

syty ADWOKACI

Magazyn Prawny

Ochrona osób zgłaszających naruszenia prawa

Przybliżamy regulacje, procedury i obowiązki pracodawców wynikające z prawnej ochrony sygnalistów.

Prawne formy zabezpieczenia umów sprzedaży – interes sprzedającego

Wskazanie i krótkie omówienie zakresu przewidzianych w prawie zabezpieczeń, jakimi można efektywnie chronić interesów sprzedającego.

Wynagrodzenie kosztorysowe w umowie o roboty budowlane

Czym prawnie różni się od metody ryczałtowej i jakie niesie za sobą korzyści. Jak je zawrzeć by chronić interesy stron?

Spis treści

3 **Wstęp** *Marek Syty*

Przedsiębiorcy / Samorząd terytorialny

4 **Ochrona osób zgłaszających naruszenia prawa** *Ewa Andrzejewska*

Przedsiębiorcy

10 **Prawne formy zabezpieczenia umów sprzedaży – interes sprzedającego** *Joanna Lubecka*

14 **Wynagrodzenie kosztorysowe w umowie o roboty budowlane** *Weronika Listowska*

Nieruchomości

18 **Uprawnienie właściciela do żądania wykupu nieruchomości w wyniku wywłaszczenia części gruntu na mocy decyzji ZRiD** *Aleksandra Frańska*

21 **Nowa ustawa deweloperska – jakich zmian może spodziewać się deweloper oraz nabywca lokalu** *Maria Obrębowska*

Wstęp

Szanowni Państwo,

dostarczanie Państwu rzetelnych i przystępnych informacji o zmianach w prawie jest intencją, która przyświeca nam od początku istnienia magazynu. Teraz postanowiliśmy pójść o krok dalej.

Od niedawna mogą Państwo znaleźć naszą kancelarię na portalu LinkedIn, gdzie publikować będziemy aktualności prawne, komunikaty o nowych wydaniach magazynu, czy co ważniejsze informacje odnośnie samej kancelarii. Liczymy też, że ten kanał dużo łatwiej pozwoli Państwu skontaktować się z nami w przypadku jakichkolwiek pytań, sugestii lub zachęci do dyskusji oraz dzielenia się wątpliwościami.

O czym mówimy w tym numerze?

Maria Obrębowska przybliży Państwu zmiany, jakie wprowadzi tzw. nowa ustawa deweloperska, która wchodzi w życie w lipcu 2022. Z artykułu Weroniki Listowskiej dowiedzie się Państwo, jaki wpływ na wynagrodzenie kosztorysowe mają, między innymi, rosnące ceny materiałów budowlanych. Poruszamy również temat wywłaszczenia gruntów na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (ZRID), o którym pisze Aleksandra Frańska.

W sekcji dedykowanej przedsiębiorcom Joanna Lubecka wyjaśni, jakie środki prawne mają do dyspozycji sprzedający, aby zabezpieczyć płatność z tytułu umowy sprzedaży. Ewa Andrzejewska przedstawi natomiast, jak prawo Unii Europejskiej chroni tzw. sygnalistów, czyli osoby, które zgłaszają naruszenia prawa w przedsiębiorstwie.

Życzę Państwu przyjemnej lektury,



Marek Syty

Adwokat

Założyciel kancelarii

Syty Adwokaci

m.syty@sytyadwokaci.pl

PRZEDSIĘBIORCY / SAMORZĄD TERYTORIALNY

Ochrona osób zgłaszających naruszenia prawa

Trwają prace nad projektem ustawy, która ma na celu wdrożenie do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 roku (dalej jako: „Dyrektywa”) w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. Dyrektywa ta nakłada na państwa członkowskie obowiązek wdrożenia regulacji zapewniających ochronę sygnalistom, tj. osobom dokonującym zgłoszenia lub ujawnienia informacji lub uzasadnionych podejrzeń naruszenia prawa, pracującym w sektorze prywatnym lub publicznym, które uzyskały informacje na temat naruszenia w kontekście związanym z pracą, niezależnie od podstawy i formy jej świadczenia.

Na mocy ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa wprowadzony zostanie zakaz jakiegokolwiek niekorzystnego traktowania sygnalistów, w tym niekorzystnego traktowania w zatrudnieniu. Na pracodawców zostaną nałożone również liczne obowiązki związane z wewnętrznymi procedurami dokonywania zgłoszeń naruszenia prawa, których brak wykonania będzie stanowił czyn zabroniony. Mimo upływu w dniu 17 grudnia 2021 roku terminu implementacji Dyrektywy, ustawa o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa nie została w dalszym ciągu uchwalona. Nie oznacza to jednak, że ww. dyrektywa nie znajdzie w ogóle zastosowania. Zgodnie z prawem Unii Europejskiej i orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli dyrektywa daje obywatelowi uprawnienia w stosunku do państwa, to może on z nich korzystać wobec organu państwa na podstawie konkretnego, bezwarunkowego przepisu dyrektywy, która nie została wdrożona w terminie. Jednocześnie kraj członkowski nie może się powoływać na niewdrożone przepisy dyrektywy w sporze z obywatelem. Oznacza to, że od 18 grudnia 2021 roku każdy pracownik sektora publicznego ma prawo oczekiwać od swojego pracodawcy przestrzegania regulacji określonych w dyrektywie, w tym np. umożliwienia dokonywania mu zgłoszeń nieprawidłowości za pomocą kanałów wewnętrznych. Pracownicy sektora prywatnego będą mogli natomiast dokonać zgłoszenia zewnętrznego i oczekiwać od organu publicznego badania zgłoszenia i przestrzegania zapisanej w dyrektywie ochrony dla sygnalistów. Poniżej przedstawiam główne regulacje zawarte w Dyrektywie.

1. Zakres przedmiotowy

Dyrektywa ustanawia wspólne minimalne normy ochrony osób zgłaszających następujące naruszenia prawa Unii Europejskiej:

- a. naruszenia objęte zakresem stosowania aktów Unii Europejskiej, dotyczące następujących dziedzin:
 - » zamówienia publiczne;
 - » usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu;
 - » bezpieczeństwo produktów i ich zgodność z wymogami;
 - » bezpieczeństwo transportu;
 - » ochrona środowiska;
 - » ochrona radiologiczna i bezpieczeństwo jądrowe;
 - » bezpieczeństwo żywności i pasz, zdrowie i dobrostan zwierząt;
 - » zdrowie publiczne;
 - » ochrona konsumentów;
 - » ochrona prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwo sieci i systemów informacyjnych;

- b.** nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii Europejskiej;
- c.** naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego, w tym naruszenia unijnych zasad konkurencji i pomocy państwa, jak również naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego w odniesieniu do działań, które stanowią naruszenie przepisów o podatku od osób prawnych lub do praktyk mających na celu uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem mających zastosowanie przepisów o podatku od osób prawnych.

2. Zakres podmiotowy

Dyrektywę stosuje się do osób dokonujących zgłoszenia, pracujących w sektorze prywatnym lub publicznym, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą, w tym co najmniej do:

- a.** osób posiadających status pracownika w rozumieniu art. 45 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tj. osób, które przez określony czas wykonują na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem określone świadczenia w zamian za wynagrodzenie, tym urzędników służby cywilnej;
- b.** osób posiadających status osób prowadzących działalność na własny rachunek w rozumieniu art. 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tj. osób, które świadczą działalność o charakterze gospodarczym w zamian za świadczenie pieniężne i na własny rachunek;
- c.** akcjonariuszy lub wspólników oraz osób będących członkami organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa, w tym członków niewykonawczych, a także wolontariuszy i stażystów, bez względu na to czy otrzymują oni wynagrodzenie;
- d.** osób pracujących pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców.

Dyrektywę stosuje się również do osób dokonujących zgłoszenia:

- a.** w przypadku, gdy dokonują one zgłoszenia lub ujawnienia publicznego informacji na temat naruszeń, jakie uzyskały w ramach stosunku pracy, który już ustał;
- b.** których stosunek pracy ma zostać dopiero nawiązany, w przypadku, gdy informacje na temat naruszeń uzyskano w trakcie procesu rekrutacji lub innych negocjacji poprzedzających zawarcie umowy.

Środki ochrony osób dokonujących zgłoszenia określone w Dyrektywie stosuje się również do:

- a.** osób pomagających w dokonaniu zgłoszenia,
- b.** osób trzecich powiązanych z osobami dokonującymi zgłoszenia, które mogą doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą, takich jak współpracownicy lub krewni osób dokonujących zgłoszenia; oraz
- c.** podmiotów prawnych, które stanowią własność osoby dokonującej zgłoszenia, dla których taka osoba pracuje lub które są w inny sposób z nią powiązane w kontekście związanym z pracą.

Osoby dokonujące zgłoszenia kwalifikują się do objęcia ochroną na mocy Dyrektywy, pod warunkiem, że:

- a.** miały uzasadnione podstawy, by sądzić, że będące przedmiotem zgłoszenia informacje na temat naruszeń są prawdziwe w momencie dokonywania zgłoszenia i że informacje takie są objęte zakresem stosowania Dyrektywy; oraz
- b.** dokonały zgłoszenia wewnętrznego albo zgłoszenia zewnętrznego lub dokonały ujawnienia publicznego.

3. Zgłoszenia wewnętrzne i działania następcze

Zgłoszenie wewnętrzne oznacza ustne lub pisemne przekazanie informacji na temat naruszeń w obrębie podmiotu prywatnego w sektorze prywatnym lub publicznym.

Co do zasady informacje na temat naruszeń mogą być zgłaszane za pośrednictwem wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń. Podmioty prawne w sektorze prywatnym, które zatrudniają co najmniej 50 pracowników i podmioty prawne w sektorze publicznym powinny ustanowić kanały i procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i podejmowania działań następczych, które, powinny umożliwiać pracownikom oraz innym utrzymującym kontakt z podmiotem w kontekście związanym z pracą dokonywanie zgłoszeń informacji na temat naruszeń. Państwa członkowskie mogą zobowiązać podmioty prawne w sektorze prywatnym, które zatrudniają mniej niż 50 pracowników, do ustanowienia wewnętrznych kanałów i procedur dokonywania zgłoszeń.

Kanały dokonywania zgłoszeń mogą być obsługiwane wewnętrznie przez wyznaczoną do tego celu osobę lub wyznaczony dział lub zapewniane zewnętrznie przez osobę trzecią.

Kanały te muszą umożliwiać dokonywanie zgłoszeń na piśmie lub ustnie. Zgłoszenie ustne może być dokonane telefonicznie lub za pośrednictwem innych systemów komunikacji głosowej oraz na wniosek osoby dokonującej zgłoszenia, za pomocą bezpośredniego spotkania zorganizowanego w rozsądnym terminie.

Procedury na potrzeby zgłoszeń wewnętrznych i działań następczych, które powinny ustanowić podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym, obejmują następujące elementy:

- a. kanały przyjmowania zgłoszeń zaprojektowane, ustanowione i obsługiwane w bezpieczny sposób zapewniający ochronę poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia i osoby trzeciej wymienionej w zgłoszeniu oraz uniemożliwiający uzyskanie do nich dostępu nieupoważnionym członkom personelu;
- b. potwierdzenie osobie dokonującej zgłoszenia przyjęcia zgłoszenia w terminie siedmiu dni od jego otrzymania;
- c. wyznaczenie bezstronnej osoby lub bezstronnego wydziału właściwych do podejmowania działań następczych w związku ze zgłoszeniami, przy czym może to być ta sama osoba lub ten sam wydział, które przyjmują zgłoszenia, które będą komunikować się z osobą dokonującą zgłoszenia i w stosownych przypadkach zwracać się do osoby dokonującej zgłoszenia o dalsze informacje oraz przekazywać jej informacje zwrotne;
- d. podejmowanie z zachowaniem należytej staranności działań następczych przez wyznaczoną osobę lub wyznaczony wydział, o których mowa w lit. c.;
- e. podejmowanie z zachowaniem należytej staranności działań następczych w odniesieniu do zgłoszeń anonimowych;
- f. rozsądny termin na przekazanie informacji zwrotnych, nieprzekraczający trzech miesięcy od potwierdzenia otrzymania zgłoszenia lub w przypadku niewysłania potwierdzenia do osoby dokonującej zgłoszenia, trzech miesięcy od upływu 7 dni od dokonania zgłoszenia;
- g. zapewnienie zrozumiałych i łatwo dostępnych informacji na temat procedur na potrzeby dokonywania zgłoszeń zewnętrznych do właściwych organów oraz w stosownych przypadkach, do instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej.

4. Zgłoszenia zewnętrzne i działania następcze

Zgłoszenie zewnętrzne oznacza ustne lub pisemne przekazanie informacji na temat naruszeń właściwym organom. Osoby dokonujące zgłoszenia zgłaszają informacje na temat naruszeń korzystając z zewnętrznych kanałów, po uprzednim dokonaniu zgłoszenia za pośrednictwem wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń lub dokonując zgłoszenia od razu za pośrednictwem zewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń.

Zewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń muszą umożliwiać dokonywanie zgłoszeń na piśmie lub ustnie. Ustnego zgłoszenia można dokonywać telefonicznie lub za pośrednictwem innych systemów komunikacji głosowej, a na wniosek osoby dokonującej zgłoszenia – za pomocą bezpośredniego spotkania zorganizowanego w rozsądnym terminie.

Państwa członkowskie są zobowiązane do wyznaczenia organów właściwych do przyjmowania zgłoszeń, przekazywania informacji zwrotnych na ich temat i podejmowania działań następczych w związku z nimi i zapewnienia tym organom odpowiednich zasobów. Nadto, państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, aby właściwe organy:

- a. ustanowiły niezależne i autonomiczne zewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń w celu przyjmowania i przetwarzania informacji na temat naruszeń;
- b. niezwłocznie, a w każdym razie w terminie siedmiu dni od otrzymania zgłoszenia, potwierdzały jego otrzymanie, chyba że osoba dokonująca zgłoszenia wystąpiła wyraźnie z odmiennym wnioskiem w tym zakresie lub właściwy organ ma uzasadnione powody, by sądzić, że potwierdzenie otrzymania zgłoszenia zagroziłoby ochronie tożsamości tej osoby;
- c. podejmowały z zachowaniem należytej staranności działania następcze w związku ze zgłoszeniami;
- d. przekazały osobie dokonującej zgłoszenia informacje zwrotne w rozsądnym terminie, nieprzekraczającym trzech miesięcy lub w należyście uzasadnionych przypadkach – w terminie sześciu miesięcy;
- e. poinformowały osobę dokonującą zgłoszenia o ostatecznym wyniku postępowań wyjaśniających uruchomionych na skutek danego zgłoszenia, zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym;
- f. przekazały w stosownych terminie, w odpowiednich przypadkach, właściwym instytucjom, organom lub jednostkom organizacyjnym Unii Europejskiej informacje zawarte w zgłoszeniu w celu przeprowadzenia

dalszego postępowania wyjaśniającego, o ile jest to przewidziane w prawie Unii Europejskiej lub w prawie krajowym.

5. Ujawnienie publiczne

Ujawnienie publiczne oznacza podanie do wiadomości publicznej informacji na temat naruszeń. Osoba, która dokonuje ujawnienia publicznego, kwalifikuje się do objęcia ochroną na mocy Dyrektywy, jeżeli spełniony jest którykolwiek z następujących warunków:

- a. osoba ta dokonała w pierwszej kolejności zgłoszenia wewnętrznego i zewnętrznego lub od razu zgłoszenia zewnętrznego, ale w odpowiedzi na jej zgłoszenie nie zostały w terminie podjęte żadne odpowiednie działania w terminie lub
- b. osoba ta ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że:
 - » naruszenie może stanowić bezpośrednie lub oczywiste zagrożenie dla interesu publicznego, na przykład w przypadku sytuacji wyjątkowej lub ryzyka wystąpienia nieodwracalnej szkody; lub
 - » w przypadku dokonania zgłoszenia zewnętrznego grozić jej będą działania odwetowe lub istnieje niewielkie prawdopodobieństwo skutecznego zaradzenia naruszeniu z uwagi na szczególne okoliczności sprawy, takie jak możliwość ukrycia lub zniszczenia dowodów lub możliwość istnienia zмовы między organem a sprawcą naruszenia lub udziału organu w naruszeniu.

6. Obowiązek zachowania poufności

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, by tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia nie została ujawniona – bez wyraźnej zgody tej osoby – żadnej osobie, która nie jest upoważnionym członkiem personelu właściwym do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania w związku z nimi działań następczych. Ma to również zastosowanie do wszelkich innych informacji, na podstawie których można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia. W drodze odstępstwa, tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia i ww. wszelkie inne informacje, mogą zostać ujawnione jedynie wtedy, gdy takie ujawnienie jest niezbędne w ramach postępowań wyjaśniających lub postępowań sądowych.



Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, by tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia nie została ujawniona.

7. Prowadzenie rejestrów zgłoszeń

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, aby podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym oraz właściwe organy prowadziły rejestr wszystkich przyjętych zgłoszeń.

8. Środki ochrony

1) Zakaz działań odwetowych

Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia niezbędnych środków, aby zakazać wszelkich form działań odwetowych wobec osób zgłaszających naruszenie prawa, w tym gróźb działań odwetowych i prób podejmowania działań odwetowych, w tym w szczególności działań odwetowych podejmowanych w następujących formach:

- a. zawieszenia, przymusowego urlopu bezpłatnego, zwolnienia lub równoważnych środków;
- b. degradacji lub wstrzymania awansu;
- c. przekazania obowiązków, zmiany miejsca pracy, obniżenia wynagrodzenia, zmiany godzin pracy;
- d. wstrzymania szkoleń;
- e. negatywnej oceny wyników lub negatywnej opinii o pracy;
- f. nałożenia lub zastosowania jakiegokolwiek środka dyscyplinarnego, nagany lub innej kary, w tym finansowej;
- g. przymusu, zastraszania, mobbingu lub wykluczenia;
- h. dyskryminacji, niekorzystnego lub niesprawiedliwego traktowania;
- i. nieprzekształcenia umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony, w sytuacji, gdy pracownik mógł mieć uzasadnione oczekiwania, że zostanie mu zaoferowane stałe zatrudnienie;

- j. nieprzedłużenia lub wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę na czas określony;
- k. szkody, w tym nadszarpnięcia reputacji danej osoby, zwłaszcza w mediach społecznościowych lub strat finansowych, w tym strat gospodarczych i utraty dochodu;
- l. umieszczenia na czarnej liście na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego, co może skutkować tym, że dana osoba nie znajdzie w przyszłości zatrudnienia w danym sektorze lub danej branży;
- m. wcześniejszego rozwiązania lub wypowiedzenia umowy dotyczącej towarów lub umowy o świadczenie usług;
- n. odebrania licencji lub zezwolenia;
- o. skierowania na badania psychiatryczne lub lekarskie.



**Państwa członkowskie
zobowiązane są do podjęcia
niezbędnych środków, aby
zakazać wszelkich form działań
odwetowych wobec osób
zgłaszających naruszenie prawa**

2) Środki ochrony przed działaniami odwetowymi

Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia niezbędnych środków mających na celu zapewnienie, aby osoby zgłaszające naruszenie prawa były chronione przed działaniami odwetowymi, o których mowa poniżej.

Uważa się, że osoby dokonujące zgłoszenia informacji na temat naruszeń lub dokonujące ujawnienia publicznego zgodnie z Dyrektywą nie naruszają żadnych ograniczeń w zakresie ujawniania informacji i nie ponoszą żadnej odpowiedzialności w związku z takim zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym, pod warunkiem, że miały uzasadnione podstawy, by sądzić, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne takich informacji jest niezbędne do ujawnienia naruszenia.

Osoby dokonujące zgłoszenia nie ponoszą odpowiedzialności w związku z uzyskaniem informacji będących przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznego lub dostępem do takich informacji, pod warunkiem, że takie uzyskanie lub dostęp nie stanowią odrębnego czynu zabronionego.

W postępowaniach przed sądem lub innym organem dotyczących szkody poniesionej przez osobę dokonującą zgłoszenia, jeżeli osoba ta twierdzi, iż w wyniku zgłoszenia lub dokonania ujawnienia publicznego poniosła szkodę, przyjmuje się, że szkoda została wyrządzona w ramach działań odwetowych za zgłoszenie lub ujawnienie publiczne. W takich przypadkach na osobie, która podjęła działania powodujące szkodę, spoczywa ciężar udowodnienia, że działania te przeprowadziła z należycie uzasadnionych powodów.

W postępowaniach prawnych, na przykład dotyczących zniesławienia, naruszenia praw autorskich, naruszenia tajemnicy, naruszenia przepisów o ochronie danych, naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa lub w przypadku roszczeń odszkodowawczych na podstawie prawa prywatnego, publicznego lub zbiorowego prawa pracy, osoby zgłaszające naruszenie prawa nie ponoszą żadnej odpowiedzialności w wyniku dokonania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego zgodnie z Dyrektywą. Osoby te mają prawo wystąpić o umorzenie postępowania, powołując się na to zgłoszenie lub ujawnienie publiczne, pod warunkiem, że miały uzasadnione podstawy, by sądzić, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia.

Państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia niezbędnych środków, aby zapewnić środki ochrony prawnej i pełne odszkodowanie za szkodę poniesioną przez osoby zgłaszające naruszenie prawa.



**Osoby dokonujące zgłoszenia
informacji na temat naruszeń
lub dokonujące ujawnienia
publicznego zgodnie z Dyrektywą
nie naruszają żadnych ograniczeń
w zakresie ujawniania
informacji i nie ponoszą żadnej
odpowiedzialności w związku
z takim zgłoszeniem lub
ujawnieniem publicznym**



Państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia sankcji stosowanych wobec osób fizycznych lub prawnych, które:

- a) utrudniają lub usiłują utrudnić dokonywanie zgłoszeń;
- b) podejmują działania odwetowe wobec osób zgłaszających naruszenie prawa;

9. Sankcje

Państwa członkowskie są zobowiązane do:

1) ustanowienia skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji stosowanych wobec osób fizycznych lub prawnych, które:

- a.** utrudniają lub usiłują utrudnić dokonywanie zgłoszeń;
- b.** podejmują działania odwetowe wobec osób zgłaszających naruszenie prawa;
- c.** wszczynają uciążliwe postępowania przeciwko osobom zgłaszającym naruszenie prawa;
- d.** dopuszczają się naruszeń obowiązku zachowania poufności tożsamości osób dokonujących zgłoszenia.

2) wprowadzenia przepisów przewidujących:

- a.** skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje dla osób dokonujących zgłoszenia, wobec których ustalono, że świadomie dokonały zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nieprawdziwych informacji.
- b.** środki odszkodowawcze za szkodę wynikającą z takiego zgłoszenia lub ujawnienia publicznego.

10. Zakaz zrzeczenia się praw i środków ochrony prawnej

Państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, aby nie można było zrzec się praw i środków ochrony prawnej przewidzianych w Dyrektywie ani ograniczyć takich praw lub środków ochrony prawnej w drodze jakiegokolwiek umowy, polityki, formy zatrudnienia lub warunków zatrudnienia, w tym umowy o arbitraż na etapie przedspornym.



Ewa Andrzejewska
Adwokat

Adwokat w kancelarii Syty Adwokaci
e.andrzejewska@sytyadwokaci.pl

Specjalista w zakresie prawa pracy, prawa handlowego i ochrony danych osobowych. W tym zakresie zajmuje się kompleksowym doradztwem, w szczególności sporządzaniem opinii prawnych, projektów umów i innych dokumentów wewnątrzzakładowych oraz reprezentacją klientów przed sądami powszechnymi. Członek Wielkopolskiej Izby Adwokackiej.

PRZEDSIĘBIORCY

Prawne formy zabezpieczenia umów sprzedaży – interes sprzedającego

”

Umowa sprzedaży należy do jednych z najczęściej zawieranych umów w obrocie. Umowy sprzedaży zawieramy niemal codziennie, a dotyczą one zarówno transakcji profesjonalnych, jak i tych związanych z naszym codziennym funkcjonowaniem.

Mając na uwadze przedmiot zawieranych umów sprzedaży oraz ich wartość, wielokrotnie nie wymagają one dodatkowego zabezpieczenia. Sytuacja ulega zmianie w przypadkach kontraktów sprzedaży dotyczących przedmiotów, rzeczy, sprzętów, ruchomości i nieruchomości, których wartość jest znaczna. W przypadku tego rodzaju umów, warto wprowadzić do umowy odpowiednie zabezpieczenia.

1. Wprowadzenie

Umowa sprzedaży należy do jednych z najczęściej zawieranych umów w obrocie. Umowy sprzedaży zawieramy niemal codziennie, a dotyczą one zarówno transakcji profesjonalnych, jak i tych związanych z naszym codziennym funkcjonowaniem. Mając na uwadze przedmiot zawieranych umów sprzedaży oraz ich wartość, wielokrotnie nie wymagają one dodatkowego zabezpieczenia. Sytuacja ulega zmianie w przypadkach kontraktów sprzedaży dotyczących przedmiotów, rzeczy, sprzętów, ruchomości i nieruchomości, których wartość jest znaczna. W przypadku tego rodzaju umów, warto wprowadzić do umowy odpowiednie zabezpieczenia. Pamiętajmy, że będą one różne w zależności od tego czyje interesy podlegają zabezpieczeniu. W inny sposób gwarantujemy bowiem wykonanie zobowiązań umownych istotnych dla kupującego, a w inny dla sprzedającego.

W niniejszym artykule zajmiemy się wskazaniem i krótkim omówieniem podstawowych form zabezpieczania interesów sprzedającego w umowach sprzedaży.

2. Interes sprzedającego

Interes sprzedającego wynikający z umowy sprzedaży jest prosty do zdefiniowania. Ma on bowiem na celu zabezpieczenie terminowej płatności umówionej ceny sprzedaży. Oczywiście zdarzają się umowy, w przypadku których interes ten może być uzupełniony o dodatkowe elementy, jednak w ujęciu podstawowym sprzedającemu zależy na tym, aby doszło do zapłaty ceny w terminie, na który strony się umówiły.

3. Ilość stosowanych zabezpieczeń

Umowa sprzedaży może zawierać dowolną ilość zabezpieczeń, na którą umówią się strony. Zwykle, zawarcie kontraktu poprzedzają ustalenia stron dotyczącego tego jakiego rodzaju zabezpieczenia płatności ceny zostaną wprowadzone do konkretnej umowy. Pamiętajmy, że na bezpieczeństwo danej transakcji wpływ ma nie tyle ilość zastosowanych zabezpieczeń umów sprzedaży, co ich efektywność i możliwość realnego zastosowania w danej sytuacji. W praktyce często zdarza się jednak stosowanie kilku rodzajów zabezpieczeń jednocześnie. Warto przy tym podkreślić, że zastosowanie nadmiernej ilości zabezpieczeń może w konkretnym przypadku doprowadzić do uznania kontraktu lub poszczególnych jego postanowień za nieważne.

- » ryzyko sprzedającego związane z brakiem lub nieterminową zapłatą ceny przez kupującego;
- » sytuacja finansowa i majątkowa kupującego;
- » ustalenie czy sprzedający musi poczynić jakiś wysiłek finansowy związany z zakupem przedmiotu, produktu, rzeczy lub jej elementów, które mają być następnie sprzedane na rzecz kupującego;
- » możliwość realnego zaspokojenia sprzedającego z danego sposobu zabezpieczenia w najkrótszym czasie;
- » ewentualnie – dotychczasowa współpraca stron i prawidłowość wywiązywania się przez kupującego z ciążących na nim zobowiązań (np. przy umowach zawieranych cyklicznie).



Interes sprzedającego wynikający z umowy sprzedaży jest prosty do zdefiniowania.

Ma on bowiem na celu zabezpieczenie terminowej płatności umówionej ceny sprzedaży.

Oczywiście zdarzają się umowy, w przypadku których interes ten może być uzupełniony o dodatkowe elementy, jednak w ujęciu podstawowym sprzedającemu zależy na tym, aby doszło do zapłaty ceny w terminie, na który strony się umówiły.



Umowa sprzedaży może zawierać dowolną ilość zabezpieczeń, na którą umówią się strony. Zwykle, zawarcie kontraktu poprzedzają ustalenia stron dotyczącego tego jakiego rodzaju zabezpieczenia płatności ceny zostaną wprowadzone do konkretnej umowy.

Pamiętajmy, że na bezpieczeństwo danej transakcji wpływ ma nie tyle ilość zastosowanych zabezpieczeń umów sprzedaży, co ich efektywność i możliwość realnego zastosowania w danej sytuacji. W praktyce często zdarza się jednak stosowanie kilku rodzajów zabezpieczeń jednocześnie.

Warto przy tym podkreślić, że zastosowanie nadmiernej ilości zabezpieczeń może w konkretnym przypadku doprowadzić do uznania kontraktu lub poszczególnych jego postanowień za nieważne.

4. Co ma wpływ na stosowaną formę zabezpieczeń

Na zastosowaną formę/formy zabezpieczenia interesów sprzedającego w umowie sprzedaży wpływ może mieć kilka czynników. Należą do nich:

- » wysokość ceny sprzedaży podlegającej zabezpieczeniu;
- » przewidywany termin i sposób zapłaty ceny;

5. Formy zabezpieczeń umowy sprzedaży – interes sprzedającego

Poniżej kilka z funkcjonujących w obrocie prawnych możliwości zabezpieczeń interesu sprzedającego w umowie sprzedaży wraz z krótką i podstawową charakterystyką.

» Oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 k.p.c.

Oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 k.p.c. to forma zabezpieczenia, która wymaga wizyty u notariusza i złożenia przez kupującego oświadczenia wskazującego na obowiązek zapłaty sumy pieniężnej. Treść aktu notarialnego jest określana przepisami ustawy Prawo o notariacie oraz Kodeksu postępowania cywilnego. Ten sposób zabezpieczenia skraca drogę do podjęcia czynności zmierzających do wyegzekwowania należności, wyłączając konieczność wszczynania postępowania sądowego.

» Gwarancja bankowa i/lub ubezpieczeniowa

Gwarancja bankowa to dokument, na podstawie którego bank – gwarant, zobowiązuje się, że po spełnieniu określonych warunków zapłaty, wykona określone świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji. Zakres zobowiązań wystawcy gwarancji będzie wynikał z treści konkretnego dokumentu gwarancji i może być różny. Gwarancja jest uruchamiana w przypadku, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania do zapłaty w terminie określonym w umowie. Wówczas o tej okoliczności zawiadamiany jest bank lub ubezpieczyciel, a wskazanemu zawiadomieniu najczęściej towarzyszy wezwanie do wykonania zobowiązania wynikającego z udzielonej gwarancji. W przypadku zastosowania tego rodzaju zabezpieczenia przy zawieranej transakcji, warto dokładnie sprawdzić treść dokumentu gwarancji przedstawianej przez kupującego. Gwarancja bankowa jest wystawiana na piśmie, a wymogi prawne dotyczące wskazanego dokumentu wynikają z ustawy Prawo bankowe (art. 81).

Z kolei gwarancja ubezpieczeniowa nie została zdefiniowana w przepisach obowiązującego prawa, jednak funkcjonuje ona w praktyce na zasadach bardzo podobnych do gwarancji bankowej. W przypadku obydwu tych instytucji regulacje prawne są jedynie ogólne, stąd ich treść może być bardzo różna w zależności od postawionych wymogów. W obrocie często stosowany jest

wymóg przedstawienia gwarancji, na podstawie której bank lub ubezpieczyciel zobowiąże się do zapłaty należności przysługującej względem dłużnika bezwarunkowo, nieodwołalnie i na pierwsze, pisemne żądanie zawierające oświadczenie o niewykonaniu zobowiązania przez dłużnika. Gwarancja to zobowiązanie terminowe, wygasające po upływie określonego terminu. Nie budzi wątpliwości, że udzielenie obydwu ww. gwarancji przez bank lub ubezpieczyciela jest odpłatne.

» Poręczenie w rozumieniu przepisów prawa cywilnego

Poręczenie jest umową zawieraną pomiędzy wierzycielem, a poręczycielem. Na jej podstawie poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. W przypadku umowy sprzedaży poręczyciel zobowiązuje się do zapłaty kwoty wynagrodzenia umownego, w przypadku gdyby dłużnik (kupujący) nie wykonał ciążącego na nim zobowiązania. Oświadczenie poręczyciela powinno być pod rygorem nieważności złożone na piśmie. Zastosowaniu tego rodzaju zabezpieczenia powinno towarzyszyć rozeznanie w sytuacji finansowej i majątkowej poręczyciela.

» Weksel własny *in blanco* wraz z deklaracją wekslową

Weksel to papier wartościowy, którego formę określa ustawa Prawo wekslowe. Zawiera on bezwarunkowe zobowiązanie osób, które podpisały weksel do zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz oznaczonej osoby i w ustalonym terminie oraz miejscu. Weksel *in blanco* to taki weksel, który nie zawiera sumy wekslowej. Jego wystawieniu towarzyszy najczęściej sporządzenie dodatkowego dokumentu jakim jest deklaracja wekslowa. Ma ona na celu określenie w jaki sposób należy wypełnić weksel wystawiony *in blanco*. Weksel własny *in blanco* może zawierać także elementy dodatkowe jak choćby klauzula „bez protestu”. Zarówno treść weksla, w tym wszystkich, zawartych w nim klauzul, jak i deklaracji wekslowej powinna być przygotowana i sprawdzona z bardzo dużą dokładnością.

» Przewłaszczenie na zabezpieczenie

W celu zabezpieczenia zobowiązania wynikającego z zawieranej umowy sprzedaży, można zawrzeć umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie. W ogólnym ujęciu na podstawie takiej umowy dłużnik (kupujący) przenosi na rzecz wierzyciela (sprzedającego) własność danej rzeczy z zastrzeżeniem, że po spłacie wierzytelności,

własność ta wraca do dłużnika. Przed zawarciem tego rodzaju umowy warto przygotować wycenę majątku, który ma stanowić przedmiot przewłaszczenia, a także zwrócić uwagę na to, czy nie jest on obciążony prawami osób trzecich.

» **Blokada środków pieniężnych na rachunku bankowym wraz z pełnomocnictwem do dysponowania rachunkiem bankowym**

Jest to forma zabezpieczenia wiarygodności, która wymaga złożenia przez posiadacza rachunku bankowego odpowiedniej dyspozycji w banku. Na jej podstawie środki pieniężne w określonej kwocie znajdujące się na wskazanym rachunku bankowym nie będą mogły być wypłacone przez posiadacza rachunku, który jest wyłączony z możliwości dysponowania wskazanymi środkami. Zablokowane w ten sposób środki pieniężne zabezpieczają zobowiązanie kupującego do zapłaty ceny sprzedaży wynikającej z zawartej umowy. Na podstawie dodatkowego dokumentu jakim jest pełnomocnictwo wierzyciel uzyskuje uprawnienie do dysponowania rachunkiem bankowym, w tym pobrania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku z zablokowanej kwoty. Bank ma prawo realizować dyspozycje pełnomocnika w okresie trwania blokady do wysokości kwoty blokady, bez odrębnej zgody posiadacza rachunku.

» **Hipoteka umowna na nieruchomości**

Jest to rodzaj zabezpieczenia rzeczowego, na podstawie którego wierzyciel uzyskuje możliwość zaspokojenia się z nieruchomości bez względu na to czyją jest własnością i z pierwszeństwem przed pozostałymi wierzycielami właściciela nieruchomości. Do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości. Hipoteka jest widoczna w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości. Znając numer księgi wieczystej każdy może zapoznać się z treścią wpisów umieszczonych we wskazanej księdze i ustalić jaki jest stan prawny nieruchomości. Przeglądanie księgi wieczystej możliwe jest pod adresem: https://ekw.ms.gov.pl/eukw_ogol/menu.do

6. Podsumowanie

Wyżej wymienione formy zabezpieczenia interesu sprzedającego wynikającego z zawieranej umowy sprzedaży stanowią jedynie przykłady – faktycznie form tych jest więcej, a wybór konkretnej z nich zawsze powinien być dopasowany do realiów konkretnego przypadku.



Joanna Lubecka
Adwokat

Założycielka kancelarii Lubecka.law
j.lubecka@sytyadwokaci.pl

Założycielka kancelarii Lubecka.law, ekspert ściśle współpracujący z kancelarią Syty Adwokaci. Specjalizuje się w obsłudze prawnej przedsiębiorców i spółek prawa handlowego. Pracuje z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w Polsce, jak i za granicą. Od 2014 roku prowadzi bloga prawnego transgraniczne.pl poświęconego kontaktom handlowym i sporom o charakterze międzynarodowym. Prelegent na licznych szkoleniach i konferencjach z zakresu prawa spółek i prawa transgranicznego. Autorka publikacji ukazujących się w Biuletynie Euro Info, Enterprise Europe Network przy Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości. Członek Wielkopolskiej Izby Adwokackiej.

PRZEDSIĘBIORCY

Wynagrodzenie kosztorysowe w umowie o roboty budowlane

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie tematu ustalenia w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia kosztorysowego. Zastrzeżenie w umowie o roboty budowlane konkretnej metody ustalenia wynagrodzenia ma istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia określenia ostatecznej wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy, ale również z uwagi na dopuszczalność jego późniejszej modyfikacji. Skutki ustalenia w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia kosztorysowego zostaną opisane szerzej w dalszej części niniejszego artykułu.

1. Istota wynagrodzenia kosztorysowego

Przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93 t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, dalej: „Kodeks cywilny”) przewidują dwie podstawowe metody ustalania wynagrodzenia należnego wykonawcy – ryczałtowe i kosztorysowe¹². Decyzja w zakresie rodzaju wynagrodzenia – ryczałtowego lub kosztorysowego, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, należy do stron.

Zanim przejdziemy do skutków zastrzeżenia w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia kosztorysowego warto wskazać, na czym polega jego istota. Otóż, w przypadku tej metody ustalenia wynagrodzenia, jego określenie w umowie nie polega na wskazaniu określonej kwoty pieniężnej, ale na zakreśleniu sposobu jego wyliczenia na podstawie skosztorysowanego zestawienia materiałów, kosztów pośrednich i bezpośrednich oraz założonego przez wykonawcę zarobku. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się,

że: „Wynagrodzenie to, jak wynika z jego charakterystyki normatywnej, ma charakter wynagrodzenia orientacyjnego, nie-ostatecznego. Przy tego rodzaju wynagrodzeniu ustalonym w umowach zawarte są dodatkowe klauzule przesądzające o tym, że ostateczna wysokość wynagrodzenia za przedmiot umowy zostanie ustalona w kosztorysie sporządzanym przez wykonawcę po zakończeniu realizacji umowy”³.

”

Otóż, w przypadku tej metody ustalenia wynagrodzenia, jego określenie w umowie nie polega na wskazaniu określonej kwoty pieniężnej, ale na zakreśleniu sposobu jego wyliczenia na podstawie skosztorysowanego zestawienia materiałów, kosztów pośrednich i bezpośrednich oraz założonego przez wykonawcę zarobku.

- 1 Nadmienić trzeba, że obok przewidzianych w przepisach Kodeksu cywilnego metod ryczałtowego i kosztorysowego ustalania wynagrodzenia w umowach o roboty budowlane stosuje się także wynagrodzenie mieszane, w tym system GMP (tj. Gwarantowanej ceny maksymalnej). System wynagrodzenia mieszane polega na określeniu w umowie wynagrodzenia w sposób ryczałtowy, natomiast za wszelkie prace nieobjęte projektem ustala się wynagrodzenie kosztorysowe.
- 2 Mowa w tym miejscu o przepisach regulujących wynagrodzenie w umowie o dzieło, które w drodze analogii stosowane są do umowy o roboty budowlane.

- 3 Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2013 roku, sygn. akt: KIO 1135/13, Legalis.

2. Dopuszczalność modyfikacji wynagrodzenia

Co istotne dla obydwu stron umów o roboty budowlane, wynagrodzenie kosztorysowe, przyjmując za podstawę zestawienie planowanych prac i przewidywanych kosztów (materiałów, robocizny), dopuszcza modyfikację wynagrodzenia. Warunkiem dopuszczalności modyfikacji wynagrodzenia jest zmiana w toku wykonywanych prac wskutek zarządzenia organu państwowego wysokości cen lub stawek przewidzianych w obliczeniach kosztorysowych. W przypadku spełnienia warunku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, każdej ze stron przysługuje żądanie odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia⁴. Przepis art. 629 Kodeksu cywilnego stanowi bowiem, iż: „Jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. Nie dotyczy to jednak należności uiszczonych za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek”.

W obecnych warunkach zastosowanie art. 629 Kodeksu cywilnego jest ograniczone, albowiem wysokość cen lub stawek wynika z mechanizmów wolnorynkowych, i w nielicznych wypadkach określana jest w drodze aktu organu państwowego. Do stawek objętych zakresem przepisu art. 629 Kodeksu cywilnego zaliczyć można np. podatki oraz cło. W literaturze zwraca się również uwagę, iż zakresem komentowanego przepisu objąć należałoby także podatki i opłaty ustalane przez organy samorządu terytorialnego⁵. Podkreślenia jednak wymaga, iż z treści ww. przepisu jednoznacznie wynika, że zmiana opłat i stawek mających wpływ na koszty realizacji umowy o roboty budowlane takich jak zmiana cen energii, paliwa czy wody, nie daje możliwości żądania zmiany wynagrodzenia. Ww. opłaty i stawki nie są bowiem ustalane przez organ publiczny.

Warto wskazać, iż również w przypadku, gdyby zmiana cen lub stawek nastąpiła w okresie pomiędzy wykonaniem dzieła a jego wydaniem, podwyższenie wynagrodzenia kosztorysowego nie byłoby dopuszczalne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się nadto, że nie można żądać zmiany wynagrodzenia kosztorysowego wskutek wzrostu cen, jeśli zmiana tych cen nastąpiła w okresie gdy wykonawca był już w zwłóce z wykonaniem dzieła⁶. W świetle art. 629

Kodeksu cywilnego na wykonanie zobowiązania może wpłynąć tylko taka zmiana stosunków między jego powstaniem a wykonaniem, która nawet pośrednio nie jest zależna od kontrahentów umowy⁷.

Analizując istotę wynagrodzenia kosztorysowego warto zwrócić uwagę również na przepis art. 630 Kodeksu cywilnego, przewidujący możliwość podwyższenia wynagrodzenia kosztorysowego w związku z koniecznością wykonania dodatkowych prac. Ww. przepis wprowadza wymogi, które muszą zostać spełnione, aby podwyższenie wynagrodzenia było dopuszczalne. Po pierwsze, możliwość żądania podwyższenia wynagrodzenia przedstawia się odmiennie w zależności od tego, kto sporządzał zestawienie planowanych prac. Jeżeli zestawienie sporządził wykonawca, może on żądać podwyższenia wynagrodzenia jedynie wówczas, gdy nie mógł przewidzieć konieczności wykonania dodatkowych prac mimo zachowania należytej staranności⁸. Ww. ograniczenie nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy sporządzającym kosztorys był zamawiający. Po drugie, niezależnie od tego, kto sporządził kosztorys, wykonawca może żądać podwyższenia wynagrodzenia jedynie wówczas, gdy uzyskał zgodę zamawiającego na wykonanie prac dodatkowych (art. 630 § 2 Kodeksu cywilnego). Nie ma wymagania zachowania żadnej formy szczególnej dla zgody zamawiającego i może ona być wyrażona w każdy sposób stanowiący oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 Kodeksu cywilnego, w tym w sposób dorozumiany.



W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się nadto, że nie można żądać zmiany wynagrodzenia kosztorysowego wskutek wzrostu cen, jeśli zmiana tych cen nastąpiła w okresie gdy wykonawca był już w zwłóce z wykonaniem dzieła.

Koniecznym jest przy tym wskazanie na uprawnienie, jakie dla zamawiającego przewiduje przepis art. 631 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią ww. przepisu, „Gdyby w wypadkach przewidzianych w dwóch artykułach poprzedzających zaszła konieczność znacznego podwyższenia

sygn. akt: III CZP 45/82.

7 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1990 roku, sygn. akt: IV CR 139/90.

8 Kryterium należytej staranności wykonawcy należy w tym wypadku odnosić do samego sporządzenia zestawienia prac, nie zaś do wykonywania umowy o roboty budowlane [K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 29, Legalis 2021].

4 Możliwość ta nie dotyczy jednak należności uiszczonych za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek.

5 K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 29, Legalis 2021.

6 Tak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1982 roku,

wynagrodzenia kosztorysowego, zamawiający może od umowy odstąpić, powinien jednak uczynić to niezwłocznie i zapłacić przyjmującemu zamówienie odpowiednią część umówionego wynagrodzenia”. Uprawnienie to jednak dotyczy wyłącznie sytuacji, w której umowa nie została w całości wykonana, a zatem istnieje możliwość odstąpienia od niej. Wśród przedstawicieli doktryny wskazuje się, iż ocena znacznego podwyższenia wynagrodzenia kosztorysowego uwzględniać powinna zarówno czynniki obiektywne, takie jak np. rodzaj i przeznaczenie inwestycji oraz ogólny poziom wynagrodzeń za wykonanie inwestycji takiego rodzaju, jak i czynniki subiektywne, istotne dla konkretnego zamawiającego, takie jak opłacalność uzyskania inwestycji za podwyższone wynagrodzenie oraz możliwości finansowe zamawiającego⁹. Odpowiednia część umówionego wynagrodzenia, do której zapłaty obowiązany jest zamawiający winna być obliczona stosownie do stopnia zaawansowania w wykonaniu inwestycji na dzień odstąpienia od umowy oraz z uwzględnieniem stawek i cen w kosztorysie z pominięciem ich wzrostu, a także z uwzględnieniem przewidzianej w kosztorysie marży zysku. Po stronie wykonawcy powstaje natomiast obowiązek wydania dzieła w stanie, w którym zostało ono wykonane do dnia odstąpienia.

Podsumowując, należy zaznaczyć, iż przy wynagrodzeniu kosztorysowym ryzyko zwiększenia rozmiaru prac obciąża tego, kto sporządził kosztorys, natomiast ryzyko zmiany kosztów materiałów jest przy wynagrodzeniu kosztorysowym rozłożone pomiędzy stronami, gdyż każda z nich może domagać się modyfikacji.

3. Wzrost cen wywołany sytuacją na rynku

W praktyce może dojść do sytuacji, w której w trakcie realizacji zawartej już umowy wystąpi nagły i nieprzewidywalny wzrost cen materiałów oraz usług. Mając na uwadze treść wyżej przytoczonych przepisów, które nie dają podstaw do podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy w przypadkach, gdy podwyżka cen jest wywołana sytuacją gospodarczą na rynku, a nie zarządzeniem organu państwowego, celem ochrony wykonawcy przed poniesieniem straty w związku z realizacją umowy, warto zwrócić uwagę na treść przepisu art. 357¹ k.c. Zgodnie z ww. przepisem, „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiąza-

niu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym”. Ustawodawca wymienia cztery przesłanki zastosowania art. 357¹ k.c.: 1) nadzwyczajną zmianę stosunków; 2) nadmierną trudność albo groźbę rażącej straty dla jednej ze stron przy spełnieniu świadczenia; 3) związek przyczynowy pomiędzy nadzwyczajną zmianą stosunków a nadmierną trudnością albo groźbą rażącej straty dla jednej ze stron przy spełnieniu świadczenia; 4) brak przewidzenia przez strony umowy wpływu nadzwyczajnej zmiany stosunków na spełnienie świadczenia. W orzecnictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że: „Według art. 357¹ KC modyfikacja umownego zobowiązania jest dopuszczalna o ile: doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków; zmiana ta niesie za sobą nadmierną trudność w spełnieniu świadczenia lub grozi jednej ze stron rażąco stratą a strony nie przewidywały wskazanych ustawowych następstw nadzwyczajnej zmiany stosunków”, jak również: „hipotezą art. 357¹ KC objęte są tylko zdarzenia nadzwyczajne o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze”¹⁰. Wśród przedstawicieli doktryny wskazuje się, że najczęściej nadzwyczajne zmiany stosunków są identyfikowane ze zdarzeniami natury gospodarczej, takimi jak hiperinflacja, gwałtowne załamanie sytuacji gospodarczej czy gwałtowny wzrost bezrobocia¹¹. Zatem, jeśli zmiana cen towarów lub usług miałaby charakter nadzwyczajny, każda ze stron umowy uzyskałaby kompetencję do żądania od sądu, w drodze powództwa, ukształtowania lub rozwiązania rzeczoności stosunku prawnego. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż wykonanie zobowiązania wyłącza możliwość sądowej modyfikacji stosunku prawnego na podstawie przepisu art. 357¹ k.c. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 roku, sygn. akt: III CSK 119/05, wskazano iż: „sąd nie może oznaczać na podstawie art. 357¹ k.c. wysokości spełnionego świadczenia, nawet gdy zdaniem strony nie zostało ono wykonane na-leżycie lub w ogóle nie zostało wykonane. Po terminie, w którym świadczenie powinno być spełnione, nie można twierdzić, że jego spełnienie byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami lub groziłoby jednej ze stron nadmierną stratą”. W przypadku gdy kwestionowane przez stronę stosunku zobowiązaniowego świadczenie zostało spełnione w części przyjmuje się, że zakres ingerencji sądu jest ograniczony do tej części zobowiązania, która nie została wykonana¹². W ostatnich latach w orzecnictwie wyrażono także odmienny pogląd, zgodnie z którym w świetle art. 357¹ k.c. wykonanie umowy w całości nie uniemożliwia sądowi oznaczenia wysokości świadczenia należnego w związku z wykonaniem umowy¹³.

10 Tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2016 roku, sygn. akt: I CSK 659/15.

11 M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626. Wyd. 2, Warszawa 2019.

12 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2005 r. sygn. akt: III CK 645/04.

13 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2013 roku, sygn. akt: VI ACa 71/13.

9 K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 29, Legalis 2021.

”

(...) przy wynagrodzeniu kosztorysowym ryzyko zwiększenia rozmiaru prac obciąża tego, kto sporządził kosztorys, natomiast ryzyko zmiany kosztów materiałów jest przy wynagrodzeniu kosztorysowym rozłożone pomiędzy stronami, gdyż każda z nich może domagać się modyfikacji.

4. Przykłady postanowień umownych chroniących interesy stron

Zważywszy na fakt, iż interesy stron umowy o roboty budowlane są odmiennie, a zatem w przypadku wzrostu cen materiałów i usług zamawiającemu z reguły będzie zależało na utrzymaniu umówionego w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia należnego wykonawcy, zaś wykonawcy na jego podwyższeniu, warto postarać się, aby w umowie zawarte zostały odpowiednie postanowienia chroniące nasze interesy.

1) Postanowienie chroniące interesy zamawiającego:

„Strony wyłączają możliwość zastosowania przepisu art. 357¹ k.c.”

W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę, że mimo pozytywnego charakteru ww. przepisu, w części orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, wyłączenie zastosowania przepisu art. 357¹ k.c. zostało uznane za nadużycie pozycji dominującej. Koniecznym jest zatem zachowanie ostrożności w stosowaniu ww. wyłączenia na gruncie umów zawieranych w trybie zamówień publicznych.

2) Postanowienie chroniące interesy wykonawcy

„W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji Umowy nadzwyczajnej zmiany stosunków, której wpływu na wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy nie można było przewidzieć w momencie jej zawierania, Strony zawrą aneks do Umowy, w którym na nowo określą wynagrodzenie Wykonawcy lub termin realizacji Umowy. Za nadzwyczajną zmianę stosunków Strony uznają m.in. wzrost cen materiałów budowlanych i usług niezbędnych do realizacji

Umowy o co najmniej 20%, gwałtowane załamanie sytuacji gospodarczej; gwałtowny wzrost bezrobocia osiągającego w miejscu wykonywania Umowy co najmniej 25%”.

5. Podsumowanie

Praktyka pokazuje, iż w umowach o roboty budowlane strony częściej niż na wynagrodzenie kosztorysowe decydują się jednak na wynagrodzenie ryczałtowe. Widoczne jest to zwłaszcza przy umowach zawieranych w ramach zamówień publicznych, gdzie nie do końca możemy mówić o równowadze kontraktowej stron. Powyższe ma o tyle istotne znaczenie dla zamawiającego, iż co do zasady wykonawca nie może żądać podwyższenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, nawet jeśli w momencie zawierania umowy, nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Z powyższych względów, ustalenie w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia kosztorysowego wydaje się być bardziej korzystne dla wykonawcy, który w określonych w Kodeksie cywilnym przypadkach może domagać się jego podwyższenia. Podkreślenia w tym zakresie jednak wymaga, iż modyfikacja wynagrodzenia kosztorysowego obarczona jest wymogami spełnienia przesłanek określonych w przepisach Kodeksu cywilnego.



Weronika Listowska

Prawnik

Prawnik w kancelarii Syty Adwokaci
w.listowska@sytyadwokaci.pl

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Wcześniej zdobywała pracę w kancelarii komorniczej oraz kancelarii prawnej. W kancelarii zajmuje się głównie zagadnieniami z zakresu prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego.

NIERUCHOMOŚCI

Uprawnienie właściciela do żądania wykupu nieruchomości w wyniku wywłaszczenia części gruntu na mocy decyzji ZRiD

Prawo własności to jedno z podstawowych praw przysługujących każdemu obywatelowi. Niejednokrotnie jednak w wyniku postępowań administracyjnych lub cywilnych, właściciel zostaje pozbawiony tego prawa. Taka sytuacja może nastąpić również w przypadku wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, w oparciu o ustawę o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. 2003 nr 80, poz. 721 t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1363). Niejednokrotnie grunt pozostawiony właścicielowi nie przejawia już poprzedniej wartości gospodarczej. Jak w takiej sytuacji może zachować się pozbawiony właściciel? Czy przysługują mu jakieś środki prawne? Ustawodawca przewidział możliwość powstania takich spraw i przyznał pozbawionemu właścicielowi uprawnienie do żądania wykupu takiej nieruchomości przez zarządcę drogi.

Czym jest decyzja tzw. decyzja ZRiD i kiedy jest wydawana?

Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, potocznie określana skrótem ZRiD, jest decyzją administracyjną, której celem jest udzielenie pozwolenia na budowę drogi. Przepisy prawa dotyczące tej decyzji administracyjnej są odrębnie uregulowane w ustawie o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych tzw. specustawie drogowej (Dz. U. 2003 nr 80, poz. 721 t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1363). Jest to akt kompleksowy, w formie jednej decyzji uprawniony organ dzieli grunty oraz przenosi ich własność na rzecz podmiotu budującego drogę, zatwierdza projekt, określa wymagania dotyczące nadzoru na budowie oraz wskazuje wymagane przebudowy dla realizacji inwestycji. W formie decyzji ZRiD, organ może zbiorczo ująć wiele odrębnych procedur w jednej, co znacznie

przyspiesza tok postępowania, w odmiennym przypadku wymagane by było przeprowadzenie oddzielnych postępowań co do każdego gruntu, przez który miałyby zostać przeprowadzona inwestycja. Nie ulega zatem wątpliwości, że wprowadzenie do obrotu prawnego takiej formy decyzji administracyjnej, znacznie usprawniło działanie organów administracji zwłaszcza przy dużych inwestycjach drogowych.

Jakie są konsekwencje dla właścicieli gruntów?

Najistotniejszym skutkiem decyzji ZRiD z punktu widzenia właścicieli nieruchomości gruntowych może być podział gruntu oraz częściowe wywłaszczenie. Często zdarza się sytuacja, że w przypadku nieruchomości podzielonej na szereg mniejszych działek, część z nich zostaje przejęta, a reszta

pozostaje własnością pierwotnego właściciela. W konsekwencji właściciel pozostaje z kilkoma osobnymi działkami o znacznie mniejszej powierzchni.

W takim przypadku pozbawiony właściciel nabywa uprawnienie do żądania wykupu nieruchomości. Prawo to zostało mu zagwarantowane w art. 13 ust. 3 ustawy o ZRiD. Przepis ten stanowi, że jeżeli pozostała po przejęciu część nieruchomości nie nadaje się do wykorzystania na dotychczasowe cele, właściwy zarządca drogi jest w obowiązku nabyć na wniosek właściciela własność tych nieruchomości w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

”

(...) jeżeli pozostała po przejęciu część nieruchomości nie nadaje się do wykorzystania na dotychczasowe cele, właściwy zarządca drogi jest w obowiązku nabyć na wniosek właściciela własność tych nieruchomości w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Z tego uprawnienia może skorzystać każdy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, który w wyniku przejęcia części jego nieruchomości został z gruntem dla niego nieużytecznym.

Sądy w Polsce przyjmują jednolitą linię orzeczniczą co do przesłanek żądania wykupu nieruchomości. Jak uznał Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w wyroku z dnia 5 czerwca 2018 roku, sygn. akt: VI ACa 126/17: *Przesłanką roszczenia właściciela nieruchomości o nabycie niewyłączonej na cele budowy dróg części tej nieruchomości jest zatem wyłączenie niemożność prawidłowego jej wykorzystania na dotychczasowe cele, będąca następstwem odłączenia od niej części wyłączonej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013 r. III CZP 35/13). Wykładnia art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r., przemawia za przyjęciem, że chodzi w nim o pozbawienie właściciela nieruchomości własności części nieruchomości (kupno lub wyłączenie), a to ograniczenie zakresu przedmiotu własności wywołuje konsekwencje w postaci nieprzydatności okrojonej części do dalszego wykorzystywania na dotychczasowe cele.*

”

Z tego uprawnienia może skorzystać każdy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, który w wyniku przejęcia części jego nieruchomości został z gruntem dla niego nieużytecznym.

Nie bez znaczenia pozostaje również aspekt finansowy. Zgodnie z zasadą słuszności, pozbawiony właściciel nie powinien być obciążony dodatkowymi nakładami pieniężnymi na nieruchomość w celu wykorzystywania jej jak w dotychczasowy sposób. Chociaż przeprowadzenie podziału i przeniesienie własności nieruchomości ma wpływ na działalność gospodarczą podmiotu, to nie powinien on ponosić żadnych dodatkowych kosztów, aby móc dalej korzystać z gruntu zgodnie z początkowym przeznaczeniem. Mowa tutaj w szczególności o przypadkach, w których właściciel musi zakupić nowe, dodatkowe maszyny dla użytkowania gruntu, zmienić sposób gospodarowania nieruchomościami czy ustanowić służebność na innej nieruchomości w celu zapewnienia dostępu do drogi.

Stanowisko w tej sprawie przedstawił również Sąd Najwyższy - Izba Cywilna w wyroku z dnia 9 października 2015 roku, sygn. akt: IV CSK 702/14: *Nie można przyjąć, aby nieruchomość nadawca do prawidłowego wykorzystania na dotychczasowe cele, jeżeli koszty, które należałoby na to ponieść w sposób trwały czyniłyby taki sposób wykorzystania nieruchomości nieoptymalny.* Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie - I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 18 czerwca 2015 roku, sygn. akt: I ACa 1729/14: *Użycie przez ustawodawcę sformułowania „prawidłowe wykorzystywanie na dotychczasowe cele” oznacza, że chodzi o faktyczny sposób wykorzystywania przed wywłaszczeniem, nie zaś np. przeznaczenie działki bądź potencjalne możliwości jej zagospodarowania.*

Przesłankami do wszczęcia postępowania o wykup nieruchomości, na które może powołać się pozbawiony właściciel przed organem administracji będą w szczególności: znaczne zmniejszenie powierzchni nieruchomości, brak możliwości zbycia działki, niemożliwość wykorzystania na dotychczasowe cele, brak dostępu do drogi, potrzeba przeznaczenia środków pieniężnych na dostosowanie prowadzonej działalności do rozmiarów działek po podziale czy brak możliwości dostosowania posiadanych urządzeń.

Jak wszczęć postępowanie i do kogo skierować wniosek?

Wniosek o wykup nieruchomości należy skierować do zarządcy drogi. Wniosek powinien zawierać dokładną podstawę prawną roszczenia, z którego korzysta właściciel tj. art. 13 ust. 3 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz szczegółowo opisane przesłanki żądania wykupu wraz z argumentacją zasadności kierowania wniosku.

Uprawnienie to nie wygasa. Właściciel nie ma określonego terminu na wszczęcie postępowania, zatem może w każdym momencie skierować wniosek do odpowiedniego organu.

Jak następuje wykup oraz czy organ może odmówić?

Co do zasady, jeżeli uprawniony właściciel dostatecznie wykaże, że pozostała część nie nadaje się do wykorzystania na dotychczasowe cele i zgodnie z pierwotnym przeznaczeniem, zarządca drogi nie może odmówić i jest obowiązany do wykupu działki. Czynności związane z roszczeniem o wykup nie są dokonywane na drodze administracyjnej, mają charakter cywilnoprawny, zatem sam wykup powinien zostać zrealizowany w formie umowy między uprawnionym a odpowiednim zarządcą drogi.

Organ może odrzucić wniosek o wykup nieruchomości. Odmowa nastąpi jeżeli zarządca uzna, że istnieje możliwość wykorzystania gruntu na dotychczasowe cele. W związku z cywilnoprawnym charakterem tego roszczenia, uprawnionemu, któremu odmówiono wykupu nie przysługuje skarga administracyjna do organu wyższego stopnia. W takiej sytuacji, w celu dochodzenia swoich roszczeń, pozbawionemu właścicielowi pozostaje wstąpienie na drogę postępowania cywilnego i skierowanie sprawy przed sąd powszechny.

”

Przesłankami do wszczęcia postępowania o wykup nieruchomości, na które może powołać się pozbawiony właściciel przed organem administracji będą w szczególności: znaczne zmniejszenie powierzchni nieruchomości, brak możliwości zbycia działki, niemożliwość wykorzystania na dotychczasowe cele, brak dostępu do drogi, potrzeba przeznaczenia środków pieniężnych na dostosowanie prowadzonej działalności do rozmiarów działek po podziale czy brak możliwości dostosowania posiadanych urządzeń.



Aleksandra Frańska

Asystent prawny
w kancelarii Syty Adwokaci

Studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W kręgu jej zainteresowań znajdują się zagadnienia z zakresu prawa cywilnego, w szczególności prawa spadkowego i prawa zobowiązań. Interesuje się również szeroko pojętym postępowaniem karnym.

NIERUCHOMOŚCI

Nowa ustawa deweloperska – jakich zmian może spodziewać się deweloper oraz nabywca lokalu

Od kwietnia 2012 r. zakup od dewelopera lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym jest regulowany przepisami ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, zwanej potocznie „ustawą deweloperską”. Prezes Ochrony Konkurencji i Konsumentów analizując doświadczenia zgromadzone w przeciągu ostatnich lat oraz wynikające ze stałego monitorowania rynku mieszkaniowego, uznał jednak, iż konieczne jest poprawienie skuteczności i wzmocnienie ochrony nabywców lokali mieszkalnych. Efektem tego jest uchwalona w maju ubiegłego roku „nowa” ustawa deweloperska, która w lipcu tego roku zastąpi dotychczasową ustawę.

Jak sytuacja nabywców lokali mieszkalnych wyglądała do tej pory

Zgodnie z dotychczasowym i nadal jeszcze do 1 lipca 2022 r. aktualnym stanem prawnym regulowanym „starą” ustawą deweloperską, tj. ustawą z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, zakres ochrony przyznanej nabywcom lokali mieszkalnych oraz domów jednorodzinnych nabywanych na rynku pierwotnym obejmował czynności faktyczne i prawne od etapu rozpoczęcia przedsięwzięcia deweloperskiego, przez etap podania do publicznej wiadomości informacji o rozpoczęciu procesu oferowania lokali lub domów oraz zawierania umów deweloperskich, na etapie przeniesienia własności kończąc. Na dewelopera zostało nałożonych wiele obowiązków przedkontraktowych oraz kontraktowych, które mocno sformalizowały proces prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego i prowadzenia w ramach niego sprzedaży lokali. W ramach obowiązków przedkontraktowych wypada wymienić jeden z ważniejszych, jakim

jest sporządzenie przez dewelopera i przekazanie nabywcy przed zawarciem umowy prospektu informacyjnego dotyczącego planowanej inwestycji (dokument ten zawiera kompleksowy pakiet informacji dotyczących posiadanego przez dewelopera doświadczenia, a także odnoszących się do nieruchomości, na której realizowane jest zamierzone przedsięwzięcie, planowanego terminu rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych, sposobu pomiaru powierzchni lokalu, zamierzonego sposobu finansowania przedsięwzięcia, harmonogramu przedsięwzięcia, dopuszczenia waloryzacji ceny, a także szczegółowe dane dotyczące konkretnie wybranego przez nabywcę lokalu). Z kolei z istotnych obowiązków kontraktowych dewelopera jest zawarcie z nabywcą umowy deweloperskiej, której treść musi spełniać wymogi ustawowe i zawierać ściśle określone elementy, a nadto zapewnienie co najmniej jednego z określonych ustawą środków ochrony, w szczególności w postaci mieszkaniowego rachunku powierniczego (otwartego lub zamkniętego) dedykowanego konkretnej inwestycji, na który nabywcy mają dokonywać wpłat na poczet ceny i z których wypłaty na rzecz dewelopera podlegają ścisłej kontroli banku.

Praktyka pokazała, iż w przeważającej liczbie przedsięwzięć deweloperskich, które po wejściu w życie „starej” ustawy

deweloperskiej były realizowane, deweloperzy decydowali się na wybór otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, w ramach którego bank wypłaca deweloperowi środki po stwierdzeniu zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego. Takie rozwiązanie pozwala deweloperowi na sukcesywne otrzymywanie w trakcie realizacji przedsięwzięcia środków z dokonanych przez nabywców wpłat na poczet ceny i przeznaczenie ich na przykład na spłatę kredytu zaciągniętego w celu sfinansowania realizacji inwestycji.

W opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów praktyczne i prawne problemy, które ujawniły się w okresie obowiązywania dotychczasowej ustawy deweloperskiej przesądziły o konieczności wprowadzenia jednak nowych regulacji prowadzących do poprawy skuteczności ochrony nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego poprzez eliminację ryzyka utraty przez nabywców środków finansowych dokonywanych na mieszkaniowe rachunki powiernicze (w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej przez jedną ze stron, bank wypłaca nabywcy przypadające mu środki, które pozostały na mieszkaniowym rachunku powierniczym, a te środki które zostały już wypłacone deweloperowi nabywca musi dochodzić bezpośrednio od niego).

Jak wskazano w treści uzasadnienia projektu „nowej” ustawy deweloperskiej, w wyniku kilkuletniej oceny funkcjonowania dotychczas obowiązujących regulacji ustalono, że cele które powinna realizować zmieniona regulacja, to:

- 1) poprawa skuteczności ochrony nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, w szczególności eliminacja ryzyka utraty przez nabywców środków finansowych dokonywanych na mieszkaniowe rachunki powiernicze, które to wiąże się przede wszystkim z otwartym mieszkaniowym rachunkiem powierniczym, najczęściej zapewnianym przez deweloperów i z reguły oferowanym bez dodatkowych zabezpieczeń w postaci gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej. Ryzyko utraty środków wpłacanych na ten rodzaj rachunku materializuje się w przypadku: upadłości dewelopera, braku przeniesienia przez dewelopera na nabywcę własności lokalu lub domu w terminie określonym w umowie deweloperskiej, nierozpoczęcia przez dewelopera budowy albo braku kontynuacji budowy rozpoczętej, wypowiedzenia umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego przez bank (w sytuacji np. zaprzestania budowy);
- 2) poprawa bezpieczeństwa obrotu prawnego;
- 3) wzrost poziomu akceptacji regulacji po stronie przedsiębiorców.

Nowa rzeczywistość w świetle nowej ustawy deweloperskiej

Do przedsięwzięć deweloperskich, w przypadku których rozpoczęcie sprzedaży nastąpi przed dniem 1 lipca 2022 r. jako dniem wejścia w życie „nowej” ustawy deweloperskiej, tj. ustawy z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym i przed tym dniem zawarta zostanie chociaż jedna umowa deweloperska, deweloperzy będą mogli jeszcze przez 2 lata stosować dotychczasowe przepisy „starej” ustawy deweloperskiej. Okres przejściowy będzie zatem trwał do końca czerwca 2024 r. Przez rozpoczęcie sprzedaży należy rozumieć podanie do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego.

Z uwagi na okoliczność, iż ilość i zakres zmian wprowadzonych „nową” ustawą deweloperską jest niezwykle obszerny w niniejszym artykule skoncentrujemy się jedynie na najważniejszych kwestiach stanowiących istotne *novum* w stosunku do dotychczas obowiązującego stanu prawnego.

Zakres przedmiotowy oraz podmiotowy „nowej” ustawy

Jedną z ważniejszych zmian wprowadzonych „nową” ustawą deweloperską jest rozszerzenie zakresu stosowania przepisów ustawy tak od strony przedmiotowej (objęcie regulacją nie tylko lokali mieszkalnych oraz domów jednorodzinnych, lecz również lokali użytkowych) jak i podmiotowej (zastosowanie niektórych przepisów ustawy nie tylko deweloperów, lecz również przedsiębiorców innych niż deweloperzy). I tak, przepisy nowej ustawy znajdą zastosowanie do:

- » umów zawartych pomiędzy nabywcą a deweloperem, w których deweloper zobowiązał się do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu wraz prawami niezbędnymi do korzystania z tego lokalu na nabywcę, umów ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia tego prawa na nabywcę (podobne zapisy dotyczą również sprzedaży przez dewelopera domu jednorodzinnego), a nadto również do umów, w których deweloper zobowiązuje się do wybudowania budynku i przeniesienia własności lokalu użytkowego w przypadku, gdy umowa taka jest zawierana wraz z umową odnoszącą się do lokalu mieszkalnego i obie umowy dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego. Ma to miejsce

w sytuacji, gdy wraz z nabyciem lokalu mieszkalnego nabywca nabywa również prawo do korzystania z miejsca postojowego lub komórki lokatorskiej znajdujących się w wyodrębnionym w budynku lokalu użytkowym. Dotychczasową powszechną praktyką stosowaną przez deweloperów jest zawieranie równoległe do umowy deweloperskiej również umowy przedwstępnej dotyczącej sprzedaży na rzecz nabywcy udziału w lokalu użytkowym (najczęściej hali garażowej) wraz przyznaniem nabywcy prawa do korzystania na zasadach wyłączności z określonego miejsca postojowego, komórki lokatorskiej lub boksu rowerowego. Do umów tych, jako że dotyczą lokali użytkowych, zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego, stąd nie obowiązywały w tym zakresie środki ochrony przewidziane w ustawie deweloperskiej (m.in. obowiązek wpłaty ceny sprzedaży na prowadzony przez dewelopera rachunek powierniczy). Obecnie zgodnie z nową regulacją, środki te również będą podlegały ochronie wynikającej z przepisów ustawy deweloperskiej. Przyjmuje się, iż wyłączone spod regulacji ustawy będą nadal lokale użytkowe stanowiące lokale usługowe wybudowane w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego nabywane w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą;

- » umów sprzedaży zawieranych pomiędzy nabywcą a deweloperem, których przedmiotem jest przeniesienie na nabywcę własności lokalu mieszkalnego (lokalu już wybudowanego w ramach zakończonej inwestycji po wydaniu pozwolenia na użytkowanie) oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu, a także przeniesienie własności lub ułamkowej części we własności lokalu użytkowego zastosowanie znajdą wybrane przepisy ustawy. Obejmują one: wypełnienie przez dewelopera określonych obowiązków przedkontraktowych (udostępnianie na żądanie osoby zainteresowanej zawarciem umowy dokumentów dotyczących dewelopera lub zrealizowanej inwestycji, a także przekazanie informacji dotyczących nieruchomości i przedsięwzięcia deweloperskiego), obowiązek posiadania przez dewelopera zgody udzielonej przez bank lub innego wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe (bez obciążania hipoteką) przeniesienie własności lokalu na nabywcę lub zobowiązania do jej udzielenia (co istotne deweloper będzie miał obowiązek posiadania takiej zgody lub przyrzeczenia jej udzielenia już w momencie rozpoczęcia sprzedaży), zawieranie umów rezerwacyjnych w formie i na warunkach określonych w ustawie oraz obowiązków związanych z odbiorem przez nabywcę przedmiotu sprzedaży,

- » umów sprzedaży zawieranych pomiędzy nabywcą a przedsiębiorcą innym niż deweloper, których przedmiotem jest przeniesienie na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz własności lokalu użytkowego, jeżeli umowa sprzedaży dotycząca tego lokalu jest zawierana wraz z umową dotyczącą lokalu mieszkalnego, jeżeli przedmiot umowy powstał w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, a przeniesienie praw z tych umów na nabywcę następuje po raz pierwszy, do których, podobnie jak wyżej, zastosowanie znajdą wybrane przepisy „nowej” ustawy deweloperskiej. Zgodnie z ustawową definicją za dewelopera należy rozumieć przedsiębiorcę, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizuje przedsięwzięcie deweloperskie. Nowe regulacja ma zatem objąć również inwestorów, którzy prowadzą działalność związaną z obrotem nieruchomości, ale nie są deweloperami.



(...) wysokość opłaty rezerwacyjnej nie może przekraczać 1% ceny lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego.

Uregulowanie umowy rezerwacyjnej

Jedną z istotnych nowości wprowadzonych „nową” ustawą deweloperską jest kompleksowe uregulowanie umowy rezerwacyjnej zawieranej pomiędzy osobą zainteresowaną nabyciem lokalu a deweloperem przed przystąpieniem do zawarcia umowy deweloperskiej lub innej umowy zobowiązującej do ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Umowa rezerwacyjna powszechnie stosowana w obrocie nie była dotychczas uregulowana w przepisach. Uznawało się ją za umowę nienazwaną, do której zastosowanie znajdują ogólne przepisy Kodeksu cywilnego. Najprościej rzecz ujmując, celem umowy rezerwacyjnej jest czasowe wyłączenie wybranego przez nabywcę lokalu lub domu jednorodzinnego z oferty sprzedaży i zapewnienie nabywcy wyłączności do jego zakupu. Z uwagi na okoliczność, iż deweloperzy w sposób w zasadzie dowolny kształtowali postanowienia umów rezerwacyjnych, niejednokrotnie w umowach tych ustalana była wysoka kwota opłaty rezerwacyjnej, która w przypadku rezygnacji przez nabywcę z zakupu i nieprzystąpienia do zawarcia umowy deweloperskiej przepadała na rzecz dewelopera. Jak należy się domyślać z tych przede wszystkim względów ustawodawca uznał, iż wymagane jest uregulowanie instytucji umowy rezerwacyjnej przez jednoznaczne

określenie zasad i trybu jej zawierania. Wymaga przy tym podkreślenia, iż nowe przepisy nie narzucają obowiązku zawierania umowy rezerwacyjnej. Jeżeli jednak strony się na to zdecydują, to forma jak i treść takiej umowy musi odpowiadać określonym w ustawie wymogom.

”

W obu tych przypadkach opłata rezerwacyjna podlega zwrotowi przez dewelopera w podwójnej wysokości.

Zgodnie z „nową” ustawą deweloperską umowę rezerwacyjną zawiera się w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Jej postanowienia muszą określać w szczególności: strony, miejsce i datę zawarcia umowy, cenę lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego wybranego przez rezerwującego z oferty sprzedaży, wysokość opłaty rezerwacyjnej, jeżeli taka opłata została przewidziana, okres na jaki lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny wybrany przez rezerwującego będzie wyłączony z oferty sprzedaży, określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku, określenie powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, powierzchni i układu pomieszczeń. Umowa zostaje zawarta na czas określony. W przypadku ubiegania się przez rezerwującego o kredyt czas ten powinien uwzględniać okres niezbędny do uzyskania przez rezerwującego decyzji kredytowej lub przyrzeczenia udzielenia kredytu. Ograniczona została możliwość ustalania wysokości opłaty rezerwacyjnej w dowolnej wysokości, niejednokrotnie z góry narzuconej uznaniowo przez dewelopera. W nowym stanie prawnym, wysokość opłaty rezerwacyjnej nie może przekraczać 1% ceny lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego. W przypadku zawarcia umowy deweloperskiej lub jednej z przywołanych wcześniej umów deweloper ma obowiązek przekazać opłatę rezerwacyjną na mieszkaniowy rachunek powierniczy prowadzony dla przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy. Podobnie ograniczona została możliwość uznaniowego zatrzymywania przez dewelopera wpłaconej przez nabywcę opłaty rezerwacyjnej w przypadku, w którym nie doszło do zawarcia umowy deweloperskiej. Przepisy ustawy wskazują, iż opłata jest niezwłocznie rezerwującemu zwracana w przypadku, gdy: rezerwujący nie uzyskał pozytywnej decyzji kredytowej lub przyrzeczenia udzielenia kredytu w związku z negatywną oceną zdolności kredytowej, deweloper albo przedsiębiorca inny niż deweloper nie wykonuje zobowiązania wynikającego z umowy rezerwacyjnej oraz gdy deweloper dokonał zmiany w propekcie informacyjnym lub jego załącznikach bez poinformowania o tym rezerwującego. Jednocześnie ustawa w odniesieniu do zwrotu opłaty rezerwacyjnej przyjmuje

konstrukcję quasi zadatku w dwóch wskazanych konkretnie przypadkach, tj. w sytuacji, gdy deweloper nie usunął wad zgłoszonych przez nabywcę do protokołu odbioru i nabywca z tego powodu nie przystąpił do podpisania umowy przenoszącej własność nieruchomości oraz w sytuacji w której deweloper nie wykonał swojego zobowiązania wynikającego z umowy rezerwacyjnej (tj. nie przystąpił do zawarcia z nabywcą umowy deweloperskiej). W obu tych przypadkach opłata rezerwacyjna podlega zwrotowi przez dewelopera w podwójnej wysokości.

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny

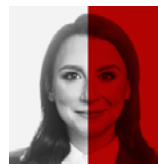
Kolejną dużą zmianą wprowadzoną „nową” ustawą deweloperską jest powołanie Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego. Co istotne, przepisy dotyczące Funduszu weszły w życie już 31 lipca 2021 r. Ustanowienie Funduszu wynikało z intencji ustawodawcy do pełnego zapewnienia ochrony środków wpłaconych przez nabywców na poczet ceny zakupu lokalu na otwarty lub zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy w konsekwencji obciążenia dewelopera obowiązkiem odprowadzania składek na ten Fundusz. Gwarancją wypłaty z Funduszu objęte są wszystkie umowy zawierane przez dewelopera z nabywcą, na podstawie których nabywca ma obowiązek wpłacać środki na rachunek powierniczy. Obejmie to zatem umowy deweloperskie jak i inne umowy zobowiązująco-rozporządzające do sprzedaży lokalu, w tym także zawierane wraz z nimi umowy dotyczące lokalu użytkowego.

Środki Funduszu przeznacza się na zwrot wpłat nabywców dokonanych na mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją umowy deweloperskiej lub innej wskazanej przez ustawę umowy, w przypadku wydania orzeczeń przez sędziego komisarza na podstawie przepisów ustawy Prawo upadłościowe lub Prawo restrukturyzacyjne o zaprzestaniu dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego, a także w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej przez syndyka lub zarządcę ustanowionego dla dewelopera, a także przez nabywcę. W przypadku zatem problemów dewelopera z realizacją inwestycji nabywca otrzyma dodatkowe zabezpieczenia w postaci gwarancji odzyskania części wpłaconych przez niego środków na poczet ceny.

Podstawą wyliczenia wysokości składki na Fundusz jest wartość wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją umowy deweloperskiej lub innych umów. Składka stanowi iloczyn określonej stawki procentowej oraz wartości wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy albo - w przypadku opłaty rezerwacyjnej przekazywanej na rachunek powierniczy - wartości wpłaty dokonanej w tym zakresie przez dewelopera. Tym samym podstawą określenia

wysokości stawki będzie cena brutto lokalu. Maksymalna wysokość takiej stawki procentowej nie może przekraczać w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego - 1%, a w przypadku zamkniętego rachunku powierniczego - 0,1%.

Niezwykle istotne jest to, że bank na którym będzie spoczywać obowiązek dokonywania kontroli każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego przed wypłatą środków pieniężnych będzie weryfikował, czy deweloper dokonał wpłaty należnych składek na Fundusz. Brak przekazania składek na Fundusz będzie skutkowało wstrzymaniem przez bank wypłaty środków pieniężnych deweloperowi, co w sytuacji oparcia finansowania prowadzenia inwestycji o wpłaty dokonywane przez nabywców na poczet ceny może wywołać istotne problemy po stronie dewelopera i doprowadzić do wstrzymania budowy (w przypadku zablokowania finansowania). Niewątpliwie zatem deweloperzy na wykonanie tych obowiązków muszą się przygotować.



Maria Obrębowska

Radca prawny

Radca prawny w kancelarii Syty Adwokaci
m.obrebowska@sytyadwokaci.pl

Posiada obszerne, kilkunastoletnie doświadczenie w kompleksowej obsłudze podmiotów gospodarczych. Zajmuje się takimi obszarami jak realizacja inwestycji, ze szczególnym uwzględnieniem przedsięwzięć deweloperskich, w których to sprawach reprezentowała interesy zarówno deweloperów jak i podmiotów zainteresowanych zakupem nieruchomości. W codziennej praktyce prawnej zajmuje się także kompleksową obsługą podmiotów w zakresie takich obszarów jak prawo korporacyjne, szeroko pojęte prawo gospodarcze oraz prawo pracy. Od 2011 r. radca prawny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Poznaniu.

NIERUCHOMOŚCI

Wyciąg z przepisów

ustawy z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1177).

Art. 29.

§ 1. Umowa deweloperska albo umowa, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub art. 3 albo art. 4, może być poprzedzona zawarciem umowy rezerwacyjnej.

§ 2. Umowa rezerwacyjna to umowa między deweloperem albo przedsiębiorcą innym niż deweloper, o którym mowa w art. 4, a osobą zainteresowaną ofertą sprzedaży, zwaną dalej "rezerwującym", której przedmiotem jest zobowiązanie do czasowego wyłączenia z oferty sprzedaży lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego wybranego przez rezerwującego.

Art. 30.

§ 1. Umowę rezerwacyjną zawiera się w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 2. Umowa rezerwacyjna określa w szczególności:

1. strony, miejsce i datę zawarcia umowy;
2. cenę lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego wybranego przez rezerwującego z oferty sprzedaży;
3. wysokość opłaty rezerwacyjnej, o której mowa w art. 32 ust. 1, jeżeli taka opłata została przewidziana przez strony;
4. okres, na jaki lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny wybrany przez rezerwującego będzie wyłączony z oferty sprzedaży;
5. określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku;
6. określenie powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, powierzchni i układu pomieszczeń.

Art. 32.

§ 1. Strony umowy rezerwacyjnej mogą ustalić, że zobowiązanie wynikające z tej umowy jest związane z obowiązkiem poniesienia przez rezerwującego opłaty rezerwacyjnej.

§ 2. Wysokość opłaty rezerwacyjnej nie może przekraczać 1% ceny lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego określonej w prospekcie informacyjnym.

§ 3. Opłata rezerwacyjna jest zaliczana na poczet ceny nabycia praw wynikających z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub art. 3 albo art. 4.

§ 4. W przypadku zawarcia umowy deweloperskiej albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5, deweloper przekazuje opłatę rezerwacyjną na mieszkaniowy rachunek powierniczy prowadzony dla przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy.

Art. 46.

§ 1. Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, zwany dalej "Funduszem", stanowi wyodrębniony rachunek w Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym.

§ 2. Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny zapewnia obsługę Funduszu.

Art. 47.

§ 1. Środki Funduszu są gromadzone na wyodrębnionym rachunku bankowym Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego.

Art. 76

§ 1. Do przedsięwzięć deweloperskich, w przypadku których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i przed tym dniem zawarto co najmniej jedną umowę deweloperską w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy uchylanej w art. 80, w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe oraz przepisy art. 10 ust. 1-3, art. 11 oraz art. 43 ust. 1 pkt 7 i 9 niniejszej ustawy.

§ 2. Do umów deweloperskich zawartych w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego, o którym mowa w ust. 1, i co do których po upływie 2 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie nastąpiło przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy uchylanej w art. 80, stosuje się przepisy dotychczasowe oraz przepisy art. 10 ust. 1-3, art. 11 oraz art. 43 ust. 1 pkt 7 i 9 niniejszej ustawy.

§ 3. Deweloper, który w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy prowadził przedsięwzięcie deweloperskie, dla którego nie zawarto umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, o którym mowa w art. 5 ustawy uchylanej w art. 80, ma obowiązek zawarcia umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego, o którym mowa w art. 7, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

syty_{ADWOKACI}