowanych obiektów wykonywanych jest z reguły tylko przez jednego wykonawcę, odpowiedzialnego za ich końcowe parametry (np. mosty i wiadukty). Tylko niektóre obiekty nadają się zatem do wykonywania przez kilku wykonawców.

⁶ M. Lemkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2004 r.*, „Rejent” 2006, nr 1, s. 136.

⁷ W. Białończyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2004 r.*, OSP 2006, nr 2, poz. 18.

⁸ W. Białończyk, E. Strzępka-Frania, *Przedmiot świadczenia wykonawcy (generalnego wykonawcy) w umowie o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 15, s. 813.

Nieprzekonująca wydaje się także teza zawarta w wyroku z 19 marca 2004 r., że: „To, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo, wynika również pośrednio z art. 654 k.c.”. Zdaniem SN „świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż z reguły może być spełniane bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia”. Wskazał tutaj SN, że: „Czym innym jest to, że inwestor zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu, jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonywania robót niezbędnych do tego, aby taki obiekt powstał częściami. Takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnianiem świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu”. Zdaniem SN odmienne rozwiązanie „prowadzi zaś z konieczności do przyjmowania fikcji”, że wykonawca powinien zwrócić inwestorowi roboty, które wykonał, „skoro strony w razie przyjęcia, iż odstąpienie od umowy powoduje zawsze skutek *ex tunc*, powinny sobie zwrócić wszystko, co świadczyły na podstawie umowy”.

I ten ostatni pogląd SN wydaje się jednak nieprzekonujący w roli reguły ogólnej, ponieważ przedmiotem umowy wskazanej w tym orzeczeniu nie jest obiekt, ale właśnie część obiektu. Zasadne jest więc pytanie, czy można wykonywać częściami taką część obiektu oraz czy po wykonaniu „części danej części” obiektu – w przypadku odstąpienia od umowy – możliwe byłoby odstąpienie od umowy ze skutkiem *ex nunc* i zarachowanie takiej „części – części” na poczet świadczenia. Przyjęcie wskazanego wyżej poglądu SN, jako zasady ogólnej, stanowiłoby w istocie otwarcie puszką Pandory, ponieważ pojawia się na tym polu problematyka związana ze skutkami prawnymi wykonania coraz mniejszych „części – części”. W szczególności nie sposób przyjąć, że w wypadku odstąpienia np. od umowy budowy mostu, inwestor musiałby przyjąć wykonane już jego fragmenty w postaci filarów i części przęsła, licząc na to, że inny wykonawca weźmie odpowiedzialność za parametry zakończonej przez siebie budowy takiego obiektu.

IV. Wskazane stanowisko SN zawarte w wyroku z 19 marca 2004 r. zostało rozwinięte w kolejnych orzeczeniach. I tak w uzasadnieniu wyroku z 20 kwietnia 2006 r.⁹ wskazał SN, że „niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością świadczenia”, a podzielności takiej nie wykluczają cechy prawne charakteryzujące świadczenie wykonawcy robót budowlanych, „a mianowicie samo określenie przedmiotu świadczenia, jako obiektu zindywidualizowanego (*species*) i jednorazowy charakter świadczenia wykonawcy”. Jak wskazał SN: „podzielny charakter świadczenia wykonawcy prowadzi do zastosowania przepisu art. 491 § 2 k.c., przewidującego możliwość odstąpienia zamawiającego od umowy w zakresie pozostałej części niespełnionego świadczenia (tzw. odstąpienie częściowe od umowy), jeżeli istnieją usprawiedliwione podstawy do takiego odstąpienia”. Zdaniem SN: „Zagadnienie prawnej kwalifikacji omawianego świadczenia nie powstaje, oczywiście, wówczas, gdy same strony umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.) wprost lub pośrednio przewidują jego podzielność. Ta ostatnia sytuacja zachodzi wówczas, gdy strony umieszczają w umowie o roboty budowlane po-

⁹ III CSK 11/06, Lex, nr 439201.

stanowienia przewidujące możliwość »częściowego« odstąpienia od umowy, tj. w odniesieniu do jej części jeszcze niewykonanej. Klauzule takie uznane zostały w orzecznictwie Sądu Najwyższego za dopuszczalne (por. np. wyrok z dnia 16 listopada 2005 r., V CK 350/05, nieopubl.)”.

Powyższe stanowisko SN także wydaje się jednak zdecydowanie zbyt daleko idące, ponieważ nadmiernie akcentuje tylko subiektywną przesłankę podzielności świadczenia, pomijając znaczenie elementu obiektywnego. Podział bowiem przedmiotu świadczenia nie zależy jedynie od woli stron, ale przede wszystkim od uwarunkowań technologicznych (dotyczących samego obiektu) oraz uregulowań szeroko rozumianego prawa budowlanego, regulujących proces wykonywania danej budowli. Obiektywna dopuszczalność podziału cyklu budowy obiektu na odrębne części rozpatrywana być musi w świetle przepisu art. 351¹ k.c., jako wiążąca się z naturą, charakterem i właściwością umowy o roboty budowlane.

Założenie o decydującym znaczeniu woli stron dla podzielności świadczenia w umowie o roboty budowlane zdaje się jednak obecnie dominować w judykaturze. Świadczy o tym powołany wyżej wyrok SN z 16 listopada 2005 r., w którym SN¹⁰ wskazał, co prawda bardzo trafnie, że „przesądzenie podzielnego lub niepodzielnego charakteru świadczenia wykonawcy w umowie przewidzianej w art. 647 k.c. zależy przede wszystkim od postaci przedmiotu wspomnianego świadczenia (niektóre roboty mogą mieć bowiem charakter podzielny)”, ale stwierdził, że podzielność taka zależy będzie „w każdym razie – od woli stron wyrażonej w umowie”¹¹.

Podzielając pogląd o znaczeniu wskazanego czynnika obiektywnego, zakwestionować można jednak, po pierwsze, przyjęcie jako kategorii pierwotnej elementu podzielności robót budowlanych, a nie samego obiektu budowlanego. Tymczasem podzielność robót budowlanych jest zawsze i bez wyjątku tylko pochodna wobec możliwej – przede wszystkim technologicznie – podzielności procesu realizacji danego obiektu ujmowanego jako całość. Po drugie, nietrafne jest przypisywanie decydującej roli woli stron, skoro są one związane wskazanymi wyżej obiektywnymi uwarunkowaniami¹².

Nieco nadmierne, jak się wydaje, wyeksponowanie czynnika subiektywnego znalazło swój wyraz także w wyroku SN z 5 listopada 2008 r.¹³ W tym orzeczeniu wskazał SN, że to, czy świadczenie wykonawcy określonych robót budowlanych ma charakter podzielny, w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., „należy ocenić przez pryzmat regulacji zawartej w art. 647 k.c. oraz treści regulacji zawartej w samej umowie”. Podobnie w wyroku SN z 4 czerwca 2009 r.¹⁴, wskazał SN, że: „O tym, czy świadczenie niepieniężne przewidziane w umowie o roboty budowlane jest podzielne, czy niepodzielne, w rozumieniu art. 491

¹⁰ V CK 350/05, nieopubl.

¹¹ Pogląd ten powtórzono w wyroku SN z 27 marca 2008 r. (II CSK 477/07, Lex, nr 385595), wskazując, że „Odstąpienie od umowy o roboty budowlane, tak jak na ogół we wszystkich innych przypadkach (z wyjątkami odnoszącymi się do umów stwarzających zobowiązania ciągłe), wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny, jakby umowa nie została w ogóle zawarta”.

¹² T. Sokołowski, w: A. Kidyba (red.), op. cit., s. 308.

¹³ I CSK 198/08, Lex, nr 483312.

¹⁴ III CSK 337/08, „Państwo i Prawo” 2011, z. 9, z częściowo krytyczną glosą A. Goldiszewicz i A. Niewęglowskiego.

§ 2 w związku z art. 379 § 2 k.c., decydują przede wszystkim postanowienia umowy interpretowane zgodnie z art. 65 § 2 k.c.”.

W doktrynie poddano krytyce to stanowisko, wskazując, że postanowienia umowy nie decydują jednak „przede wszystkim” o przedmiocie świadczenia, a podstawową rolę odgrywa tutaj właściwość świadczenia¹⁵.

V. Problematykę przedmiotu umowy o roboty budowlane poruszył także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 grudnia 2009 r.¹⁶, dzieląc pogląd SN¹⁷, że „że umowa budowlana dotyczy przedsięwzięć o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościami, zarówno fizycznych, jak i użytkowych i poza nielicznymi wyjątkami objętych wymogiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem”. Trybunał wskazał także, iż „obiektem – w rozumieniu art. 647 k.c. – jest każdy oznaczony w umowie rezultat robót budowlanych, stanowiący samoistną całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym”¹⁸, co „pozwała na dość szerokie zastosowanie umowy budowlanej i przyjęcie jednolitego reżimu prawnego dla wielu umów zawieranych w ramach procesu inwestycyjnego. Wykładnia przeciwna prowadziłaby do uznania, że przedmiotem umowy budowlanej – wbrew jej kodeksowej nazwie (»umowa o roboty budowlane«) – nie jest wykonanie pewnych »robót budowlanych«, ale całości zamierzenia inwestycyjnego, co radykalnie zmniejszyłoby praktyczną użyteczność tego typu umowy”.

Podzielając co do istoty to stanowisko, warto jednak zauważyć, że pojęcie części robót „dającej się wyodrębnić” wymaga uzupełnienia i rozwinięcia, a mianowicie to wyodrębnienie dotyczyć może tylko takich części robót budowlanych, które odnoszą się do powstającej w ich wyniku części obiektu, stanowiącej jednak zawsze samodzielny całość technologiczną, mającą sprawdzalne parametry i pozostającą w dającej się ściśle określić relacji konstrukcyjnej z pozostałymi częściami obiektu budowlanego. Nie powinno także budzić wątpliwości (wbrew literalnemu brzmieniu cytowanej tezy), że pogląd TK nie wyklucza realizacji przez jednego wykonawcę całości robót budowlanych odnoszących się do całości zamierzenia inwestycyjnego.

VI. W kolejnym wyroku z 12 października 2011 r.¹⁹ SN podtrzymał stanowisko o subiektywnym charakterze podzielności świadczenia w omawianej umowie, wskazując, że „Nie ma przeszkód, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane było wykonanie nie całego obiektu, lecz jego części”. W odniesieniu do stanowiska zajętego już wcześniej w wyroku SN z 19 marca 2004 r. przyjął SN, że: „Twierdzenia o podzielności świadczenia nie można co prawda podzielić, skoro cechą takich świadczeń jest, aby poszczególne części miały wszystkie cechy całego świadczenia, jednak trzeba się zgodzić z wyrażonym w tym orzeczeniu wnioskiem, że świadczenie z takiej umowy może być spełniane częściowo

¹⁵ A. Goldszewicz, A. Niewęglowski, op. cit.; M. Jamka, *Przedwczesne zakończenie umowy o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 16, s. 886.

¹⁶ Wyrok TK z 15 grudnia 2009 r., P 105/08, OTK-A 2009, nr 1, poz. 168; glosy: P. Błaszczyk, „Państwo i Prawo” 2010, z. 8, s. 132 i J. Podkowiak, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11-12, s. 167.

¹⁷ Wyrok SN z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, z. 12, poz. 207.

¹⁸ J. A. Strzępka, *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2001, s. 313.

¹⁹ II CSK 63/11, Lex, nr 1229546.

wo, w miarę ukończenia poszczególnych etapów prac, stanowiących pewien fragment, składający się na całość obiektu”.

Pogląd ten nadal zawiera zbyt daleko idące uogólnienie, ponieważ tylko niektóre obiekty mają takie cechy techniczne, że ich wykonanie może się dokonywać kolejno w odniesieniu do części takiego obiektu, a poprzestanie na realizacji tylko części obiektu, w oderwaniu od jego reszty, nie jest sprzeczne z uwarunkowaniami technicznymi i technologicznymi. W takiej sytuacji możliwe jest dokonanie odbioru części obiektu. Inne natomiast obiekty muszą być co do zasady wykonywane jako techniczna całość. Rzecz jasna chodzi tutaj o pewien „skończony technicznie” stan obiektu, który jednak niekiedy wymagać może pewnych prac wykończeniowych, a następnie okresowej konserwacji lub remontu.

Ten aspekt dostrzeżono w uzasadnieniu wyroku SN z 12 października 2011 r., podtrzymując pogląd, że „zwłaszcza w wypadku dużych inwestycji, w jej realizacji bierze udział wielu wykonawców i podwykonawców, wykonujących określone fragmenty czy wyodrębnione części obiektu. Nie ma zatem przeszkód, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane było wykonanie nie całego obiektu, lecz jego części”.

Zdaniem SN „Powstaje pytanie, czy obiekt, bądź część obiektu należy rozumieć tak, jak określa to art. 3 pr. bud. Podkreślić wypada, że w art. 647 k.c. używa się określenia »obiekt«, podczas gdy w ustawie Prawo budowlane chodzi o »obiekt budowlany«. Zestawienie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame i że pojęcie kodeksowe ma szersze znaczenie, określane często w doktrynie jako każdy zmaterializowany rezultat będący efektem robót budowlanych. Tak też pojęcie to rozumiane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego”.

Pogląd ten wydaje się w wysokim stopniu dyskusyjny. Nasuwa się bowiem pytanie, czy istotnie osiągalne jest sformułowanie w omawianym względzie jednej uniwersalnej reguły ogólnej, ponieważ wiele wskazuje jednak, że celowe byłoby wprowadzenie rozróżnienia obiektów budowlanych z punktu widzenia ewentualnej podzielności zarówno samych obiektów, jak i procesu ich wykonywania.

W istocie występują tutaj dwa aspekty dotyczące pojęcia obiektu, a mianowicie jego definicja i kwestia podzielności obiektu. Przede wszystkim, jak już wyżej wskazano, obiekty budowlane podzielić należy na niepodzielne i podzielne. Jednak cecha podzielności nie oznacza bynajmniej możliwości coraz dalszego, nieograniczonego dzielenia obiektu na zmniejszające się części. Przeciwnie, wskazane względy techniczne i technologiczne stanowią od pewnego progu nieprzekraczalną granicę podzielności danego obiektu.

VII. Podejmując próbę syntetycznego podejścia do przedstawionego wyżej problemu, zwrócić należy najpierw uwagę na charakter zachowania stanowiącego świadczenie wykonawcy. Nie powinna tutaj ująć z pola widzenia podstawowa konstatacja, że przedmiotem umowy o roboty budowlane jest zawsze tylko określone zachowanie wykonawcy, czyli wykonywanie szeroko rozumianych robót budowlanych, a nigdy sam obiekt budowlany. W typowej sytuacji i w najbardziej ogólnym ujęciu świadczenie wykonawcy polega na celowym oddziaływaniu na nieruchomość inwestora.

Ta bezsporna okoliczność, pozostając zawsze na pierwszym planie, nie może jednak przesłonić nadzwyczaj silnych więzi, jakie jednak łączą to zachowanie ze wznoszonym obiektem. W istocie cechy samego obiektu stanowią zarazem o cechach charakterystycznych zachowania wykonawcy i to one zawsze je ostatecznie kwalifikują. Dla uchwycenia charakteru świadczenia wykonawcy zasadnicze znaczenie ma więc zawsze uwzględnienie „potrójnej kwalifikacji” jego świadczenia. Po pierwsze, należy wziąć pod uwagę ewentualną, osiągalną praktycznie podzielność wykonywania danego zakresu robót budowlanych. Po drugie, dokonać należy relatywizacji tych zachowań do cechy dopuszczalnej podzielności samego procesu budowlanego, ujętego w aspekcie wymaganej sekwencji technologicznej lub czasowej. Po trzecie, podzielność tego procesu budowlanego zależy wreszcie bezpośrednio od charakteru (i podzielności) samego obiektu budowlanego. Takie trójelementowe podejście ma zasadnicze znaczenie dla uchwycenia (i rozliczenia) skutków prawnych niewłaściwego wykonania robót budowlanych, względnie wykonywania, toczących się jeszcze robót.

Możliwe jest zatem na tym polu zacieśnienie rozważań osobno do obiektów budowlanych będących budynkami, a osobno do innych obiektów albo podjęcie próby syntetycznego, ogólnego rozwiązania, dotyczącego obu tych grup łącznie. Tutaj dostrzec należy nadto zjawisko wykonywania w ramach jednej umowy kilku obiektów, które z kolei mogą (ale nie muszą) być ze sobą technicznie lub funkcjonalnie połączone. Wskazać można dalej sytuacje mieszane, w których w ramach jednej umowy realizowany jest budynek oraz inne obiekty budowlane, zwłaszcza tworzące infrastrukturę tego budynku.

Dalej dostrzec trzeba problematykę związaną z realizacją kompleksowych przedsięwzięć drogowych, zawierających w sobie zarówno wielokilometrowe odcinki dróg, a także związane z nimi funkcjonalnie i technologicznie mosty, wiadukty oraz inne liczne obiekty szeroko rozumianej infrastruktury. Płaszczyzna dzieląca realizację takich przedsięwzięć budowlanych na osobne umowy przebiegać może w taki sposób, że podziałowi na części ulegać mogą zarówno budynki, jak i inne obiekty budowlane.

Czym innym jest więc obiekt budowlany w rozumieniu całości zaprojektowanego obiektu, a czym innym jest taka część tego obiektu, która stanowi osobny przedmiot odrębnej umowy i może być zbudowana w jej ramach w sposób technologicznie poprawny. Pozostała część albo kilka części takiego obiektu będą wówczas wzniesione w ramach późniejszej umowy albo umów.

Wskazać należy także zjawisko łącznego, jednoczesnego wykonywania obiektu budowlanego (albo tej samej jego części) przez kilku wykonawców, z których każdy wykonuje tylko część robót. I tutaj może się to odnosić do „części całości” albo „części części”.

Osobne wreszcie zagadnienie stanowi pod wieloma względami realizacja prac remontowych, które zwykle dają się łatwo podzielić na określone części, w czym są z kolei podobne do niektórych robót budowlanych w postaci prac wykończeniowych we wnętrzu nowego budynku.

Mając to na uwadze, podjąć trzeba najpierw próbę ogólnego uniwersalnego ujęcia problemu, a dopiero potem przejść można do analizy poszczególnych

grup umów o roboty, podzielonych przy zastosowaniu kryterium charakteru i struktury obiektu budowlanego.

O charakterze świadczenia w umowie decyduje zwykle charakter zachowania podmiotu dokonującego świadczenia, ale w umowie o roboty budowlane chodzi o zachowania prowadzące do stworzenia ściśle określonego stanu rzeczy w postaci materialnego rezultatu, który jest precyzyjnie opisany technicznie i podlega technicznej całościowej ocenie. O podzielności świadczenia decyduje więc w znacznej mierze charakter tego stanu rzeczy, mającego charakter techniczny (parametry obiektu) lub technologiczny (parametry robót budowlanych)²⁰.

Dlatego mimo uznania doniosłości woli stron dla uchwycenia podzielnego albo niepodzielnego charakteru świadczenia wykonawcy, na co słusznie wskazuje się w najnowszej judykaturze SN, to jednak jest to tylko jeden, i to nie pierwszorzędny, aspekt tego problemu. W rzeczy samej to nie umowa stron decyduje w sposób pierwotny o podzielności świadczenia wykonywanego w ramach umowy o roboty budowlane. Postanowienia umowy są bowiem tylko jednym z elementów dookreślających charakter świadczenia, który zależy przede wszystkim od regulacji prawa budowlanego, mającego na tym polu zawsze charakter nadrzędny względem woli stron.

VIII. Ze względu na wieloaspektowość omawianej problematyki wyodrębnić można subiektywne i obiektywne elementy decydujące o podzielnym charakterze świadczenia w umowie o roboty budowlane. Elementem subiektywnym są postanowienia umowy, ale nie mają one dowolnego charakteru i muszą być skorelowane z elementem obiektywnym, czyli cechami technicznymi obiektu lub cechami technologicznymi procesu budowlanego. Obiekt budowlany istotnie można w niektórych wypadkach podzielić na części, które mogą także stanowić przedmiot odrębnych umów, jednak sposób takiego podziału nie jest dowolny, subiektywny, ale obiektywnie ograniczony. Stany rzeczy realizowane w umowie o roboty budowlane podlegają bowiem przepisom prawa budowlanego, którego przepisy decydują ostatecznie o dopuszczalności realizacji stanów „niekompletnych”. Jednak tylko w sytuacji, gdy jest to dopuszczalne i dozwolone z uwagi na zastosowane reżimy technologiczne, strony mogą o tym skutecznie postanowić w umowie.

Dla uchwycenia tej dopuszczalności należy postulować zastosowanie bardziej złożonego podejścia. Należy mianowicie zastosować określoną „siatkę pojęć”, zawierającą łącznie różne kryteria. Wyróżnić należy tutaj kilka grup i podgrup obiektów budowlanych. Przede wszystkim wskazać trzeba podział na obiekty podzielne i niepodzielne. Obiekty podzielne mogą być z kolei podzielne w bardzo szerokim – co do zasady – stopniu (np. wielokilometrowe drogi) albo podzielne w stopniu wyraźnie ograniczonym do dwóch albo kilku części, dających się wyodrębnić z uwagi na treść projektu budowlanego (np. budowle złożone z kilku wyraźnie wyodrębnionych, ale połączonych ze

²⁰ Parametry techniczne obiektu ujęte są w bardzo wąskich ramach, niedopuszczających większych odstępstw; natomiast parametry technologiczne dopuszczają zwykle (ale nie zawsze) szerszy wybór dozwolonych technologii.

sobą budynków. Jednak także tutaj pojawi się problem technicznej i technologicznej dopuszczalności osobnej realizacji takich budynków, jako czasowo osobnych obiektów, zwłaszcza niewspartych w trakcie realizacji o sąsiednie budynki, które przewidziane są do późniejszej realizacji. Do grupy obiektów podzielnych w ograniczonym stopniu zaliczyć należy także obiekty, których części wymagają osiągnięcia określonego etapu zaawansowania i takie części są w istocie niepodzielne (np. monolityczne budynki, tamy). Z kolei do grupy zawierającej obiekty niepodzielne całkowicie zliczyć należy konstrukcje, które muszą być wykonane i odebrane w całości (np. maszty wysokościowe, mosty, wiadukty).

Sama niepodzielność obiektu budowlanego rozpatrywana być może w różnych aspektach, a mianowicie nie tylko – co jest najważniejsze – jako techniczna lub technologiczna niepodzielność, ale także jako niepodzielność ekonomiczna (zwłaszcza związana z kwestią rozpoczęcia eksploatacji budynku przez kontrahentów inwestora), a także niepodzielność przestrzenna czy planistyczna (związana z uwarunkowaniami planu zagospodarowania przestrzennego). Swego rodzaju niepodzielność konstytuują reżimy zamówień publicznych, powodujące, że realizacja obiektu przebiegać musi według ściśle ustalonych reguł, których zmiana w toku realizacji jest z zasady bardzo ograniczona. Wreszcie w aspekcie temporalnym niepodzielność realizacji obiektu budowlanego może być trwała albo tylko czasowa²¹.

W praktyce nadal częstą sytuację stanowią umowy o roboty budowlane zakładające osiągnięcie rezultatu w postaci ukończonego całkowicie obiektu budowlanego, który jest rzeczą konstrukcyjnie jednolitą i stanowi integralną całość. Może być on, co prawda, wykonywany „etapami” (w rozumieniu art. 654 k.c.), ale nie jest to równoznaczne z wykonywaniem samodzielnych „części”. Dlatego należy przychylić się do poglądu o niepodzielnym, co do zasady, charakterze rezultatu umowy o wybudowanie takiego obiektu budowlanego. Jednak w niektórych sytuacjach możliwe jest rozliczenie skutków częściowego wykonania takich robót, poprzez ustalenie, że dane roboty budowlane stanowią świadczenie dające się podzielić.

Generalnie, co do zasady, jednak to nie strony decydują w umowie o tym, czy obiekt może powstawać stopniowo, a każdy etap stanowić będzie osobne świadczenie, ale o możliwości takiej etapowej realizacji przesądzają przepisy prawa budowlanego. Te przepisy istotnie mogą dopuszczać podział prac dotyczących niektórych obiektów, ale niektóre obiekty budowlane z zasady należy wykonywać w ramach jednolitego procesu technologicznego, a odbiór techniczny dotyczy całości obiektu. Dotyczy to nie tylko takich obiektów, jak mosty czy wiadukty, których realizacja (niekiedy poza fazą wstępną lub fazą końcową) nie może być zatrzymywana i rozliczana bez oceny technicznej obiektu i technicznych parametrów, zarówno jego części, jak i całości obiektu, ale dotyczyć może i innych budowli i budynków. Ogólnie rzecz ujmując, w miarę postępu technicznego i rosnącej zawiloci specjalistycznych procesów techno-

²¹ Można także wskazać na niepodzielność rzeczywiście i pozorną realizację obiektu budowlanego.

logicznych maleje znaczenie woli stron w odniesieniu do ewentualnej etapowej realizacji inwestycji, a dominują przepisy prawa budowlanego.

IX. Odrębne zagadnienie stanowi charakter świadczenia i jego podzielność w odniesieniu do umowy o przeprowadzenie „remontu budynku lub budowli” (art. 658 k.c.). W myśl przepisu art. 658 k.c. regulację prawną dotyczącą omawianej umowy stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli. Tutaj rezultat jest „ucieleśniony” w sposób pochodny względem już istniejącego budynku lub innego obiektu. Ponieważ omawiana regulacja stosowana jest tutaj tylko odpowiednio, można więc przyjąć, że niektóre z prac remontowych mogą być wykonywane oddzielnie, w postaci nawet bardzo małych etapów, bez uszczerbku dla innych prac wykonywanych w ramach jednej umowy. Prace remontowe mają bowiem odmienny co do istoty charakter i łatwo dają się podzielić, np. w odniesieniu do poszczególnych pomieszczeń, klatek schodowych czy części elewacji. Jednak niektóre remonty, np. remont dachu, względnie remont takich konstrukcji, jak mosty czy maszty, są podzielne tylko w ograniczonym technicznie i technologicznie zakresie. Wynika to z konieczności ścisłego zastosowania określonych reżimów technologicznych, warunkujących odpowiednio szczelność dachu, czy wytrzymałość mostu, masztu albo innej konstrukcji tego rodzaju.

Umowę o wykonanie części obiektu budowlanego należy jednak odróżnić od umowy o częściowe wykonanie obiektu, który co do zasady nie daje się już podzielić na jeszcze mniejsze części. Niepodzielności przedmiotu świadczenia nie przeczy bowiem możliwość zawarcia umowy o roboty budowlane, polegające na wybudowaniu w ramach jednej umowy niepodzielnego już obiektu budowlanego tylko w określonej części lub stanie zaawansowania robót. W szczególności obiekt taki może być wykonany częściowo²², np. tylko w stanie surowym lub bez wykonania w nim instalacji wodno-sanitarnych czy elektrycznych. Rezultat określony w takiej umowie stanowi wówczas przedmiot świadczenia niepodzielnego, aczkolwiek i w tym wypadku może ono być wykonywane etapami, co jednak nie spowoduje powstania cechy podzielności świadczenia w ramach jednej umowy. Zawarcie takich umów jest nierzadko stosowane w praktyce, ale taki budynek lub inny obiekt stanowi nadal pewną konstrukcyjną całość. Zawieranie kilku takich umów jest jednak ryzykowne zarówno z technologicznego, jak i z gospodarczego punktu widzenia. Związane jest to z niebezpieczeństwem zniszczenia lub uszkodzenia takiego obiektu, jeżeli dokonanie komplementarnych prac przez jeden lub więcej podmiotów uległoby nadmiernemu odroczeniu względem założeń przyjętych w harmonogramie prac wiążącym wszystkich wykonawców.

X. Osobną kategorię umów stanowią wreszcie umowy o wykonanie prac wykończeniowych, dokonywanych w odniesieniu do obiektu, który uzyskał już konstrukcyjną, techniczną całość. Zdaniem SN, wyrażonym w omawianym już wyżej wyroku z 12 października 2011 r., na gruncie Kodeksu cywilnego poję-

²² K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny. Komentarz*, s.1062.

cie „obiekty” w rozumieniu art. 647 k.c. może być węższe niż pojęcie „obiekty budowlanego” przyjęte w art. 3 Prawa budowlanego.

W uzasadnieniu tego stanowiska SN stwierdził, że „za roboty budowlane należy uznać wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji metalowej i betonowej mostu. Oczywiście jest, że z punktu widzenia prawa budowlanego obiektem budowlanym jest most, a nie są nim powłoki antykorozyjne. Wykonanie takich powłok stanowi jednak część składową wykonania całego obiektu budowlanego, co więcej, jest to część niezbędna. Ze względu na wielkość przedsięwzięcia, jakim jest obiekt mostowy, nie może być wątpliwości odnośnie do tego, że wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego całej konstrukcji metalowej i betonowej mostu również stanowi przedsięwzięcie większych rozmiarów, a rezultat takich robót stanowi zmaterializowany efekt w postaci powłok antykorozyjnych, a więc także obiekt, będący fragmentem większej całości. Gdy się uwzględni ponadto, że umowy zawierają postanowienia charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane, jak dokumentacja projektowa, określenie specyficznych wymogów technicznych, nadzór inwestorski, wynagrodzenie kosztorysowe na podstawie obmiaru robót dokonanego przez inspektora nadzoru, należy dojść do wniosku, że łączące strony umowy były umowami o roboty budowlane, a nie umowami o dzieło”.

Powyższy pogląd, mimo że zmierza do słusznego skutku, w postaci konieczności zastosowania do omawianych robót przepisów prawa budowlanego, budzi jednak wątpliwości co do wybranej drogi. Mianowicie nie wydaje się przekonujące różnicowanie pojęcia „obiekty” umowy o roboty budowlane (w rozumieniu Kodeksu cywilnego) i „obiekty budowlanego” (w rozumieniu Prawa budowlanego), ponieważ właśnie z prawa budowlanego wynika konieczność stosowania określonych w nim reżimów technicznych i technologicznych. Jeżeli zatem jakiś „obiekty” nie byłby na tyle wielką częścią „obiekty budowlanego”, aby jego realizacja stanowiła „przedsięwzięcie większych rozmiarów”, a tylko pewną jego mniejszą częścią, to nie zawsze zastosowanie tych reżimów byłoby wymagane z mocy prawa. W każdym obiekcie budowlanym z łatwością można wskazać liczne jego mniejsze części, zwłaszcza części wyposażenia, które jednak dotyczą obiektu rozumianego jako techniczna i technologiczna całość. Łączenie z „obiektem budowlanym” nawet zdecydowanie od niego mniejszych części nie powinno być rozpatrywane w oderwaniu od całości obiektu. W tym świetle powłoki antykorozyjne nie stanowią jednak osobnego obiektu robót budowlanych, ale są niedającą się oddzielić od obiektu budowlanego jego integralną częścią składową. Jest ona opisana w projekcie technicznym dotyczącym całego obiektu, a same powłoki antykorozyjne nie dają się ująć jako osobny, samoistny – nawet tylko w czasie realizacji robót budowlanych – obiekt.

Zamiast dążyć do osobnego ujmowania takiej części, która jednak nie daje się w istocie wyodrębnić od całości, należałoby, moim zdaniem, uwzględnić istotę prac wykończeniowych, jako bliższych w rzeczy samej pracom remontowym. Podobne powłoki będą przecież z czasem nakładane po pewnym czasie w toku prac konserwatorskich czy konserwatorsko-remontowych. Dlatego do prac wykończeniowych omawianego rodzaju należałoby raczej stosować *per*

analogiam przepis art. 658 k.c. nakazujący stosować przepisy art. 647-657 k.c. do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli, ale jest to stosowanie odpowiednie z uwagi na odmienny charakter świadczenia. Takie podejście pozwoli w szczególności na stosowanie wskazanych reżimów technologicznych także do prac wykończeniowych lub konserwatorskich dokonywanych tylko bardzo fragmentarycznie, jeszcze mniejszymi częściami. Odmiennie podejście, przyjęte przez SN, zdaje się zawierać niebezpieczeństwo o charakterze „ślepej uliczki”, stawiając przed alternatywą przyjęcia coraz to mniejszych osobnych „obiektów” w postaci fragmentarycznych prac albo uznania, że stanowią już one tylko przedmiot umowy o dzieło, co znacznie utrudniałoby zastosowanie koniecznych nadal reżimów technicznych i technologicznych. Natomiast analogiczne zastosowanie art. 658 k.c. pozwala zawsze na ujmowanie tych obowiązków jako spoczywających *ex lege* na wykonawcy robót, bez potrzeby ujmowania ich w treści umowy z wykonawcą lub z podwykonawcami. Być może jednak uzasadniony byłby tutaj postulat *de lege ferenda* dotyczący uzupełnienia sformułowania zawartego w art. 658 k.c. o zwrot „lub konserwacji” zaraz po słowie „remontu”.

XI. Konkludując, uznać należy, że podzielność świadczenia w umowie o roboty budowlane jest jednak istotnie ograniczona czynnikami obiektywnymi o technicznym lub technologicznym charakterze, które zarazem ograniczają zakres swobody stron umowy co do ustalenia przez nie kwestii podzielności świadczenia wykonawcy.

dr hab. Tomasz Sokołowski
Profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
tsokolow@amu.edu.pl

DIVISIBILITY OF PERFORMANCE IN CONTRACTS FOR CONSTRUCTION WORKS

Summary

While the divisibility of performance by a contractor under a contract for construction works enables withdrawal from the contract with *ex nunc* effect, in situations in which performance is indivisible, withdrawal from a contract results in an *ex tunc* effect and applies to both the already built-up part of the site as well as to the part not yet delivered. Divisibility of performance is of significance because it constitutes grounds for withdrawal from a contract pursuant to the provisions of article 647 and article 654 of the Civil Code regarding the delivery and commissioning of construction works as well as the legal effects resulting from a fully or partially realised construction project. Finally, divisibility of performance is of importance when it comes to the measures used to assess the contractor's due care and possible level of negligence, and related to its scope of compensation, or damages claimed.

Determining, or 'grasping', the nature of contractor's performance in a given contract requires applying 'triple classification' which accounts for (i) the practically possible divisibility of a given scope of construction works performed; (ii) the permissible divisibility of the construction process itself, having account for the required technological or time sequence; and (iii) the nature and divisibility of the construction project itself. In consequence, divisibility of performance in a contract for construction works is limited by objective factors of technical or technological character, which reduce the parties' to the contract freedom to agree upon the divisibility of contract performance.

Copyright of Journal of Law, Economics and Sociology is the property of Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

Właścicielem praw autorskich do „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” jest Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Zawartość czasopisma nie może być kopiowana, przesyłana do innych stron internetowych bądź zamieszczana na blogach bez pisemnej zgody wydawcy. Niemniej artykuły można drukować, kopiować lub przysyłać w formie elektronicznej na własny użytek.