

Warszawa, dnia 16 października 2009 r.

## **List Otwarty Przedsiębiorców Uczestniczących w Procesach Budowlanych**

- **do Prezesa Rady Ministrów, Ministra Infrastruktury; Ministra Gospodarki i Pracy; Ministra Sprawiedliwości;**

Przepisy art. 647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego i ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Gwarancji Zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. Nr 180, poz. 1758) wprowadziły nową, niewątpliwie potrzebą formę zabezpieczenia należności za roboty budowlane, zgodnie z którą zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, zaś wykonawcy (podwykonawcy) są uprawnieni do żądania zabezpieczenia ich należności za pomocą gwarancji bankowych, ubezpieczeniowych, oraz poręczeń banków. Owo cenne rozwiązanie prawne nie spełniło oczekiwanych przez Ustawodawcę celów, w praktyce nie funkcjonuje, a dodatkowo zostało zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny w listopadzie 2006 roku, co zupełnie zniwelowało i tak iluzoryczne zabezpieczenia.

Wspomniane ustanowienia prawne pomijały również niesłusznie zabezpieczenia wiarytelności innych podmiotów uczestniczących w procesie budowlanym poza wykonawcą i podwykonawcą robót budowlanych. W szczególności żadną ochroną nie są objęci:

- Profesjonaliści (inżynierowie/ projektanci, architekci, geodeci...)
- dostawcy materiałów budowlanych;
- dostawcy maszyn i sprzętu;
- dostawcy usług;

których to roboty nie są zakwalifikowane do Robót Budowlanych, a bez których żaden Proces Budowlany nie mógłby być realizowany.

Trudno znaleźć merytoryczne uzasadnienie dla tak ograniczonego i niesłusznego mechanizmu aktualnego zabezpieczenia należności za roboty wykonywane w Procesie Budowlanym.

Dodatkowo jak już wspomnieliśmy wyżej wprowadzona Ustawa Gwarancje Zapłaty z lipca 2003 go roku została w kilku punktach zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny, co powoduje, że nawet w tym ograniczonym zakresie Uczestniczący w Procesie Budowlanym Wykonawcy i Podwykonawcy nie mają żadnych gwarancji zapłaty.

Brak ten jak i braki w sformułowaniach istniejących aktów prawnych, jak art. 647.1 powodują iż:

- szczególnie drobni Przedsiębiorcy ponoszą przykre konsekwencje, wręcz dramaty wynikłe z
- nie zapłacenia za wykonane roboty co w wielu wypadkach prowadzi do bankructw a w efekcie do zaburzenia porządku społeczno gospodarczego;
- pozwala na nieuczciwe prowadzenie procesów budowlanych, których celem jest wykorzystanie tych luk prawnych do świadomego i zamierzonego niezapłacenia za wykonane roboty;
- powoduje w wielu inwestycjach, szczególnie państwowych tzw podwójne płacenie w wyniku niedopatrzeń w realizacji i administracji procesu budowlanego a wynikających bezpośrednio z zastosowania art. 647.1 k.c.;

Rozwiązaniem tej tak ważnej kwestii jest wprowadzone przez Komisję Kodyfikacyjną do projektu zmian Ustawy o Księgach Wieczystych i innych ustaw pojęcie **Hipoteka Budowlana**. Procedura tego typu jest wpisana w wiele prawodawstw Unii Europejskiej jak i światowych i stosowana od wielu lat.

**Hipoteka Budowlana** zabezpiecza interesy wykonawców i podwykonawców Wszystkich Uczestniczących w Procesach Budowlanych na równych prawach, jednocześnie jednak poszerzając ochronę należności pozostałych podmiotów biorących udział w procesie inwestycyjnym. Stanowi ona prawo rzeczowe obciążające nieruchomość, na której realizowana jest inwestycja i pozwala na sądową sprzedaż nieruchomości, którą obciąża **TYLKO wówczas**, gdy należności związane z realizowanym procesem inwestycyjnym / budowlanym nie są uregulowane. Podkreślenia wymaga fakt, iż omawiana instytucja ma pierwszeństwo przed zwykłą hipoteką ustanowioną na tej samej nieruchomości na zabezpieczenie innych roszczeń.

Wydaje się, że ogólnie omówiona instytucja Hipoteki Budowlanej stanowi cenne rozwiązanie na gruncie gwarancji zapłaty za roboty zrealizowane w procesie budowlanym. Implementowanie jej do polskiego systemu prawnego będzie dobrym rozwiązaniem służącym interesom wszystkich podmiotów uczestniczących w procesie inwestycyjnym / budowlanym stanowiącym motor gospodarki i pozwoli na wyeliminowanie nieuczciwych płatników z praktyki gospodarczej.

Wnosimy o to by zapisy przedstawione w art. 110.1 Projektu zmian ustawy o księgach wieczystych Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego zostały zrewidowane i wprowadzone tak by implementacja mechanizmu Hipoteki Budowlanej pozwoliła na realne zabezpieczenia interesów **Wszystkich Uczestniczących w Procesach Budowlanych** na równych prawach. W załączeniu przedstawiamy krótką analizę efektów wprowadzenia Hipoteki Budowlanej i związanej z nią Ustawy o Gwarancjach Zapłaty funkcjonującą dla przypadków gdy instytucja Hipoteki nie może mieć zastawowania (patrz inwestycje liniowe, obiekty Rządowe).

Dalszy brak realnych, prostych i obligatoryjnych zabezpieczeń należności w procesach budowlanych będzie pogłębiał zatory płatnicze a tym samym kłopoty płynności finansowej szczególnie średnich i małych Przedsiębiorców co w końcu prowadzi do upadłości z jej negatywnym wydźwiękiem społeczno – gospodarczym.

Procedura Hipoteki Budowlanej stwarza zdrową sytuację i stosunki pomiędzy Uczestniczącymi Podmiotami w Procesie Budowlanym. **Po prostu nie opłaca się nie płacić**, gdyż dając proste procedury kontrolne pozwala zapewnić środki na prawidłową realizację Procesu Budowlanego eliminując patologie, uniki i sztucznie stworzone sytuacje niemożności zapłaty.

Jednocześnie wnosimy o wprowadzenie korekt do Senackiego Projektu (druk 404 s,x) zmian Ustawy „Gwarancje Zapłaty....” jaki znajduje się w rekach Komisji Infrastruktury (druk sejmowy 2259) tak by stał się on zaczątkiem tworzenia realnych podstaw dla Zabezpieczenia Należności w Procesach Budowlanych dla Wszystkich w nim Uczestniczących na równych prawach.

**W szczególności popieramy glos OIUGZ w kwestii wprowadzenia odpowiednich korekt do przedstawionego Projektu Ustawy w zakresie:**

**a) rozszerzenia podmiotowości** działania Ustawy na **WSZYSTKICH UCZESTNICZACYCH W PROCESIE BUDOWLANYM** a nie jak to jest aktualnie TYLKO na Wykonawców i Podwykonawców;

**b) wyeliminowanie pojęcia "umowy o roboty budowlane"** a zastąpienie określeniem ogólnym Umowy Cywilno - prawne - gdyż większość umów zawieranych w Procesach Budowlanych jest takimiz - patrz umowy wynajmu, transportu, dostawy, usług, usług projektowych itd... Zaś Umowy o Roboty Budowlane stanowią TYLKO część wszystkich umów.

**c) należy też wyeliminować określenie "Wykonawca; Podwykonawca"** = gdyż jest to określenie potoczne i łączone po prostu z tym co wykonuje dana czynność - a znaczeniu prawnym jest ono związane właśnie z Umowa o Roboty Budowlane, której to umowy substytutem / produktem jest "obiekt" wykonany zgodnie z projektem.... itd. jak określa Prawo Budowlane.

*- Podkreślamy też że te dwa elementy sa dodatkowo niekonstytucyjne i działają wbrew art. 32 Konstytucji RP, mówiącym o równości wobec prawa i jeśli nie zostaną uwzględnione, to napewno ponownie ustawa zostanie zaskarżona do RPO i Trybunału Konstytucyjnego.*

**c) powrót do określenia "Zamawiający"** - gdyż określenie <INWESTOR > zawęży stosowanie Ustawy, jak też wpłynie na jej złe funkcjonowanie i interpretacje - gdyż Inwestor w jest też Zamawiającym, o szczególnych walorach i tylko w układzie umowy z Generalnym Wykonawca - zaś każda kolejna umowa jest zawierana w układzie Zamawiający / Realizujący.

I posługując się przykładem bardzo szybko Bedzie niewykonalna jak w następującym przypadku:

Inwestor zawiera Umowę z Generalnym Wykonawca - ten z kolei zawiera umowy z Podwykonawcami, którzy nie skorzystali z art. 647.1 - wiec ich Inwestor nie zna. Zaś występują o Udzielenie Gwarancji zapłaty do.... Inwestora, zaś ten odpowiada gdyż ich nie może udzielić, bo występujący nie jest strona w jego/ Inwestora Umowie. I temat jest szybko zamknięty - tyle ze bez efektów !!!!

**Dodatkowo, winien być rozszerzony słownik jednoznacznych określeń,** gdyż i te używane w tej ustawie jak i innych związanych nie sa ścisłe - np. <inwestycja> ; <proces budowlany> itd.

Podsumowując wnosimy o uwzględnienie wszystkich postulatów Obywatelskiej Inicjatywy Ustawodawczej Gwarancje Zapłaty działającej przy naszej Izbie, a posiadającej poparcie Krajowej Izby Architektów, Mazowieckiej Izby Inżynierów i Techników Budownictwa jak i wielu innych Branżowych Stowarzyszeń i Organizacji.

### **Zebrani na Konferencji PIPHB -**

– Warszawa – 16 października 2009 roku