



www.gwarancjezaplaty.mwtb.pl

Obywatelska Inicjatywa Ustawodawcza

w kwestii

Gwarancji Zapłaty w Procesie Budowlanym dla Wszystkich Uczestniczących w Procesie Budowlanym

Ruda Śląska, 13 czerwca 2009 r.

Dept. Prawno Legislacyjny

email / faksem / pocztą

Sz. Pan Minister Sprawiedliwości
mgr Andrzej Czuma
Ministerstwo Sprawiedliwości RP
Warszawa;

DOT.: DLP III 4268 – 3 /08 Gwarancje Zapłaty

Szanowni Państwo,

Serdecznie dziękuję za odpowiedź, muszę przyznać bardzo konstruktywną. Widzimy i wierzymy, że działania Państwa idą w dobrym kierunku celem stworzenia zapisów prawnych zabezpieczających wszystkich

Pragniemy jednak zwrócić uwagę na kilka faktów, gdyż pomijanie ich może zaburzyć osiągnięcie zamierzonego i oczekiwanego przez Przedsiębiorców celu.

Pierwszą uwagą jest fakt iż prace nad nowelizacją „Ustawy – Gwarancje Zapłaty” są prowadzone na różnych szczeblach administracyjnych i parlamentarnych i nie widać w tych działaniach żadnej koordynacji, co po pierwsze „rozwadnia” działania i może doprowadzić do rozbieżnych rozwiązań. Jak wiemy to pracują nad „tematem” – Państwo, Komisja Ustawodawcza Senatu – druk senacki Nr.404, Komisja Budownictwa / Infrastruktury Sejmu, Ministerstwo Infrastruktury, Trójstronny Zespół ds. Budownictwa... . Jednocześnie Państwa list jest właściwie pierwszą merytoryczną odpowiedzią na głos Inicjatywy Gwarancje Zapłaty reprezentującej szerokie grono Uczestniczących w Procesie Budowlanym, których prawa do zabezpieczenia należności nigdzie dotychczas nie były realnie uwzględnione / *patrz listy popierające w załączeniu* /.

Poza tym uważamy, że „temat” zabezpieczeń w procesie budowlanym winien być potraktowany kompleksowo na bazie istniejących ustanowień prawnych (w tym art. 647.1. k. c.) dla przyspieszenia procedury nowelizacji, przez ich taką modyfikację by spełniały zabezpieczenie na wszelkie możliwe scenariusze „zatorów płatniczych” występujące w Procesach Budowlanych, i to tak między ich Uczestnikami PB jak i Odbiorcami (Klientami) PB co w aktualnym stanie prawnym jest zasadniczą luką,

gdyż brak odpowiedniego zabezpieczenia (Rachunku Powierniczego, którego projekt ustawy leży na „półkach” u Państwa) powoduje, że w przypadku np. upadłości dewelopera Klient / Odbiorca obiektu traci „wszystko” a nawet „więcej” gdyż często inwestycja taka jest często życiowym aktem inwestycyjnym danego Klienta - co ma między innymi miejsce w aktualnym stanie gospodarki / patrz załącznik /.

Jednocześnie pragniemy zwrócić uwagę na fakt iż rozważana aktualnie przez Państwa nowelizacja Ustawy „Gwarancje Zapłaty” w dalszym ciągu nie spełni oczekiwań i założeń Ustawodawcy z 2003 - go roku, jak i Państwa, gdyż analiza Państwa listu wskazuje na Państwa głębokie przeświadczenie o konieczności prawidłowego rozwiązania tej tak ważnej dla gospodarki kwestii lecz proponowane rozwiązania są nie adekwatne. Nie znamy do końca ostatniej wersji Państwa propozycji, przekazanej do uzgodnień międzyresortowych (wierzymy, że dostaniemy go do konsultacji jako czynnik społeczny) lecz spróbujemy w tym miejscu wykazać elementy uniemożliwiające realizację właściwych zabezpieczeń w PB tylko przez tę „ustawę”.

- Zasadniczym elementem jest fakt, iż w Polsce aktualnie i chyba jeszcze długo nie ma możliwości dla małej firmy a nawet średniej uzyskać gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej wg światowych standardów, a więc bez blokowania zabezpieczanych kwot, lecz na bazie analizy wiarygodności finansowej firmy. Brak ten jest zasadniczą przeszkodą, gdyż w Procesie Budowlanym większość wykonawców, podwykonawców jak i uczestniczących jak Państwo określicie „stronom umowy o roboty budowlane / tyle że nie w rozumieniu art. 647 k c – patrz wyjaśnienie poniżej /”, nie uzyska takiego zabezpieczenia i nie będzie mogło go udzielić nie mając „gotówki” na swoim koncie;
- Innym elementem jest fakt, że podział kosztów za udzieloną gwarancję winien być przy jej udzielaniu w pełni ponoszony przez udzielającego, a ewentualnie w trakcie realizacji, umowy w przypadku płatności zgodnych z umową być refundowany przez zabezpieczanego,
/ oczywiście dywagacje na temat tych kosztów te jak i ich podziału są fikcją i tylko „zaciemniają” obraz gdyż wartość prowizji za udzielenie gwarancji jest funkcją finansowej wiarygodności ubezpieczanego/;
- udzielenie gwarancji winno być **obligatoryjne** w krótkim czasie po otrzymaniu takiego zapytania, a nie fakultatywne i rozciągnięcie w czasie, gdyż szczególnie w przypadku już rozpoczętych robót długi czas reakcji może doprowadzić nawet do nierealności takiej gwarancji;
- wprowadzenie „straszaka”, możliwości od umowy.... Nie zafunkcjonowało już w istniejącej Ustawie, gdyż jako że Procesy Budowlane są bardzo dynamiczne praktyczne odstąpienie od umowy w czasie jej trwania jest totalną stratą poniesionych nakładów, a to z uwagi na kłopotliwy proces dowodowy i dochodzeniowy roszczeń;
- w formie jaka jest propozycja Ustawy jest w dalszym ciągu niekonstytucyjna, (patrz art. 32 Konstytucji RP), gdyż uprzywilejowuje TYLKO dwie grupy Podmiotów z Procesu Budowlanego – Wykonawców i Podwykonawców – nie mówi o ekwiwalentnym zabezpieczeniu dla Inwestora / Zamawiającego jak też nie mówi wprost o innych Uczestniczących w Procesie Budowlanym *nie związanych umową o roboty budowlane a innymi nazwanymi lub nienazwanymi umowami, jak umowa najmu, o dzieło czy tp.*

Tak więc podsumowując koniecznym jest „przepracowanie” propozycji tak by stworzony akt prawny miał szansę zasadniczo naprawić istniejący stan rzeczy.

Dlatego też ponawiamy nasz głos w kwestii wprowadzenia procedury Hipoteki Budowlanej uzupełnionej Gwarancjami Zapłaty, na wzór rozwiązań w ustawodawstwie niemieckim (art. 648 i 648 „A” BGB) – nawiasem mówiąc Ustawa „Gwarancje Zapłaty z lipca 2003 r. była wzorowana na tym akcie, jednak twórcy nie zwrócili uwagi na fakt, że jest ona wtórnym aktem dla Hipoteki Budowlanej, dla zabezpieczenia praw do należności w Procesach Budowlanych gdzie nie ma możliwości zastosowania zabezpieczenia Hipoteką Budowlaną (np. budynki rządowe... czy inwestycje infrastrukturalne) / patrz art. „obce prawa” i HB prawo niemieckie; Ulatowski /. Szczególnie, że Członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Sejmu mimo „niegdysiejszych” / wcześniejszych wątpliwości potwierdzili swoje uznanie dla rozwiązania kwestii zabezpieczenia należności procedurą Hipoteki Budowlanej wraz z Gwarancjami Zapłaty dla Procesów Budowlanych w których nie ma zastosowania zabezpieczenie Hipoteką (np. procesy infrastrukturalne...).

I tutaj postaramy się wykazać walory takiego zapisu prawnego, gdyż jest ono :

- bezstronne, równe dla WSZYSTKICH uczestniczących w Procesie Budowlanym począwszy od Inwestora / Zamawiającego a skończywszy na ostatnim uczestniczącym w Procesie Budowlanym na bazie umowy cywilno – prawnej;
- jest obligatoryjne po spełnieniu warunków:
 - zawarcia umowy cywilno – prawnej,
 - zgłoszenia tej umowy Inwestorowi / Zamawiającemu;i niezależne od „woli” Inwestora / Zamawiającego, gdyż wyrażenie zgody wymagane w art. 647.1 k. c. jest ingerencją w realizację umowy często w sposób fikcyjny omijaną;
- nie **stanowi dla NIKOGO żadnego kosztu** na etapie realizacji zabezpieczenia w przypadku regulowania należności zgodnie z umową;
- daje Inwestorowi / Zamawiającemu możliwość zatrzymania należnych niepotwierdzonych kwot, co jest zasadniczym zabezpieczeniem, gdyż kwoty te są do dyspozycji po wyjaśnieniu jakichś istniejących niedomówień przy realizacji umowy. Jednocześnie ZABEZPIECZA Inwestora / Zamawiającego przed „podwójną płatnością” możliwą przy korzystaniu z art. 647.1. k. c. przez stworzenie narzędzia kontrolnego realizacji płatności, czyli „listy zgłoszeń” i „listy potwierdzeń” / patrz załącznik „Procedura Hipoteki Budowlanej”/;

I tu pragniemy dodatkowo wyjaśnić, iż nie jest prawdą iż wprowadzenie Hipoteki Budowlanej „może zwiększyć zagrożenie zwiększenia obciążeń hipotecznych”, gdyż wpis do ksiąg wieczystych wynikający z realizacji Hipoteki Budowlanej może nastąpić DOPIERO w przypadku braku wypłaty należnych kwot w Procesie Budowlanym, dopiero po okresie 1+6 miesięcy po jego zakończeniu, co nie powinno mieć miejsca gdyż procedura Hipoteki Budowlanej właśnie daje szansę Inwestorowi/ Zamawiającemu na kontrolę przepływu należności i zatrzymanie niepotwierdzonych zapłat dla „kolejnych” uczestniczących w ciągu Procesu Budowlanego /patrz *Procedura Hipoteki Budowlanej w załączeniu*/. Tak więc Inwestor / Zamawiający ma bezpośrednią kontrolę nad realizacją płatności dla kolejnych uczestniczących w ciągu Procesu Budowlanego czym unika ryzyka już wspomnianej wyżej „podwójnej” płatności możliwej w przypadku realizacji zabezpieczenia wynikającej z art. 647.1 k.c.;

Dlatego podsumowując pragniemy zwrócić uwagę jeszcze na fakt lingwistyczny planowanych zapisów prawnych, tak by wyeliminować pomyłki interpretacyjne, a mianowicie:

- należy wyeliminować z zapisów określenia:

1. roboty budowlane art. 649 k.c. - gdyż zapis ten ogranicza się do umowy nazwanej czym ogranicza jej uczestników do wykonawcy i podwykonawcy „zapominając” o innych niezbędnych uczestniczących w PB bez których realizacja „obiektu” nie byłaby możliwa;
 - uważamy, że należałoby użyć określenia „wszystkich uczestniczących w Procesie Budowlanym związanych umową cywilno prawną - pisemną której celem jest realizacja robót związanych z Procesem Budowlanym / w tym robotami budowlanymi”;
2. wyeliminować określenie „uczestnik procesu budowlanego” , gdyż jest ono używane w Prawie Budowlanym w bardzo zawężonym zakresie, a zastąpić określeniem „uczestniczący w realizacji Procesu Budowlanego”;

W załączeniu znajdują Państwo też nasze komentarze / uwagi i sugestie do spotkania Komisji Budownictwa / Komisja Infrastruktury Sejmu RP w dniu 4 marca br., które przerodziło się w debatę na temat rozwiązań kwestii narastających Zatorów Płatniczych w budownictwie / Procesach Budowlanych, a podsumowujące nasze i Środowiska sugestie i propozycje.

Dodatkowo pragniemy potwierdzić, iż już wielokrotnie składaliśmy do Państwa jak i do innych Instytucji / Organizmów (Min. Infrastruktury, Komisja Infrastruktury...) wnioski / zgłoszenia o zainteresowaniu pracami nad przedmiotowymi ustawami, lecz nie dostaliśmy nigdy oficjalnej akceptacji ani też zaproszenia do tych prac (poza jednym wyjątkiem przez Min. Infrastruktury w końcu 2007 - go roku), ani też zawiadomienia o prowadzonych w tym zakresie działaniach (nawiasem mówiąc o Państwa ostatnich działaniach (druk sejmowy 1562) dowiedzieliśmy się przez przypadek z internetu...!!??). Liczymy więc iż tym razem - wniosek w załączeniu, reprezentując szerokie grono zainteresowanych Podmiotów - głosy w dyskusji w załączeniu.

Szanowny Panie Ministrze, wierzymy, że niniejsze wyjaśnienia pozwolą na inne i właściwe spojrzenie na kwestię proponowanych / sugerowanych i sprawdzonych rozwiązań mających swoją tradycję w doświadczonych demokracjach / ustawodawstwach takich jak francuskie, niemieckie, kanadyjskie czy amerykańskie.

Wierzymy, że Państwa konstruktywne podejście do „tematu” spowoduje iż tym razem na bazie aktualnych sześćioletnich doświadczeń niefunkcjonujących zapisów prawnych zostanie stworzone prawo odpowiadające oczekiwaniom Wszystkich Uczestniczących w Procesach Budowlanych, tak Inwestorów / Zamawiających, ich Klientów jak i Uczestniczących w tych Procesach bez których realizacja Procesu Budowlanego nie miałaby miejsca.

Pragniemy też podkreślić iż jesteśmy do Państwa dyspozycji, tak my jak i nasi eksperci prawni z Uniwersytetu Jagiellońskiego / merytoryczni przewodnicy Naszej Inicjatywy jak i inni eksperci w obcych prawach w tym w niemieckim w kwestii dodatkowych wyjaśnień w przedmiotowym temacie.

Szanowni Państwo, oczekując rychłego kontaktu przekazujemy nasze wyrazy szacunku.

Z poważaniem.

T. Jurkiewicz

inż. Tadeusz Jurkiewicz
koordynator / fundator OIU GZ
0600 209 893

tadejurkiewicz@hotmail.com

tade@fraco.com.pl

ZAŁ.:

- Publikacja Gazety Prawnej „ Nowa fala....”;
- Euler Hermes – Raport o stanie windykacji – 2009 rok;
- Procedury Hipoteki Budowlanej – opracowanie inż. Tadeusz Jurkiewicz;
- „Hipoteka Budowlana – obce prawa” – opracowanie inż. Tadeusz Jurkiewicz;
- „ HB – prawo niemieckie ” – Mec. mgr Witold Ulatowski
- Artykuł - Gazeta Bankowa „programowy” OIUGZ - „ ”
Mec Paweł Kuglarz, UJ
- Komentarz / Uwagi OIUGZ do spotkania Komisji Budownictwa z dnia 4 marca 2009 r.;
- Komentarz / Uwagi OIUGZ do druku 404 - Komisji Ustawodawczej Senatu RP;
- Wybrane Głosy Środowiska popierające rozwiązanie kwestii Zatorów Płatniczych
procedurą Hipoteki Budowlanej;
 - głos Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów i Techników Budownictwa;
 - głos Krajowej Izby Architektów;
 - głos Zrzeszenia Rzemiosł