



**Prawo w budownictwie -
zabezpieczenia należności**

Hydrot III (!)

ma kamias

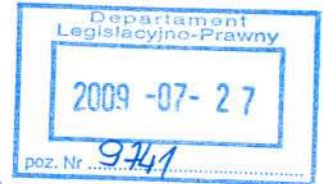
22.07.2009



www.gwarancjezaplaty.mwtb.pl

Obywatelska Inicjatywa Ustawodawcza
w kwestii
Gwarancji Zapłaty w Procesie Budowlanym
dla Wszystkich Uczestniczących w Procesie Budowlanym

Ruda Śląska, 22 lipca 2009 r.



emailem / faksem / pocztą

DOT.: Projekt Ustawy MS „Gwarancje Zapłaty...” z 5 marca 2009 r.
Druk 090320

Szanowni Państwo,

2009-07-27
DLPIU 268-3/09

Serdecznie dziękuję za zaproszenie na do prac na przedmiotową ustawą i muszę przyznać bardzo konstruktywne kontakty. Widzimy i wierzymy, że działania Państwa idą w dobrym kierunku celem stworzenia zapisów prawnych zabezpieczających wszystkich Podmiotów uczestniczących w procesie budowlanym.

Myślimy, iż w naszej poprzedniej korespondencji wyłuszczyliśmy nasze i Środowiska stanowisko w tej materii. Rozumiemy, też że aktualne Państwa działania są elementem całościowego planu korekty sytuacji prawnej Zabezpieczeń Należności w procesie budowlanym / inwestycyjnym który obejmuje tak samą realizację jak i proces sprzedaży obiektu w przypadku Inwestora / Dewelopera, gdyż jak wiemy braki właściwych uregulowań prawnych w tym zakresie poczyniły szczególnie w ostatnim okresie wiele szkód i strat.

W załączeniu znajdziecie Państwo nasze Uwagi z komentarzami do Państwa propozycji / projektu Ustawy, które wierzymy będą pomocne w stworzeniu docelowego systemu aktów prawnym regulujących właściwie i jednoznacznie na równych prawach stosunki w procesach budowlanych, które jako bardzo dynamiczne tak pod względem czasowym jak i podmiotowym wymagają jasnych i klarownych reguł.

Rozumiemy też, że projekt uregulowania prawnego Gwarancji Zapłaty wpisuje się w całościowe rozwiązanie zagadnienia Zabezpieczenia Należności jakim jest ustanowienie Hipoteki Budowlanej nad którą jak wiemy pracuje Komisja Kodyfikacyjna w ramach prac nad zmianą / nowelizacją Kodeksu Cywilnego (druk 080227).

Należy dodatkowo zaznaczyć, iż wzorem prawa niemieckiego Ustawa „Gwarancje Zapłaty” jest i będzie uzupełnieniem proponowanej Hipoteki Budowlanej dla przypadku procesów budowlanych w których utworzenie Hipoteki Budowlanej dla

... / 2

zabezpieczenia nieuregulowanych należności nie jest możliwe, dla przykładu procesy budowlane liniowe, obiekty rządowe czy tp.

Proponowane przez nas rozwiązanie jest sprawdzone i funkcjonalne, gdyż opiera się na funkcjonujących wzorach prawa niemieckiego, francuskiego jak i kanadyjskiego, co po odpowiednich adaptacjach do lokalnych warunków daje gwarancje sukcesu, tzn. realnego i równego w prawie zabezpieczenia dla Wszystkich Podmiotów Uczestniczących w procesach Budowlanych.

Myślimy, jesteśmy przekonani, że proponowane określenia precyzują tak podmiotowość Ustawy, eliminując nierówność wobec prawa (patrz art. 32 Konstytucji RP), jak i jasno regulują stosunki w procesie budowlanym.

Pragniemy zwrócić też uwagę iż jest dużym utrudnieniem niespójna dywersyfikacja nazewnictwa występująca w Prawie Budowlanym, Kodeksie Cywilnym i innych aktach związanych jak i potocznego myślenia. Dla przykładu potocznie używa się określenia „wykonawca” - ten który wykonuje jakieś prace w procesie budowlanym – zaś szczególnymi przypadkami „wykonawcy” są:

- Generalny Wykonawca - podmiot realizujący / koordynujący całość Procesu Budowlanego mający bezpośrednie relacje umowne o roboty budowlane, których efektem jest „obiekt” z Inwestorem / Zamawiającym;
- Podwykonawca - realizujący częściowe elementy Procesu Budowlanego, a jednocześnie będące pewną całością / elementem wydzielonym z „obiektem” , np. fundament - można traktować jako „obiekt” , lecz jest on częścią „obiektem” kompletnego jakim jest budynek.
- potocznie „wykonawcą” będzie też ten kto wykonuje prace ziemne / wykopy, wywóz i przywóz ziemi...); monter rusztowań, murarz, szklarz, itd.....

Innym poważnym kłopotem myślowym jest określenie „roboty budowlane” co w potocznym myśleniu jest wszystko co się robi / realizuje / wykonuje na budowie / w procesie budowlanym. Zaś w prawie określenie to jest jednoznaczne i dlatego stwarza duże trudności interpretacyjne innych uregulowań prawnych w tym dotychczasowej Ustawy „Gwarancje Zapłaty...” jak i art. 647.1 kc.

Szanowni Państwo, podsumowując myślimy, że przedstawione przez nas propozycje / sugestie i komentarze pozwolą na stworzenie przez Państwa projektu uregulowań prawnych na miarę dzisiejszego stanu świadomości demokratycznej i Państwa Obywatelskiego epoki Unii Europejskiej i czasów Globalizacji.

Pozostając do Państwa dyspozycji, wraz z naszym Zespołem Eksperckim, wierząc w owocną współpracę, łączę ukłony.

Z poważaniem

T. Jurkiewicz

inż. Tadeusz Jurkiewicz
koordynator / fundator OIU GZ
0600 209 893
032 209 44 56
tadejurkiewicz@hotmail.com
tade@fraco.com.pl



PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

Warszawa, dnia 21 lipca 2009 r.

Adresat:

Tadeusz Jurkiewicz
koordynator
„Obywatelskiej Inicjatywy Ustawodawczej
Gwarancje Zapłaty”

Szanowny Panie,

W odpowiedzi na Pańską wiadomość elektroniczną z dnia 12 lipca 2009 r. i prośbę o włączenie się w prace merytoryczne nad projektem nowelizacji ustawy o gwarancji za roboty budowlane, w załączeniu przesyłam swoje uwagi żywiąc nadzieję, że będą pomocne w słusznej inicjatywie jaką Państwo podjęli.

Tym samym udzielam Państwu zgody na wykorzystanie poniżej załączonych materiałów w ramach inicjatywy ustawodawczej, nie przenosząc jednak tym samym swoich praw autorskich.

W związku z faktem, że w chwili obecnej równolegle toczą się prace Ministerstwa Sprawiedliwości („MS”) oraz Senatu dotyczące tej samej materii, poniżej zamieszczam opracowanie odnoszące się do obydwu projektów. Ze względu na fakt, iż proponowana przez MS implementacja przepisów obecnej ustawy do Kodeksu cywilnego, sprawi że nie będzie można (ze względu na systematykę kodeksu) rozszerzyć zakresu ochrony poza wykonawcę i podwykonawców, poniżej zamieszczam treść poprawek do projektu senackiego (który zakłada modyfikację obecnej ustawy) oraz odrębną propozycję .





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

Powyższe propozycje są jednak oparte w głównej mierze na założeniach MS, z tą różnicą że proponuje się pozostawienie tych przepisów w ramach regulacji pozakodeksowej.

Do propozycji poprawek do projektu senackiego załączone zostaje także uzasadnienie, które w swojej treści odnosi się także do proponowanej ustawy o gwarancji zapłaty w inwestycjach budowlanych.

Postaram się także podjąć powyższy temat na łamach prasy fachowej.

Z poważaniem

Piotr Terlecki

Załączniki:

1. *Projekt ustawy o gwarancji zapłaty w inwestycjach budowlanych;*
2. *Uwagi do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane z uzasadnieniem.*





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

ZAŁĄCZNIK NR 1

projekt ustawy o gwarancji zapłaty w inwestycjach budowlanych

Niniejszy projekt został sporządzony na podstawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny przedłożonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości w dniu 5 marca 2009 r. oraz projekt zmiany ustawy o księgach wieczystych i hipotecznych oraz niektórych innych ustaw przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Projekt powinien zawierać:

- uchylenie ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane oraz implementowanie znowelizowanych rozwiązań do nowej ustawy o gwarancji zapłaty w inwestycjach budowlanych,
- na nowe rozwiązania składają się: wprowadzenie rozszerzonego zakresu podmiotowego (poprzez wprowadzenie pojęcia: „podmiot inwestycji budowlanej”), możliwości żądania gwarancji (obejmującej także roboty zlecone dodatkowo, niewprowadzone do umowy w postaci aneksu), możliwość wstrzymania robót oraz odstąpienia od umowy (uprawniony podmiot mógłby swobodnie wybrać z jakiej sankcji skorzystać – czy od razu odstąpić od umowy, czy wpierw wstrzymać roboty, a potem dopiero odstąpić) po wyznaczeniu terminów inwestorowi (żeby uniknąć wątpliwości wprowadza się minimalne terminy określone w dniach);
- użycie pojęcia „podmiot inwestycji budowlanej” jest podyktowane chęcią odróżnienia go od pojęcia „uczestnik procesu budowlanego”, które na tle ustawy – Prawo budowlane ma odmienne znaczenie i spełnia inną funkcję;
- wprowadzenie nowej formy zabezpieczenia w postaci tzw. hipoteki budowlanej (rozszerzenie zakresu podmiotowego zastosowania ustawy spowoduje usunięcie wątpliwości co do niekonstytucyjności tego rozwiązania, podnoszonych w uzasadnieniu do druku sejmowego nr 1562).

Uzasadnienie odnośnie konkretnych rozwiązań można odnaleźć także w dokumencie odnoszącym się do projektu senackiego nowelizacji ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Załącznik nr 2).

Z poważaniem

Piotr Terlecki

Copyright 2009 Piotr Terlecki. Wszelkie prawa zastrzeżone

3



ul. Dragonów 6 lok. 49 || REGON: 141447654 || tel. 504-733-420 || www.terlecki.eu.pl
00-467 Warszawa || NIP: 526-278-97-35 || faks. (22) 841-84-80 || biuro@terlecki.eu.pl



PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

projekt z dnia 12 lipca 2009 r.

USTAWA

z dnia 2009 r.

o gwarancji zapłaty w inwestycjach budowlanych

Art. 1

1. Niniejsza ustawa znajduje zastosowanie do podmiotów inwestycji budowlanych.
2. Podmiotem inwestycji budowlanej jest wykonawca, dalsi podwykonawcy, jak również każdy inny podmiot, który zawarł z nimi umowę dotyczącą bezpośrednio realizacji inwestycji budowlanej.
3. Podmiotem w rozumieniu ust. 2 powyżej jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną.
4. Na inwestycję budowlaną, o której mowa w ust. 2 powyżej, składają się wszelkie czynności prawne i faktyczne od momentu złożenia wniosku o wypis z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo wniosek o wydanie decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego albo od momentu złożenia wniosku o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, do momentu uzyskania pozwolenia na użytkowanie bądź zgłoszenia zakończenia budowy do właściwych władz."

Art. 2

1. Gwarancji zapłaty w inwestycjach budowlanych, zwanej dalej „gwarancją zapłaty”, inwestor udziela podmiotowi inwestycji budowlanej w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty.
2. Gwarancja zapłaty jest nieodwołalna, bezwarunkowa, płatna na pierwsze żądanie podmiotu inwestycji budowlanej oraz wykonalna na terenie Rzeczypospolitej Polskiej gwarancja bankowa

Copyright 2009 Piotr Terlecki. Wszelkie prawa zastrzeżone

4



ul. Dragonów 6 lok. 49 || REGON 141447654 || tel. 504-733-420 || www.terlecki.eu.pl
00-467 Warszawa || NIP 526-278-97-35 || faks (22) 841-84-80 || biuro@terlecki.eu.pl



PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

lub ubezpieczeniowa, poręczenie banku, a także akredytywa bankowa udzielona na zlecenie inwestora.”

Art. 3

1. Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa podmiotu inwestycji budowlanej do żądania od inwestora gwarancji zapłaty.
2. Odstąpienie od umowy spowodowane żądaniem gwarancji zapłaty jest bezskuteczne.

Art. 4

1. Podmiot inwestycji budowlanej może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z jego umowy związanej z inwestycją i zaakceptowanej przez inwestora (bądź zawartej bezpośrednio z inwestorem). Przy czym umowę uznaje się za zaakceptowaną przez inwestora jeśli inwestor nie zgłosi do niej sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia przedłożenia mu jej (lub jej projektu).
2. Udzielenie gwarancji zapłaty nie stoi na przeszkodzie żądaniu gwarancji do łącznej wysokości określonej w § 1.
3. Strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wiarytelności.

Art. 5

1. Jeżeli podmiot inwestycji budowlanej nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 20 dni, uprawniony jest do:
 - a) wstrzymania swojego świadczenia i wyznaczenia dodatkowego terminu inwestorowi, nie krótszego niż 7 dni po którym będzie uprawniony do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia, albo
 - b) natychmiastowego odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.
2. W przypadku wykonawców i podwykonawców brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora i uprawnia wykonawcę (generalnego wykonawcę) do żądania wynagrodzenia na zasadzie art. 639.





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

3. W przypadku odstąpienia przez generalnego wykonawcę od umowy z przyczyn wskazanych w ust. 1 powyżej, wszelkie koszty związane z inwentaryzacją i oddaniem obiektu pokrywa inwestor.

Art. 6

W celu zabezpieczenia swojej wierzytelności, podmiot inwestycji budowlanej może uzyskać hipotekę przymusową na nieruchomości będącej własnością inwestora. Hipoteka na rzecz podmiotu inwestycji budowlanej może być wpisana na podstawie pisemnej umowy dotyczącej realizacji inwestycji budowlanej, zawartej bezpośrednio z inwestorem bądź zawartej za jego zgodą z wykonawcą lub dalszym podwykonawcą. Przy czym umowę uznaje się za zaakceptowaną przez inwestora jeśli nie zgłosi on do niej sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia przedłożenia mu jej (lub jej projektu).”

Art. 7

Do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Art. 8

Traci moc ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. Nr 180, poz. 1758 oraz z 2006 r. Nr 220, poz. 1613).

Art. 9

Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

ZAŁĄCZNIK NR 2

POPRAWKI

**do senackiego projektu ustawy z dnia 15 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o
gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Druk senacki nr 404)**

Obywatelska Inicjatywa Ustawodawcza Gwarancje Zapłaty proponuje
wprowadzenie do tekstu powyższego projektu senackiego ustawy następujące poprawki:

- 1) art. 1 w pkt 1 otrzymuje brzmienie:
„art. 1 otrzymuje brzmienie:
 1. Niniejsza ustawa znajduje zastosowanie do podmiotów inwestycji budowlanych.
 2. Podmiotem inwestycji budowlanej jest wykonawca, dalsi podwykonawcy, jak również każdy inny podmiot, który zawarł z nimi umowę dotyczącą bezpośrednio realizacji inwestycji budowlanej.
 3. Podmiotem w rozumieniu ust. 2 powyżej jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną.
 4. Na inwestycję budowlaną, o której mowa w ust. 2 powyżej, składają się wszelkie czynności prawne i faktyczne od momentu złożenia wniosku o wypis z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo wniosek o wydanie decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego albo od momentu złożenia wniosku o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, do momentu uzyskania pozwolenia na użytkowanie bądź zgłoszenia zakończenia budowy do właściwych władz.”





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

- 2) art. 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:
„art. 2 ustawy otrzymuje brzmienie:
1. Gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej „gwarancją zapłaty”, inwestor udziela podmiotowi inwestycji budowlanej w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty.
2. Gwarancja zapłaty jest nicodwołałna, bezwarunkowa, płatna na pierwsze żądanie podmiotu inwestycji budowlanej oraz wykonalna na terenie Rzeczypospolitej Polskiej gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, poręczenie banku, a także akredytywa bankowa udzielona na zlecenie inwestora.”
- 3) art. 1 pkt 3 otrzymuje brzmienie:
„art. 3 ustawy otrzymuje brzmienie:
1. Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa podmiotu inwestycji budowlanej do żądania od inwestora gwarancji zapłaty.
2. Odstąpienie od umowy spowodowane żądaniem gwarancji zapłaty jest bezskuteczne.”
- 4) Art. 1 pkt 4 otrzymuje brzmienie:
„art. 4 ustawy otrzymuje brzmienie:
1. Podmiot inwestycji budowlanej może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z jego umowy związanej z inwestycją i zaakceptowanej przez inwestora (bądź zawartej bezpośrednio z inwestorem). Przy czym umowę uznaje się za zaakceptowaną przez inwestora jeśli inwestor nie zgłosi do niej sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia przedłożenia mu jej (lub jej projektu).





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

2. Udzielenie gwarancji zapłaty nie stoi na przeszkodzie żądaniu gwarancji do łącznej wysokości określonej w § 1.

3. Strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wierzytelności.”

5)

Dodaje się art. 1 pkt 5 o następującym brzmieniu:

„art. 5 ustawy otrzymuje brzmienie:

1. Jeżeli podmiot inwestycji budowlanej nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 20 dni, uprawniony jest do:

a) wstrzymania swojego świadczenia i wyznaczenia dodatkowego terminu inwestorowi, nie krótszego niż 7 dni po którym będzie uprawniony do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia, albo

b) natychmiastowego odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.

2. W przypadku wykonawców i podwykonawców brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora i uprawnia wykonawcę (generalnego wykonawcę) do żądania wynagrodzenia na zasadzie art. 639.

3. W przypadku odstąpienia przez generalnego wykonawcę od umowy z przyczyn wskazanych w ust. 1 powyżej, wszelkie koszty związane z inwentaryzacją i oddaniem obiektu pokrywa inwestor.”





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

- 6) Dodaje się art. 1 pkt 6) o następującym brzmieniu:

„Dodaje się art. 5¹ do ustawy o następującym brzmieniu:

W celu zabezpieczenia swojej wierzytelności, podmiot inwestycji budowlanej może uzyskać hipotekę przymusową na nieruchomości będącej własnością inwestora. Hipoteka na rzecz podmiotu inwestycji budowlanej może być wpisana na podstawie pisemnej umowy dotyczącej realizacji inwestycji budowlanej, zawartej bezpośrednio z inwestorem bądź zawartej za jego zgodą z wykonawcą lub dalszym podwykonawcą. Przy czym umowę uznaje się za zaakceptowaną przez inwestora jeśli inwestor nie zgłosi do niej sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia przedłożenia mu jej (lub jej projektu).”

- 7) Art. 2 otrzymuje brzmienie:

„Do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.”

- 8) Dodaje się art. 3:

„Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.”





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

UZASADNIENIE

I. Uwagi o charakterze ogólnym

Na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej „TK”) z dnia 26 listopada 2006 r. (sygn. akt K 47/04) powróciła dyskusja na temat należytego zabezpieczenia roszczeń uczestników. W 2003 r. ustawodawca próbował już raz zaradzić temu problemowi poprzez wprowadzenie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. z 2006 r., Nr 220, poz. 1613, dalej jako „Ustawa”) art. 647¹ K.c. który w założeniu miał poprawić sytuację podwykonawców w ramach procesu budowlanego. Jednak szybko okazało się, że ww. regulację można ominąć, np. poprzez tzw. wykonawstwo zastępcze.

Proponowane przez Senat w projekcie zmiany są jednak bardzo zachowawcze na tle innych inicjatyw ustawodawczych prowadzonych równolegle (projekt Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczący zmiany ustawy – Kodeks cywilny, który od marca 2009 r. został przekazany do uzgodnień międzyresortowych).

Zmiany senackie mają na ogół charakter redakcyjny i doprecyzowujący, oraz wprowadzają na nowo, zmodyfikowane zgodnie z zaleceniami merytorycznymi TK, przepisy art. 4 i art 5 nowelizowanej ustawy. Zmiany te co prawda spełniają minimalne wymogi wskazane przez TK, jednak nie wychodzą na przeciw problem praktycznym jakie na dzień dzisiejszy stawia rynek budowlany w Polsce.

Nie należy jednak podzielić zapatrywania MS, aby uchylić obecnie obowiązującą ustawę o gwarancji zapłaty za roboty budowlane i implementować całość regulacji do przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących umowy o roboty budowlane. Tego typu działanie sprawiłoby, że ustawa musiałaby ograniczyć się jedynie do wykonawcy i





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

podwykonawców, co nie pozwoliłoby na rozszerzenie zakresu podmiotowego ochrony ustawowej.

W związku z powyższym zaleca się zmodyfikowanie obecnej ustawy bądź zastąpienie jej nową, np. o nazwie: „ustawa o gwarancji zapłaty w inwestycjach budowlanych”.

II. Uwagi szczegółowe do projektu senackiego

Zmiany proponowane w Ustawie przez Senat można podzielić zasadniczo na dwa rodzaje: (1) zmian o charakterze techniczno-prawnym, oraz (2) zmiany o charakterze merytorycznym.

(1) Zmiany w art. 2 ust. 2, art. 3 ust. 2, art. 4 ust. 1, art. 4 ust. 3 Ustawy mają charakter praktycznie wyłącznie redakcyjny i usuwają terminy niezgodne z tymi, których ustawodawca używa w Kodeksie cywilnym – po pierwsze pojęcie „zlecenia robót”, po drugie pojęcie „wypowiedzenia umowy”. Są to zmiany jak najbardziej słuszne, bowiem dzisiejsze brzmienie ustawy wprowadza chaos pojęciowy na tle ogólnych norm prawa cywilnego – umowa o roboty budowlane ma charakter umowy rezultatu, a nie starannego działania, w związku z czym nie może tutaj być mowy ani o „zleceniu” ani o „wypowiedzeniu umowy”. Pojęcia te mogą odnosić się do umowy zlecenia uregulowanej w Kodeksie cywilnym – wypowiedzieć (skutek *ex nunc*) można jedynie umowy o charakterze ciągłym (najem, zlecenie), natomiast odstąpienie od umowy, mające charakter *ex tunc* i może być zastosowane jedynie w odniesieniu do umów rezultatu (umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane). Senat wprowadza także spójne z K.c. pojęcie „inwestora”.

(2) Jedynie zmiana przewidywana w art. 5 Ustawy ma na celu wykonanie merytorycznych uwag TK, który podniósł dwa główne zarzuty w odniesieniu do Ustawy (oba dotyczące użycia pojęć „niedookreślonych”):





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

- użycie pojęcia „powszechnie przyjętej wysokości kosztów udzielenia gwarancji”;
- użycie pojęcia „odpowiedni termin”.

Pierwszy z powyższych zarzutów należy uznać za jak najbardziej prawidłowy, natomiast drugi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego (dalej „SN”) oraz poglądów doktryny, nie budzi tak daleko idących wątpliwości, bowiem np. zgodnie z wyrokiem SN z 14 maja 1979 (sygn. II CR 131/79, opubl. w OSNC 1980/2/23) odnoszącym się do gwarancji przy umowie sprzedaży: „*odpowiednim terminem do wykonania przez gwaranta jego obowiązków jest okres niezbędny w normalnym toku postępowania do dokonania naprawy lub wymiany rzeczy, nie zaś okres wynikający z możliwości faktycznych gwaranta*”. W wyroku z 5 stycznia 2000 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach (sygn. I ACa 817/99, opubl. w Pr.Gosp. 2001/1/53) dotyczący wyznaczenia terminu przy odstąpieniu ustawowym stwierdził, iż: „*ów termin powinien umożliwić drugiej stronie realizację świadczenia, w spełnieniu którego pozostaje w zwolce. Aby uchronić dłużnika przed wyznaczeniem mu terminów nierealnych, w których nawet przy dołożeniu należytej, usilnej staranności nie mógłby wywiązać się ze swego obowiązku, ustawodawca stanowi, że chodzi tu o termin odpowiedni, realny w sensie obiektywnym.*”

W związku z powyższym Senat w swoim projekcie zaproponował sztywnie określenie terminów do art. 5 Ustawy, przewidując gradację uprawnień wykonawcy:

- po co najmniej 30 dniach może wstrzymać roboty;
- natomiast po kolejnych 7 odstąpić od umowy (co jest istotne odstąpienie takie będzie dokonane z przyczyn leżących po stronie Inwestora, ale nie będzie miało związku z brakiem świadczenia pieniężnego, co skutkuje w możliwości efektywnego zastrzeżenia kary umownej na rzecz Wykonawcy, w przeciwieństwie do sytuacji odstąpienia z przyczyny niepłacenia





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

należności). Istotne jest także wyraźne nawiązanie do art. 639 K.c., który uprawnia wykonawcę do żądania wynagrodzenia za wykonaną dotychczas pracę.

Co do zmian o charakterze redakcyjnym, należy uznać je za konieczne ze względu na potrzebę ujednoczenia pojęć używanych w K.c. i Ustawie, oraz wyrugowania ewidentnych błędów legislatora odnośnie użycia pojęcia „wypowiedzenie” odnośnie umowy o roboty budowlane.

Natomiast jeśli chodzi o kwestię zmian o charakterze merytorycznym, to należy zwrócić uwagę na to, iż:

- zmiana w **art. 4 ust. 1** nie uwzględnia realiów rynkowych – większość robót dodatkowych jest zlecana pozaumownie, a nie w drodze aneksu, tak więc nie powinno się usuwać postanowienia „oraz ze zleceń dodatkowych”, tylko doprecyzować je poprzez określenie: „oraz robót dodatkowych zaakceptowanych na piśmie przez inwestora koniecznych do wykonania umowy”.
- w **art. 4 ust. 3** należałoby podzielić po równo koszty gwarancji pomiędzy zainteresowane podmioty w zakresie płatności terminowych (takie rozwiązanie jest w poprawce senackiej oraz w projekcie rządowym).
- w **art. 5 ust. 1** można dodać na końcu zdanie: „Wszelkie koszty związane z inwentaryzacją i oddaniem obiektu pokrywa inwestor”. Stworzyłoby to dodatkową sankcję w stosunku do nierzetelnego inwestora, oraz mechanizm uniknięcia dodatkowych kosztów przez generalnego wykonawcę (zlikwidowanie budowy na danym etapie może być bardziej kosztowne niż w planowanym pierwotnie terminie).





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

- po pierwsze, sąd może, a nie musi zastosować ww. przepis (ma więc on charakter fakultatywny i sąd stosuje go w oparciu o kompleksową analizę przedłożonego materiału dowodowego);
- praktycznie wszyscy potencjalni wierzyciele inwestora będą objęci zakresem hipoteki budowlanej według proponowanych zmian;
- po trzecie, na chwilę bieżącą praktycznie wszystkie inwestycje budowlane są objęte hipotekami banków je finansującymi.

Co do argumentu o charakterze ekonomicznym, jakoby banki, w związku z wprowadzeniem tego typu zabezpieczenia, ograniczyły kredytowanie inwestycji budowlanych, należy stwierdzić, iż celem ustawodawcy nie jest chronienie interesów konkretnych grup interesu, ale tworzenie takich ustaw, które mają służyć m.in. bezpieczeństwu obrotu. W związku z powyższym wprowadzenie hipoteki budowlanej wyeliminuje z rynku te inwestycje, które nie posiadają wystarczającego uzasadnienia ekonomicznego, jak również wystarczającego zabezpieczenia finansowego ze strony inwestora. Na dzień dzisiejszy obecna regulacja pozwala niejednokrotnie na przeprowadzanie procesu inwestycyjnego kosztem podmiotów, które biorą w nim udział pośrednio, tj. np. dostawcy materiałów, maszyn budowlanych, czy dalsi podwykonawcy.

Co do rozwiązań merytorycznych, wprowadza się jedno generalne pojęcie podmiotu inwestycji budowlanej, którą jest de facto każdy podmiot partycypujący w tym procesie od momentu uzyskania wypisu z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (ewentualnie decyzji lokalizacyjnej bądź decyzji o warunkach zabudowy) do momentu uzyskania pozwolenia na użytkownię (ewentualnie zgłoszenia





PIOTR TERLECKI

Kancelaria Prawna

zakończenia budowy). Powyższe cezury mają charakter obiektywny i wynikają z przepisów Prawa budowlanego oraz Prawa o zagospodarowaniu przestrzennym.

Pozostałe zmiany merytoryczne stanowią zmodyfikowaną wersję (zgodnie z założeniami niniejszego dokumentu) projektów Ministerstwa Sprawiedliwości (ustawy o zmianie ustawy – kodeks cywilny) oraz pierwotnego brzmienia projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego).

W związku z powyższym, proponowane poprawki do projektu są uzasadnione.

Projekt i uzasadnienie sporządził:

Piotr Terlecki

