

IWONA KARASEK-WOJCIECHOWICZ*

POJĘCIE PODZIELNOŚCI ŚWIADCZENIA

1. WPROWADZENIE

Niniejszy artykuł zmierza, po pierwsze, do weryfikacji trafności aktualnie dominującej linii orzecniczej akceptującej szerokie rozumienie pojęcia podzielności świadczenia na gruncie art. 379 § 2 k.c., jako mającego obejmować także świadczenia podzielne w czasie (wykonywalne etapami). Celem tej analizy jest wykazanie, że interpretowanie pojęcia podzielności świadczenia w taki sposób, by wykładnia ta dawała zadowalające rezultaty dla potrzeb rozstrzygnięcia licznych sporów o zakres odstąpienia od częściowo wykonanych umów o roboty budowlane, prowadzi jednocześnie do nieakceptowalnych rezultatów, gdy tak szeroko rozumianą podzielność świadczenia przychodzi zastosować do rozstrzygania innego rodzaju skutków niż tylko określenia zakresu odstąpienia. Odmienna funkcja art. 379 § 2 k.c. i art. 491 § 2 k.c. przesądza o konieczności stosowania autonomicznego rozumienia pojęcia podzielności świadczenia na gruncie każdego z tych przepisów. Po zrekonstruowaniu funkcji art. 491 § 2 k.c. jako przepisu chroniącego związaną stron umową (zasadę *pacta sunt servanda*) odpowiednio zrekonstruowane zostało także pojęcie podzielności świadczenia na gruncie tego przepisu.

W pierwszej części artykułu (pkt 2) przedstawiono konsekwencje prawne i ekonomiczne przyjęcia określonego sposobu rozumienia pojęcia podzielności świadczenia. Podkreślono tam, że podzielność świadczenia ma znaczenie nie tylko dla wyznaczania zakresu odstąpienia, lecz także nastąpienia innych skutków prawnych. Kolejna część artykułu (pkt 3) przedstawia rolę woli stron w kształ-

* Autorka jest doktorem habilitowanym w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz praktykującym radcą prawnym.

towaniu kwalifikacji świadczenia jako podzielnego. Dalsza część artykułu została poświęcona już wyłącznie sytuacji, w której nie doszło do skutecznego umownego uregulowania kwestii związanych z podzielnością świadczenia, gdy wyłącznie doniosła staję się wówczas interpretacja regulacji ustawowej tej kwestii. W tym zakresie konieczne było najpierw przedstawienie dotychczasowego rozwoju interpretacji pojęcia podzielności świadczenia, zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, wraz ze wskazaniem na współcześnie dominującą linię orzecniczą oraz argumenty stojące za jej przyjęciem (pkt 4). Następnie zostało ukazane (pkt 5), jak ukształtowane w orzecznictwie pojęcie podzielności świadczenia, dokonywane w przeważającej mierze na potrzeby znalezienia zadowolającego rozstrzygnięcia sporów o zakres odstąpienia od umowy o roboty budowlane, uczyniło tak ukształtowane pojęcie nieodpowiednim dla wykorzystania go do rozstrzygania o innych skutkach prawnych niż zakres odstąpienia. Niniejszy artykuł broni stanowiska, zgodnie z którym definicja podzielności świadczenia zawarta w art. 379 § 2 k.c. nie znajduje zastosowania do wyznaczenia zakresu prawa odstąpienia, a pojęcie to należy autonomicznie rozumieć na gruncie art. 491 k.c. Nie jest więc zasadne takie kształtowanie interpretacji art. 379 § 2 k.c., aby dopasować to pojęcie do funkcji i skutków odstąpienia od umowy. W kolejnym kroku (pkt 6) zrekonstruowana została funkcja art. 491 § 2 k.c. oraz odpowiednio do niej autonomiczne rozumienie pojęcia podzielności świadczenia na gruncie tego przepisu. Sformułowane w artykule wnioski pozwoliły na krytyczną analizę zgłoszonych postulatów *de lege ferenda* (pkt 7) oraz sformułowanie własnych propozycji legislacyjnych. Artykuł zamyka podsumowanie (pkt 8).

2. PRAWNE KONSEKWENCJE KWALIFIKACJI ŚWIADCZENIA JAKO PODZIELNEGO

W pierwszej kolejności zostanie ukazana prawna i ekonomiczna doniosłość kwalifikacji danego świadczenia jako podzielnego.

Zakwalifikowanie świadczenia jako podzielnego ma przede wszystkim to prawne znaczenie, że — przy zachowaniu innych przesłanek odstąpienia — dozwolone staje się odstąpienie od umowy jedynie co do niespełnionej części świadczenia (art. 491 § 2 zd. 1 k.c.). Wyłącznie w razie realizacji wyjątkowych przesłanek (art. 491 § 2 zd. 2 k.c.) powstaje prawo do odstąpienia od całości umowy, a więc także co do spełnionej części świadczenia.

W razie częściowego spełnienia świadczenia skutki ekonomiczne dla stron wykonania prawa odstąpienia znacząco będą się różnić w zależności od tego, czy świadczenie miało podzielny charakter (i odstąpiono jedynie od części umowy), czy miało charakter niepodzielny (co wymusiło odstąpienie od całości umowy

i rozliczenie spełnionego świadczenia na zasadach bezpodstawnego wzbogacenia¹⁾². Na tę odmiennosc wyników rozliczeń spełnionego częściowo świadczenia, w zależności od zakresu odstąpienia i podstawy rozliczeń, wpływ mają nie tylko różnice pomiędzy zasadami rozliczeń przyjętymi w danej umowie a zasadami bezpodstawnego wzbogacenia. O odmiennosci wyników tych rozliczeń, w zależności od ich podstawy, decyduje także stabilność cen na rynku (lub ich brak) w czasie spełnienia danego częściowego świadczenia, sposób regulacji ryzyka inflacji w danej umowie, jak i w końcu — w razie sporu sądowego — niedające się z góry przewidzieć stanowisko sądu co do sposobu interpretacji ustawowych zasad rozliczenia bezpodstawnego wzbogacenia³. Owe różne zmienne czynniki mogą wpłynąć ostatecznie nawet na to, że w konkretnej sprawie wierzycielowi, pomimo naruszenia zobowiązania przez dłużnika, może nie opłacać się odstąpić od częściowo wykonanej umowy, a lepszym wyborem będzie dla niego skorzystanie z narzędzi zmuszających dłużnika do wykonania umowy w całości zgodnie z jej treścią (w tym przy wykorzystaniu wykonania zastępczego). Dla podjęcia przez wierzyciela racjonalnej z jego punktu widzenia decyzji co do wykonania prawa odstąpienia w przypadku częściowego świadczenia jednym z kluczowych elementów, które musi on wziąć pod uwagę, jest zatem ustalenie zakresu przysługującego mu prawa do odstąpienia: czy przysługuje mu uprawnienie do odstąpienia wyłącznie od całości umowy — co ma miejsce, gdy występuje niepodzielność świadczenia (art. 491 § 1 k.c.), czy przysługuje mu uprawnienie do wyłącznie częściowego odstąpienia od umowy — co ma miejsce, gdy świadczenie jest po-

¹ Zgodnie z większościovym poglądem w przypadku całościowego zniweczenia umowy to reżim bezpodstawnego wzbogacenia będzie podstawą rozliczeń za spełnione częściowo świadczenia. Zob. przykładowo wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CK 172/03, Legalis; wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08, Legalis; M. Jamka: *Przedwczesne zakończenie umowy o roboty budowlane*, Monitor Prawniczy 2007, nr 16, s. 890; M. Bujalski, F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, wyd. 4, Warszawa 2023, s. 1346, nb 320, którzy przyjmują, że reżim zwrotu świadczeń na podstawie art. 494 § 1 k.c. oparty jest na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, z wyłączeniem jedynie stosowania w tym przypadku art. 409 k.c. (zarzutu wyzbycia się wzbogacenia); odmiennie K. Zagrobelny: *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, Legalis, rozdział X § 3, który przyjmuje, że podstawą rozliczeń jest wyłącznie art. 494 k.c., lecz ponieważ ten artykuł nie określa zasad rozliczeń, więc formuluje je sam autor, wskazując na najważniejsze zasady, zarazem podkreślając wątpliwości co do treści tych zasad.

² Zróżnicowanego wyniku tych rozliczeń, dokonywanych na wskazanych dwóch różnych podstawach (umownej i bezpodstawnego wzbogacenia), nie niweluje nawet przysługujące odstępującemu, zgodnie z art. 494 § 1 zd. 2 k.c., odszkodowanie za niewykonanie umowy. M. Walasiak: *Problematyka częściowego odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Glosa do wyroku SN z dnia 22 października 2020 r., II CSK 94/19*, Glosa 2022, nr 2, s. 67–76.

³ Na przykład jednego ze spornych poglądów co do określenia właściwej chwili, z której powinny być brane pod uwagę ceny, na podstawie których ustalana jest wartość wzbogacenia i zubożenia nienależnym świadczeniem — zob. przykładowo przegląd poglądów wyrażonych na ten temat w doktrynie i orzecznictwie: P. Książak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. W. Borysiaka (red. tomu) i K. Osajdy (red. serii), wyd. 31, Warszawa 2023, Legalis, tezy nr 164–167 do art. 405. Z kolei przyjęcie określonego poglądu co do daty, z której ceny stanowią podstawę ustalenia wysokości wartości wzbogacenia/zubożenia nienależnym świadczeniem, wpływa na rozstrzygnięcie innego spornego zagadnienia, jakim jest określenie daty, od której powinny być naliczane odsetki za zwłokę ze spełnieniem świadczenia z tytułu zwrotu wartości nienależnego świadczenia.

dzielne (art. 491 § 2 zd. 1 k.c.). Trzecią możliwością jest przysługiwanie wierzycielowi prawa wyboru pomiędzy odstąpieniem całkowitym a częściowym (art. 491 § 2 zd. 1 k.c.).

Problem powyższy występuje często w umowach o roboty budowlane, które są przedmiotem licznych sporów sądowych. Przepisy księgi trzeciej, tytułu XVI kodeksu cywilnego przewidujące szczególne podstawy odstąpienia od umowy o roboty budowlane nie regulują skutków podzielności świadczenia w takich umowach. W doktrynie i orzecznictwie jednolicie akceptowane jest stanowisko, że w tym zakresie, w razie podzielności świadczenia, znajdują zastosowanie przepisy ogólne prawa zobowiązań, przy czym art. 491 § 2 k.c. znajduje zastosowanie nie tylko do odstąpienia będącego skutkiem zwłoki, lecz także odstąpienia od umowy o roboty budowlane z przyczyn innych niż zwłoka (np. art. 635, 636 k.c.)⁴.

Problem podzielności świadczenia i jego wpływu na zakres prawa odstąpienia ma jednak znaczenie znacznie szersze niż tylko ograniczone do umów o roboty budowlane. Równie albo nawet bardziej skomplikowany przebieg wykonywania umowy, także zwykle wieloetapowy, mają dla przykładu umowy wdrożeniowe IT, gdzie w praktyce orzeczniczej pojawiają się już, choć stosunkowo nieliczne, spory o podzielność świadczenia⁵. Ustalana głównie w procesach o roboty budowlane interpretacja pojęcia podzielności świadczenia oraz jego skutków ma więc znaczący wpływ na generalne ukształtowanie wykładni art. 492 § 2 k.c., co ma znaczenie także dla innych typów zobowiązaniowych umownych stosunków prawnych.

Co więcej, kwestia (nie)podzielności świadczenia ma doniosłe znaczenie nie tylko dla określenia zakresu odstąpienia. Jest ona bowiem kluczowa także wówczas, gdy przychodzi do rozstrzygnięcia na podstawie ustawy (w braku regulacji umownej) konsekwencji wielopodmiotowości strony w zobowiązaniu, w którym obie strony są zobowiązane do świadczenia podzielnego. Zgodnie z art. 379 § 1 k.c. jeżeli jest kilku dłużników albo kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, zarówno dług, jak i wierzytelność dzielą się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Stosownie zaś do art. 379 § 2 k.c. świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości.

⁴ M. Gutowski: *Odstąpienie od umowy o roboty budowlane*, Państwo i Prawo 2005, z. 9, s. 76; P. Jochemczyk: *Podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane*, Monitor Prawniczy 2020, nr 16, s. 877.

⁵ Zob. przykładowo wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2017 r., VI ACa 2064/15, w którym przyjęto, że świadczenie mające postać wdrożenia systemu stanowi świadczenie podzielne, gdyż wykonawca zobowiązał się do przenoszenia autorskich praw majątkowych do wykonanych części oprogramowania po zakończeniu poszczególnych etapów jego realizacji i przekazania ich zamawiającemu. W ocenie sądu tak ukształtowane przez strony świadczenie uzasadniało ocenę, że każdorazowo wykonana część prac spełnia kryteria utworu i może być zakwalifikowana jako spełnienie samodzielnej części świadczenia.

3. ZNACZENIE WOLI STRON DLA PODZIELNOŚCI ŚWIADCZENIA

Powyżej ukazano, jakie konsekwencje niesie za sobą rozstrzygnięcie o kwalifikacji świadczenia jako (nie)podzielnego. W dalszej części artykułu zostanie przedstawione orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące kryteriów właściwych dla przyjęcia podzielności świadczenia. Jak wyżej wskazano, orzecznictwo to wykształciło się głównie w procesach o zakres odstąpienia od umowy o roboty budowlane.

W odniesieniu do tożsamego rodzaju świadczeń, na gruncie identycznych co do istoty stanów faktycznych, zapadały sprzeczne rozstrzygnięcia⁶. Na przestrzeni kilkudziesięciu lat w orzecznictwie sądowym wykształciły się w tym zakresie trzy odmienne linie orzecznicze⁷, odpowiadające także rozbieżnościom poglądów rysującym się w piśmiennictwie⁸.

Wedle pierwszego ze stanowisk wykształconych w orzecznictwie, które można tu określić jako pierwszą linię orzeczniczą, świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane powinno być zakwalifikowane jako podzielne w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, a w szczególności od woli stron⁹.

Względem przedstawionego stanowiska zgłaszane są w piśmiennictwie głosy krytyczne. Wskazuje się w szczególności, że nie jest trafne wprowadzanie do kryteriów oceny świadczenia z punktu widzenia jego podzielności elementów subiektywnych. Uzależnienie oceny podzielności świadczenia wykonawcy od każdorazowej interpretacji postanowień umowy ma bowiem powodować stan niepewności prawnej co do skutków odstąpienia od umowy o roboty budowlane, który to stan jest niepożądany dla branży budowlanej. Krócej zaś ujmując to stanowisko, wyklucza ono dopuszczalność umownej regulacji pojęcia podzielności świadczenia oraz

⁶ Przykładowo, w wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, OSG 2004, z. 8, poz. 103, s. 3, Legalis nr 65083, świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane polegające na wykonaniu oczyszczalni ścieków zostało zakwalifikowane jako świadczenie niepodzielne. Natomiast zgodnie ze stanowiskiem SN wyrażonym w wyroku z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, OSP 2005, z. 2, poz. 18, s. 83, z głosem W. Białończyka, OSP 2006, z. 2, s. 85, świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane ma charakter podzielny.

⁷ Zob. przykładowo omówienie orzecznictwa przez B. Glinieckiego, G. Sulińskiego, K. Zagrobelnego (w:) *System prawa handlowego*, t. 5c, *Prawo umów handlowych*, pod red. M. Steca, Warszawa 2020, s. 114–117, nb 274–275; P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 876.

⁸ Za podzielnością świadczenia w umowie o roboty budowlane opowiada się przykładowo B. Cieszyńska (w:) M. Cецerko i in.: *Odstąpienie od umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2020, s. 89–99; P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 880. Krytycznie co do podzielności wypowiada się K. Zagrobelny: *Cztery kwestie — uwagi na marginesie pewnego wyroku*, *Przegląd Sądowy* 2015, nr 7–8, s. 165–167; J. Róg: *Podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane w perspektywie ustawowego prawa inwestora do odstąpienia od umowy*, *Monitor Prawniczy* 2020, nr 17, s. 930–935; M. Walasiak: *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 69–74.

⁹ Zob. przykładowo wyrok SN z dnia 16 listopada 2005 r., V CK 350/05, LEX nr 176353; wyrok SN z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 477/07, LEX nr 385595; wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08, LEX nr 483312; wyrok SN z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, LEX nr 989123; wyrok SN z dnia 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 czerwca 2016 r., I ACA 311/16.

jego skutków, po to by zapewnić jasność relacji prawnych pomiędzy stronami. Zgodnie z nim świadczenie w każdej umowie o roboty budowlane należałoby kwalifikować jako podzielne, bez względu na wolę stron w tym zakresie i interpretację ich oświadczeń woli¹⁰.

Powyższe stanowisko nie jest zasadne. Skoro strony mają prawo do dowolnego kształtowania świadczenia — świadczenia stanowiącego roboty budowlane, jak i jakiegokolwiek innego świadczenia (w granicach bezwzględnie obowiązujących przepisów zawartych m.in. w przepisach prawa budowlanego), to nie ma podstaw, aby pozbawić strony mocy umownego kształtowania charakteru świadczenia jako podzielnego albo niepodzielnego dla potrzeb wykonania prawa odstąpienia. Strony determinują w ten sposób umownie zakres uprawnienia do częściowego lub wyłącznie całkowitego odstąpienia od umowy. O zakresie prawa odstąpienia na gruncie art. 491 § 2 k.c. decydują, obok samego podzielnego charakteru świadczenia, także elementy subiektywne (art. 491 § 2 zd. 2 k.c.). Nie ma dostatecznych racji, aby określenie charakteru świadczenia dla potrzeb zdeterminowania zakresu odstąpienia pozostawiać poza swobodą kształtowania stosunku prawnego stron. Pożądana w sektorze budowlanym jasność treści relacji prawnych jest przecież pożądana w każdym innym obszarze działalności gospodarczej. Pomimo to nigdzie z postulatu zapewnienia klarownej treści relacji prawnych nie wyprowadza się zakazu odmiennego kształtowania wolą stron treści stosunku prawnego, aby zapewnić jasność jego treści. W takiej sytuacji konieczne byłoby w ogóle zniesienie swobody umów, gdyż postanowienia umów sprawiają wątpliwości interpretacyjne nie tylko w odniesieniu do analizowanej tu kwestii. Zapewnieniu jasności treści umów (treści wynikających z nich stosunków prawnych) służą natomiast inicjatywy standaryzujące (takie jak m.in. FIDIC¹¹). Do zapewnienia jasności treści relacji prawnych może także prowadzić dostatecznie precyzyjne określenie w umowie charakteru świadczenia. Dlatego w mojej ocenie pozostaje trafne przedstawione powyżej stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym przy ocenie charakteru świadczenia pod względem jego podzielności, wykonywanej na potrzeby określenia zakresu prawa odstąpienia od danej umowy, należy brać pod uwagę wolę stron.

Jednak znaczenie woli stron jako kryterium samodzielnie determinującego podzielność świadczenia musi być rozstrzygane inaczej na potrzeby zastosowania przepisów regulujących skutki wielości dłużników lub wierzycieli w stosunku zobowiązaniowym, w którym świadczenia obu stron mają charakter podzielnny. Dla potrzeby stosowania tych przepisów strony nie mają kompetencji, by nadać umownie podzielnny charakter świadczeniu, którego przedmiot ma charakter obiektywnie niepodzielny, a więc gdy podział świadczenia na części, proporcjonalnie

¹⁰ P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 879.

¹¹ Standardowe postanowienia umów o roboty budowlane wypracowane przez The International Federation of Consulting Engineers, <https://fidic.org/>.

między dłużników, zmieniałby istotę świadczenia. W przypadku takiego świadczenia nie jest możliwe, aby stosunek rozpadł się z mocy prawa na wiele identycznych części, tworząc z mocy prawa nowe stosunki zobowiązaniowe o identycznej treści, a tylko proporcjonalnie zredukowanej wielkości świadczenia, które to zobowiązania każdy z wielu dłużników mógłby samodzielnie i bez współdziałania z innym dłużnikiem wykonać. W razie przyjęcia podzielności świadczenia o roboty budowlane w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., w przypadku gdyby doszło do wielopodmiotowości po stronie wykonawcy robót budowlanych, nie dałoby się wówczas określić, którą część robót byłby zobowiązany wykonać każdy z poszczególnych wykonawców. Charakterystyczne dla takich robót jest, że części przypadające poszczególnym wykonawcom do wykonania nie mogłyby być całkowicie identyczne, a zredukowane jedynie pod względem wielkości, w taki sposób, by każdy z wykonawców mógł je świadczyć niezależnie od innego wykonawcy. Natomiast w tej sytuacji jest dopuszczalne, że strony uzgodnią dopuszczalność częściowego odstąpienia od umowy, uznając tym samym świadczenie za podzielne dla potrzeb odstąpienia. Nie zmienia to świadczenia niepodzielnego w podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., a więc gdy jednocześnie dojdzie do wielopodmiotowości po stronie wykonawcy, takie zobowiązanie nie rozpadnie się pomiędzy wielu dłużników (wykonawców robót), dzieląc się *ex lege* na wiele niezależnych od siebie zobowiązań odnoszących się do poszczególnych części robót. W każdym z tych dwóch aspektów: odstąpienia od częściowo wykonanej umowy i wpływu wielopodmiotowości strony na jedność/wielość zobowiązań chodzi bowiem o inne rozumienie podzielności świadczenia. W przypadku odstąpienia chodzi o podzielność przedmiotu świadczenia, ale wystarczająca do celów tego przepisu jest także podzielność świadczenia w czasie, która wyraża się w możliwości spełnienia świadczenia etapami (częściami). Natomiast w przypadku wielopodmiotowości po stronie wykonawcy dla rozpadu stosunku zobowiązaniowego na wiele niezależnych od siebie, identycznych stosunków zobowiązaniowych konieczna jest możliwość dokonania jednoczesnego podziału świadczenia pomiędzy kilku dłużników-wykonawców, w taki sposób, by każdy z nich nadal był zobowiązany w ten sam sposób — przy proporcjonalnej redukcji jedynie wielkości (zakresu) świadczenia.

Zaprezentowane powyżej własne stanowisko dotyczące znaczenia woli stron dla podzielności świadczenia jest zróżnicowane w zależności od tego, czy dokonywana kwalifikacja świadczenia z punktu widzenia jego podzielności ma znaczenie dla potrzeb wyznaczenia zakresu dopuszczalnego odstąpienia, czy dla zastosowania regulacji wielopodmiotowości strony (art. 379 § 1 k.c. i n.).

Należy jedynie dodać, że niezależnie od powyższego stanowiska co do roli woli stron jako kryterium oceny podzielnego charakteru świadczenia konieczne jest poszukiwanie także innych obiektywnych kryteriów dla dokonywania takiej kwalifikacji. W wielu przypadkach strony mogą bowiem takiej woli nie wyrazić.

4. ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO DOTYCZĄCE KWALIFIKACJI ŚWIADCZENIA WYKONAWCY W UMOWIE O ROBOTY BUDOWLANE JAKO (NIE)PODZIELNEGO

W dalszej części artykułu przedmiotem rozważań będzie kwalifikacja świadczenia z punktu widzenia jego podzielności w sytuacji, gdy kwestia ta nie została skutecznie uregulowana umownie.

Na przestrzeni lat wykształciła się w orzecznictwie Sądu Najwyższego linia orzecznicza (która będzie powoływana tu jako druga linia orzecznicza), zgodnie z którą świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest niepodzielne¹². W ramach tej linii orzeczniczej wypracowano kryteria dla kwalifikacji świadczenia jako podzielnego. Pierwszym z tych kryteriów ma być to, że świadczenie częściami następuje bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia, co oznacza, że poszczególne części mają wszystkie istotne cechy/właściwości całego świadczenia. Drugim z kryteriów według przedstawianego ujęcia ma być to, że wartość świadczenia spełnianego częściami nie może ulec istotnej zmianie. Charakter podzielny ma z istoty swojej świadczenie pieniężne oraz z reguły świadczenie rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku. Świadczenie rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest zawsze niepodzielne. Podzielenie takiego przedmiotu na poszczególne elementy spowoduje bowiem istotną zmianę jego właściwości¹³. Świadczenie jedynie części byłoby dla inwestora bezużyteczne, bowiem budowla może być używana jako obiekt budowlany tylko wówczas, gdy stanowi już całość. Natomiast spełnienie części świadczenia podzielnego, przykładowo zapłata części należności pieniężnej, ma dla wierzyciela znaczenie jedynie proporcjonalnie mniejsze niż zapłata całości. Obiekt będący przedmiotem umowy o roboty budowlane może być wprawdzie podzielony na części, jednak ich wydzielenie spowoduje istotną zmianę zarówno przedmiotu świadczenia, jak i wartości świadczenia. Taki stan wyklucza, zgodnie z referowanym tu poglądem, zakwalifikowanie świadczenia z umowy o roboty budowlane jako świadczenia podzielnego w świetle art. 379 § 2 k.c. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2002 r.¹⁴, przyjęcie rozliczania prac etapami, na co w przypadku robót budowlanych zezwala art. 654 k.c.¹⁵, nie usuwa niepodzielności świadczenia wykonawcy¹⁶.

¹² Przykładowo wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, LEX nr 54375; wyrok SN z dnia 4 września 2002 r., I CK 1/02, LEX nr 7526; wyrok SN z dnia 16 maja 2013 r., V CSK 260/12.

¹³ Przykładowo wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00; wyrok SN z dnia 16 maja 2013 r., V CSK 260/12.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 4 września 2002 r., I CK 1/02, Legalis.

¹⁵ A co w innych przypadkach może być przyjęte na podstawie uzgodnień umownych, jak przykładowo typowo jest to regulowane w umowach wdrożeniowych IT.

¹⁶ Zob. także omówienie tej linii orzeczniczej przykładowo w: P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 876; B. Gliniecki, G. Suliński, K. Zagrobelny (w.): *System prawa...*, *op. cit.*, s. 114–117, nb 274–275.

Z powyższym stanowiskiem orzecznictwa spójny jest jeden z nurtów piśmiennictwa. W jego ramach wskazuje się, że możliwość odbiorów częściowych zgodnie z art. 654 k.c. nie stanowi przesłanki przemawiającej na rzecz podzielności świadczenia polegającego na oddaniu obiektu¹⁷. Pozwalają one inwestorowi na śledzenie przebiegu budowy, nie są jednak czynnościami odbioru ze skutkiem skwitowania wykonawcy¹⁸. Świadczenie podzielne nie może być zaś utożsamiane ze świadczeniem częściowym. To pierwsze jest pojęciem podrzędnym, wskutek czego mimo niepodzielności świadczenia będzie ono mogło być spełniane częściami, przykładem czego jest właśnie świadczenie wykonawcy robót budowlanych¹⁹. Podkreśla się, że zgodnie z art. 379 § 2 k.c. podzielność świadczenia zależy od tego, czy może być ono spełnione bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. W tym przepisie zastosowano więc dwa różne kryteria, z którego jedno z nich nawiązuje do samego świadczenia (jego wartość), a drugie odnosi się do przedmiotu świadczenia. Tylko jeżeli w określonym stosunku zobowiązaniowym nie występuje przedmiot świadczenia, to ocenę podzielności świadczenia można ograniczyć do rozważania jego wartości. Natomiast w przypadku umowy o roboty budowlane, w ramach której świadczenie niepieniężne wykonawcy ma swój przedmiot, występujący pod postacią obiektu, kwestia charakteru świadczenia nie może być rozważana przez odwołanie się wyłącznie do drugiego z wymienionych kryteriów. W tej sytuacji przedmiotem oceny należy uczynić nie samo świadczenie, ale jego przedmiot²⁰.

Należy dodać, że spośród przedstawicieli doktryny opowiadających się za kwalifikacją świadczenia jako niepodzielnego część z nich konsekwentnie wyklucza dopuszczalność częściowego odstąpienia od umowy²¹. Natomiast druga część spośród nich przyjmuje, że taka konsekwencja, sprowadzająca się do konieczności odstępowania w całości od częściowo wykonanej umowy o roboty budowlane, jest niewłaściwa, gdyż nieracjonalna²² lub niepraktyczna²³ (a rozwiązaniem praktycznym jest — zgodnie z tym stanowiskiem — stosowanie postanowień umownych do ustalania wartości zwracanego świadczenia). Wskazują oni na różne środki, które

¹⁷ A. Goldszewicz: *Umowa o roboty budowlane* (w:) *Kodeksowe umowy handlowe*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2017, s. 260, przyjmuje, że art. 654 k.c. ma zastosowanie tylko w tych przypadkach, w których świadczenie wykonawcy robót budowlanych jest podzielne; podobnie B. Gliniecki, G. Suliński, K. Zagrobelny (w:) *System prawa...*, *op. cit.*, s. 115, nb 275.

¹⁸ W. Białończyk: *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, OSP 2006, z. 2, s. 86; E. Strzépka-Frania: *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2010, s. 53–54; B. Gliniecki, G. Suliński, K. Zagrobelny (w:) *System prawa...*, *op. cit.*, s. 115, nb 275.

¹⁹ M. Lemkowski: *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, Rejent 2006, nr 1, s. 136; A. Pырzyńska (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, pod red. A. Kidyby, t. III, *Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 185; B. Gliniecki, G. Suliński, K. Zagrobelny (w:) *System prawa...*, *op. cit.*, s. 115, nb 275.

²⁰ B. Gliniecki, G. Suliński, K. Zagrobelny (w:) *System prawa...*, *op. cit.*, s. 116, nb 275; T. Sokołowski: *Podzielność świadczenia w umowie o roboty budowlane*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2014, z. 3, s. 55.

²¹ B. Gliniecki, G. Suliński, K. Zagrobelny (w:) *System prawa...*, *op. cit.*, s. 116, nb 275.

²² Tak M. Jamka: *Przedwczesne...*, *op. cit.*, s. 892; zob. także omówienie P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 879.

²³ Tak K. Zagrobelny: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, rozdział X § 3.

de lege lata mogą prowadzić do wniosku, że pomimo niepodzielności świadczenia w umowie o roboty budowlane, prawo odstąpienia od niej jest co do zasady ograniczone jedynie do niespełnionej części świadczenia, z wyjątkami zastrzeżonymi w art. 491 § 2 k.c. Podstawa takiego wniosku, sprowadzająca się *de facto* do stosowania art. 491 § 2 k.c., pomimo przyjmowanej niepodzielności świadczenia jest różna; wskazuje się na zasadność stosowania tego przepisu do umowy o roboty budowlane w drodze argumentacji *a simili* lub wykładni rozszerzającej²⁴.

Natomiast wedle trzeciej linii orzeczniczej²⁵, która zyskała w sądach ostatnimi laty zdecydowaną przewagę²⁶, świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. W ramach tej linii orzeczniczej, sformułowanej — jak już wyżej wskazano — w przeważającej mierze na gruncie sporów o zakres odstąpienia o roboty budowlane, wykształcono i zaaprobowano rozszerzające rozumienie podzielności świadczenia na gruncie art. 379 § 2 k.c. W wyrokach Sądu Najwyższego reprezentujących ten nurt podkreśla się, że niepodzielność przedmiotu świadczenia (którym w tym ujęciu ma być np. określony budynek) nie przesądza niepodzielności samego świadczenia (którym w tym ujęciu mają być roboty budowlane prowadzące do postawienia określonego budynku). Sąd Najwyższy skonstatował, że poprzez spełnienie świadczenia w częściach i w etapach, prowadzonych przez tego samego lub innego wykonawcę, nie zmieni się przedmiot/rezultat, do którego świadczenie ma doprowadzić, ani wartość tego przedmiotu świadczenia. Wykonanie zobowiązania z umowy o roboty budowlane może bowiem następować kolejnymi etapami (tj. dla spełnienia świadczenia w pozostałej części mają znaczenie wykonane wcześniej częściowo obowiązki) bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia lub jego wartości. W zdecydowanej większości częściowo wykonane roboty mogą być powierzone innemu wykonawcy do dokończenia, a więc zaspokajają interes inwestora w tym sensie, że „przybliżają” go do osiągnięcia zamierzonego rezultatu w postaci ukończonego obiektu. W razie powierzenia realizacji określonego przedmiotu osobie trzeciej do dokończenia, pojawiają się szkody wynikające ze zwłoki i kosztów pozyskania nowego wykonawcy dla dokończenia robót. Ich wystąpienie, naprawiane odszkodowawczo, nie wyklucza jednak podzielności świadczenia²⁷. Okoliczności te prowadzą, wedle trzeciej linii orzeczniczej SN, do wniosku, że świadczenie z umowy o roboty budowlane jest podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., a w konsekwencji odstąpienie od umowy o roboty budow-

²⁴ Tak M. Lemkowski: *Glosa...*, *op. cit.*, s. 140.

²⁵ Przykładowo zob. wyrok SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, LEX nr 112927; wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2006 r., III CSK 11/06, LEX nr 439201; wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, LEX nr 619662; wyrok SN z dnia 9 lipca 2009 r., III CSK 341/08, LEX nr 584753; wyrok SA w Katowicach z dnia 14 marca 2014 r., V ACa 791/13; wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 marca 2016 r., I ACa 921/15; wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 lipca 2018 r., I AGa 118/18.

²⁶ Tak stwierdził SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 października 2020 r., II CSK 94/19.

²⁷ Wyrok SN z dnia 28 listopada 2018 r., IV CSK 378/17, Legalis, z aprobującą glosą P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 875–880.

lane jest co do zasady ograniczone jedynie do robót jeszcze niewykonanych (art. 492 § 2 zd. 1 k.c.).

W ramach trzeciej linii orzeczniczej wypracowano więc stanowisko znacznie poszerzające rozumienie podzielności świadczenia. Jak wynika to z uzasadnień wielu orzeczeń, Sąd Najwyższy dokonał tego zabiegu w celu uzyskania zadowalającego rozstrzygnięcia sporów o zakres prawa odstąpienia od częściowo wykonanej umowy o roboty budowlane, po to, aby zapobiec rozliczaniu spełnionej części świadczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, co prowadziło do niesłusznych wyników.

Także ta linia orzecznicza znajduje swoje odzwierciedlenie w części wypowiedzi doktryny²⁸.

5. ODMIENNOŚĆ ZNACZENIA POJĘCIA „PODZIELNOŚĆ ŚWIADCZENIA” NA GRUNCIE ART. 379 § 2 K.C. I ART. 491 § 2 K.C.

Łatwo dostrzec, że poglądy formułowane w wyrokach tworzących drugą i trzecią linię orzeczną Sądu Najwyższego skupiają się na sporze o interpretację art. 379 § 2 k.c. Jak wyżej wskazano, w ramach trzeciej linii orzeczniczej judykatura wypracowała znacznie rozszerzone rozumienie podzielności świadczenia, obejmując tym pojęciem także takie świadczenie, które bez zmiany swojej wartości może być wykonane etapami/częściami kolejno przez różne podmioty.

Jak wyżej wskazano, Sąd Najwyższy wypracował to rozszerzone rozumienie podzielności świadczenia na gruncie art. 379 § 2 k.c. dla potrzeb zapewnienia zadowalającego rozstrzygnięcia sporów o zakres prawa odstąpienia od umowy o roboty budowlane, po to, aby nie dochodziło do rozliczania wykonanej części świadczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Taka rozszerzająca wykładnia art. 379 § 2 k.c. musiałaby być jednak stosowana w każdym przypadku stosowania art. 379 § 2 k.c. To zaś, jak się okazuje, prowadziłoby do niedających się zaakceptować rezultatów w sytuacjach, gdy przepis ten będzie musiał zostać zastosowany dla określenia konsekwencji wielopodmiotowości strony stosunku zobowiązaniowego (art. 379 § 1 k.c.). Wielopodmiotowość po stronie wykonawcy może być rezultatem różnych zdarzeń lub okoliczności, istniejących od początku relacji prawnej albo powstających w jej trakcie. W przypadku powstania takiej wielopodmiotowości po stronie wykonawcy dochodzić ma (w razie obustronnej podzielności świadczeń) do powstania na mocy art. 379 § 1 k.c. wielu odrębnych stosunków prawnych o identycznej treści, a zredukowanych jedynie co do rozmiaru świadczenia, które łączyłyby inwestora z poszczególnymi dłużnikami-wykonaw-

²⁸ P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 876.

cami. Wobec braku powiązań pomiędzy tymi odrębnymi stosunkami zobowiązaniami musiałyby być one możliwe do **jednoczesnego wykonania, w umownie określonych terminach, bez współdziałania** pomiędzy poszczególnymi wykonawcami-dłużnikami i bez umownego porozumienia pomiędzy nimi co do tego, którą z części świadczenia wykona każdy z nich. Takie jednoczesne powstanie wielu identycznych co do treści, a zarazem niezależnych od siebie stosunków prawnych, jest możliwe przykładowo wówczas, gdy przedmiotem świadczenia jest tona zboża. Wówczas, gdy po stronie sprzedawcy jest kilku dłużników, to — w braku odmiennego zastrzeżenia — ich obowiązek wydania i przeniesienia własności zboża dzieli się na identyczne części, tworzące odrębne zobowiązania, zredukowane jedynie co do rozmiaru przedmiotu świadczenia. Zarazem obowiązki każdego ze sprzedawców mogą być wykonane przez nich odrębnie, bez konieczności współdziałania i bez konieczności dodatkowego zawierania porozumień regulujących współdziałanie pomiędzy nimi albo pomiędzy każdym z nich a zamawiającym. Wszyscy z nich mogą też świadczyć zboże wierzycielowi jednocześnie w terminie ustalonym w pierwotnym stosunku zobowiązaniowym. Gdyby uznać świadczenie z umowy o roboty budowlane lub z umowy o wdrożenie systemu IT za podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 (jak tego chce przedstawiona wyżej trzecia linia orzecznicza), to konieczność zastosowania tego przepisu do określenia konsekwencji wielopodmiotowości strony (przy braku porozumienia o solidarności pomiędzy wykonawcami) powodowałaby, że stosunek prawny ukształtowany taką umową musiałby podzielić się z mocy prawa na poszczególne, niezależnie od siebie wykonywane stosunki zobowiązaniowe, mające za przedmiot identyczne świadczenia, należne w tym samym terminie, a zredukowane jedynie proporcjonalnie co do ich wielkości. Wówczas okazuje się, że w przeciwieństwie do świadczenia przykładowej tony zboża nie jest możliwe, by określić treść obowiązków poszczególnych wykonawców do świadczenia określonej części prac w taki sposób, by były one wszystkie identyczne (a więc bez istotnej zmiany ich przedmiotu) oraz by mogły być wykonywane niezależnie od siebie przez każdego z wykonawców, w ramach odrębnych stosunków zobowiązaniowych, w terminach określonych pierwotną umową. Gdyby chcieć bronić rozszerzającej wykładni art. 379 § 2 k.c., zgodnie z którą owe części, na które rozpada się wówczas — stosownie do art. 379 § 1 k.c. — stosunek zobowiązaniowy i samo świadczenie, mogłyby nie być identyczne, lecz mogłyby mieć one za przedmiot wykonanie poszczególnych kolejnych etapów świadczenia w czasie (np. jeden wykonawca-dłużnik miałby wykonać budynek do połowy wysokości, a drugi — drugą połowę), to nie byłoby możliwe określić, który konkretnie etap wykonywania budowy miałby *ex lege* przypadać do wykonania poszczególnym dłużnikom. Przykładowo, nie dałoby się ustalić, który z kilku dłużników miałby stać się *ex lege* zobowiązany wykonać fundamenty, który z nich pierwsze piętro albo który z nich miałby realizować budynek A, a który budynek B, itd. W takiej sytuacji widać także wyraźnie, że przedmiot świadczenia po jego po-

dziale na odrębne stosunki zobowiązaniowe pomiędzy kilku dłużników uległyby całkowitej przemianie. Każdy z tych dłużników musiałby także mieć nowy termin spełnienia swojego świadczenia (etapu), tak aby wszystkie etapy zostały ukończone w pierwotnie oznaczonym terminie. Brak zaś podstaw do wyznaczania takich odmiennych terminów realizacji każdego z etapów, nakładanych odrębnie na każdego z dłużników. W stosunku do poszczególnych dłużników, każdy z nich byłby zobowiązany do świadczenia o zmienionym przedmiocie i zmienionym ostatecznym terminie oddania całości własnych prac. Nie sposób zaś wyznaczyć *ex lege*, który z dłużników miałby realizować samodzielnie któryś z etapów. Samodzielne świadczenie jednego etapu przez danego dłużnika jest całkowicie innym przedmiotem świadczenia niż współswiadczenie przez niego całości. Świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest dlatego niepodzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., że obowiązek świadczenia (zarówno świadczenia, jak i jego przedmiotu) nie może rozpaść się **jednocześnie** na wiele identycznych części, niezmienionych co do przedmiotu ani wartości, a zredukowanych jedynie wielkościami. Aby poszczególni współwykonawcy byli zobowiązani do samodzielnego wykonania poszczególnych etapów, konieczne byłoby dokonywanie pomiędzy nimi ustaleń umownych przypisujących kolejne etapy do wykonania poszczególnym dłużnikom. Natomiast po rozpadzie *ex lege* stosunku zobowiązaniowego na kilka, każdy z wykonawców musi móc samodzielnie, bez współdziałania z innymi, realizować inne świadczenie niż pierwotnie uzgodnione, bez zmiany jego przedmiotu lub wartości. W taki sposób współdłużnik zobowiązany do świadczenia tony, po rozpadzie stosunku zobowiązaniowego na dwie części, może świadczyć pół tony zboża. Rozpad stosunku zobowiązaniowego *ex lege* pomiędzy wielu współwykonawców umowy o roboty budowlane nie jest zaś możliwy. Takie poszerzanie definicji art. 379 § 2 k.c., jakie wypracował Sąd Najwyższy w ramach trzeciej linii orzeczniczej, prowadzi do skutków prawnych niedających się zastosować.

Zatem należy dojść do wniosku, że etapowość wykonywania świadczenia w czasie albo innymi słowy podzielność świadczenia w czasie nie może być uznawana za kryterium dla podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. Do świadczenia jedynie podzielnego w czasie, a niedającego się jednocześnie podzielić na wiele części pomiędzy wielu dłużników, bez zmiany przedmiotu lub wartości świadczenia, nie dawałoby się zastosować skutków określonych w art. 379 § 1 k.c. To zaś właśnie do zastosowania takiego skutku, a więc rozpadu zobowiązania *ex lege* na wiele odrębnych zobowiązań, został stworzony art. 379 § 2 k.c. Nie należy w taki sposób wyklądać przepisu, aby rozwiązując jeden problem (tu: zapewniając prawo do częściowego odstąpienia od częściowo wykonanej umowy), powodować zarazem, że nowa interpretacja stworzy inny problem, bowiem nie będzie możliwe jej zastosowanie do wyznaczenia tych skutków, dla których określenia przepis ten został przez ustawodawcę wprowadzony. Wbrew aktualnie dominującemu stanowisku Sądu Najwyższego świadczenie w ramach umowy

o roboty budowlane, mimo że może być realizowane etapami, a więc jest podzielne w czasie, nie stanowi świadczenia podzielnego w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. Artykuł 379 § 2 k.c. przewiduje tylko takie kryteria podzielności, które zapewniają możliwość rozpadu jednego stosunku zobowiązaniowego na wiele odrębnych, o proporcjonalnie zredukowanej co do wielkości treści praw i obowiązków. Wykładnia rozszerzająca pojęcia podzielności świadczenia, obejmująca także podzielność świadczenia w czasie, prowadziłaby do niemożliwych do zastosowania, a więc niedających się zaakceptować, rezultatów w odniesieniu do skutków, jakie wywołuje wielopodmiotowość stron. Nie ma przy tym znaczenia, że w konkretnej sprawie nie doszło do wielopodmiotowości po stronie wykonawcy, jak również nie ma znaczenia, iż w praktyce sektora budowlanego rzadko dochodzi do takiej wielopodmiotowości, której skutki musiałyby być rozstrzygane na podstawie art. 379 k.c. W przypadku stron wielopodmiotowych, jaka występuje przykładowo w konsorcjach, w umowie o roboty budowlane typowo bowiem zastrzegana jest solidarność po stronie wykonawcy, co usuwa potrzebę stosowania art. 379 § 2 k.c. Nie można jednak dopasowywać wykładni art. 379 k.c. pod praktykę sektora budowlanego, w którym nie powstają albo rzadko powstają ustawowe konsekwencje wielopodmiotowości po stronie wykonawcy, skoro art. 379 k.c. jest przepisem o powszechnym zakresie zastosowania. Dla ukształtowania wykładni art. 379 § 2 k.c. ma znaczenie to, że do wielopodmiotowości może teoretycznie dojść w każdym stosunku prawnym. Do potrzeby zastosowania art. 379 § 1 k.c. może dojść także w sektorze budowlanym, przykładowo wówczas, gdy zastrzegająca solidarność umowa konsorcjalna okaże się nieważna. Wówczas stosowanie art. 379 § 1 w zw. z art. 379 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane byłoby absurdalne, bo pomimo rozpadu pierwotnego stosunku prawnego na wiele pojedynczych, nie dałoby się *ex lege* określić, który z dłużników (byłych współdłużników) miałby samodzielnie realizować któryś z poszczególnych etapów prac. Nie można zaakceptować takiej rozszerzającej wykładni art. 379 § 2 k.c., która w celu zapewnienia pożądanych efektów w odniesieniu do określenia zakresu odstąpienia od umowy o roboty budowlane czyni zarazem dany przepis niedającym się zastosować, gdy przychodzi rozstrzygnąć o innych skutkach, dla których wyznaczenia dany przepis został stworzony.

Odrzucenie dopuszczalności takiej wykładni art. 379 § 2 k.c., by podzielność w rozumieniu tego przepisu miała obejmować świadczenia o niepodzielnym przedmiocie, a tylko zdatne do etapowej realizacji, nie oznacza jednak, że jednocześnie trzeba zanegować dopuszczalność stosowania art. 491 § 2 k.c. do takich świadczeń podzielnych w czasie. Przedstawione wyżej druga i trzecia linia orzecznicza niewłaściwie bowiem przyjmują, że pojęcie podzielności świadczenia na gruncie art. 491 § 2 k.c. jest tożsame z pojęciem podzielności zdefiniowanym w art. 379 § 2 k.c. Etapowość realizacji przedmiotu świadczenia (podzielność świadczenia w czasie) nie uzasadnia kwalifikacji świadczenia jako podzielnego w rozumieniu

art. 379 § 2 k.c., ale stanowi podstawę kwalifikacji świadczenia jako podzielnego na gruncie art. 491 § 2 k.c.

Do tożsamego wniosku doszedł także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2020 r. (II CSK 94/19). Judykat ten nie mieści się w żadnej z wypracowanych dotąd linii orzeczniczych SN, idąc w stosunku do nich nieco w poprzek. Sąd Najwyższy w wyroku tym podkreśla²⁹, że przyjęcie jednolitego rozumienia na gruncie pojęcia podzielności na podstawie art. 379 § 2 i art. 491 § 2 k.c. prowadziłyby do tego, że każdy z tych przepisów niewłaściwie realizowałby funkcję, dla której został wprowadzony³⁰. Zbieżność pojęcia wykorzystanego w tych dwóch przepisach nie przesądza bezwzględnie o konieczności jego identycznego rozumienia w każdym z tych przypadków, nawet pomimo legalnego charakteru definicji zawartej w art. 379 § 2 k.c.³¹ Wprawdzie rzeczywiście jest tak, że zasady techniki prawodawczej, a także dyrektywy wykładni językowej nakazują, by nadawać takim samym pojęciom, użytym w tym samym akcie prawnym, takie same znaczenia. Jak jednak wskazuje Sąd Najwyższy, od zasady tej można i należy odstąpić, gdy przemawiają za tym wyniki wykładni systemowej oraz wykładni funkcjonalnej. Ulokowanie definicji legalnej w art. 379 § 2 k.c., a więc w księdze trzeciej, tytule II „Wielość dłużników albo wierzycieli”, wskazuje na to, że definicja ta znajduje zastosowanie jedynie dla rozstrzygnięcia o skutkach uregulowanych w tym tytule³². Uzasadniając odmienne rozumienie podzielności świadczenia na gruncie art. 491 § 1 k.c., Sąd Najwyższy stwierdza, że „stosowanie art. 491 § 2 zd. 1 k.c. ma zapewnić ochronę interesu wierzyciela narażonego na skutki zwłoki dłużnika co do części świadczenia”. Owa ochrona interesu wierzyciela wydaje się więc zrekonstruowana przez Sąd Najwyższy funkcją (*ratio legis*), dla której musi zostać ograniczony zakres prawa odstąpienia. Taka ochrona wierzyciela ma więc, co do zasady, wykluczać (z wyjątkami wskazanymi w art. 491 § 2 zd. 2 k.c.) konieczność rozliczenia się przez wierzyciela za spełnioną część świadczenia w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd Najwyższy wskazał, że takie rozstrzygnięcie umożliwi uniknięcie dotkliwych konsekwencji rozliczeń całości dokonanych świadczeń w sytuacji, gdy dla wierzyciela znaczenie miało również częściowe wykonanie zobowiązania (art. 491 § 2 zd. 2 k.c. *a contrario*). Dodać należy, że powołany tu wyrok Sądu Najwyższego nie zapoczątkował nowej linii orzeczniczej, a wydaje się mieć charakter incydentalny, na tle dominującej trzeciej linii orzeczniczej, wyżej już przedstawionej.

²⁹ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 22 października 2020 r., II CSK 94/19.

³⁰ W doktrynie zwrócił na to uwagę już M. Lemkowski: *Glosa...*, *op. cit.*, s. 140–141, dochodząc jednak do wniosku, że akceptację odmiennej od art. 379 § 2 k.c., rozszerzającej wykładni pojęcia podzielności na gruncie art. 491 § 2 k.c. uniemożliwia legalny charakter definicji zawartej w art. 379 § 2 k.c.

³¹ Tak również K. Zawada (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Art. 1–449*¹⁰, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2020, Legalis, uw. do art. 379 k.c.

³² Można tu jedynie dodać, że także w kodeksie zobowiązań przyjęte było podobne rozwiązanie. Definicja świadczenia podzielnego umieszczona była w obrębie przepisów regulujących skutki wielopodmiotowości stron, w przepisie analogicznym do art. 379 k.c. (zob. art. 3 kodeksu zobowiązań z 1933 r. — rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. — Kodeks zobowiązań, Dz. U. Nr 82, poz. 598).

Powołany tu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r. (II CSK 94/19) oceniono negatywnie w krytycznej doń glosie³³. Skrytykowany został w szczególności pogląd o dopuszczalności odmiennej wykładni pojęcia niepodzielności świadczenia na gruncie art. 491 § 2 k.c. Za uzasadnienie owej krytyki przeprowadzonej w glosie ma służyć odwołanie się do wykładni językowej, za której przełamaniem — zdaniem glosatora — nie przemawiają żadne przekonujące podniesione przez Sąd Najwyższy argumenty natury systemowej i funkcjonalnej. Przywołano w tym kontekście orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym wolno odstąpić od sensu językowego wykładni, mimo że przepis jest jasny i oczywisty, o ile prowadzi to do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji, w tym gdy przemawiają za tym szczególnie ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne³⁴. Glosator wskazuje, że w wyroku Sądu Najwyższego dopuszczającym różnicowanie znaczenia na gruncie art. 379 § 2 i art. 491 § 2 k.c. brak jest wywodów dotyczących takich konsekwencji społecznych i ekonomicznych przyjętego stanowiska, które miałyby przemawiać za przełamaniem wykładni językowej odsyłającej do stosowania art. 379 § 2 k.c.

Krytyka wniosku sformułowanego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2020 r. (II CSK 94/19) nie jest zasadna, choć istotnie uzasadnienie i argumenty wskazane przez Sąd Najwyższy wymagają rozbudowania co do niektórych kwestii, a co do innych — ich krytycznej analizy i sformułowania argumentacji odmiennej, jakkolwiek prowadzącej nadal do tego samego wniosku.

Po pierwsze, przyjmując na gruncie art. 379 § 2 i art. 491 § 2 k.c. odmienne rozumienia pojęcia podzielności świadczenia, nie dochodzi do przełamania w tym przypadku definicji legalnej zawartej w art. 379 § 2 k.c., **ale do ustalenia — przy wykorzystaniu zwykłych zasad wykładni — zakresu zastosowania tej definicji.** Zakres ten ogranicza się do regulacji skutków wielopodmiotowości strony.

Po drugie, jak wyżej wskazano, ze względu na umieszczenie art. 379 § 2 k.c. w tytule II, dziale II księgi trzeciej kodeksu cywilnego regulującym skutki wielopodmiotowości strony, jest konieczne, aby interpretacja definicji legalnej nie czyniła niemożliwym jej stosowanie dla potrzeb określenia skutków wielopodmiotowości strony. Definicja ta, interpretowana rozszerzająco w sposób, jak przyjmuje trzecia linia orzecznicza, dawałaby nieracjonalne rozstrzygnięcia w zakresie skutków wielopodmiotowości strony. Z kolei przyjmowanie na gruncie art. 491 § 2 k.c. takiego rozumienia pojęcia podzielności świadczenia, jakie wynika z art. 379 § 2 k.c. (bez nieakceptowalnego rozszerzania tego pojęcia), nie byłoby odpowiednie do funkcji, jaką spełnia art. 491 § 2 k.c. Wskazuje to, że zakres zastosowania definicji legalnej zawartej w art. 379 § 2 k.c. jest ograniczony jedynie do norm, które określają skutki wielopodmiotowości strony. Nie jest to zatem nie-

³³ M. Walasiak: *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 67–76.

³⁴ Zob. uchwała SN (7) z dnia 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, LEX nr 77172.

uprawnione pomijanie definicji legalnej, lecz dopuszczalne na ogólnych zasadach **ustalenie zakresu zastosowania tej definicji legalnej**. O ile istotnie wykładnia systemowa nakazuje przyjąć, że to samo pojęcie wykorzystywane w tym samym akcie prawnym ma to samo znaczenie, to jednak ważne funkcjonalne racje — wskazane wyżej — mogą ową zasadę przełamać, prowadząc do rozdzielenia zakresów zastosowania tych samych językowo pojęć, którym nadane zostaje różne znaczenie. Nie jest to jedyny przypadek, kiedy to kodeks cywilny posługuje się tymi samymi pojęciami dla określenia różnych znaczeń (przykładem jest chociażby niekonsekwentne używanie w różnych przepisach pojęcia „wierzytelności” i „roszczenia” w różnych znaczeniach³⁵). Nie wyklucza ustalenia odmiennego znaczenia tego samego pojęcia fakt, że pojęcie to ma swoją definicję legalną, skoro wykładnia systemowa i funkcjonalna wskazują, że ta definicja legalna ma ograniczony zakres zastosowania.

W końcu, za przyjęciem autonomicznej wykładni pojęcia podzielności świadczenia na gruncie art. 491 § 2 k.c. przemawiają także ważne racje natury ekonomicznej, społecznej i moralnej — te same, które przemawiają za zasadą *pacta sunt servanda*. Wielokrotnie polski ustawodawca zabezpiecza realizację tej zasady oraz wprowadza dodatkowe obostrzenia lub wymagania chroniące przed zbyt łatwym zniweczeniem stosunku prawnego (takie jak wymogi wcześniejszych obostrzeń przed odstąpieniem od umowy). Artykuł 491 § 2 zd. 1 k.c. ma również taką funkcję. Chroni on bowiem związanie stron umową oraz zapewnia rozliczenie częściowo spełnionego świadczenia na zasadach umownych, tak dalece jak można tego wymagać od wierzyciela. Z art. 491 § 2 zd. 1 k.c. wynika, że ustawodawca ocenił, iż można wymagać od stron rozliczenia na umownie przyjętych zasadach za częściowo spełnione świadczenie co do zasady właśnie wówczas, gdy świadczenie jest podzielne³⁶. Podzielność na gruncie art. 491 § 2 k.c. wyznacza więc — ogólnie rzecz biorąc — taki zakres zobowiązania, którego utrzymania w mocy wymagać od wierzyciela, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Taka sytuacja zachodzi zaś zarówno wówczas, gdy przedmiot świadczenia jest podzielny, dlatego że spełnienie świadczenia częściami nie zmienia jego wartości, jak i wówczas, gdy świadczenie jest podzielne w czasie (w wyżej już przedstawionym znaczeniu) i może być spełnione (dokończony) przez osobę trzecią bez współdziałania z poprzednim dłużnikiem.

W powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r. (II CSK 94/19), akceptującym różne rozumienie pojęcia podzielności świadczenia na gruncie art. 379 § 2 i art. 491 § 2 k.c., zinterpretowano *ratio legis* art. 491

³⁵ Co do odmienności znaczenia tych samych pojęć na gruncie kodeksu cywilnego zob. przykładowo I. Karasek-Wojciechowicz (w:) *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy księgi I KC*, t. I, Komentarz, pod red. P. Machnikowskiego, Warszawa 2022, komentarz do art. 353, nb 56.

³⁶ Przy wprowadzeniu „zaworów bezpieczeństwa”, pozwalających wówczas wierzycielowi na całościowe odstąpienie od umowy w wyjątkowych przypadkach ujętych w art. 492 § 2 zd. 2 k.c.

§ 2 k.c. w ten sposób, że celem tego przepisu jest ochrona wierzyciela. Wydaje się jednak, że ta rekonstrukcja *ratio legis* art. 491 § 2 k.c. nie jest trafna. O ile istotnie prawo odstąpienia (art. 491 § 1 k.c.) stanowi jedną z sankcji naruszenia umowy, a więc ogólnie rzecz biorąc, chroni ono wierzyciela, o tyle art. 491 § 1 jest przepisem, który to uprawnienie przysługujące wierzycielowi zawęża jedynie do części świadczenia. Funkcją art. 491 § 2 zd. 1 k.c. wcale nie jest więc ochrona wierzyciela. Ograniczenie zakresu odstąpienia od umowy do jej części nie zawsze zapewnia ochronę interesu wierzyciela. Czasem stanowi to ochronę dłużnika (np. wykonawcy robót budowlanych), nie pozwalając wierzycielowi (np. inwestorowi) na całościowe odstąpienie od umowy i rozliczenie się w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia za nienależne świadczenie, gdyby takie rozliczenie było korzystniejsze dla wierzyciela niż zastosowanie zasad umownych. To zatem, czy art. 491 § 2 zd. 1 k.c. ograniczający zakres odstąpienia do niespełnionej części świadczenia chroni bardziej dłużnika, czy wierzyciela, zależy będzie w największej mierze od przyjmowanej przez sąd w danej sprawie interpretacji przepisów określających zasady rozliczeń z tytułu nienależnego świadczenia. Jedynie sygnalizując w tym miejscu to zagadnienie, można wskazać, że ograniczenie odstąpienia jedynie do niewykonanej części świadczenia zapewnia typowo ochronę interesu będącego w zwłoce dłużnika, bowiem za wcześniej spełnione częściowo świadczenie otrzyma on wynagrodzenie na podstawie umowy, a więc zwykle osiągnie wówczas planowany zysk. Natomiast gdyby odstąpienie miało charakter całościowy, to rozliczenie za spełnione częściowo świadczenie następowaloby w reżimie nienależnego świadczenia, co może okazać się dla dłużnika mniej korzystne (niż w razie częściowego odstąpienia), o ile przyjąć taką interpretację przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, zgodnie z którą roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia o rozliczenie wykonanych prac obejmuje jedynie sam rynkowy koszt nienależnego świadczenia, ale nie obejmuje kwoty zysku, na które nienależnie świadczący liczył na podstawie umowy³⁷. Gdyby natomiast sąd w danej sprawie przyjął pogląd, że dopuszczalne jest, aby roszczenie o zwrot wartości nienależnego świadczenia prowadziło do osiągnięcia zysku przez nienależnie świadczącego, to odstąpienie jedynie co do części świadczenia będzie chronić bardziej interes dłużnika (tu: wykonawcy). Osiągnie on bowiem zysk oraz rozliczy się na podstawie aktualnych cen. Ponadto nieuwzględnione w danej umowie skutki inflacji lub deflacji są dodatkowymi okolicznościami, które mogą wpłynąć na to, że odstąpienie od umowy strony zobowiązanej do świadczenia pieniężnego (tu: inwestora) mogłoby się okazać korzystniejsze dla strony zobowiązanej do świadczenia niepieniężnego (tu: wykonawcy), skoro doszłoby do rozliczenia świadczenia niepieniężnego na podstawie aktualnych (aktualniejszych) cen, a nie tych,

³⁷ Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez SN w wyroku z dnia 10 lutego 2017 r., V CSK 327/16, Legalis, „nabyta przez bezpodstawnie wzbogaconego »korzyść majątkowa« nie może obejmować elementu zysku tworzącego zawsze jeden z zasadniczych składników wynagrodzenia należnego wykonawcy robót budowlanych”; tak również P. Jochemczyk: *Podzielność...*, *op. cit.*, s. 878.

które zostały uzgodnione w umowie³⁸. Nie zmieni tego wniosku nawet przysługujące wierzycielowi dodatkowo roszczenie odszkodowawcze z powodu niewykonania zobowiązania (art. 494 § 1 zd. 2 k.c.). W końcu o tym, czy częściowe odstąpienie chroni w danym przypadku bardziej interes wierzyciela czy dłużnika, decydować może także późniejsza upadłość jednego z nich, zmieniająca zasady i zakres rozliczeń.

Niniejszy artykuł nie jest poświęcony zasadom i zakresowi rozliczeń wykonanych nienależnie robót budowlanych, stąd nie będą tu one szczegółowo przedstawiane. Zwrócenie uwagi na to zagadnienie, wraz z zasygnalizowaniem spornych kwestii, było natomiast celowe do wykazania, że to, czy przyjęcie częściowego zakresu odstąpienia dla danej umowy jest rozwiązaniem korzystnym dla wierzyciela, czy dla dłużnika, wymaga porównawczej oceny uwzględniającej umowne zasady rozliczeń w porównaniu z wynikiem rozliczeń uzyskiwanym w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia. Wyniki takiej porównawczej oceny nie są przy tym całkiem pewne, gdyż zasady rozliczeń w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia są sporne i nie ma pewności, które z nich przyjmie sąd. W zależności od wskazanych wyżej okoliczności akceptacja ograniczenia zakresu prawa odstąpienia od umowy o roboty budowlane jedynie co do części niespełnionego świadczenia (art. 491 § 2 k.c.) może okazać się czasami korzystna dla wierzyciela, a czasami dla dłużnika. Nie da się tej oceny sformułować abstrakcyjnie, a w szczególności nie można zasadnie twierdzić (jak uczynił to Sąd Najwyższy), że zapewnienie częściowego odstąpienia od umowy zawsze chroni interes wierzyciela.

Pomimo tego jednak, że częściowe odstąpienie od umowy o roboty budowlane nie zawsze może okazać się korzystne dla wierzyciela (inwestora), to jednak pozostaje nadal zasadny wniosek o konieczności zaakceptowania na gruncie art. 491 § 2 k.c. ograniczenia zakresu odstąpienia od umowy o roboty budowlane do niewykonanej jedynie części (z chroniącymi inwestora wyjątkami określonymi w art. 491 § 2 zd. 2 k.c.). Jak bowiem wyżej wskazano, funkcją art. 492 § 1 zd. 1 k.c. przewidującego ograniczenie zakresu odstąpienia **nie jest ochrona wierzyciela, lecz utrzymanie umownego stosunku zobowiązaniowego**³⁹ co do spełnionej tej części

³⁸ Ceny stanowiące podstawę rozliczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia także mogą różnić się znacząco, szczególnie w warunkach inflacji, w zależności od przyjmowanego poglądu co do wskazania właściwego momentu, wedle którego ceny te należy ustalać. Spośród różnych poglądów wyrażanych w tej kwestii potencjalnie może tu w grę wchodzić zastosowanie cen z chwili wyceny wartości wzbogacenia/zubożenia przez biegłego w procesie sądowym bądź z chwili wezwania do zwrotu nienależnego świadczenia po dokonaniu odstąpienia od umowy bądź z chwili spełnienia nienależnego świadczenia (nabycia korzyści przez wzbogaconego); zob. przegląd poglądów wyrażonych na ten temat w doktrynie i orzecznictwie: P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. W. Borysiaka (red. tomu) i K. Osajdy (red. serii), wyd. 31, Warszawa 2023, Legalis uw. nr 164–167 do art. 405.

³⁹ Utrzymanie stosunku zobowiązaniowego ze wszystkimi tego konsekwencjami. W szczególności, w przypadku braku całkowitego zniweczenia umowy, dotychczasowy wykonawca będzie odpowiadał na zasadach określonych w rękojmi za niezgodność spełnionej części świadczenia z umową, a za kolejną część tego świadczenia (jego dokończenie) — kolejny wykonawca. Tymczasem po całkowitym odstąpieniu od umowy, za spełnioną część świadczenia nie będzie odpowiadał z tytułu rękojmi ani pierwotny wykonawca, ani kolejny; roszczenia z tytułu

świadczenia, z tych samych względów, dla których jest wprowadzana i chroniona w prawie cywilnym zasada *pacta sunt servanda*. Do ograniczenia zakresu odstąpienia na mocy art. 491 § 2 zd. 1 k.c. dochodzi niezależnie od tego, czy to rozwiązanie chroni bardziej wierzyciela, czy dłużnika. Ochronę wierzyciela, który nie popadł w zwłokę, zapewnia natomiast w tej sytuacji art. 491 § 2 zd. 2 k.c. wyjątkowo pozwalający mu na wybór pomiędzy odstąpieniem częściowym a całościowym. Ustawodawca dokonuje zaś ograniczenia zakresu prawa odstąpienia w takich sytuacjach, w których można wymagać od wierzyciela, aby rozliczył się za spełnione świadczenie na zasadach umownych, a więc — jak przyjął to ustawodawca — w sytuacji podzielności świadczenia.

Pomimo zatem tego, że Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z dnia 22 października 2020 r. (II CSK 94/19) nietrafnie zrekonstruował funkcję art. 491 § 2 k.c. jako przepisu mającego służyć ochronie wierzyciela, gdyż jest to przepis chroniący trwałość umowy (bez względu na to, dla której ze stron jest to akurat korzystne), to jednak mimo to zasadny pozostaje wniosek sformułowany w powołanym wyroku przyjmujący konieczność odmiennej wykładni pojęcia podzielności świadczenia na gruncie art. 491 § 2 k.c. i art. 379 § 2 k.c.

6. ZNACZENIE POJĘCIA PODZIELNOŚCI ŚWIADCZENIA NA GRUNCIE ART. 491 § 2 K.C.

Odpowiednio do ustalonej powyżej funkcji art. 491 § 2 k.c. za świadczenie podzielne należy uznać nie tylko takie świadczenie, które może być spełnione częściami bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości (jak przewiduje to art. 379 § 2 k.c.), lecz także takie świadczenie, które jest świadczeniem podzielnym w czasie, czyli pomimo niepodzielności przedmiotu w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. może być spełniane przez różnych wykonawców osób narastająco, kolejnymi etapami. Owe etapy niekoniecznie muszą odpowiadać etapom wyodrębnionym w umowie. Zresztą umowne wyodrębnienie etapów, poprzez określenie dla nich czy to odrębnych terminów, czy wyodrębnionej części wynagrodzenia, w ogóle nie musi nastąpić. Ważne jest jedynie, czy spełniona część świadczenia może być wykorzystana do dalszego spełniania na jej bazie pierwotnie określonego świadczenia przez kolejnego wyłonionego wykonawcę, któremu zostanie powierzone dokończenie inwestycji.

Gdyby jednak kolejny wykonawca nie mógł wykorzystać, przy dokończeniu inwestycji, wcześniej spełnionej części świadczenia (np. ze względu na brak uprawnienia do wykorzystania praw autorskich), a musiałby rozpocząć realizację inwe-

owych „wad” w stosunku do pierwotnego wykonawcy będą mogły być dochodzone jedynie w oparciu o zasady reżimu bezpodstawnego wzbogacenia.

stycji od początku, oznaczałoby to, że na gruncie owej pierwszej umowy świadczenie nie było podzielne. Częściowo spełnione świadczenie nie miałyby bowiem wówczas znaczenia dla inwestora, a określony w umowie interes wierzyciela/inwestora nie zostałby zaspokojony wówczas w żadnej części, pomimo częściowej realizacji przez wykonawcę działań zgodnych z treścią umowy. Generalnie rzecz ujmując, na gruncie art. 491 § 2 k.c. świadczenie powinno być zakwalifikowane jako podzielne także więc wówczas, gdy osoba trzecia mogłaby dokończyć, na podstawie odrębnej umowy, zaspokojenie pierwotnego interesu wierzyciela w taki sposób, że nie musiałaby ona rozpoczynać spełniania tego świadczenia od samego początku, ale mogłaby bazować już na świadczeniu spełnionym częściowo przez wcześniejszego wykonawcę.

Natomiast zgodnie z art. 491 § 2 zd. 2 k.c. ograniczenie zakresu prawa odstąpienia do części świadczenia wyjątkowo nie nastąpi (a wierzycielowi będzie wówczas przysługiwać prawo wyboru pomiędzy odstąpieniem częściowym a całkowitym), gdy zaistnieją w danej sprawie szczególne okoliczności, a więc gdy pomimo obiektywnej podzielności świadczenia w wyżej zaprezentowanym znaczeniu, wykonanie częściowe nie będzie mieć dla wierzyciela znaczenia ze względu na (i) właściwości zobowiązania lub (ii) zamierzony przez wierzyciela cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłóce.

Oceniając, czy wykonanie częściowe nie będzie mieć dla wierzyciela znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania, należy uwzględnić nie tylko samą charakterystykę świadczenia, jako wykonywanego etapami (podzielne w czasie), lecz także inne okoliczności wpływające na szeroko pojętą właściwość zobowiązania. Wskazać tu można przykładowo brak możliwości powierzenia osobie trzeciej dokończenia spełnienia świadczenia z tego względu, że świadczenie miało charakter osobisty (np. wykonanie projektu budowlanego przez znanego architekta) i nikt inny nie mógłby go dokończyć, czy (kolejny przykład) finansowanie danej inwestycji było zapewnione w ramach grantu lub pomocy publicznej, a ich warunki nie zapewniałyby możliwości finansowania na analogicznych zasadach powierzenia dokończenia inwestycji osobie trzeciej.

Natomiast oceniając, czy wykonanie częściowe nie będzie mieć dla wierzyciela znaczenia ze względu na cel umowy znany stronie będącej w zwłóce, należy uwzględnić takie, między innymi, okoliczności, jak przeznaczenie danego obiektu do wykorzystania na konkretny terminowy cel. Przykładem jest zobowiązanie do wybudowania stadionu na potrzeby określonych zawodów sportowych. Dopuszczalność świadczenia częściowego będzie zależeć tu od tego, czy powierzenie dokończenia prac osobie trzeciej pozwoliłoby zachować termin umożliwiający wykorzystanie świadczenia zgodnie z jego celem.

7. POSTULATY DE LEGE FERENDA

Niniejszy artykuł należy zakończyć sformulowaniem propozycji legislacyjnych, których realizacja zmierzałaby do zakończenia trwającej już od kilkudziesięciu lat dyskusji w przedmiocie objętym tematem tego opracowania.

W mojej ocenie dla zakończenia tego sporu wystarczające byłoby zamieszczenie w art. 379 § 2 k.c. wyraźnego zastrzeżenia wskazującego na ograniczenie zakresu zastosowania zawartej w tym przepisie legalnej definicji „podzielności świadczenia” do celów określenia skutków wielopodmiotowości strony. W takiej sytuacji orzecznictwo i doktryna będą mogły bez dalszych formułowanych zastrzeżeń odebrać się od tej definicji i nie przenosić jej na grunt art. 491 § 2 k.c., odrębnie ustalając tam znaczenie pojęcia podzielności świadczenia. W uzasadnieniu takiej regulacji należałoby jednak zastrzec, że nie oznacza ona potwierdzenia przez ustawodawcę, by przed wprowadzeniem takiej regulacji niedopuszczalne było przyjmowanie na gruncie art. 491 § 2 k.c. autonomicznego znaczenia podzielności świadczenia. Sformułowany powyżej postulat nie oznacza bowiem, że w mojej ocenie już *de lege lata* nie można czynić zasadnie takiego rozróżnienia znaczenia pojęć na gruncie obu wskazanych przepisów. Nie da się jednak uciec od obserwacji, że mimo długiej dyskusji prowadzonej w orzecznictwie i doktrynie kwestia ta pozostaje wciąż wysoce sporna, a zapadające rozstrzygnięcia są brzemiennie w swych skutkach dla stron, narażonych na przypadkowość rozstrzygnięć.

Drugą kwestią, w odniesieniu do której zgłaszane są w piśmiennictwie postulaty legislacyjne, jest kwestia zasadności dalszego utrzymania ograniczenia zakresu odstąpienia od umowy jedynie do części świadczenia. Być może, jak sugerują to niektórzy przedstawiciele doktryny, prawo odstąpienia zawsze powinno znosić całą umowę⁴⁰. W ten sposób zawsze dochodziłoby do zmiany zasad rozliczeń za spełnioną wcześniej część świadczenia — z zasad umownych na reżim bezpodstawnego wzbogacenia. Rozwiązanie takie ma być właściwe dlatego, że inwestor odstępujący od umowy o roboty budowlane zawsze powinien liczyć się z tym, że być może będzie musiał zapłacić wykonawcy wyższe wynagrodzenie niż to umówione, gdyż to wynika z faktu dokonywania rozliczeń po kilku latach od zawarcia umowy, z czym zaś powiązany jest naturalny wzrost cen usług czy też materiałów budowlanych. Konsekwentnie, strona odstępująca od umowy powinna zatem dokonać rachunku ekonomicznego, czy odstąpienie od umowy i następnie żądanie na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania jest dla niej korzystniejsze niż utrzymanie umowy w mocy i pozwolenie wykonawcy na dokończenie obiektu, a dopiero potem dochodzenie odszkodowania za zwłokę w wykonaniu zobowiązania⁴¹.

⁴⁰ M. Walasiak: *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 67–76, pkt 3.

⁴¹ *Ibidem*.

Odnosząc się do powyższej propozycji, opowiadam się jednak za zasadnością aktualnego rozwiązania legislacyjnego, które co do zasady ogranicza zakres prawa odstąpienia do świadczeń podzielnych (w wyżej przedstawionym znaczeniu), z wyjątkami zastrzeżonymi w art. 491 § 2 zd. 2 k.c. Moim zdaniem utrzymanie takiego rozwiązania jest właściwe także w odniesieniu do umów o roboty budowlane, które w praktyce często są rozliczane dopiero po wielu latach na skutek przedłużających się sporów sądowych. Przemawiają za tym argumenty wspierające zasadę *pacta sunt servanda*. Jedną z wielu funkcji ochrony tej wartości jest możliwość zaplanowania i umownego ograniczania ryzyk stron co do przyszłego rozwoju sytuacji (przykładowo ryzyka wzrostu kosztów materiałów i usług) i zapewnieniu w tym zakresie przewidywalności praw i obowiązków oraz poszczególnych ryzyk obciążających strony. Poglądy postulujące maksymalne ograniczenie lub usunięcie częściowego prawa do odstąpienia od umowy naruszałyby te wartości. Gdyby uznać, że fakt późniejszego rozliczania się stron za spełnione świadczenie, wynikający z nadmiernej długości toczonych procesów sądowych, powoduje konieczność zmiany podstawy rozliczeń z zasad umownych na reżim bezpodstawnego wzbogacenia, to w zasadzie zniknąłaby funkcja umowy, wraz z zasadą swobody umów, jako narzędzia w pierwszym rzędzie kształtującego prawa, obowiązki i ryzyka stron. O ile też rzeczywiście teoretycznie wyobrażalny jest system skrajnie ograniczający albo nawet usuwający zasadę *pacta sunt servanda*⁴², to jednak wymagałoby to spójnego zaprojektowania rozwoju całego systemu, w tym wskazanej rewizji roli umowy w stosunkach zobowiązaniowych, nie zaś jedynie wprowadzania fragmentarycznych zmian, w reakcji na opóźniający rozliczenia problem przewlekłości postępowań sądowych, bez określenia spójnego kierunku rozwoju całego systemu prawa zobowiązań.

W piśmiennictwie podnoszone są także głosy, że dopuszczanie przez ustawodawcę do częściowego odstąpienia od umowy o roboty budowlane ma nie być w ogóle zasadne, gdyż „nie przez przypadek strony, mogąc wybrać inne rozwiązanie, tak właśnie [jako określoną całość — obiekt] zdecydowały się określić przedmiot świadczenia wykonawcy. Osiągnięty konsensus, przejawiający się w treści umowy, a tym samym w kształcie świadczenia, zostanie zniweczony wskutek jego rozparcelowania na osobne fragmenty, które w obiektywnej ocenie mogą nawet mieć samoistne znaczenie”. Miałyby to oznaczać, zgodnie z powołanym poglądem, ignorowanie w fazie wykonywania umowy subiektywnych interesów stron, mających znaczenie przy kształtowaniu treści umowy⁴³.

Odnosząc się do powyższego twierdzenia, należy wskazać, że pozostawienie w systemie prawa jedynie odstąpienia całościowego nie oznaczałoby bynajmniej, iż wykonawca nie musiałby ponosić kosztów spełnionego na jego rzecz częściowo

⁴² I. Karasek-Wojciechowicz: *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014, s. 20–21 oraz powołana tam literatura.

⁴³ B. Gliniecki, G. Suliński, K. Zagrobelny (w): *System prawa...*, op. cit., s. 117, nb 275.

świadczenia i nie byłby zmuszony do jego zatrzymania (np. wykonanych fundamentów). Po całościowym upadku umowy wykonawca jest bowiem, co do zasady, zobowiązany do zapłaty wartości częściowo spełnionego świadczenia na mocy przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 *in fine* k.c.). Nie może bowiem zwrócić tych fundamentów *in natura*. Prowadziłoby to w sposób nieunikniony do „rozparcelowania świadczenia na osobne fragmenty”, do którego uniknięcia zmierzał powołany wyżej postulat usunięcia z systemu prawa częściowego odstąpienia od umowy. Zatem zaproponowane pozostawienie w systemie prawa jedynie całościowego prawa odstąpienia od umowy zupełnie nie rozwiązywałoby wskazywanego problemu fragmentaryzacji wykonywania inwestycji, wbrew intencjom inwestora. Ponieważ realizacja inwestycji we fragmentach powierzanych kolejno nowym wykonawcom (którzy kontynuują inwestycję wcześniej rozpoczętą przez poprzedniego wykonawcę) zwykle będzie sumarycznie droższa i dłuższa, należy to wówczas uwzględnić bądź w samej wartości wzbogacenia, bądź w wysokości roszczeń odszkodowawczych (art. 494 § 1 zd. 2 k.c.). Wydaje się iluzoryczne przekonanie, że usunięcie z systemu prawnego częściowego odstąpienia od umowy o roboty budowlane byłoby w stanie usunąć ryzyko fragmentaryzacji realizacji inwestycji pomiędzy kolejnych wykonawców w sytuacji, gdy pierwotny wykonawca nie wykonuje należycie umowy w sposób powodujący ziszczenie się przesłanek prawa odstąpienia.

Powyższe uwagi skłaniają do sformułowania wniosku o konieczności zachowania w polskim systemie prawnym przewidywanego w art. 491 § 2 zd. 1 k.c. ograniczenia prawa odstąpienia, z wyjątkami zastrzeżonymi w art. 491 § 2 zd. 2 k.c. Norma wynikająca z tego przepisu znajduje i powinna nadal znajdować zastosowanie do umów o roboty budowlane z tej przyczyny, że znaczenie pojęcia podzielności świadczenia na gruncie art. 491 § 2 k.c. należy ustalać autonomicznie, abstrahując od art. 379 § 2 k.c., którego zakres zastosowania jest ograniczony do określenia skutków wielopodmiotowości strony.

8. PODSUMOWANIE

Odmienne funkcje art. 379 § 2 oraz art. 491 § 2 k.c., jak również wykładnia systemowa prowadzą do wniosku, że zakres zastosowania definicji legalnej świadczenia podzielnego z art. 379 § 2 k.c. jest ograniczony do norm regulujących skutki wielopodmiotowości strony. Funkcją art. 491 § 2 k.c. jest natomiast ochrona trwałości umownego stosunku prawnego (*pacta sunt servanda*) określająca sytuacje, w których można od wierzyciela wymagać, aby rozliczył się z dłużnikiem na zasadach umownych za częściowo spełnione świadczenie.

Na gruncie art. 491 § 2 k.c. świadczenie powinno być zakwalifikowane jako podzielne także wówczas, gdy jest ono podzielne w czasie, a więc gdy osoba trzecia mogłaby dokończyć, na podstawie odrębnej umowy, zaspokojenie pierwotnego

interesu wierzyciela w taki sposób, że nie musiałaby ona rozpoczynać spełniania tego świadczenia od samego początku, ale mogłaby bazować już na świadczeniu częściowo spełnionym przez wcześniejszego wykonawcę. Gdyby kolejny wykonawca nie mógł wykorzystać, przy dokończeniu inwestycji, wcześniej spełnionej części świadczenia (np. ze względu na brak uprawnienia do wykorzystania praw autorskich), a musiałby rozpocząć realizację inwestycji od początku, to oznaczałoby, że świadczenie w pierwotnej (pierwszej) umowie nie było podzielne.

Natomiast podzielność świadczenia w czasie nie jest kryterium pozwalającym na kwalifikację świadczenia jako podzielnego w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż prowadziłoby to do nieakceptowalnych rezultatów stosowania tak rozszerzająco ukształtowanej definicji w sytuacji, gdy trzeba rozstrzygnąć o podzielności świadczenia na potrzeby określenia skutków wielopodmiotowości strony.

BIBLIOGRAFIA

- Białończyk W.: *Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, OSP 2006, z. 2.
- Bujalski M., Zoll F. (w.): *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2023.
- Cieszyńska B. (w.): M. Cecerko i in.: *Odstąpienie od umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2020.
- Goldiszewicz A.: *Umowa o roboty budowlane* (w:) *Kodeksowe umowy handlowe*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2017.
- Gliniecki B., Suliński G., Zagrobelny K. (w.): *System prawa handlowego*, t. 5c, *Prawo umów handlowych*, pod red. M. Steca, Warszawa 2020.
- Gutowski M.: *Odstąpienie od umowy o roboty budowlane*, Państwo i Prawo 2005, z. 9, s. 66–80.
- Jamka M.: *Przedwczesne zakończenie umowy o roboty budowlane*, Monitor Prawniczy 2007, nr 16, s. 886–893.
- Jochemczyk P.: *Podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane*, Monitor Prawniczy 2020, nr 16, s. 875–880.
- Karasek-Wojciechowicz I.: *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014.
- Karasek-Wojciechowicz I. (w.): *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy księgi I KC*, t. I, *Komentarz*, pod red. P. Machnikowskiego, Warszawa 2022.
- Księżak P. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. W. Borysiaka (red. tomu) i K. Osajdy (red. serii), Warszawa 2023.
- Lemkowski M.: *Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, Rejent 2006, nr 1, s. 136–147.

- Pyrzyńska A. (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, t. III, *Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010.
- Róg J.: *Podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane w perspektywie ustawowego prawa inwestora do odstąpienia od umowy*, *Monitor Prawniczy* 2020, nr 17, s. 930–936.
- Sokołowski T.: *Podzielność świadczenia w umowie o roboty budowlane*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2014, z. 3, s. 51–64.
- Strzępka-Frania E.: *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2010.
- Walasiak M.: *Problematyka częściowego odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Glosa do wyroku SN z dnia 22 października 2020 r., II CSK 94/19*, *Glosa* 2022, nr 2, s. 67–76.
- Zagrobelny K.: *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013.
- Zagrobelny K.: *Cztery kwestie — uwagi na marginesie pewnego wyroku*, *Przegląd Sądowy* 2015, nr 7–8, s. 168–173.
- Zawada K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Art. 1–449¹⁰*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2020.

Słowa kluczowe: świadczenie częściowe, częściowe odstąpienie od umowy, skutki odstąpienia od umowy, umowa o roboty budowlane, umowa wdrożenia IT.

IWONA KARASEK-WOJCIECHOWICZ

CONCEPT OF DIVISIBILITY OF THE PERFORMANCE

S u m m a r y

In a situation where a performance based on a contract (e.g. a construction contract, IT system implementation contract) has an indivisible object (e.g. a building, IT system) and could not be divided into independent identical parts performed simultaneously by different persons acting independently of each other, but this performance is divisible only in time, i.e. it can be performed in time in several stages, without loss of value, by several entities acting consecutively, such a performance cannot be classified as divisible under Art. 379 § 2 of the Polish Civil Code. However at the same time it is divisible performance under Art. 491 § 2 of the Polish Civil Code. The different function of the above provisions, as well as their systematic interpretation, lead to the conclusion that the scope of application of the legal definition of „divisible performance” contained in Art. 379 § 2 of the Civil Code is

limited to the norms regulating the effects of a multi-party contract, regulated under Art. 379 et seq. of the Polish Civil Code. The function of Art. 492 § 2 of the Civil Code, on the other hand, is to protect the permanence of the contractual legal relationship (*pacta sunt servanda*) by specifying the situations in which the creditor can be required to settle with the debtor on the contractual terms for a partially fulfilled performance. On the basis of Art. 491 § 2 of the Civil Code, the performance should also be classified as divisible if it is divisible in time, i.e. if a third party could (on the basis of a separate contract) satisfy the creditor's full interest in such a way that it would not have to start performing this performance from the very beginning, but could already make use of the performance partially performed by the previous contractor. If the next contractor could not use the previously performed part of the performance (e.g. due to lack of rights to use the design) when completing the object, and would have to start the performance (e.g. construction works) from the very beginning, repeating the works already performed by the first debtor, it would mean that the performance is not divisible. However, such divisibility of the performance only over the time of its realisation is not a criterion for qualifying the performance as divisible under Art. 379 § 2 of the Civil Code. It would lead to unacceptable results in the application of such a shaped definition for the purposes of determining the effects of a multi-entity party.

Key words: partial performance of the contract, partial withdrawal from the contract, effects of withdrawal from the contract, construction contract, IT system implementation contract.