



Warszawa, dnia 19 marca 2009 r.

DLP III 4268-3/09

Pan
Bohdan Paszkowski
Zastępca Przewodniczącego
Komisji Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

W nawiązaniu do pisma Nr BPS/KU-034/168/09 z dnia 4 marca 2009 r., dotyczącego *projektu ustawy o zmianie ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane* (druk senacki Nr 404), uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Przedłożony projekt ustawy zawiera przepisy mające na celu dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2006 r. (sygn. akt K 47/04), stwierdzającego niezgodność z Konstytucją art. 4 ust. 4 oraz art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. Nr 180, poz. 1758 z późn. zm.).

Rząd również podjął działania zmierzające do uwzględnienia powyższego orzeczenia Trybunału i systemowego rozwiązania problemu udzielania gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało odpowiedni projekt ustawy, w którym przedmiot i kierunek regulacji jest, co do zasady, zbieżny z propozycją Senatu. Niemniej jednak przyjęto odmienną metodę regulacji prawnej. Proponuje się wprowadzenie nowych rozwiązań do Kodeksu cywilnego.

Za taką metodą regulacji przemawia pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zawarty w pkt.III.2. uzasadnienia wyżej wspomnianego wyroku: „*Nowa instytucja gwarancji zapłaty za roboty budowlane wprowadzona została do porządku prawnego odrębną ustawą, mimo funkcjonowania, od zarania obowiązującego kodeksu cywilnego, odrębnego typu umowy o roboty budowlane (księga III, tytuł XVI k.c.). Technika taka jest wprawdzie dopuszczalna, jednakże niewątpliwie lepiej by było, gdyby problem ten został uregulowany w kodeksie cywilnym w ramach umowy o roboty budowlane. Zapewniałoby to większą spójność systemu.*”.

Pogląd ten podzieliła również, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego.

Ze względu zatem na spójność systemową, projekt przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości proponuje odpowiednią zmianę w ustawie – Kodeks cywilny, przy jednoczesnym uchyleniu ustawy z dnia 9 lipca 2006 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

Projekt ten w najbliższym czasie zostanie przekazany do uzgodnień międzyresortowych.

Z gwarancji zapłaty

Z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Zbigniew Wrona
PODSEKRETARZ STANU

W załączeniu:

- projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny
(wersja z dnia 5 marca 2009 r.).

projekt z dnia 5 marca 2009 r.

USTAWA

z dnia 2009 r.

o zmianie ustawy - Kodeks cywilny

Art. 1. W ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm¹.) wprowadza się następujące zmiany:

Po art. 649 dodaje się art. 649¹ - 649⁵ w brzmieniu:

„**Art. 649¹** § 1 Gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej „gwarancją zapłaty”, inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty za wykonanie robót budowlanych.

§ 2. Gwarancją zapłaty jest nieodwołalna, bezwarunkowa, płatna na pierwsze żądanie wykonawcy (generalnego wykonawcy) oraz wykonalna na terenie Rzeczypospolitej Polskiej gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, poręczenie banku, a także akredytywa bankowa udzielona na zlecenie inwestora.

Art. 649² § 1. Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

§ 2. Odstąpienie inwestora od umowy spowodowane żądaniem wykonawcy (generalnego wykonawcy) przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne.

¹ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1971 r. Nr 27, poz. 252, z 1976 r. Nr 19, poz. 122, z 1982 r. Nr 11, poz. 81, Nr 19, poz. 147 i Nr 30, poz. 210, z 1984 r. Nr 45, poz. 242, z 1985 r. Nr 22, poz. 99, z 1989 r. Nr 3, poz. 11, z 1990 r. Nr 34, poz. 198, Nr 55, poz. 321 i Nr 79, poz. 464, z 1991 r. Nr 107, poz. 464 i Nr 115, poz. 496, z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z 1994 r. Nr 27, poz. 96, Nr 85, poz. 388 i Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1996 r. Nr 114, poz. 542, Nr 139, poz. 646 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 43, poz. 272, Nr 115, poz. 741, Nr 117, poz. 751 i Nr 157, poz. 1040, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 758, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2000 r. Nr 22, poz. 271, Nr 74, poz. 855 i 857, Nr 88, poz. 983 i Nr 114, poz. 1191, z 2001 r. Nr 11, poz. 91, Nr 71, poz. 733, Nr 130, poz. 1450 i Nr 145, poz. 1638, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 i Nr 141, poz. 1176, z 2003 r. Nr 49, poz. 408, Nr 60, poz. 535, Nr 64, poz. 592 i Nr 124, poz. 1151, z 2004 r. Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, Nr 162, poz. 1692, Nr 172, poz. 1804 i Nr 281, poz. 2783, z 2005 r. Nr 48, poz. 462, Nr 157, poz. 1316 i Nr 172, poz. 1438, z 2006 r. Nr 133, poz. 935 i Nr 164, poz. 1166, z 2007 r. Nr 80, poz. 538, Nr 82, poz. 557 i Nr 181, poz. 1287 oraz z 2008 r. Nr 116, poz. 731, Nr 163, poz. 1012, Nr 220, poz. 1425 i 1431 i Nr 228.1506.

Art. 649³ § 1. Wykonawca (generalny wykonawca) robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych zaakceptowanych na piśmie przez inwestora koniecznych do wykonania umowy.

§ 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.

Art. 649⁴ § 1 Jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 20 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.

§ 2. 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.

Art. 649⁵ Przepisy art. 649¹ - 649⁴ stosuje się do umów zawartych pomiędzy wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami (podwykonawcami).

Art. 2. Do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Art. 3. 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. 4. Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

U z a s a d n i e n i e

I. Geneza opracowania projektu.

Projekt stanowi realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2006 roku, (w sprawie o sygn. K 47/04, Dz. U. Nr 220, poz. 1613) i dokumentu rządowego „*Propozycja zmian legislacyjnych służących likwidacji barier prawnych warunkujących absorpcje funduszy Unii Europejskiej w perspektywach finansowych 2004-2006 oraz 2007-2013*”.

W wymienionym wyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z art. 2 Konstytucji RP przepisów art. 4 ust. 4 i art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

II. Cel proponowanej regulacji

Celem opracowania niniejszego projektu jest potrzeba zapobiegania negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności nieregulowania przez inwestorów i wykonawców robót budowlanych należnej zapłaty za prace wykonane przez wykonawców i podwykonawców – w szczególności małych i średnich przedsiębiorców.

Na rynku świadczeń usług budowlanych występują coraz częściej przypadki nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane świadczenia dotyczące robót budowlanych, w szczególności wykonawcom występującym w procesie inwestowania w charakterze podwykonawców. Odnosi się to często do należności za roboty budowlane wykonywane przez małych i średnich przedsiębiorców, których kontrahentami są inwestorzy i wykonawcy (generalni wykonawcy), na ogół duże przedsiębiorstwa budowlane-spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością, przedsiębiorstwa deweloperskie dysponujące znacznym kapitałem zakładowym, wytwórczym i finansowym. Taki status wzbudza zaufanie u mających z nimi współpracować małych i średnich przedsiębiorców. Okazuje się następnie, że potencjał ten jest niekiedy pozorny. Dość często zgłaszane są wnioski o wszczęcie postępowania układowego lub nawet ogłaszana jest upadłość tych inwestorów i wykonawców, a w konsekwencji - małych i średnich przedsiębiorców, którzy występują w realizowaniu robót przez wykonawcę jako podwykonawcy.

Procesy sądowe mające na celu odzyskanie zapłaty, która pokrywa z reguły nie tylko koszty robocizny, ale także materiałów kupionych na ogół z zaciągniętego kredytu bankowego, są długotrwałe, czasochłonne i kosztowne. W wielu wypadkach nie przynoszą spodziewanego efektu ze względu na brak możliwości wyegzekwowania zasądzonych należności.

Proponowana regulacja ma na celu zapobieganie takim zjawiskom, szkodliwym nie tylko dla podwykonawców, ale także dla gospodarki.

III. Przyjęta systematyka.

Za wprowadzeniem proponowanych przepisów do Kodeksu cywilnego przemawia między innymi następujący pogląd Trybunału Konstytucyjnego *„Należałoby całościowo przeanalizować ten problem łącznie z zagadnieniem umiejscowienia przepisów o gwarancji terminowej zapłaty za roboty budowlane, całościowo dostosować terminologię do przyjętej w kodeksie cywilnym ”* (pkt III. 10, *in fine* cyt. uzasadnienia).

Taki sam pogląd wyraziła, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, dostrzegając, iż względy spójności systemowej przemawiają za uregulowaniem gwarancji zapłaty za roboty budowlane w tytule XVI Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego.

IV. Regulacje szczegółowe.

Projektowane przepisy mają charakter wprowadzicie cywilnoprawny, jednak dyscyplinujący, dlatego w znacznej części nadano im, znany w cywilistyce, rygor przepisów bezwzględnie obowiązujących. Ogranicza to uznaniowość, a nawet spotykaną niekiedy dowolność kształtowania stosunków prawnych, przy czym nie narusza porządku prawnego

W art. 649¹ projekt przyznaje uczestnikom budowlanego procesu inwestycyjnego uprawnienia do zgłoszenia na piśmie żądania udzielenia zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z umowy, na podstawie której dany podmiot uczestniczy w budowlanym procesie inwestycyjnym. Jednocześnie należałoby zastrzec, że żądanie podwykonawcy udzielenia zabezpieczenia należności przez wykonawcę nie wyłącza odpowiedzialności wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy, o której mowa w art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego. Zabezpieczeniem wierzytelności będzie w szczególności gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa, akredytywa bankowa – a więc formy zabezpieczeń szeroko stosowane i ugruntowane w obrocie gospodarczym, zapewniające bezpieczeństwo i skuteczność czynności prawnych podejmowanych przez kontrahentów.

Art. 649² wprowadza brak możliwości wyłączenia lub ograniczenia przez inwestora żądania gwarancji. Jednocześnie § 2 stanowi o bezskuteczności odstąpienia inwestora od umowy spowodowanej żądaniem gwarancji. Jest to jedna z kluczowych norm projektu zapewniająca osiągnięcie celów nowelizacji.

Art. 649³ wprowadza możliwość żądania gwarancji na każdym etapie procesu budowlanego. W praktyce wykonawca będzie mógł zatem żądać od inwestora gwarancji – nie tylko przed przystąpieniem do realizacji kontraktu, lecz także w dowolnym czasie. Będzie to miało znaczenie wówczas, gdy wykonawca poweźmie uzasadnione wątpliwości co do kondycji finansowej inwestora bądź jego rzetelności. Udzielenie gwarancji (częściowej) nie będzie stanowiło przeszkody do żądania gwarancji do pełnej sumy zabezpieczenia roszczeń (§ 2) Wysokość gwarancji została skorelowana

z wysokością ewentualnego wynagrodzenia wykonawcy, wynikającego z umowy bądź zaakceptowanych przez inwestora robót dodatkowych (§ 3). Przepis ten zabezpieczy interesy finansowe żądającego gwarancji. Wprowadzenie w ustawie górnej granicy wysokości gwarancji zapobiegnie zaś dowolności w jej ustalaniu.

Przepis § 3 art. 649³ wprowadza zasadę równego ponoszenia kosztów zabezpieczenia przez inwestora i żądającego gwarancji. Ponoszenie całych kosztów związanych z udzieleniem gwarancji przez inwestora wydaje się bowiem nieuzasadnione.

Art. 649^d ma na celu umożliwienie wykonawcy umożliwienie wykonawcy odstąpienia od umowy z winy inwestora w przypadku nieuzyskania gwarancji w wyznaczonym terminie. Termin ten jednak nie może być krótszy niż 20 dni. Niemalże trzytygodniowy termin powinien pozwolić inwestorowi na załatwienie niezbędnych formalności związanych z udzieleniem gwarancji. Projektowany § 2 daje wykonawcy możliwość żądania wynagrodzenia na zasadzie art. 639 k.c. w przypadku braku żądanej gwarancji.

Art. 649⁵ stanowi o stosowaniu przepisów projektu do umów zawieranych pomiędzy wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami oraz pomiędzy wykonawcami a podwykonawcami. Wprowadzenie (kaskadowej) możliwości żądania gwarancji zapłaty przez głównych uczestników procesu budowlanego jest jedną z idei projektu, przesądzającą o jego skuteczności w praktyce. W procesie budowlanym rzadko bowiem mamy do czynienia z jednym wykonawcą, w większości przypadków w procesie tym występuje cały łańcuch nieznanych sobie wcześniej podwykonawców i kooperantów.

Art. 2 stanowiący, iż do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, ma na celu zapewnienie pewności obrotu gospodarczego i stanowi zadość zasadzie – *lex retro non agit*.

Art. 3 deroguje ustawę z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji za roboty budowlane. Jest to konsekwencja wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji Kodeksu cywilnego regulującej tę materię.

Art. 4 wprowadza niezbędne *vacatio legis*, umożliwiające adresatom norm zapoznanie się z nowymi regulacjami.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Cel wprowadzenia ustawy.

Celem opracowania niniejszego projektu jest potrzeba zapobiegania negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności nieregulowania przez inwestorów i wykonawców robót budowlanych należnej zapłaty za prace wykonane przez wykonawców i podwykonawców – w szczególności małych i średnich przedsiębiorców. Regulacje przyczynią się także do budowy przyjaznego otoczenia prawnego dla inwestycji związanych z rozbudową infrastruktury kraju w aspekcie UEFA EURO 2012.

2. Podmioty, na które oddziałuje projektowana regulacja.

Niniejsza regulacja oddziałuje na szeroko pojęty krąg przedsiębiorców związanych z rynkiem usług budowlanych.

3. Konsultacje projektu.

Projekt ustawy zostanie przesłany do wszystkich resortów, zainteresowanych organów oraz organizacji skupiających przedsiębiorców – Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych i Krajowej Izby Gospodarczej. Nowelizacja zostanie także zamieszczona na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości. Wyniki konsultacji zostaną omówione po ich zakończeniu.

4. Skutki wprowadzenia projektu.

1) wpływ regulacji na dochody i wydatki budżetu oraz sektora publicznego.

Projektowana regulacja może spowodować skutki finansowe w szczególności dla dochodów wydatków budżetu i sektora publicznego, w przypadkach, w których udzielającymi gwarancji będą jednostki sektora finansów publicznych. Precyzyjne oszacowanie skutków finansowych nie jest jednak możliwe, albowiem brak jest danych pozwalających określić kwotę dla żądań gwarancji zapłaty za roboty budowlane, które byłyby wypłacane z budżetu Państwa. Jednocześnie projektowana ustawa może zapobiec innym wydatkom powstającym obecnie. Problem nieregulowania należności przedsiębiorcom pociąga bowiem za sobą łańcuch poszkodowanych generujących koszty dla Skarbu Państwa.

2) wpływ na rynek pracy, konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw, oraz sytuację i rozwój regionalny.

Wprowadzenie w życie nowych regulacji może mieć pozytywny wpływ na sytuację i rozwój regionalny oraz na konkurencyjność zewnętrzną gospodarki, poprzez zwiększenie pewności i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego związanego z szeroko pojętym rynkiem budowlanym. Ograniczenie działalności gospodarczej z braku środków obrotowych, a następnie upadłość przedsiębiorcy, jest dalszą konsekwencją zatorów płatniczych i niewypłacalności. Ograniczenie lub likwidacja działalności gospodarczej powoduje ograniczenie zatrudnienia – wzrost bezrobocia, a więc skutki najbardziej niekorzystne dla gospodarki. Wejście w życie projektowanych przepisów ma zapobiec tym zjawiskom. Przedstawione zjawiska, mające w poszczególnych wypadkach znaczenie mikroekonomiczne, zważywszy na coraz większą ich ilość, zaczynają nabierać znaczenia makroekonomicznego.

Projektowana nowelizacja nie jest objęta prawem Unii Europejskiej.