

168/11/A/2009

WYROK

z dnia 15 grudnia 2009 r.

Sygn. akt P 105/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Kotlinowski – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Marian Grzybowski
Mirosław Wyrzykowski – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 15 grudnia 2009 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Opolu:

czy art. 647, art. 647¹ § 4 i art. 658 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) są zgodne z art. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 647, art. 647¹ § 4 i art. 658 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 25 września 2008 r. (sygn. akt VI Ga 96/07), sprostowanym postanowieniem z 31 października 2008 r., Sąd Okręgowy w Opolu wystąpił z pytaniem prawnym, czy art. 647, art. 647¹ § 4 oraz art. 658 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16 poz. 93, ze zm.; dalej: kodeks, k.c.) są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Stan faktyczny w sprawie przedstawia się następująco:

Pozwana spółdzielnia (jako generalny wykonawca) zawarła z komendą Policji (jako inwestorem) umowę o roboty budowlane (dalej: umowa budowlana), dotyczącą przebudowy i remontu węzła w budynku komendy. Następnie spółdzielnia ta zawarła z powodem (jako podwykonawcą) „umowę wewnętrzną”, powierzając mu przebudowę i remont. Strony nie sprecyzowały zakresu robót, a wysokość wynagrodzenia uzgodniły ustnie – miało ono wynikać z „kosztorysu przedwykonawczego”. Ponieważ kosztorys ten został podpisany przez niezidentyfikowaną osobę, ostatecznie rozliczenie miało nastąpić na podstawie „kosztorysu powykonawczego”, stosownie do wartości wykonanych przez powoda (podwykonawcę) prac.

* Sentencja została ogłoszona dnia 22 grudnia 2009 r. w Dz. U. Nr 218, poz. 1703.

W trakcie robót z jednych prac rezygnowano, na ich miejsce zaś – bez zmiany pisemnej umowy – podwykonawca wykonał inne prace. W sumie wykonał on część prac objętych kosztorysem na kwotę niemal 50 tys. zł oraz inne prace, nieobjęte umową, na kwotę ponad 6 tys. zł i wystawił stosowne faktury, jednak pozwana spółdzielnia zapłaciła tylko 45 tys. zł, obciążając powoda (podwykonawcę) karami umownymi w kwocie przekraczającej 11 tys. zł, potrąconymi z wynagrodzenia. Podwykonawca domagał się zasądzenia od generalnego wykonawcy ponad 11 tys. zł tytułem należności za roboty wykonane na podstawie umowy budowlanej. Pozwana spółdzielnia nie kwestionowała ani zakresu, ani wartości wykonanych robót, jednak żądanie oddalenia powództwa oparła na twierdzeniu o naliczeniu powodowi kar umownych (za opóźnienie w realizacji umowy) i ich „zbilansowaniu” z żądaniem powoda, a także na „zbilansowaniu” kwoty ponad 2 tys. zł nadpłaty, którą powód otrzymał wcześniej tytułem wynagrodzenia. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo, uznając, że zawarta umowa była nieważna; inwestor zawarł ze spółdzielnią (generalnym wykonawcą) umowę budowlaną, ta zaś zawarła następnie z osobą fizyczną (podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c.) umowę budowlaną, której ważność zależna jest od zachowania formy pisemnej, czego strony nie dopełniły, ponieważ w treści „umowy wewnętrznej” brakowało wysokości wynagrodzenia – istotnego przedmiotowo elementu wynikającego z art. 647 k.c. Z powodu nieważności umowy powód (podwykonawca) nie mógł się zatem skutecznie domagać zapłaty wynagrodzenia. Apelując od tego wyroku, powód zarzucił sądowi wadliwą ocenę, że był podwykonawcą robót budowlanych, ponieważ wykonywał tylko roboty remontowe niewymagające projektu technicznego; zarzucił błędną wykładnię art. 647 k.c. w związku z art. 658 k.c. polegającą na przyjęciu, że do robót remontowych stosuje się wprost przepisy dotyczące umowy budowlanej; podniósł zarzut naruszenia art. 647¹ § 2 i 4 k.c. przez błędną wykładnię, że przepis ten reguluje stosunki między wykonawcą i podwykonawcą. Odpowiadając na apelację, pozwana spółdzielnia uznała za chybiony pogląd, jakoby brak pisemnej formy umowy skutkowało jej nieważnością jedynie w stosunku do inwestora, ponieważ – jej zdaniem – nie sposób uznać, że dana czynność była jednocześnie ważna i nieważna.

Rozpatrując apelację, pytający sąd powziął przedstawioną w pytaniu prawnym wątpliwość. Spór dotyczy skuteczności zawarcia przez strony (generalnego wykonawcę i podwykonawcę) umowy, a także jej kwalifikacji prawnej jako umowy budowlanej albo jako umowy o dzieło. Ma to istotne znaczenie, ponieważ umowa o dzieło nie wymaga zachowania szczególnej formy, a jednocześnie – o ile art. 648 § 1 k.c. przewiduje formę pisemną umowy budowlanej zawartej między inwestorem a wykonawcą tylko do celów dowodowych, o tyle art. 647¹ § 4 k.c. nakazuje zachowanie tej formy do umów zawartych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą pod rygorem nieważności, którą to nieważność sąd jest zobowiązany uwzględnić *ex officio*.

Zdaniem sądu, definicja umowy budowlanej (art. 647 k.c.) uniemożliwia wskazanie istotnych cech odróżniających umowę budowlaną od umowy o dzieło; w tej mierze istnieją zasadnicze rozbieżności doktrynalne i orzecznicze. W opinii sądu, posługiwanie się w judykaturze pojęciami określającymi przedmiot umowy budowlanej jako „przedsięwzięcie o większych rozmiarach”, „zindywidualizowanych właściwościach”, „któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór”, nie czyni art. 647 k.c. możliwym do na tyle jednoznacznej interpretacji, by uczestnik obrotu gospodarczego mógł bez trudu określić konsekwencje swojego postępowania. Sąd uznał, że kryterium „oceny realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego” jest zawodne, ponieważ ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.; dalej: prawo budowlane) reguluje stosunki administracyjnoprawne, nie zaś sytuację wykonawcy w procesie budowlanym (którego uczestnikami są inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy lub kierownik robót). Normuje ono zarówno

budowę wielopiętrowego budynku czy lotniska, jak i huśtawki albo kapliczki. Te ostatnie nie stanowią zaś przedsięwzięć „o większych rozmiarach”, a ich budowa nie musi opierać się na projekcie i nie musi jej towarzyszyć zinstytucjonalizowany nadzór. Ponadto Sąd Najwyższy, choć sformułował kryterium „przedsięwzięcia większych rozmiarów”, nigdy jednak nie sprecyzował zasad, wedle których należy daną inwestycję tak klasyfikować.

Następnie sąd zwrócił uwagę na brak powodzenia doktrynalnych i orzeczniczych prób wykładni artykułu 647¹ § 2 i 3 k.c., spowodowany niedającą się rozwiać wątpliwością, czy każda umowa zawarta przez podwykonawcę z wykonawcą (lub przez dalszego podwykonawcę z podwykonawcą) – o ile jego umowę wykonawcy z inwestorem można zakwalifikować jako umowę budowlaną – jest umową budowlaną, bez względu na zakres prac podwykonawcy, czy też rygorom określonym w tym przepisie podlegają jedynie umowy podwykonawców, których przedmiot odpowiada kryteriom określonym w art. 647 k.c.

W tej sytuacji sąd uznał, że wątpliwości interpretacyjne, niedające się rozstrzygnąć w drodze wykładni, wynikają z wad legislacyjnych przepisów, na podstawie których nie można jednoznacznie przesądzić o charakterze umowy o podwykonawstwo robót budowlanych, a sama definicja umowy budowlanej nastrocza zasadnicze wątpliwości.

Sąd uznał, że wykładnia – zapewne zgodna z intencją ustawodawcy – iż każda umowa zawierana przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z wykonawcą jest umową budowlaną (bez względu na to, czy jej cechy przedmiotowe odpowiadają kryteriom z art. 647 k.c.), skutkowałaby tym, że o jej ważności albo nieważności – w razie niezachowania formy pisemnej – decydowałaby treść innego stosunku prawnego – łączącego wykonawcę z zamawiającym (inwestorem). Jeśliby umowa wykonawcy z inwestorem została zakwalifikowana jako umowa o dzieło, to umowa podwykonawcy zawarta bez formy pisemnej byłaby ważna. Jeśliby natomiast umowa wykonawcy z inwestorem uznana została za umowę budowlaną, umowa podwykonawcy zawarta bez zachowania formy pisemnej byłaby nieważna, choćby nawet jej przedmiot był dokładnie taki sam. Tymczasem podwykonawca może nie znać treści stosunku prawnego łączącego wykonawcę z inwestorem. Tworzenie w kodeksie tego rodzaju niepewności co do sytuacji prawnej uczestników obrotu gospodarczego sprzeczne jest – zdaniem sądu – z zasadą przyzwoitej legislacji.

Powyższe argumenty zachowują – zdaniem sądu – aktualność w odniesieniu do niekonstytucyjności art. 658 k.c. Pojęcie „remont” nie jest zdefiniowane w kodeksie, a jego wykładnia przez pryzmat prawa budowlanego prowadziłaby do wniosku, że regulacje dotyczące umowy budowlanej mają zastosowanie do remontu budowli czy budynku, ale już nie do ich przebudowy, rozbudowy czy nadbudowy. Tym samym roboty o znacznie mniejszym zakresie będą podlegały regulacji art. 647 i nast. k.c. Sąd przytoczył kwestionowany przez doktrynę pogląd Sądu Najwyższego, że przepisy o umowie budowlanej znajdują zastosowanie tylko do remontu całego obiektu, natomiast remont odrębnych pomieszczeń winien być kwalifikowany jako umowa o dzieło.

Wszystkie kwestionowane przepisy są, w ocenie pytającego sądu, sprzeczne z art. 2 Konstytucji, ponieważ ustawodawca naruszył zasady poprawnej legislacji – zasadę dostatecznej określoności przepisów prawa i zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. W opinii sądu, zarzut znajduje potwierdzenie w nieadekwatności rozwiązania ustawowego do zakładanych celów, ponieważ (jak wynika z uzasadnienia projektu), wprowadzenie art. 647¹ k.c. wynikało z potrzeby zapobieżenia negatywnym zjawiskom w gospodarce (nieregulowaniu należności podwykonawców – małych i średnich przedsiębiorców – przez głównych wykonawców robót budowlanych). Efekt regulacji bywa jednak odwrotny, ponieważ mali i średni przedsiębiorcy, o ile nie zachowają przy zawieraniu umowy formy pisemnej (zdaniem sądu, w praktyce polskiego obrotu gospodarczego wciąż niezbyt rozpowszechnionej), zostaną pozbawieni możliwości dochodzenia swoich wierzytelności.

Sąd wyjaśnił, że jeśliby kwestionowane przepisy zostały uznane za sprzeczne z Konstytucją, to orzekłby o roszczeniu powoda z ich pominięciem, stosując przepisy o umowie o dzieło, która dla swej ważności nie wymaga formy pisemnej.

2. W piśmie z 17 lipca 2009 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że wszystkie zaskarżone przepisy są zgodne z art. 2 Konstytucji. Jego zdaniem, zasadniczy wymóg wynikający z art. 2 Konstytucji sprowadza się do tego, by przepisy ograniczające konstytucyjne wolności i prawa były formułowane jednoznacznie, precyzyjne, a także aby ukształtowała się ich jednolita i przewidywalna wykładnia oraz aby mogły być jednolicie stosowane. W jego opinii, art. 647 k.c. jest jednoznaczny, mimo że ma podobny do art. 627 k.c. zakres normowania; *essentialia* umowy budowlanej i umowy o dzieło są wprawdzie do siebie podobne, jednakże możliwe jest odczytanie intencji ustawodawcy. Choć kwestionowany przepis nie wyjaśnia zawartych w nim pojęć, jednak pozbawienie go mocy obowiązującej byłoby możliwe tylko w wypadku „kwalifikowanego” charakteru niejasności. Tymczasem niejasność art. 647 k.c. nie jest tak daleko posunięta, by nie można było istniejących rozbieżności wyeliminować, przy zastosowaniu unormowań, do których przepis ten odsyła oraz wykładni Sądu Najwyższego.

Marszałek Sejmu stwierdził, że wykładnia zaskarżonych przepisów powinna być dokonywana z uwzględnieniem przepisów prawa budowlanego, a zawarte w art. 647 k.c. odesłanie zgodne jest z zasadami techniki legislacyjnej, ponieważ ustawodawca, nazywając te same zjawiska, powinien używać tych samych pojęć. Prawo budowlane zawiera definicję robót budowlanych, obiektu czy projektu budowlanego, nie może więc być mowy o niejasności przepisu, a tym bardziej o niejasności „kwalifikowanej”. Powołując orzecznictwo Sądu Najwyższego, Marszałek Sejmu uznał, że cechy przedmiotowe umowy budowlanej są w nim rozumiane jednolicie, a zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło od umów budowlanych jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego oraz szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia. Obszernie wywiódł, polemizując z jednostkowym wyrokiem Sądu Najwyższego, że dostarczenie projektu budowlanego przez inwestora nie stanowi kryterium odróżniającego.

Marszałek Sejmu podkreślił, że ocena zgodności przepisów z zasadą określoności winna uwzględniać specyfikę poszczególnych gałęzi prawa, a z uwagi na charakter prawa cywilnego określoność jego norm nie musi dorównywać standardom określoności właściwym dla regulacji prawa karnego czy daniowego. Wyższy stopień abstrakcji norm cywilistycznych jest konieczny m.in. z uwagi na różnorodność regulowanych stosunków prawnych, a jego celem jest między innymi osiągnięcie elastyczności w stosowaniu prawa. Stąd art. 647 k.c. jest zgodny z zasadą określoności prawa, a przesłanką stwierdzenia niekonstytucyjności mogłoby być tylko uchybienie rudymentalnym kanonom techniki prawodawczej powodujące niemożność dokonania poprawnej logicznie i funkcjonalnie oraz spójnej systemowo interpretacji albo jej dowolność.

Marszałek Sejmu poddał analizie art. 647¹ § 4 k.c. w kontekście § 2 i 3, stwierdzając, że – z punktu widzenia zasady określoności – spełnia on wymogi prawidłowej legislacji, choć nie jest bezbłędny językowo. Zgodził się, że istnieją pewne wątpliwości dotyczące kwalifikacji umowy podwykonawstwa (związane z tym, czy art. 647¹ § 2 lub 3 k.c. ma zastosowanie do każdej umowy zawartej przez podwykonawcę z wykonawcą, bez względu na zakres prac podwykonawczych, czy stosuje się je wyłącznie wtedy, gdy przedmiotem umowy podwykonawstwa jest świadczenie określone w art. 647 k.c.). Analizując rozbieżne orzecznictwo Sądu Najwyższego, uznał jednak, że uczestnictwo w procesie inwestycyjnym nie przesądza o rodzaju zawartej umowy, a rozróżnienia między umowami o dzieło a umowami budowlanymi poszukiwać należy w ich cechach przedmiotowych. Dlatego ocena stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podwykonawcą winna być dokonywana na

podstawie tych samych kryteriów, co ocena stosunku prawnego łączącego wykonawcę z inwestorem. O ważności umowy podwykonawstwa, zawartej bez zachowania formy pisemnej, decydować więc winna kwalifikacja oparta na art. 647 k.c. Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 647¹ § 4 k.c. spełnia kryterium jasności, a treść nakładanych obowiązków nie powinna budzić wątpliwości w zestawieniu z § 2 i 3 tego przepisu. Pomimo różnej terminologii należy przyjąć, że § 3 również dotyczy umowy budowlanej (w § 2 umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, w § 3 umowa pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą), tym samym strony stosunku prawnego – z uwagi na jednoznaczną treść normy zrekonstruowanej z art. 647¹ § 4 i § 2 lub § 3 k.c. oraz z art. 647 k.c. – są w stanie przewidzieć, w jaki sposób będą kształtować się ich prawa podmiotowe, w szczególności czy zawarta umowa będzie ważna.

W odniesieniu do art. 658 k.c. Marszałek Sejmu stwierdził, że brak definicji pojęcia „remont budynku lub budowli” nie stanowi podstawy stwierdzenia niekonstytucyjności, ponieważ w powiązaniu z prawem budowlanym możliwa jest jego interpretacja. Wykładnia, zgodnie z którą regulacje dotyczące umowy budowlanej znajdują zastosowanie wyłącznie do remontu budowli czy budynku, a nie będą stosowane do przebudowy, rozbudowy czy nadbudowy, cechujących się większym zakresem prac niż remont, nie powinna stanowić przesłanki stwierdzenia niekonstytucyjności. Za niezasadny uznał zarzut, że art. 658 k.c. ma zastosowanie wyłącznie do remontu budynku lub budowli, a nie znajduje zastosowania do remontu odrębnych pomieszczeń w budynkach. Wskazał, że po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408; dalej: nowela lutowa) i wprowadzeniu art. 647¹ k.c. generalny wykonawca może wykonywać prace budowlane na podstawie umów z podwykonawcami, którzy mogą zobowiązać się do wykonania tylko pewnego rodzaju (zakresu) robót budowlanych, a ich umowy kwalifikowane będą tak, jak umowa pomiędzy inwestorem a głównym wykonawcą. Tym samym przyjął, że do umów o wykonanie remontu, czyli robót budowlanych – niezależnie od tego, czy będą dotyczyły całego obiektu budowlanego, czy niektórych jego części – stosuje się przepisy o umowie budowlanej. W tym kontekście stwierdził, że art. 658 k.c. jest jasny i jednoznaczny.

3. Pismem z 8 grudnia 2009 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 647, art. 647¹ § 4 i art. 658 k.c. są zgodne z art. 2 Konstytucji. Na wstępie obszernie przedstawił on orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące wywodzonego z zasady demokratycznego państwa prawnego wymagania określoności przepisów prawa; odwołując się doń wskazał, że skoro klauzule generalne i zwroty niedookreślone są dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej, to niezależne sądy są powołane do ustalania *in casu* ich desygnatów.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, pytający sąd nie przedstawił argumentów wskazujących, że rozbieżności w orzecznictwie sądów mają charakter „kwalifikowany”, a więc że mogłyby one posłużyć za argument przesadzający o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów. Powołał on wyrok z 17 lipca 2008 r. (sygn. akt II CSK 112/08), w którym Sąd Najwyższy obszernie odniósł się do przedmiotowej problematyki. W jego opinii, popartej orzecznictwem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, podstawowym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy budowlanej jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego. Uznał on, że zastosowanie dopuszczalnych metod wykładni pozwala ustalić znaczenie zakwestionowanych przepisów, a zatem brakuje podstaw, by uznać, iż naruszają one zasadę określoności przepisów prawa.

Prokurator Generalny nie podzielił również zarzutu niezgodności art. 647¹ § 4 k.c. z zasadą sprawiedliwości społecznej ani zarzutu niezgodności tegoż przepisu i art. 647, i 658 k.c.

z zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, uznając, że także ten zarzut wynika z domniemanego braku precyzji regulacji.

II

Na rozprawie w dniu 15 grudnia 2009 r. uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

Przedstawiciel pytającego sądu przedstawił wachlarz wątpliwości powstających na gruncie zakwestionowanych przepisów. Stwierdził, że usunięcie kwestionowanych przepisów z porządku prawnego nie wywoła negatywnych konsekwencji w obrocie prawnym (choć doprowadzi do niemożności stosowania pozostałych przepisów dotyczących umowy budowlanej), ponieważ zastosowanie znajdują przepisy o umowie o dzieło, dzięki czemu da się uniknąć wielu wątpliwości i zmuśnych procesów. Podkreślił, że sąd potrafi stosować prawo, nawet wadliwe, ale rodzi to problemy w zakresie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Uznał, że umowa o dzieło jest bezpieczniejsza dla uczestników obrotu prawnego. Stwierdził, że choć precyzja przepisów karnych czy podatkowych musi być wysoka, a kazuistyka w prawie cywilnym jest szkodliwa, to jednak ustawodawca – jeśli wprowadza do kodeksu umowę nazwaną, podobną do innej umowy nazwanej – musi jasno i precyzyjnie wskazać różnice między jedną a drugą z nich.

Przedstawiciel Sejmu przypomniał *ratio legis* przepisu i podkreślił, że orzekające sądy powinny wykazywać się zdolnością reagowania na zmiany stosunków społeczno-gospodarczych, co ma szczególne znaczenie w wypadku przepisów kodeksowych. Zgodził się z pytającym sądem, że przepis budzi wątpliwości interpretacyjne, uznał jednak, że nie jest niekonstytucyjny. Zwrócił uwagę, że rygor nieważności umowy jest silną gwarancją, pozostającą w interesie wszystkich stron umowy.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego uznał, że w niniejszej sprawie nie istnieje kwalifikowana rozbieżność uzasadniająca uznanie kwestionowanych przepisów za niekonstytucyjne, a orzecznictwo Sądu Najwyższego dowodzi, że przy zastosowaniu dopuszczalnych reguł wykładni można ustalić ich znaczenie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Stan prawny i wzorzec kontroli.

1.1. Przedmiotem zaskarżenia są trzy przepisy – art. 647, art. 647¹ § 4 i art. 658 – ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; dalej: kodeks, k.c.) zawarte w księdze trzeciej, tytule XVI, normującym umowę o roboty budowlane (dalej: umowa budowlana). Zgodnie z pierwszym z nich: „Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia”. Mocą drugiego, umowy budowlane wykonawcy z podwykonawcą i podwykonawcy z dalszym podwykonawcą winny być zawierane w formie pisemnej pod rygorem ich nieważności. Trzeci z zaskarżonych przepisów nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o umowie budowlanej do umów o wykonanie remontu budynku lub budowli.

1.2. Pytający sąd zarzucił przytoczonym wyżej przepisom naruszenie art. 2 Konstytucji, ponieważ po pierwsze, konstrukcja definicji umowy budowlanej uniemożliwia wskazanie istotnych cech odróżniających umowę budowlaną od umowy o dzieło (co rzutuje na ważność umów zawartych bez zachowania formy pisemnej oraz na terminy przedawnienia wynikających z nich roszczeń), po wtóre zaś – brakuje możliwości dokonania wykładni pojęcia „remont”. Ustawodawca – zdaniem sądu – naruszył zasady poprawnej legislacji, dostatecznej określoności przepisów prawa, a także zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

1.3. Ponieważ szczegółowe definiowanie wskazanego wzorca kontroli wydaje się zbędne, Trybunał Konstytucyjny poprzestanie na przypomnieniu tylko zasadniczych ustaleń w tym zakresie. W wyroku z 11 stycznia 2000 r. (sygn. K 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zasady przyzwoitej legislacji obejmują między innymi „wymaganie określoności przepisów, które »muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny«, a „standard ten wymagany jest zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności”. Dodał, że „każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego”, zaś „wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwania mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw” (wyrok z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51). Zwrócił też uwagę – w wyroku z 24 lutego 2003 r. (sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13) – że „dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są (...) trzy założenia. Po pierwsze – każdy przepis tworzący prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto, kiedy i w jakiej sytuacji im podlega. Po drugie – powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – winien być tak skonstruowany, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację tworzącą prawa lub obowiązki”. Zakaz formułowania przepisów niejasnych i nieprecyzyjnych nie jest – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny – tożsamy „z wykluczeniem konstytucyjności sytuacji, gdy to na orzekające sądy spada powinność doprecyzowania pojęć niedookreślonych przez ustawodawcę” (tak wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2). Dodał, że na straży właściwego stosowania normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wskazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia. Zarazem Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że niedostateczna precyzja i brak dookreśloności przepisu mogą przesądzać o sprzeczności przepisu z art. 2 Konstytucji tylko wtedy, gdy przepis ów „nie daje możliwości – przy użyciu ogólnie aprobowanych technik wykładni – ustalenia jego znaczenia” (wyrok z 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 47).

Dodatkowo przypomnieć trzeba, że w uchwale z 8 marca 1995 r. (sygn. W 13/94, OTK w latach 1986-1995, t. VI, poz. 21) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż „powszechnie uznawana dyrektywa poprawnej legislacji nakazuje, by umieszczając to samo określenie w różnych aktach prawotwórczych przydawano mu to samo znaczenie”. Dodał, że ustawodawca może wyjątkowo odstąpić od tej zasady „nie tylko wówczas, gdy formułuje przepisy należące do różnych gałęzi prawa, ale także, gdy dane określenie jest nader ogólne i (...) pojemne, zaś odmienne cele różnych regulacji nakazują odpowiednie dla każdej z nich skonkretyzowanie tego określenia. W takich sytuacjach również dokonując wykładni przepisu zawierającego dane określenie należy odstąpić od domniemania identyczności jego znaczenia w różnych

aktach prawotwórczych, które to domniemanie skutkowałoby przyjęciem wykładni oczywiście sprzecznej z *ratio legis* interpretowanego przepisu i całego aktu”.

2. Analiza zarzutu niezgodności art. 647 k.c. z Konstytucją.

2.1. Konstytucyjna wadliwość art. 647 k.c. polegać ma na niemożności wskazania – na jego podstawie – istotnych cech odróżniających umowę budowlaną od umowy o dzieło, czemu nie potrafiła zaradzić ani judykatura, ani doktryna, przy czym proponowane przez nie kryteria odróżniające, takie jak np. „przedsięwzięcie o większych rozmiarach”, „zindywidualizowanych właściwościach”, „któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór”, ani też kryterium „oceny inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego” nie są możliwe do jednoznacznej interpretacji.

2.2. W wyroku z 27 listopada 2006 r., sygn. K 47/04 (OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 153), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że umowa budowlana jest podtypem umowy o dzieło, do której zresztą w niektórych kwestiach się odwołuje. Wiadomym jest, że umowy o dzieło mogą dotyczyć najróżniejszych „dzieł” mieszczących się w najszerzej pojętym kręgu ludzkiej aktywności, w tym do dzieł o bardzo wysokim stopniu skomplikowania i znaczącej wartości materialnej. Niemniej jednak jeśli dzieło takie polegać miałoby na wykonaniu robót budowlanych, to strony mogą związać się specjalną umową – umową budowlaną. Decydujące znaczenie dla kwalifikacji prawnej konkretnej umowy – jako umowy o dzieło albo umowy budowlanej – ma więc jej przedmiot, to jest dzieło, które na jej podstawie ma zostać wykonane. Jak stwierdził Sąd Najwyższy wyrokiem z 25 marca 1998 r., sygn. akt II CKN 653/97 (OSNC 1998/12/207): „rozdzielenia między umową o dzieło a umową o roboty budowlane należy szukać w ich cechach przedmiotowych”, a podobne ustalenia zawarł w uzasadnieniach między innymi: uchwały z 11 stycznia 2002 r., sygn. akt III CZP 63/01 (OSNC 2002/9/106) oraz wyroków z 7 grudnia 2005 r., sygn. akt V CK 423/05 (niepublikowany) i z 18 maja 2007 r., sygn. akt I CSK 51/07 (niepublikowany).

Jak wynika z samego tytułu XVI księgi trzeciej kodeksu, przedmiotem normowanej tam umowy są „roboty budowlane”. Kodeks nie definiuje tego pojęcia, nie oznacza to jednak, iżby było ono systemowi prawnemu obce. Występuje ono w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.; dalej: prawo budowlane), gdzie ustawodawca określił jego treść. Nie pozostaje to obojętne dla sprawy, ponieważ zgodnie z § 10 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: z.t.p.) „Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami” (regulacja ta ma trwale miejsce w porządku prawnym, ponieważ znalazła się w § 9 ust. 1 pierwszych „Zasad techniki prawodawczej” z 1939 r., następnie w § 3 „Zasad...” z 1961 r. i w § 6 „Zasad...” z 1991 r.). Innymi słowy, skoro ustawodawca posłużył się tym samym określeniem w kodeksie cywilnym i w prawie budowlanym, to pod określeniem tym rozumie dokładnie to samo. Nie bez znaczenia pozostaje, że – w analizowanym wypadku – określenie to występuje w dwóch ustawach podstawowych dla dziedzin prawa (jak to ujmuje § 9 z.t.p.). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że nadawanie szczególnego znaczenia terminom prawnym określonym odmiennie w innym akcie prawnym jest dopuszczalne tylko pod warunkiem jednoznacznego zdefiniowania i konsekwencji posługiwania się tymi terminami (tak np. wyrok z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83). Skoro zaś kodeks nie nadaje pojęciu robót budowlanych odmiennego znaczenia, to należy je rozumieć tak, jak jest ono zdefiniowane w prawie budowlanym.

Jedynie na marginesie zauważyć trzeba, że kodeks uchwalony został w 1964 r. (od tego czasu art. 647 został zmodyfikowany raz – w 1990 r. – w związku z transformacją polityczno-gospodarczą, w ramach której ustawodawca zmienił zakres podmiotowy przepisu, eliminując zeń jednostki gospodarki społecznej, dalej: j.g.u.; art. 658 k.c. od dnia uchwalenia nie zmienił się, natomiast art. 647¹ k.c. został dodany w kwietniu 2003 r. i od tego czasu nie był zmieniany) i w czasie jego obowiązywania zagadnienia z zakresu budownictwa normowały trzy kolejne ustawy noszące tytuł „Prawo budowlane”: najpierw ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. (Dz. U. Nr 7, poz. 46), a następnie ustawa z dnia 24 października 1974 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 229, ze zm.), zastąpiona ustawą obecnie obowiązującą. „Słowniczk” ustaw z 1961 r. i 1974 r. były uboższe, a definicje mniej rozbudowane. Niemniej już pierwsza z nich, choć „robót budowlanych” nie definiowała, to jednak posługiwała się tym określeniem (również określeniem „roboty budowlane bądź rozbiórkowe”) i zawierała definicje „objektu budowlanego”, „budynku”, „budowy” i „remontu” (art. 1 ust. 4 pkt 1, 2, 8 i 9). Druga z tych ustaw stanowiła już wyraźnie, że roboty budowlane polegają na „budowie, montażu, remoncie albo rozbiórce obiektu budowlanego lub jego części oraz urządzeń reklamowych, dzieł plastycznych i innych urządzeń wpływających na wygląd obiektu budowlanego” (art. 2 ust. 3), przy czym w pojęciu „budowy” mieściła także przebudowę i rozbudowę (art. 2 ust. 2). Powyższe oznacza, że od niemal 35 lat funkcjonuje w obrocie prawnym legalna definicja robót budowlanych, która była przedmiotem bogatego orzecznictwa i wnikliwych rozważań doktrynalnych.

2.3. W powołanym wyroku o sygn. K 47/04 (dotyczącym problematyki pokrewnej – ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane, Dz. U. Nr 180, poz. 1758; dalej: ustawa gwarancyjna) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „choć pełne zrekonstruowanie treści pojęcia «roboty budowlane» na gruncie prawa budowlanego (...) istotnie wymaga pewnego wysiłku, nie jest jednak niemożliwe”. W związku z tym – mimo konieczności odwołania się przy rekonstruowaniu definicji pojęcia robót budowlanych do wielopoziomowych odesłań zawartych w słowniczku prawa budowlanego – uznał, że przepis ustawy gwarancyjnej zawierający odesłanie do prawa budowlanego jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

W związku z treścią art. 3 pkt 7 prawa budowlanego (nawiązującego do art. 3 pkt 6, 7a i 8 tej ustawy) pod pojęciem „roboty budowlane” należy rozumieć budowę (czyli wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę i nadbudowę obiektu budowlanego), a także prace polegające na przebudowie (czyli na wykonywaniu robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji), montażu, remoncie (czyli na wykonywaniu w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji) lub rozbiórce obiektu budowlanego. W tej sytuacji ustalenie, które roboty są, a które nie są „robotami budowlanymi” wydaje się nie przedstawiać nadmiernych trudności. Gdyby jednak zdaniem jakiegoś podmiotu ustalenie, czym są na gruncie polskiego prawa roboty budowlane, było niemożliwe, to zaskarżeniu z powodu naruszenia zasad wynikających z art. 2 Konstytucji powinien podlegać właśnie „słowniczek” prawa budowlanego.

2.4. Dookreślenie pojęcia robót budowlanych nie jest wystarczające, by ustalić treść art. 647 k.c., a tym samym wyraźnie przesądzić, które roboty stanowią mogą przedmiot szczególnej umowy budowlanej, a które – z różnych powodów – mogą być „tylko” przedmiotem umowy o dzieło.

Zgodnie z art. 647 k.c., wykonawca zobowiązuje się umową budowlaną „do oddania (...) obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej”. Ponieważ kodeks również tych pojęć nie definiuje, konieczne jest ponowne odwołanie się do prawa budowlanego. Zgodnie z nim obiektem jest – w myśl art. 3 pkt 1-4 – budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi (czyli obiekt budowlany trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, posiadający fundamenty i dach), budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami (czyli każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, np. lotnisko, estakada, tunel, oczyszczalnia ścieków, cmentarz, pomnik) oraz obiekt małej architektury (czyli obiekt niewielki, np. kapliczka, wodotrysk, huśtawka, śmietnik).

Wymagania i zawartość projektu budowlanego ustawodawca określił w art. 34 prawa budowlanego, stanowiąc, że jego „Zakres i treść (...) powinny być dostosowane do specyfiki i charakteru obiektu oraz stopnia skomplikowania robót budowlanych”. Zgodnie z tym przepisem projekt budowlany podlega zatwierdzeniu w decyzji o pozwoleniu na budowę, a jego składową stanowi „projekt architektoniczno-budowlany, określający funkcję, formę i konstrukcję obiektu (...), jego charakterystykę energetyczną i ekologiczną oraz proponowane niezbędne rozwiązania techniczne, a także materiałowe (...)”. Regulacja ta została doprecyzowana rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. Nr 120, poz. 1133, ze zm.; wcześniej, pod rządami obecnego prawa budowlanego, obowiązywały kolejno akty pod tym samym tytułem: rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 listopada 1998 r., Dz. U. Nr 140, poz. 906, zarządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r., M.P. z 1995 r. Nr 2, poz. 30).

Pojęcie „zasad wiedzy technicznej” istotnie nie jest wprost zdefiniowane, ale – prócz rozumienia intuicyjnego, czyli fachowości i solidności wykonania – z pomocą przychodzi tu art. 5 prawa budowlanego, stanowiący, że „obiekt budowlany (...) należy (...) projektować i budować (...) zgodnie z zasadami wiedzy technicznej”, zapewniając między innymi: spełnienie wymagań dotyczących bezpieczeństwa konstrukcji, bezpieczeństwa użytkowania i odpowiednie warunki higieniczne i zdrowotne, odpowiednie warunki użytkowe, warunki BHP, odpowiednie usytuowanie na działce budowlanej oraz warunki bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy.

W tym miejscu zwrócić trzeba uwagę, że zarówno judykatura (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2003 r., sygn. akt VI ACa 214/03, OSA 2005/2/8), jak i doktryna (np. J.A. Strzępka, *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2001, s. 313) uznają, że 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. Takie rozumienie przepisu pozwala 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 i co z pewnością nie leżało w zamiarze ustawodawcy, gdy czynił umowę budowlaną „umową powszechną”, niezastrzeżoną dla profesjonalnych uczestników obrotu prawnego (poprzednio zaś zastrzeżoną dla j.g.u.).

2.5. Druga strona umowy – inwestor – zobowiązuje się „do dokonania (...) czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia”. O

pojęciach „projekt” i „obiekt” była mowa wyżej, pojęcie „umówionego wynagrodzenia” nie powinno budzić wątpliwości, natomiast „terenem budowy” jest – zgodnie z art. 3 pkt 10 prawa budowlanego – przestrzeń, w której prowadzone są roboty budowlane wraz z przestrzenią zajmowaną przez urządzenia zaplecza budowy.

Prawo budowlane poświęca trzy obszernie rozdziały (3-5) szczegółowemu unormowaniu praw i obowiązków uczestników procesu budowlanego, postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych oraz samej budowy i oddawania do użytku obiektów budowlanych.

2.6. Sąd Najwyższy w uzasadnieniach powołanego wyżej wyroku w sprawie II CKN 653/97 i uchwały o sygn. akt III CZP 63/01 podkreślił, że umowa budowlana dotyczy przedsięwzięć o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych i poza nielicznymi wyjątkami objętych wymogiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem. Ustalenia te zostały zaakceptowane przez doktrynę, uznającą wymienione cechy za charakterystyczne dla umowy budowlanej (np. K. Kołakowski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2*, [red.] G. Bieniek, Warszawa 2006, s. 210; A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450 – 1088, t. 2*, [red.] K. Pietrzykowski, Warszawa 2009, s. 400). Zauważyć trzeba, że przedstawiciele doktryny uznają, iż obowiązek dostarczenia projektu przez inwestora nie jest istotnym składnikiem umowy, ponieważ możliwe jest jego sporządzenie przez wykonawcę według wytycznych inwestora (E. Zielińska, [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J. Strzępka, Warszawa 2001, s. 354; por. J. Strzępka, E. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane w znowelizowanym kodeksie cywilnym – wybrane problemy*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego, t. 2*, [red.] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 485). Odmienny pogląd – ich zdaniem – czyli różnicowanie kwalifikacji prawnej umów ze względu na stronę obciążoną obowiązkiem dostarczenia projektu, prowadziłyby do wniosków nieracjonalnych, ponieważ w umowie, którą wykonawca zobowiązywałby się do przygotowania projektu i oddania obiektu, termin przedawnienia roszczenia wynosiłby dwa lata (zgodnie z art. 646 k.c.), natomiast w umowie, gdzie wykonawca zobowiązałby się tylko do oddania obiektu, zastosowanie znalazłby art. 118 k.c. przewidujący dłuższe terminy przedawnienia. W tym kontekście również Trybunał Konstytucyjny wyraża wątpliwość co do słuszności poglądu Sądu Najwyższego, wyrażonego w wyroku z 6 października 2004 r., sygn. akt I CK 71/04 (OSP 2005/12/146), że do stosunku prawnego, na mocy którego inwestor nie ma obowiązku dostarczenia projektu, nie mają zastosowania przepisy o umowie budowlanej. Należy zwrócić uwagę, że prawo budowlane dokładnie określa roboty budowlane wymagające pozwolenia budowlanego, te wymagające wyłącznie zgłoszenia i te, które mogą być prowadzone bez dopełnienia formalności administracyjno-prawnych. Tym samym można sobie wyobrazić przedmiot umowy, spełniający kryteria pozwalające uregulować go umową budowlaną, który jednak – w myśl prawa budowlanego – nie wymaga projektu.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że ani kryterium „większych rozmiarów”, ani „zindywidualizowanych właściwości” nie zostały szczegółowo zdefiniowane (np. przez ustalenie jakiegoś „progu” przesądzającego o kwalifikacji danego dzieła jako posiadającego „większe rozmiary”), nie oznacza to jednak niemożliwości dokonania tego rodzaju oceny na podstawie doświadczenia życiowego i warunków ekonomicznych panujących na danym obszarze. W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny uznaje, że zawartość treściowa art. 647 jest możliwa do ustalenia, a przepis jest możliwy do zinterpretowania.

2.7. W tym miejscu Trybunał Konstytucyjny przypomina kolejne ustalenie zawarte w powołanym wyroku o sygn. K 47/04, w którym stwierdził, że „skoro Konstytucja nakłada na

prawodawcę obowiązek stanowienia prawa zgodnego z wymaganiami o tak generalnym charakterze, jak demokratyczne państwo prawne czy zaufanie obywatela do państwa, to nakazuje to Trybunałowi Konstytucyjnemu interweniować tylko w tych wypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne, prowadząc do naruszenia praw i wolności obywateli, czy podmiotów gospodarczych. W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny (...) każdorazowo musi ustalić, czy legislacyjna wadliwość prowadzi do naruszenia praw lub wolności. Musi przy tym brać pod uwagę stan z chwili orzekania (...)"'. W sytuacji, w której przepis kodeksu funkcjonuje w niemal niezmiennym kształcie (przyznanie możliwości zawierania umów budowlanych ogółowi podmiotów, a nie tylko j.g.u. miało doniosłe znaczenie praktyczne, ale nie wpłynęło zasadniczo na zmianę treści użytych w przepisie pojęć) przez prawie pół wieku i doczekał się bogatego orzecznictwa i wnikliwych opracowań doktrynalnych, trudno dopatrywać się w nim drastycznego, czy też ewidentnego naruszenia wskazanego wzorca kontroli.

3. Analiza zarzutu niezgodności art. 647¹ § 4 k.c. z Konstytucją.

Analizowany przepis statuuje wymóg pisemnej formy *ad solemnitatem* umów o roboty budowlane zawieranych przez wykonawców z podwykonawcami oraz przez podwykonawców z dalszymi podwykonawcami (problematyka zgody inwestora na zawarcie tych umów pozostaje poza zakresem niniejszej sprawy). Problem pojawia się w wypadku konieczności zakwalifikowania umowy z podwykonawcą jako umowy o dzieło albo umowy budowlanej (co rodzi doniosłe skutki zarówno w sferze ważności umowy zawartej bez zachowania formy pisemnej, jak i w sferze przedawnienia roszczeń). Wynika on z wątpliwości, czy każda umowa podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) z wykonawcą jest „automatycznie” umową budowlaną (bez względu na zakres prac podwykonawcy) – gdy taka właśnie umowa wiąże wykonawcę z inwestorem, czy też decydujące znaczenie dla charakteru umowy podwykonawcy mają kryteria przedmiotowe z art. 647 k.c.

Pytający sąd trafnie wskazał rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z 22 lipca 2004 r., sygn. akt II CK 477/03 (niepublikowany) twierdził, że charakter prawny umowy o podwykonawstwo jest zależny od przedmiotu świadczenia wykonawcy (czyli jeżeli przedmiotem tym jest obiekt budowlany to i umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy budowlanej), a w wyroku z 7 grudnia 2005 r., sygn. akt V CK 423/05 (niepublikowany) wyraził pogląd przeciwny, twierdząc, iż samo uczestnictwo w procesie inwestycyjnym nie przesądza o kwalifikacji umowy podwykonawcy z wykonawcą, a decydujące znaczenie w tej mierze będą miały cechy przedmiotowe tej właśnie umowy.

Stwierdzić należy, że dylemat ten trafnie rozstrzygnął w swym stanowisku Marszałek Sejmu, odwołując się do chronologii orzecznictwa. Uznał on, że skoro wyrok w sprawie o sygn. akt V CK 423/05 wydany został później i przedstawia ugruntowaną linię orzecniczą w kwestii kwalifikacji umów budowlanych, to uznać trzeba, że o charakterze umowy o podwykonawstwo przesądza nie samo uczestnictwo w procesie inwestycyjnym, lecz cechy przedmiotowe. W tym kontekście trudno uznać, że sam przepis jako taki nie jest możliwy do interpretacji. Gdyby bowiem wątpliwości i rozbieżność orzecznictwa w każdym wypadku oznaczały sprzeczność przepisu z zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji – na co zresztą Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę w punkcie III.1.3 niniejszego uzasadnienia – mogłoby się okazać, że niemająca część polskiego prawa nie spełnia wymogów konstytucyjnych.

4. Analiza zarzutu niezgodności art. 658 k.c. z Konstytucją.

W opinii sądu, wykładania art. 658 k.c. prowadzi do wniosku, że regulacje dotyczące umowy budowlanej mają zastosowanie do remontu budowli czy budynku, ale już nie znajdują

zastosowania do ich przebudowy, rozbudowy czy nadbudowy. W ten sposób roboty o mniejszym zakresie podlegają regulacji z art. 647 i nast. k.c. Powstały ponadto rozbieżności pomiędzy judykaturą a doktryną w kwestii zastosowania przepisów o umowie budowlanej do remontu odrębnych pomieszczeń (a nie całego obiektu).

Skoro – jak wyżej wskazano – analiza kodeksowych pojęć zastosowanych w przepisach o umowie budowlanej winna być dokonywana przez pryzmat prawa budowlanego, przypomnieć należy, że ustawa ta definiuje remont jako „wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji”, przy czym ustawodawca dopuszcza zastosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyte zostały w stanie pierwotnym.

O art. 658 k.c. Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 22 września 1972 r., sygn. akt I CR 338/72 (niepublikowanym), twierdząc, że przepisy o umowie budowlanej stosuje się tylko do remontu budynku lub budowli, nie zaś do remontu odrębnych pomieszczeń w budynkach. Stanowisko to spotkało się z krytycznym podejściem doktryny i – być może pod jej wpływem – Sąd Najwyższy stwierdził, w wyroku z 17 lipca 2008 r., sygn. akt II CSK 112/08 (niepublikowanym), że: „Aktualna wykładnia wskazanego przepisu [art. 658 k.c.] musi (...) uwzględniać obecny stan prawny, w tym zmiany legislacyjne wprowadzone do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408)”. Orzekł też, że „do umów o wykonanie remontu (...), a więc dotyczących wykonania robót budowlanych, niezależnie od tego, czy będą dotyczyły całego obiektu budowlanego, czy niektórych jego części stosuje się przepisy tytułu XVI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego. Dla prawidłowego zakwalifikowania przedmiotowych umów nie ma (...) zasadniczego znaczenia wielkość objętego nimi przedsięwzięcia, lecz odpowiedź na pytanie czy dotyczyło ono remontu obiektu budowlanego w rozumieniu art. 658 k.c.”. Dodał też, że: „Jeżeli (...) przedmiotem umowy jest remont budynku czy budowli, bądź jego części, to zachowuje ona postać umowy nazwanej o roboty budowlane jeżeli jej przedmiot jest częścią remontu w rozumieniu art. 3 pkt 8 [prawa budowlanego]”.

Na marginesie Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że chybiony jest zarzut, jakoby mocą art. 658 k.c. regulacje dotyczące umowy budowlanej miały mieć zastosowanie do remontu budowli czy budynku, ale już nie do jego przebudowy, rozbudowy czy nadbudowy. Istotnie, art. 647 k.c. – w związku z art. 658 k.c. – znajdzie zastosowanie do robót „o mniejszym zakresie” (remontu), niemniej znajdzie on też „samoistne” zastosowanie do przebudowy, rozbudowy i nadbudowy, ponieważ mieszczą się one w pojęciach „budowy” i „robót budowlanych”, których znaczenie ustalone jest przez art. 3 pkt 6 i 7 prawa budowlanego.

W tym kontekście wątpliwości pytającego sądu tracą na ostrości, a stawiane przepisowi zarzuty natury prawnokonstytucyjnej muszą zostać uznane za niezasługujące na uwzględnienie.

5. Uwagi dodatkowe.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że uchwalenie kwestionowanego art. 647¹ k.c. było reakcją ustawodawcy na masowo występujące i dolegliwe zjawisko niewywiązywania się przez wykonawców z ich zobowiązań względem podwykonawców. Fakt, że – jak stwierdził na rozprawie przedstawiciel pytającego sądu – zjawisko to w ostatnich dwóch, trzech latach właściwie nie występuje, jest po części konsekwencją emigracji zarobkowej fachowców, a po części – kryzysu gospodarczego. Jest on jednak w dużej mierze konsekwencją wprowadzonych przez ustawodawcę obostrzeń i bez ryzyka błędu można przyjąć, że stwierdzenie niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów (prowadzące do praktycznej eliminacji umowy budowlanej) spowodowałoby powrót niekorzystnych praktyk

w obrocie gospodarczym. Biorąc pod uwagę, że sporządzanie umowy w formie pisemnej – wciąż jeszcze niepowszechne w tym obrocie – jest wysoce pożądane, ponieważ zabezpiecza interesy wszystkich stron umów, uznać trzeba, że eliminacja przepisu skłaniającego kontrahentów do takiego działania byłaby wręcz szkodliwa, w szczególności dla słabszych uczestników obrotu, którymi z reguły są podwykonawcy.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.