

Osobisty charakter świadczenia wykonawcy według art. 647 k.c.

Poniżej zamieszczony artykuł o osobistym charakterze świadczenia w umowie o roboty budowlane jest tylko pretekstem do skreślenia kilku osobistych uwag o moim przyjacielu, Marku Zagrosiku. Niby wszyscy go znali, chyba jednak niewielu naprawdę. Wiedziano, że jest dobrym prawnikiem, ale to nie prawo było jego prawdziwą pasją. Wystarczyło zobaczyć, ile czasu spędził w magistracie Rzymu by znaleźć interesujące Go materiały o strukturze administracyjnej wiecznego miasta. Kupno mapy, o którą kiedyś poprosił, to cały dzień biegania po Wiedniu, aby ją zdobyć. Nie było łatwo, bo mapa była szczególnie, dla koneserów. Gdy pierwszy raz zobaczył hodowane przez Jolę storczyki, już po chwili opowieści o pochodzeniu *orchis*, przyjętej systematyce, wiadomo było, jak rozległą ma wiedzę. Zwierzęta – opowieści o ropusze mieszkającej u babci w Brzozowie czy też wspomnienie o Rekinie, ukochanym piesku całej rodziny Marka nie pozostawiały wątpliwości, że ważne są w Jego życiu.

Podobnie jak ludzie. Jak sięgnąć pamięcią, Marek zawsze był w centrum, wokół siebie gromadził wiele osób. Czymś zupełnie naturalnym była Jego życzliwość wobec innych, chęć pomagania zwłaszcza młodszym i słabszym. Wielu tego doznało. Nie zmieniły go przykrości, jakich w początkowym okresie pracy na wydziale doświadczył, i chociaż nigdy o nich nie zapominał, wołał wspominać tych, którzy mu wówczas pomogli, zwłaszcza cenił sobie wstawiennictwo prof. Janiny Dąbrowy.

Zabiegał o przyjaciół i dbał o nich. Przed jednym z egzaminów zawodowych całą noc przygotowywał tezy, które w Jego ocenie mogły być mi pomocne, a gdy rano niezapowiedziany wręczał je życząc powodzenia, jeszcze dodatkowo wyjaśnił, na co mam zwrócić uwagę. Mało kto wiedział, jak pieczołowicie wybierał przyjaciołom prezenty, radość sprawiało mu ich wręczanie. Skąd wiedział, że brakuje mi lampy Tiffaniego.

Warto było zasłużyć na przyjaźń Marka. Niezapomniane wrażenie sprawiał widok, gdy rozpromieniony późnym letnim wieczorem w okolicach placu Świętego Szczepana obdarował nas wyszukаныmi nie wiedzieć gdzie, torcikami wiedeńskim i Sachera. Znając Jego słabostki a właściwie pasje, z mniejszą irytacją przyszło przejeżdżać kolejne nieplanowane kilometry wzdłuż brzegów Como, gdy o umówionej porze nie pojawił się we wskazanym przez siebie miejscu. Właściwie należało się tego spodziewać, wszak wiadomo, że lody w Mezzegra są wymienite.

Szczególnie cenił podróże, zarówno krótkie wycieczki jak i dłuższe wyprawy. Rodzice zaszczepili w nim nie tylko zamiłowanie do zwiedzania. Sporządzane przez Marka w dzieciństwie opisy z częstych wówczas rodzinnych wypraw po Wrocławiu ale

i dalszych, kształtowały Jego osobowość i miały wpływ na edukację. Na ile tylko zdrowie pozwalało, wyjeżdżał. Warto było z nim być, bo któżby inny poprowadził nas do zamku Devin gdzie Morawa wpada do Dunaju, albo oprowadzał ulicami miasta, którymi przechadzał się autor Buddenbrooków. Ale ponad wszystko wyjazdy do Włoch, godziny spędzane na hiszpańskich schodach, kawa w pasażu Wiktora Emanuela, Góry Albańskie i krystaliczne Albano czy też jeziora Lombardii, smakowały inaczej. Dzięki obecności Marka i Jego mądrym opowieściom. Nawet, gdy niekiedy się zagalopował, jak wówczas, gdy bazylikę Santa Maria in Trastevere uznał za jedną czterech patriarchalnych.

Nie ułatwiał sobie życia, dobro i zło mu się nie myliły. Mimo przeciwności losu był optymistą, i kiedy jeszcze mógł mówić, powtarzał, damy radę. Być może mylnie to spostrzeżenie, ale w ostatnim etapie choroby dziwił się nieco, gdzie się podziała część z Jego przyjaciół. Ale przede wszystkim radował odzyskanymi.

Ustalenie charakteru niepieniężnego świadczenia dłużnika, przesądzenie, czy ma ono charakter osobisty czy też nie, ma znaczenie dla pełnego opisu wzajemnych praw i obowiązków kontrahentów. W szczególności wiąże się ono z zagadnieniem odmowy przez wierzyciela przyjęcia świadczenia od nieuprawnionego, a w dalszej kolejności z problematyką odpowiedzialności kontraktowej. W prawie zobowiązań obowiązuje reguła, według której dłużnik wykonując zobowiązanie może z zasady posłużyć się innymi osobami. Osiągnięcie celu zobowiązania rzadko kiedy będzie wymagało osobistego świadczenia dłużnika, wierzyciel mógłby go żądać w przypadkach wskazanych w art. 356 § 1 k.c. Tego typu obowiązek dłużnika musi wynikać z treści czynności prawnej, z właściwości świadczenia albo też znajdować swoją podstawę w przepisie ustawy. Dłużnik korzystając z pomocy innych osób odpowiada wobec wierzyciela według reguł wskazanych w art. 474 k.c. Przepis ten na użytek rozliczeń stron nakazuje przyjmować, że z punktu widzenia wierzyciela działanie innych osób traktowane jest tak, jakby działał sam dłużnik. Przy czym odpowiedzialność z art. 474 k.c. obejmuje wszystkie osoby, którymi dłużnik posłużył się przy wykonywaniu zobowiązania, nie ma tu znaczenia, w jakim stopniu przyczyniły się one do spełnienia świadczenia, czy wykonywały wszystkie konieczne czynności czy dłużnik korzystał z nich w niewielkim, ściśle określonym zakresie¹. Nie jest też istotne, czy osoby te były dłużnikowi podporządkowane, a nawet, czy pozostawały z nim w określonym stosunku prawnym². Przy czym istotna jest akceptacja dłużnika dla tego typu działań osoby trzeciej, zwłaszcza dlatego, że ponosi on wobec wierzyciela za zachowanie tych osób odpowiedzialność odszkodowawczą³.

¹ J. Dąbrowa, w: *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*. Tom III, cz. 1, pod redakcją Z. Radwańskiego, Ossolineum 1981, s. 774.

² K. Zagrobelny, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod redakcją E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 871.

³ A. Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*. Tom III, cz. 1, pod redakcją A. Kidyby, Warszawa 2010, s. 47, F. Zoll, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Suplement*, Warszawa 2010, s. 24. zauważa, że kodeks przyjął rozwiązanie, według którego dłużnik nie może ponosić odpowiedzialności w przypadku, gdy świadczenie spełnione przez osobę trzecią działającą bez wiedzy dłużnika nie odpowiadałoby treści zobowiązania.

W nielicznych zaś przypadkach, gdy świadczenie dłużnika ma ściśle osobisty charakter, w takim znaczeniu, iż zachowanie innej osoby odpowiadające kryteriom z art. 354 k.c. nie pozwoliłoby zaspokoić interesu wierzyciela, warunkiem należytego wykonania zobowiązania jest zachowanie tożsamości podmiotowej. Świadczącym ma być dłużnik. W przeciwnym wypadku wierzyciel może uchylić się od przyjęcia zaoferowanego mu świadczenia niepieniężnego⁴. Zachowanie odpowiadające charakterystyce świadczenia, ale podjęte przez inną osobę niż dłużnik, nie jest świadczeniem i wskutek tego nie może prowadzić do wygaśnięcia zobowiązania⁵, chyba że przepis ustawy lub same strony wprowadziły innego typu sankcję.

W umowie o roboty budowlane świadczenie wykonawcy ma charakter niepieniężny. Przesądzenie, że w ramach konstrukcji z art. 647 i nast. k.c. dłużnik wykonując zobowiązanie może korzystać z pomocy innych osób sprawi, że powinnością inwestora będzie odbiór obiektu wykonanego przez inną osobę lub z jej udziałem, jeżeli działała za zgodą lub przy akceptacji dłużnika. W tych okolicznościach odmowa inwestora uczestniczenia w czynnościach odbioru, zależnie od przyjętej kwalifikacji, stanowić może zwłokę wierzyciela lub dłużnika, oraz uchylając odpowiedzialność wykonawcy za niewykonanie zobowiązania, prowadzić dodatkowo do powstania obowiązku naprawienia szkody, jaką wykonawca poniósł wskutek tego naruszenia. Pamiętając, że co prawda stosunki prawne związane z robotami budowlanymi nie doczekały się w przeszłości odrębnej regulacji, to jednak wykształcone na ich tle przez praktykę i doktrynę francuską i niemiecką na przełomie XVIII i XIX wieku konstrukcje prawne zawierały jako cechę charakterystyczną możliwość korzystania bez ograniczeń z osób trzecich⁶. Przy czym wobec inwestora wyłącznym zobowiązanym był wykonawca. Jak wiadomo, wspomniana umowa nie była też regulowana w kodeksie zobowiązań, jej przedmiot mieścił się w zakresie umowy o dzieło, w ramach której powinność dłużnika, nie licząc wyjątkowych sytuacji, nie miała osobistego charakteru. Okoliczność ta sprawiała, że w odniesieniu do wykonawcy robót budowlanych charakter jego świadczenia nie budził wątpliwości, przyjmujący zamówienie przy wybudowaniu domu mógł korzystać z pomocy innych osób⁷. Podobnie rzecz była oceniana na tle przepisów kodeksu cywilnego regulujących umowę o roboty budowlane do czasu wprowadzenia art. 647¹ k.c.⁸ Powołany przepis wprowadził regułę, w myśl której w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony

⁴ A. Ohanowicz, *Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela*, w: Alfred Ohanowicz. Wybór prac. Warszawa 2007, s. 648, zakłada, że wierzyciel może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej bez żadnych ujemnych dla siebie konsekwencji, a więc – bez popadnięcia w zwłokę wobec dłużnika.

⁵ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod redakcją E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 549.

⁶ Z. Gordon, *Umowa budowlana w obrocie społecznym*, Toruń 1991, s. 19.

⁷ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, wydanie anastatyczne Poznań 1999, s. 543, wskazuje jako przykład dzieła wybudowanie domu, oraz (s. 545) podaje, że obowiązek osobistego wykonania dzieła może wynikać z umowy lub natury świadczenia, jeżeli tego obowiązku nie ma, przyjmujący zamówienie może poruczyć wykonanie innej osobie.

⁸ J. Strzępka, w: *System prawa handlowego*. Tom 5. Prawo umów handlowych, pod redakcją S. Włodyki, Warszawa 2011, s. 1099.

ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Wykładnia gramatyczna tej normy zdaje się sugerować istotną zmianę charakteru świadczenia wykonawcy. W piśmiennictwie prawniczym pojawiły się zatem wypowiedzi odwołujące się do treści art. 647¹ § 1 k.c., wskazujące na osobisty charakter niepieniężnego świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane. Przy czym stanowisko to w zasadzie nie zostało szerzej wyłożone. Oprócz wypowiedzi zawierających wyłącznie taką ocenę⁹ można spotkać się ze stwierdzeniem, że wykonawca może posłużyć się podwykonawcą jednak tylko w przypadku, gdy umowa o roboty budowlane to przewiduje¹⁰, czy też, że skutkiem braku określenia w umowie zakresu robót wykonywanych przy pomocy podwykonawców, będzie zobowiązanie do osobistego wykonania całości robot¹¹, nie zawsze jednak ze wskazaniem, jakie to ma rodzić konsekwencje¹². W szczególności, czy zastosowanie będzie miała tu zasada z art. 356 § 1 k.c. Podobnie niewystarczający wydaje się opis, według którego od czasu wprowadzenia art. 647¹ k.c. możliwość zawarcia umów o podwykonawstwo jest uzależnione od tego, czy strony w umowie o roboty budowlane określiły zakres robót, których wykonanie wykonawca uprawniony będzie zlecić podwykonawcom¹³. Kwestia wymagałaby wyjaśnienia, czy naruszenie tego typu powinności miałoby skutkować wadliwością samej umowy o roboty budowlane, jeśli tak, to z jakiego typu sankcją należałoby się tu liczyć, czy być może skutkiem braku wskazania zakresu robót możliwego do zlecenia podwykonawcom jest wadliwość umowy zawieranej z ich udziałem. Podnosi się także, że regulacja art. 647¹ k.c. całkowicie zmieniła dotąd panującą zasadę zawierania przez

⁹ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod redakcją E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 549.

¹⁰ C. Woźniak, w: *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, pod redakcją H. Kisilowskiej, Warszawa 2010, s. 472, A. Damasiewicz, *Umowa o roboty budowlane z wzorami*, Warszawa 2010, s. 254. Niejasno wypowiadają się M. Behnke, B. Czajkowska-Marchlewicz, D. Dorska, *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 2011, s. 88, przyjmując, że ramy dla przedmiotu umowy podwykonawczej, warunkujące często zgodę inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, mają swoje źródło w kontrakcie głównym.

¹¹ E. Strzępka-Frania, *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2010, s. 178, 190.

¹² Osobnym zagadnieniem jest ocena związana z pominięciem w umowie zakresu robót wykonywanych osobiście przez wykonawcę i przy pomocy podwykonawców. T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. Zobowiązania. Część szczególna, pod redakcją A. Kidyby, Warszawa 2010, w uwagach do art. 647¹ teza 4 zakłada, że obowiązek ustalenia rzeczowego zakresu robót ze wskazaniem, co wykonawca ma wykonać osobiście, ma bezwzględny charakter, którego naruszenie prowadzi do nieważności umowy. Jeżeli zdaniem autora chodzi tu o umowę z art. 647 k.c., to wniosek taki wydaje się zbyt daleko idący, trudno o jego przekonujące uzasadnienie. Wspomniany element treści, zwykle nie występuje zwłaszcza przy umowach o wykonanie mniejszych obiektów, gdy strony nie przesądzają *ex ante* o możliwości zlecenia określonych robót podwykonawcom. Z kolei gdyby miało to skutkować nieważnością umowy z podwykonawcą, to także sankcja nieważności winna być inaczej zadeklarowana. Odmiennie i jak się wydaje słuszne stanowisko reprezentuje B. Kostecki, *Uwagi na temat wykładni przepisu art. 647¹ Kodeksu cywilnego*, PUG 2004, nr 7, s. 20, według którego zakres robót wykonywanych osobiście nie stanowi *essentialianegotii* umowy o roboty budowlane, wobec czego brak tego wskazania nie skutkuje jej nieważnością.

¹³ S. Szejna, *Charakter prawny zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą*, Monitor Prawniczy, 2010, nr 24, s. 1373. Autor optując za rozumieniem zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jako warunku solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia, zdaje się zgadzać ze stanowiskiem warunkującym ważność umowy o podwykonawstwo od tego, czy strony ustaliły w umowie zakres prac, które mogą być powierzone podwykonawcom (s.1375).

wykonawcę robót budowlanych, bez zgody inwestora, umów z podwykonawcami.¹⁴ Według tego poglądu można zakładać, że *de lege lata* ustawodawca w pewnym stopniu wymusza na wykonawcach osobiste wykonywanie robót budowlanych, ponieważ konieczność uzyskania zgody inwestora przed zawarciem umowy z podwykonawcą stanowi ograniczenie swobody wykonawcy w zakresie powierzania wykonania świadczenia osobie trzeciej. Najpełniej, jak można uważać, kwestię osobistego świadczenia wykonawcy robót budowlanych wyłożyli K.Koźmińska i J.Jerzykowski¹⁵. Wychodząc z założenia że powoływany wyżej przepis w § 1 uchylił w przypadku umów o roboty budowlane regułę dopuszczającą spełnienie świadczenia przez dłużnika przy wykorzystaniu osób trzecich, założyli, że kontraktowe ustalenia wykonawcy i inwestora przesądzą o zakresie odstępstwa od zasady osobistego świadczenia wykonawcy. Autorzy akcentują przy tym, że owo wskazanie zakresu robót wykonywanych przy pomocy podwykonawców ma wyłącznie przedmiotowy charakter, nie łączy się z określonymi podwykonawcami, którzy mieliby je realizować. Inwestor nie miałby już wpływu na to, komu wykonawca powierzy określony fragment robót. W pozostałym natomiast zakresie, w ramach długu osobistego, wykonawca zmuszony byłby świadczyć samodzielnie. Natomiast naruszenie przez niego powinności świadczenia bez pomocy osób trzecich wiązałoby się uznaniem, że doszło do nienależytego wykonania zobowiązania¹⁶. Uzupełniając wywód należy dodać, że sankcja wspomnianego naruszenia, roszczenie odszkodowawcze inwestora, związane byłoby ze spełnieniem się dalszych przesłanek z art. 471 k.c. Przy czym nieco zastanawiające może być pominięcie w toku rozważań kwestii zdawałoby się oczywistej, w sekwencji wykonywania zobowiązania występującej przed jego nienależytym wykonaniem, mianowicie prawem inwestora do odmowy przyjęcia nienależycie spełnianego świadczenia. Inaczej mówiąc, konstatacja o nienależytym wykonaniu zobowiązania zakłada w tym wypadku, że inwestor jednak zgodził się przyjąć zaoferowane mu świadczenie, mimo iż wykonawca czynił to w sprzeczności z treścią zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że autorzy konsekwentnie nie wiążą zgody inwestora z § 2 art. 647¹ k.c. z obowiązkiem osobistego świadczenia wykonawcy przyjmując, że stanowi ona przesłankę powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Pozostawiając na razie na uboczu trafność ostatnio przedstawionego poglądu, trudno zaprzeczyć, że problem w przejrzywym wyjaśnieniu charakteru świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane związany jest z niejasną redakcją art. 647¹ k.c. Jak już wspomniano, *prima facie* uzasadnione jest przypisywanie wspomnianej normie zmiany reguł związanych z wykonywaniem zobowiązania. Zastrzeżenie w niej zakresu „robót które wykonawca będzie wykonywał

¹⁴ J. Strzępka, w: *System prawa handlowego*, Tom 5, Prawo umów handlowych, pod redakcją S. Włodyki, Warszawa 2011, s. 1099. W innym miejscu autor wskazuje, że ustawodawca uzależniając skuteczność zawarcia umowy z podwykonawcą od zgody inwestora tym samym wprowadza do regulacji umowy o roboty budowlane zasadę osobistego wykonania umowy (s. 1100).

¹⁵ K. Koźmińska, J. Jerzykowski, *Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę (generalnego) umowy z podwykonawcą*. Radca Prawny 2005, nr 5, s. 58-59.

¹⁶ Tamże, s. 59.

osobiście”, w sposób naturalny przecież kieruje uwagę na przepis art. 356 § 1 k.c. w którym mowa o „osobistym świadczeniu dłużnika”. Można zakładać, że w akcie tej rangi co kodeks cywilny, użycie w przepisach części ogólnej księgi trzeciej określeń opisujących charakter świadczenia i wiązanie z nim określonych konsekwencji prawnych, służy procesowi wykładni przepisów z części szczegółowej. Posłużenie się zatem w tytule XVI księgi trzeciej zdefiniowanym wcześniej pojęciem, powinno oznaczać, iż osobisty charakter świadczenia wykonawcy robót budowlanych należy tłumaczyć z wykorzystaniem treści art. 356 § 1 k.c. Tak jednak nie jest, i to za sprawą „nieprzejrzystej legislacji” zastosowanej w przypadku art. 647¹ k.c.¹⁷ Przy wykładni wspomnianego przepisu, niepoddającego się prostym zabiegom interpretacyjnym, należy założyć, że zarówno ustalenie w umowie z inwestorem zakresu robót wykonywanych osobiście przez wykonawcę oraz uzyskanie jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą zmierzają do określonego celu, mają umożliwić powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę¹⁸. Gdyby zamiarem ustawodawcy miała być zmiana charakteru świadczenia wykonawcy i wprowadzenie osobistego charakteru jego długu, to jednak winno się to dokonać inaczej, należało w art. 647 k.c. dodać § 2 o treści odpowiadającej art. 647¹ § 1. Inaczej trudno wyjaśnić, dlaczego tak istotne zagadnienie odnoszące się do jednego z podstawowych elementów konstrukcji samej umowy o roboty budowlane, zostało rozstrzygnięte w przepisie mającym szczegółowy charakter, regulującym kwestie zgody inwestora, jej formy, formy umowy z podwykonawcą i wreszcie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie podwykonawcy. Nie ma wystarczających powodów, aby zarzucić ustawodawcy tak daleko idącą niekonsekwencję. Dlatego słuszne jest stanowisko wypowiedziane w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28.06.2006 r.¹⁹, że wskutek nowelizacji kodeksu polegającej na dodaniu art. 647¹ k.c. nie doszło do zmiany zasady z art. 356 § 1 k.c., ponieważ zgoda inwestora powoduje tylko skutek w zakresie jego odpowiedzialności wobec pomocników. Pomijając przy tym różne znaczenie osobistego charakteru świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane, na co mogą wskazywać przywołane wyżej wypowiedzi, należy zatem przyjmować, że zawarcie przez wykonawcę z inną osobą umowy, w której będzie się nią wyręczał z dowolnej części robót budowlanych, nie da inwestorowi prawa do odmowy odbioru obiektu. Przepis art. 647 k.c. nie zawiera bowiem żadnej wskazówki co do osobistego charakteru świadczenia wykonawcy. Zagadnienie zaś zakresu robót wykonywanych osobiście oraz zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wpływa jedynie na powstanie skutku z art. 647¹ § 5 k.c. Przy czym należy też pamiętać, że wspomniany przepis dotyczy nie wszystkich podwykonawców, ale tylko takich, którzy realizują swoją powinność w ramach umowy o roboty budowlane. Można by stąd wnosić, że tym

¹⁷ Tak SN w uzasadnieniu uchw. z 28.06.2006 r., III CZP 36/06, z głosem P. Drapały, OSP 2007, nr 7-8, poz. 86, s. 532.

¹⁸ Zob. przykładowo, B. Kostecki, *Uwagi na temat wykładni*, s. 22, M. Gutowski, *Głosa do uchw. (7) SN z 29.04.2008 r.*, III CZP 6/08, OSP 2009, nr 9, poz. 90, s. 622.

¹⁹ Zob. przypis 17.

bardziej inwestor nie mógłby odmówić przyjęcia od wykonawcy przedmiotu świadczenia wykonanego przynajmniej w części przez inną osobę, ale w ramach umowy o dzieło, ponieważ nie naruszałoby to wymagań art. 647¹ k.c. obejmujących wskazanie zakresu robot, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Tego rodzaju dychotomia prowadzić by musiała do sytuacji trudnej do zaakceptowania, w ramach której charakter prawny umowy podwykonawczej miałby decydować o tak daleko idących skutkach prawnych. Dlatego też należy uznać, że w regulacji umowy o roboty budowlane dostrzec można, ale tylko swoiście pojmowany obowiązek wykonawcy osobistego spełnienia świadczenia. Jego znaczenia można jedynie poszukiwać w płaszczyźnie art. 647¹ k.c., ponieważ jak już wspomniano, art. 356 § 1 k.c. nie ma tu zastosowania.

