

## Możliwości zabezpieczeń i gwarancji przy wykonaniu umowy o dzieło w Niemczech

1. Gwarancja zaliczkowa
2. Hipoteka rzemieślnicza – § 648
3. Gwarancja płatnicza – § 648a
4. Ochrona pieniędzy budowlanych – § 1 GSB
5. Odpowiedzialność poręczycielska zleceniodawcy za pensję minimalną – § 1a AEntG
6. Zabezpieczenia gwarancyjne
7. Podsumowanie

0043 8926024296  
8826026458  
mec. Witold Ulatowski

### 1. Gwarancja zaliczkowa

Rozpoczęcie kontraktu dla wykonawcy jest związane z reguły z dużymi nakładami finansowymi. W szczególności opłaty za zezwolenia na pracę, ubrania robocze, narzędzia oraz materiały muszą być często sfinansowane przez wykonawcę przed rozpoczęciem prac na kontrakcie budowlanym.

#### Gwarancja zaliczkowa

- Możliwości negocjacyjne
- Możliwości ekonomiczne
- Sytuacja przetargowa
- Argumenty za:
  - ◆ Pensja minimalna
  - ◆ Kasa urlopową
  - ◆ Opłaty za zezwolenia

Wykonawca musi ponadto liczyć się z tym, że pierwsze dwa miesiące pracy na budowie musi sfinansować z własnych środków. Mając na uwadze ten fakt wykonawca finansuje z reguły budowę zleceniodawcy w daleko idącym zakresie.

W ramach negocjacji handlowych przy zawarciu kontraktu należy to uwzględnić w szczególności aspekcie ryzyka upadłościowego zleceniodawcy. W ramach negocjacji kontraktowych z reguły istnieją możliwości wynegocjowania zaliczki na rozpoczęcie kontraktu. Zleceniodawca na ogół zdaje sobie sprawę z faktu, że wykonawca ma ograniczoną płynność finansową. Uzyskanie zaliczki choćby na opłatę zezwoleń na pracę zasadniczo polepszy sytuację wykonawcy przy

rozpoczęciu prac budowlanych.

W sytuacji kiedy w niemieckim budownictwie w okresie roku odnotowano 8 000 upadłości warto negocjować inną formę zaliczki – mianowicie stałą zaliczkę na okres trwania kontraktu opartą o gwarancję bankową wykonawcy. Poważny kontrahent będzie skłonny rozważyć taką możliwość, używając w ten sposób gwarancję dobrego wykonania. Należy również uwzględnić fakt, że po wejściu polski do Unii zleceniodawca jest zobowiązany uznać gwarancję polskiego banku. Często jednak polskie banki lub firmy ubezpieczeniowe współpracują z niemieckimi i są w stanie wystawić również gwarancję potwierdzoną przez niemiecki bank.

W przypadku wynegocjowania odpowiedniej regulacji kontraktowej i uzyskania gwarancji bankowej w wyniku dokonanej przedpłaty zleceniodawcy powstaje zabezpieczenie płatnicze gotówkowe na czas trwania kontraktu. Tego typu rozwiązanie handlowe gwarantuje większe bezpieczeństwo płatnicze przy realizacji kontraktu.

### 2. Hipoteka rzemieślnicza – § 648

Jeżeli wykonawca buduje na nieruchomości zleceniodawcy, ma prawo wpisu hipoteki zabezpieczeniowej do księgi wieczystej zleceniodawcy (§ 648 BGB). Zabezpieczenie może nastąpić jedynie do wartości już wykonanych prac.

Istnieje również możliwość dokonania wpisu w drodze postępowania zabezpieczeniowego nawet bez wiedzy zleceniodawcy- właściciela nieruchomości. Wpis taki powoduje z reguły, że zleceniodawca od razu jest dużo bardziej gotowy do podejmowania rozmów związanych z uregulowaniem należności.

### 3. Gwarancja płatnicza – § 648a

Jest to dzisiaj najważniejszy instrument prawny zabezpieczenia roszczeń przez wykonawcę. Przepis kodeksu cywilnego § 648a BGB przewiduje możliwość dla wykonawcy rozwiązania kontraktu w przypadku nieprzedłożenia gwarancji bankowej przez zleceniodawcę. Ustawa przewiduje, że gwarancja może być przedłożona w różnej formie, np. w formie

#### 4. Ochrona pieniędzy budowlanych – § 1 GSB

Jeżeli zleceniodawca uzyskał od inwestora wynagrodzenie sfinansowane przez bank i zabezpieczone w formie hipoteki lub długu ziemskiego, wynagrodzenie to jest chronione nawet w przypadku upadłości zleceniodawcy, który ma obowiązek udokumentować wykorzystanie pieniędzy na przewidziany cel. W tym zakresie za wykorzystanie tych pieniędzy odpowiadają wszystkie osoby fizyczne nimi dysponujące. Do nich zaliczany jest zarząd spółki, prokurenci, inne osoby wykonujące usługę budowlaną w oparciu o Baugeld.

Udokumentowanie wykorzystania Baugeldu może nastąpić tylko na podstawie specjalnej książki do Baugeldu. Ponieważ z reguły nikt jej nie prowadzi, zleceniodawca lub osoba odpowiedzialna nie będzie potrafiła udokumentować rozdysponowania pieniędzy na budowie.

#### 5. § 1a AEntG odpowiedzialność poręczycielska zleceniodawcy za pensję minimalną

Zleceniodawca odpowiada za zapłatę pensji minimalnej pracowników fizycznych budowlanych wykonawcy na podstawie § 1a AEntG, pod warunkiem, że są wykonywane przez zleceniobiorcę przeważnie roboty budowlane i zleceniodawca zlecił również prace budowlane, to wówczas powstaje jego odpowiedzialność za pensję netto dla pracowników fizycznych wykonawcy.

##### Odpowiedzialność poręczycielska zleceniodawcy za pensję minimalną

- Zakres obowiązywania w budownictwie
- Co robić, gdy zleceniodawca nie płaci a pracownicy się buntują
- Możliwości ochrony dla przedsiębiorcy przed i po upadłości
- Sposoby reagowania na zagrożenia na dużej budowie w Niemczech

§ 1a AEntG jest jednym z najskuteczniejszych środków nacisku na zleceniodawcę jeżeli ten nie jest gotów zapłacić pensji pracownikom w terminie. Ostatecznie żaden zleceniodawca nie chce stanąć w sytuacji, w której 20 czy 30 pracowników złoży przeciwko niemu pozwy do sądów pracy. Możliwości jego obrony z punktu widzenia prawnego są niewiel-

kie. W szczególności nie może zarzucić pracownikom, że jakość wykonanej usługi jest niezadowalająca.

W doryczczasowych procesach prowadzonych na tej podstawie zawsze udawało się uzyskać wynagrodzenie dla pracowników. Należy przypominać również, że taka sama odpowiedzialność zleceniodawcy istnieje wobec kasy urlopowej ULAK. Podobna odpowiedzialność istnieje wobec ubezpieczyciela społecznego, również zagranicznego, tzn. ZUS na podstawie przepisu § 28e SGB IV.

W tej sytuacji na podstawie przepisów istnieje możliwość uratowania dużej części roszczenia potrzebnej w szczególności do pokrycia kosztów pracowniczych. Jeżeli więc zleceniodawca wypowie kontrakt, a sytuacja dowodowa dotycząca roszczeń jest trudna, warto przemyśleć zastosowanie tych przepisów.

#### 6. Zabezpieczenia gwarancyjne

Z reguły strony ustalają w umowie o dzieło, że zleceniodawca ma prawo zatrzymać kwotę 5% z sumy rachunku końcowego na okres pięciu lat na poczet roszczeń gwarancyjnych. Zabezpieczenie to może być jednak zwolnione za pomocą gwarancji bankowej lub konta bankowego na dwie osoby, tzw. sperrkonto. Wiele firm nie wykorzystuje tych możliwości, a zleceniodawca ogłasza w przeciągu okresu pięcioletniej gwarancji upadłość i kwota gwarancyjna przepada. Aby uniknąć tego typu problemów, można zaważać zleceniodawcę do stworzenia sperrkonto w odpowiednim terminie, a w przypadku niedotrzymania terminu zagrozić wymagalnością zapłaty bez konieczności przedkładania zabezpieczeń. Taka możliwość wynika z § 17 Nr 6 ust. 3 VOB/B.

Również przedłożenie gwarancji bankowej w zamian za wypłatę zabezpieczenia na konto wykonawcy stanowi zabezpieczenie dla wykonawcy i pomimo kosztów jest to lepsze rozwiązanie niż ryzyko utraty całej sumy. W tym zakresie należy wskazać, że zleceniodawcy często załączają do umowy gotową treść gwarancji bankowej i oczekują, że bank wykonawcy taką gwarancję wystawi. Jednak należy wskazać, że wiele tego typu wzorów jest nieważne. W szczególności są dzisiaj nieskuteczne gwarancje na pierwsze żądanie (auf erstes Anfordern). W takim przypadku bank też nie ma prawa zapłacić na podstawie takiej prawnie niedopuszczalnej gwarancji. W tym zakresie należałoby sprawdzić treść już dzisiaj wystawionych gwarancji.

#### 7. Podsumowanie

Wbrew panującej wśród wielu firm opinii, istnieją skuteczne metody nacisku na zleceniodawcę, w celu zabezpieczenia roszczeń. Warto je stosować w praktyce i w zależności od sytuacji wykorzystywać właściwe środki, aby w danej sytuacji uniknąć ryzyka utraty wypracowanego wynagrodzenia.

**Zabezpieczenie płatności  
zgodnie z § 648a BGB**

- Umowa o dzieło
- Prawo do żądania zabezpieczenie
- Wielkość zabezpieczenia
- Forma zabezpieczenia
  - ◆ Gwarancja bankowa
  - ◆ Poręczenie firmy ubezpieczeniowej
  - ◆ Cesja na zabezpieczenie
  - ◆ Inne formy gwarancji płatnościowej

**Skutki nieprzedłożenia gwarancji  
z § 648 a**

- Skutki finansowe dla wykonawcy:
  - ◆ Rozwiązanie umowy
  - ◆ Wynagrodzenie za kontrakt
- Skutki w upadłości zleceniodawcy po przedłożeniu
  - ◆ Zabezpieczenie roszczeń przed syndykiem
- Możliwości obrony zleceniodawcy
  - ◆ Tylko w przypadku zawartej umowy gwarancyjnej – gwarancja wykonania

poręczenia bankowego lub dokonanej przez firmę ubezpieczeniową. Może też być wybrana inna forma np. cesja roszczeń wobec zleceniodawcy publicznego, jeśli wykonawca wyrazi zgodę.

Wykonawca musi zawiadomić zleceniodawcę o przedłożeniu gwarancji w wyznaczonym terminie. Po jego upływie może wyznaczyć zleceniodawcy drugi termin i oświadczyć, że po jego upływie uważa umowę za rozwiązaną, jeśli gwarancja nie zostanie przedłożona. Po upływie wyznaczonego terminu umowa jest uważana za rozwiązaną z mocy ustawy.

Zleceniodawca jest zobowiązany wypłacić odszkodowanie w formie pozostałego wynagrodzenia po potrąceniu zaoszczędzonych kosztów.

Wysokość kwoty gwarancyjnej nie jest ustawowo uregulowana, niewątpliwie jest jednak dopuszczalne zawezwanie do przedłożenia gwarancji w wysokości nawet 20% wartości kontraktu. Gwarancja może zostać żądana przez wykonawcę w każdym etapie realizacji kontraktu. Nawet po dokonaniu odbioru istnieje możliwość żądania gwarancji. Wskazane jest to szczególnie przy usuwaniu usterek, gdy niezapłacone rachunki opiewają na wysoką kwotę.

Roszczenie to ma charakter ustawowy i nie może być wykluczone w umowie. Opłaty za wystawioną gwarancję ponosi wykonawca. Częstą odpowiedzią na zawezwanie dokonane przez wykonawcę do przedłożenia gwarancji z § 648a BGB jest zawezwanie zleceniodawcy do przedłożenia gwarancji wykonawstwa przez wykonawcę. Nie zawsze jest to jednak żądanie uzasadnione. Uzasadnienie takiego zawezwania jest możliwe tylko, jeżeli umowa taką gwarancję przewiduje lub na podstawie umowy, w której § 17 Nr 1 VOB/B ma zastosowanie w zawartej umowie istnieje odpowiednia regulacja. Jeżeli prace są wykonane i nastąpił odbiór, brak jest podstawy do żądania takiej gwarancji.

Tak więc bez jednoznacznej regulacji zleceniodawca nie może wymagać od wykonawcy gwarancji dobrego wykonania. Wykonawca może jednak w każdej chwili domagać się przedstawienia zabezpieczenia w rozumieniu § 648a BGB. Uzyskanie takiej gwarancji chroni wykonawcę przed niewypłacalnością zleceniodawcy.

**Zakres obowiązywania § 648a**

- Przed odbiorem
- Po odbiorze
- Konsekwencje nie przedłożenia w wyznaczonym terminie
- Termin ponowny
- Prawo do wstrzymania świadczenia usługi
- Rozwiązanie kontraktu z mocy ustawy



## Wnioski

Zarówno zakres kontroli, jak i ich częstotliwość wskazują na szczególne zainteresowanie państwa niemieckiego stworzeniem faktycznych podstaw do pobierania opłat socjalnych w Niemczech. W tym zakresie firmy powinny być odpowiednio przygotowane do przeprowadzania kontroli. Z reguły wydaje się, że nie stanowi to większego problemu dla przedsiębiorstwa polskiego, aby przy oddelegowywaniu pracowników przestrzegać za trudnienia przynajmniej na okres dziewięćmiesięczny.

Wskazane jest, aby pracownik w kraju pozostawał zatrudniony przez dalszy okres kilkumiesięczny lub stały w swoim zakładzie produkcyjnym, aby po odpowiednim okresie pobytu w kraju umożliwić mu ewentualnie powrót na delegację do Niemiec.

Tego typu forma zatrudnienia gwarantuje, że pracownik jest w firmie zatrudniony na stałe i również wykonuje pracę na terenie kraju, a więc jest zatrudniony w zakładzie macierzystym i związany ze swoim pracodawcą więzami stałymi.

Jednocześnie następuje dużo intensywniejsze związanie pracownika z firmą, który jest w firmie na stałym etacie i w tym zakresie może dalej pracować na rzecz przedsiębior-

stwa. Tego typu pracownik z reguły nie podejmuje działania na szkodę firmy, jest to więc stosunkowo korzystna forma utworzenia więzi pomiędzy pracodawcą a pracownikiem.

Obrona firmy w oparciu o prawo europejskie może okazać się w niektórych sytuacjach trudna ze względu na to, że postępowanie karne jest związane z szeregiem sankcji w trakcie jego trwania, które często mogą wyrządzić w przedsiębiorstwie szkody trudne do naprawienia.

W związku z tym firma – myśląc w sposób przewidujący o przyszłości – nawet w obliczu prawnej dopuszczalności pewnych konstrukcji prawnych nie powinna z nich korzystać.

## Podsumowanie

Niefachowe lub niestarannie przygotowane oddelegowanie pracowników do Niemiec wiąże się z reguły z wieloma trudnościami i wcześniej lub później z kontrolami urzędów celnych i wszczęciem dochodzeń przeciwko osobom odpowiedzialnym w spółce za jej działalność. W interesie przedsiębiorstwa jest zatem oddelegowanie pracowników na zasadach zgodnych z prawem. Szczególna staranność w tym zakresie jest nieodzowna, gdyż w przeciwnym przypadku konsekwencje mogą być nieobliczalne.

## Niemieckie obyczaje handlowe

**W** Niemczech obowiązują nieco odmienne niż w Polsce wzory zachowań i postępowan osób, tzw. „standardy kulturowe” przekładające się na obyczaje handlowe w biznesie. Podczas gdy w Polsce kładzie się większy nacisk na kontakty interpersonalne, Niemcy preferują z kolei sferę problemową. W życiu zawodowym Niemców kwestie rzeczowe, tj. przedmiot sprawy (do załatwienia) są decydujące. Rzeczowość i fachowość są tu preferowanymi i cenionymi u partnera zachowaniami; w przeciwnym razie trudno oczekiwać od partnera niemieckiego wzajemności w postaci szacunku i dobrych osobistych stosunków. We wzajemnej komunikacji Niemcy preferują formę pisemną, przed ustną.

W Niemczech spotyka się mnogość różnego rodzaju reguł postępowania, przepisów, zarządzeń i norm prawnych. Niemcy trzymają się ich z upodobaniem widząc w tym gwarancję na uniknięcie niepotrzebnych błędów i strat oraz na osiągnięcie optimum. Stąd Niemiec jest z reguły dobrze zorganizowany; wszystko planuje, strukturyzuje i ujmuje w harmonogram działań. Do tego dochodzi jeszcze dokładne wykonywanie wszelkich decyzji i poleceń. Stąd m. in. bierze się wysoka ocena (m. in. i w Polsce) marki „Made in Germany” i niemieckiej jakości. Obowiązkowości Niemców towarzyszy też duża lojalność wobec pracodawcy.

Niemcy wysoko cenią sobie czas. Stąd precyzyjne planowanie zadań i wykonywanie obowiązków, koncentracja na rzeczach istotnych, podstawowych. Często pracują oni powoli, co rodzi podejrzenie o powolność, jednak systematycznie, krok po kroku. Starają się oni przy tym nie rozpraszać, lecz koncentrują się w swojej pracy na rzeczach istotnych, podstawowych. Punktualność, terminowość, niezawodność u partnera są tu w wysokiej cenie i budują wzajemne zaufanie. W razie nieprzewidzianych zakłóceń i zmian partner niemiecki lubi o tym wcześniej wiedzieć. Terminy zawodowe (ale i prywatne) są bezwzględnie wiążące.

Niemcy z zasady rozgraniczają sferę zawodową od prywatnej. Kontakty zawodowe przekładają się tu na sferę prywatną tylko w określonych sytuacjach (np. w razie uznania partnera za osobistego przyjaciela). Niemcy mają w Polsce opinię pewnych siebie. Tacy przynajmniej chcą być też Niemcy w kontaktach zawodowych, kompetentni i pewni siebie. Starają się oni przy tym hamować swoje uczucia i emocje, czemu z kolei upust dają sobie w życiu prywatnym. Normą w Niemczech jest, aby formalizować działania zawodowe, tj. kanalizować ważne rzeczy w określone procedury i harmonogramy. Stąd wielość różnego rodzaju narad, odpraw i dyskusji, protokołów, sprawozdań itp.

Z opracowania „Rynek niemiecki – poradnik dla eksporterów i inwestorów” WEH Ambasady RP w Berlinie

## Zabezpieczenie Należności w Procesie Budowlanym w / g obcych Ustawodawstw

Różnorodność uczestniczących Podmiotów Gospodarczych, Specyfika samego Procesu Budowlanego, waga samego Procesu Budowlanego w Gospodarce nakłada na wszystkich Uczestników Procesu Budowlanego, a jednocześnie i na Ustawodawcę szczególnego traktowania prowadzonych działań i dostrzegania momentów mogących hamować prawidłową realizację Procesu Budowlanego a tym samym działalność Podmiotów Uczestniczących i zależnych od Procesu Budowlanego.

Dlatego też w wielu ustawodawstwach (francuskim, niemieckim, szwajcarskim, kanadyjskim czy amerykańskim) Proces Budowlany / jego Uczestnicy jest objęty specjalnymi uregulowaniami prawnymi które dając ochronę, pozwalają na uważną merytoryczną realizację zadań, bez skupiania swej uwagi na poszukiwanie specjalnych zabezpieczeń i stratę czasu na odzysk należności, co ma miejsce w aktualnym stanie rzeczy Wszystkich / bez wyjątku Uczestników procesu Budowlanego.

Tak trzeba nazwać „po imieniu” iż dążenia Ustawodawcy polskiego przy tworzeniu i modyfikacji ustawodawstwa przez wprowadzenie art. 647 <sup>(1)</sup> do Kodeksu Cywilnego Cywilnego Ustawy o Gwarancjach Inwestorskich szły i idą w dobrym kierunku gdyż w wielu państwach (Niemcy<sup>(1)</sup>, Francja<sup>(2)</sup>, Szwajcaria<sup>(3)</sup>, USA<sup>(4)</sup>, Kanada<sup>(5)</sup>) takie ustawowe zabezpieczenia istnieją. Dodatkowo, w przeciwieństwie do naszego Ustawodawstwa zapewniają to zabezpieczenie „z mocy prawa”, a nie jak u nas fakultatywnie, mówiąc „... może...” co oczywiście w efekcie nie jest żadnym zabezpieczeniem.

Wszystkie wymienione poniżej ustawodawstwa opierają się na pojęciu „L'hypothèque de garantie d'artisan de construction” - co w tłumaczeniu brzmi „**hipoteczna gwarancja rzemieślników budownictwa**”, i obejmuje ona Wszystkich Uczestników Procesu Budowlanego.

Istotą tego typu zabezpieczenia jest, że Każdy kto przystępuje do Procesu Budowlanego, przez fakt podpisania umowy bezpośrednio lub pośrednio z właścicielem Nieruchomości (Inwestora) uzyskuje (po spełnieniu odpowiednich formalności polegających głównie na informacji o tym fakcie Inwestora) zabezpieczenie swojego wkładu w tę Wartość Dodaną. Mówiąc prościej Każdy (Generalny Wykonawca, Podwykonawcy, Dostawcy materiałów i Usług, Producenci Materiałów, Profesjonaliści) kto uczestniczy w Procesie Budowlanym ma być zapłacony za włożony wkład (pracę, dostawę), a zabezpieczeniem tej należności jest Prawo do Hipoteki tej części Wartości Dodanej tzn. wykonanego projektu. Jedynym warunkiem nabycia tego prawa jest poinformowanie Inwestora (z kopią do Generalnego Wykonawcy...) o istnieniu Umowy i określeniu jej zakresu (rzeczowego i finansowego). Spełnienie tego warunku jest **konieczne i wystarczające** by w razie nie otrzymania pełnej, należnej płatności uzyskać zabezpieczenie w formie hipotecznej (Hipoteki Kaucyjnej) na Nieruchomości w której Wkład został zrobiony.

Trzeba podkreślić, iż Procedura ta również zabezpiecza Inwestora, gdyż daje mu narzędzie kontrolne dokonywanych wypłat, zabezpieczając przed „podwójną płatnością” jaka jest możliwa w aktualnym stanie Ustawodawstwa w Polsce, gdyż ani art. 647<sup>(1)</sup> K.C. ani Ustawa o Gwarancjach nie przewiduje żadnej procedury kontrolnej.

Posiłkując się rozwiązaniem Kanadyjskim, ostatnio, bo w 1994 roku wprowadzonym do Nowego Kodeksu Cywilnego w krótkich słowach można opisać tę Procedurę jak następuje na przykładzie typowego projektu.

Inwestor, bądź Manager działający w imieniu Inwestora, zleca wykonanie określonego zakresu robót w projekcie wykonanym przez Profesjonalistów (Architekt, Inżynier...) Generalnemu Wykonawcy. Ten zaś kolejno zleca kolejne roboty Podwykonawcom, Dostawcom a w efekcie kolejnym Podwykonawcom; Dostawcom jak i Producentom. W efekcie podpisanych Umów, Wszyscy którzy chcą skorzystać z prawa Zabezpieczenia Hipotecznego (Hipoteki Kaucyjnej) muszą o fakcie podpisania Umowy poinformować w sposób formalny (listem poleconym – tzw. Doniesienie Umowy) Inwestora. Ten tworząc listę Zgłoszeń tworzy listę kontrolną Zabezpieczonych Należności. Następnie przy kolejnych wypłatach (fakturach) otrzymuje od Generalnego Wykonawcy potwierdzenia (solenne poświadczenia) otrzymanych należności (zapłat częściowych). W wypadku braku takiego oświadczenia Inwestor posiada prawo zatrzymania sum niepotwierdzonych. Po zakończeniu robót, przy końcowym rozliczeniu kontraktu Generalny Wykonawca przedkłada Inwestorowi kompletną listę wypłat należności. Inwestor porównując Listę Zgłoszeń i Listę Poświadczeń posiada kontrolę obiegu płatności. W wypadku niezgodności posiada zatrzymane wcześniej należności. Dla Wszystkich którzy zgłosili Umowę a nie zostali w pełni uhonorowani (zapłaćeni) pozostaje 30-ci dni po zakończeniu budowy na uregulowanie zaległości. W przypadku dalszego nieuregulowania należności, Poszkodowani składają / zgłaszają do ksiąg wieczystych (aktem notarialnym) swoje prawo do nieuregulowanej części zapłaty. I tym razem Procedura przewiduje okres sześciu miesięcy na uregulowanie „zaszłości”. W przypadku dalszego braku (do sześciu miesięcy) uregulowania należności Poszkodowany składa wniosek do Sądu o wpis należności do Hipoteki Nieruchomości i na podstawie wyroku Sądu następuje oficjalny / typowy wpis do Hipoteki.

Jak widać z tego krótkiego i obrazowego przedstawienia Procedury, jest ona prosta, przejrzysta i nieinwazyjna, i pozwala Wszystkim skupić się na prawidłowej realizacji Umowy, przy pełnym zabezpieczeniu swych należności.

Przedstawiona Procedura w niczym nie hamuje i nie jest w niezgodzie z „wolnym” obrotem gospodarczym, ani też nie jest w niezgodzie z „równym” traktowaniem Wszystkich przez prawo, argumenty jakie użył w swoim wystąpieniu w Gazecie Prawnej (Gazety Prawnej Nr 83 (1448) czwartek 28 kwietnia 2005 r.) pan Minister Sprawiedliwości. Nie wpływa też na zaburzenie Informatycznego Systemu Ksiąg Wieczystych (inny

argument podnoszony przez Pana Ministra), gdyż wpis do Ksiąg wieczystych następuje dopiero po uzyskaniu wyroku Sądowego (procedury typowej).

Podsumowując, należy stwierdzić, że proponowana Procedura jest optymalnym i m. jedyne pewnym narzędziem Zabezpieczenia Należności w Procesie Budowlanym, gdyż Uczestnicy Procesu Budowlanego wkładając swoją pracę, materiały, usługi robią to tylko w dobrej wierze na podstawie Umowy, która często nie jest respektowana szczególnie w kwestii płatności.

W innych dziedzinach gospodarki / obrotu towarowego istnieją możliwe zabezpieczenia, które nie sprawdzają się w Procesie Budowlanym, który jest działaniem dynamicznym i często włożony wkład jest nie do odzyskania. Nie ma możliwości w Procesie Budowlanym zabezpieczyć swych należności przez zastaw czy tp. formy, a istniejące inne zabezpieczenia jak np. weksel nie dają realnego zabezpieczenia przed „nieuczciwym” płatnikiem.

#### Obecne ustanowienia prawne dla branży budowlanej w Polsce:

■ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane ( Dz.U. nr 180, poz. 1758 z późn. zm.) – przewiduje ona, że wykonawcy **moga żądać** gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych lub poręczeń na zabezpieczenie swoich należności za wykonane dla inwestora roboty budowlane.

**Z przepisów tych nie mogą jednak skorzystać projektanci i dostawcy materiałów budowlanych i usług ani producenci**

■ Art. 647<sup>1</sup> kodeksu cywilnego –

§ 1. W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców

*/przepis ten reguluje odpowiedzialność solidarną inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez tylko podwykonawców./*

**Także z tego rozwiązania nie mogą korzystać projektanci i dostawcy materiałów i usług ani producenci.**

## **1. Ustanowienia obcych prawodawstw:**

### **(1). CODE CIVIL ALLMANDE § 648**

#### **Hypothèque de garantie de l'entrepreneur de construction**

(1) L'entrepreneur d'un bâtiment ou d'une partie particulière d'un bâtiment peut exiger l'octroi d'une hypothèque de garantie au terrain à construire du commettant pour ses exigences du contrat. Si le travail est pas encore parfait, il peut exiger l'octroi de l'hypothèque de garantie pour une partie de la rémunération correspondant au travail effectué et pour les affichages non compris dans la rémunération.

*/ tłumaczenie : **Kodeks Cywilny Niemiecki § 648***

*Hipoteka gwarantująca przedsiębiorcę budowlanego*

*(1) **Przedsiębiorca Budowlany lub inny Uczestnik Procesu Budowlanego może żądać zapisu gwarancji hipotecznej na teren budowlany związany z Umową. Jeśli roboty nie są jeszcze zakończone, może wymagać zabezpieczenia hipotecznego na nie zapłaconą część należności za wykonane roboty /***

ŹRÓDŁO: <http://dejure.org/dienste/internet?217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/b100014f.pdf>  
[http://www.kanzleimitrecht.de/aktuell/sr\\_34.htm](http://www.kanzleimitrecht.de/aktuell/sr_34.htm)  
<http://www.bornheim-kollegen.de/rechtsinformationen.php3?artikelid=257&kategorieid=14>

(2). CODE CIVIL FRANÇAIS Article 1799

Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

/ tłumaczenie : **Kodeks Cywilny Francuski art. 1799**

*Murarze, cieśle, ślusarze i inni pracujący którzy wykonują bezpośrednio roboty umowne, podlegają regułom opisanym w niniejszym rozdziale; i są przedsiębiorcami budowlanymi w rozumieniu niniejszego*

Źródło: <http://www.adminet.com/jo/codes.html>  
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?&commun=&code=CCIVILL0.rev>

(3). Code Civile Suisse Art. 837

II. Avec inscription

1. Cas

<sup>1</sup> Peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale:

3. les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages, sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un entrepreneur.

<sup>2</sup> L'ayant droit ne peut renoncer d'avance à ces hypothèques légales.

/ tłumaczenie : **Kodeks Cywilny Szwajcarski Art. 837 ....**

<sup>1</sup> **Mogą uzyskać wpis Hipoteki ustawowej :**

**3 rzemieślnicy i przedsiębiorcy budowlani wykonujący roboty budowlane i inne na nieruchomości dla których dostarczyli materiały i robociznę lub też tylko robociznę jako gwarancję należności od właściciela lub wykonawcy.**

<sup>2</sup> **mający to prawo hipoteki ustawowej nie może z niego zrezygnować/**

(4). USA - contractor/ mechanic's lien le privilège du mécanicien

Une réclamation légale placée sur les immobiliers par quelqu'un qui est argent dû pour le travail, les services ou les approvisionnements a contribué à la propriété afin de l'améliorer. Les réclamants typiques de privilège sont les entrepreneurs, les sous-traitants et les fournisseurs généraux des matériaux de construction. Un réclamant du privilège de la mécanique peut poursuivre pour avoir les immobiliers vendus à l'enchère et pour récupérer la dette du montant. Puisque la propriété avec un privilège là-dessus ne peut pas être facilement vendue jusqu'à ce que le privilège soit satisfait (payé au loin), les propriétaires ont une grande incitation pour payer leurs factures.

/ tłumaczenie : **legalna reklamacja należności, złożona na nieruchomości, przez kogoś kto posiada wierzytelność za roboty, usługi czy dostawy, które użyte były dla podniesienia wartości nieruchomości.** Typowa reklamacja przywileju jest dokonywana przez przedsiębiorców budowlanych, podwykonawców i dostawców materiałów budowlanych. Reklamujący z tytułu przywileju mechanika może doprowadzić do sprzedaży nieruchomości dla odzyskania należności. Ponieważ nieruchomość obciążona takim przywilejem nie może być łatwo sprzedana do momentu jak należność z tytułu przywileju nie zostanie uregulowana przez właściciela, procedura ta ma ważną rolę inicjującą płatności należności./

Źródło:

<http://translate.google.com/translate?hl=fr&sl=en&u=http://dictionary.law.com/default2.asp%3Fselecte%3D1232%26bold%3D%257C%257C%257C%257C&prev=/search%3Fq%3Dmechanic%2Blien%26hl%3Dfr%26lr%3D>



(5). Kanada / Quebec – Hipoteka Legalna - Code Civil **CHAPITRE TROISIÈME  
DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE**

**2726.** L'hypothèque légale en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble ne peut grever que cet immeuble. Elle n'est acquise qu'en faveur des architecte, ingénieur, fournisseur de matériaux, ouvrier, entrepreneur ou sous-entrepreneur, à raison des travaux demandés par le propriétaire de l'immeuble, ou à raison des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux. Elle existe sans qu'il soit nécessaire de la publier.  
1991, c. 64, a. 2726.

/ tłumaczenie : **Kanada - Kodeks Cywilny Rozdział trzeci – Hipoteka Ustawowa**

*2726. Hipoteka Ustawowa dla osób uczestniczących w budowie lub renowacji nieruchomości może być tylko ustanowiona na tej nieruchomości. Może ona być ustanowiona dla architektów, inżynierów, dostawców materiałów, pracowników, przedsiębiorców budowlanych i podwykonawców pod wykonawców wyniku zamówionej roboty przez właściciela nieruchomości, lub materiałów, usług dostarczonych do wykonania tych robót. Istnieje ona bez konieczności publikacji (wpisu – przyp. tłumacza)*

**2727.** L'hypothèque légale en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble subsiste, quoi qu'elle n'ait pas été publiée, pendant les trente jours qui suivent la fin des travaux.

Elle est conservée si, avant l'expiration de ce délai, il y a eu inscription d'un avis désignant l'immeuble grevé et indiquant le montant de la créance. Cet avis doit être signifié au propriétaire de l'immeuble.

/ tłumaczenie: **2727. Hipoteka Ustawowa dla osób uczestniczących w budowie lub renowacji nieruchomości** może być tylko ustanowiona na tej nieruchomości istnieje również w przypadku nie opublikowania w ciągu trzydziestu dni po zakończeniu robót.

*Jest ona w mocy, jeśli przed upływem tego terminu (30-tu dni – przyp. Tłumacza) , zostało dokonane zgłoszenie potwierdzające przedmiotową nieruchomość wskazując kwotę należności. To zgłoszenie winno być przekazane / potwierdzone właścicielowi nieruchomości./*

Źródło [www.vaillancourtguertin.com/hypothequellegale.pdf](http://www.vaillancourtguertin.com/hypothequellegale.pdf)

**Literatura:**

Informacje o Kodeksach Cywilnych: [http://lexinter.net/Legislation/codes\\_civils\\_dans\\_le\\_monde.htm](http://lexinter.net/Legislation/codes_civils_dans_le_monde.htm)  
<http://www.bbl.admin.ch/internet/themen/00288/index.html?lang=fr>  
<http://www.iww.de/quellenmaterial/abruf.php3?051413>  
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?&commun=&code=CCIVILL0.rcv>  
<http://www.dr-hoek.de/startseite.asp>  
[http://www.oav.ch/Question/12\\_00.html](http://www.oav.ch/Question/12_00.html)  
<http://www.google.com/search?hl=fr&q=L%27hypothèque+de+garantie+d%27artisan+de+construction&btnG=Recherche+Google&lr=>

**Nomenklatura:**

- **hypothèque legale > L'hypothèque de garantie d'artisan de construction**
- > leverandors lien > penhor do empreiteiro > Het retentierecht van aannemer
- > lien di appaltatore > Das Zurückbehaltungsrecht von Bauunternehmer
- > droit de rétention de l'entrepreneur > **privilege du contracteur >**
- > gravamen de contratista > privilege of the contracteur > **contractor / mechanic's lien**

---

Dodatkowe informacje: inż. **Tadeusz Jurkiewicz**, 0 600 209 893.

Tel / fax 032 209 4456 ; email: [tadejurkiewicz@hotmail.com](mailto:tadejurkiewicz@hotmail.com)

40 - 711 Ruda Śląska, ul. Poligonowa 4

<http://www.gwarancjezaplaty.mwtp.pl/>