

09-04-2017

INFORMACJA PRASOWA

Mediacja remedium na rosnące zadłużenie branży budowlanej? Procesy budowlane i spory nieruchomościowe a ADR.

Sytuacja branży budowlanej jest bardzo poważna, mamy tutaj do czynienia z zatorami płatniczymi, z ogromnym zadłużeniem na ponad dwa miliardy złotych i sporami ciągnącymi się latami, po zakończeniu których często jedna lub obydwie strony konfliktu przestają działać na rynku.

- Początkiem problemów branży budowlanej był rok 2014, kiedy na gruncie ogromnego boomu budowlanego, który miał miejsce przed EURO2012 i dzięki zasileniu środków unijnych, branża rozkwitła. Od tego czasu jej sytuacja systematycznie się pogarszała, a problemy narastały. Różne kwestie na gruncie umów, które strony zawierały, często nie do końca przemyślanych i nie zawsze dobrze zredagowanych spowodowały zatory i wiele kłopotów nierozwiązanych do dziś – tłumaczy Grażyna Kuźma, radca prawny, partner w Kancelarii Taylor Wessing w Warszawie, współautorka komentarza „Prawo budowlane i nieruchomości” CH Beck.

Zgodnie z danymi Krajowego Rejestru Długów (VIII. 2017) ok. 2,21 miliarda zł wynosiło całkowite zadłużenie branży budowlanej. Jest to wzrost o ponad 700 mln w stosunku do 2016 i ponad dwukrotny w stosunku do 2015 roku. W najgorszej kondycji jest sektor specjalistycznych robót budowlanych (tzn. związanych z rozbiórkami, pracami wykończeniowymi, przygotowaniem terenu pod budowę); sektor robót związanych ze wznoszeniem budynków oraz sektor robót związanych z budową obiektów inżynierii lądowej i wodnej - budowa dróg, autostrad, mostów, tuneli torów. Największa liczba dłużników pochodzi z województwa mazowieckiego, śląskiego i wielkopolskiego.

Według danych Krajowego Rejestru Długów BIG SA ok. 61.000 firm budowlanych nie radzi sobie ze spłatą zobowiązań, a branża sama boryka się z dłużnikami, którzy zalegają z nierulowanymi należnościami na kwotę ponad 444 mln zł. Największymi dłużnikami tej branży są sami budowlanczy – 197 mln zł oraz zleceniodawcy z innych sektorów gospodarki tj. handel – ok. 68,1 mln zł; przemysł - ok. 67 mln zł i transport – ok. 29,5 mln zł. Są to bardzo duże kwoty, które dla poszczególnych przedsiębiorstw stanowią ogromny problem, szczególnie dla małych i średnich firm, które muszą polegać na własnych zasobach.

Najczęstsze pola sporów w nieruchomościach

Najczęstszym podłożem sporów w branży nieruchomościowej są umowy o roboty budowlane, ale także umowy najmów komercyjnych: dotyczące m.in. powierzchni w galeriach handlowych, powierzchni biurowych, powierzchni magazynowych oraz umów dotyczących zbycia lub nabycia nieruchomości.

Spory często dotyczą rozliczenia wynagrodzenia za wykonane roboty; braku zwrotu sumy kaucji pod pretekstem zaliczania jej całości lub części na poczet usuwania usterek i koniecznych napraw; naliczania kar umownych za opóźnienia – sporu wokół powodów opóźnień oraz jakości wykonanych obiektów i ich braków technicznych. Częstym podłożem konfliktów w tej branży są także spory związane z umowami sprzedaży nieruchomości, gdzie kłopoty pojawiają się już na etapie umowy przedwstępnej i spełniania uzgodnionych przez strony warunków.

Proces budowlany jest bardzo skomplikowany i wiąże strony umowy na dosyć długi okres. Wzajemna współpraca i uczciwe podejście do swoich obowiązków determinuje realizację umowy w sposób rzetelny i terminowy. Jeżeli odbiorca takiej umowy w sposób nieterminowy i nieprawidłowy z punktu widzenia warunków umowy będzie przedłużał pewne procesy np. odbierał etapy umowy z opóźnieniami, to w sposób naturalny, całość będzie oddawana z opóźnieniami.



Camera di Commercio
e dell'Industria Italiana in Polonia
Włocławek, Warszawa, Poznań i Płock

W przypadku najmów komercyjnych spory najczęściej dotyczą najmów powierzchni biurowych i ich pomiarów; udziału w częściach wspólnych; kosztów mediów i ich rozliczania. W przypadku najmów powierzchni handlowych jest podobnie, dodatkowo dochodzą konfliktogenne kwestie dotyczące działań marketingowych galerii, godzin otwarcia sklepów, czynszu od obrotów z e-commerce – sprzedaży przez Internet, a odbioru towaru w galerii handlowej, gdzie klienci korzystają z infrastruktury obiektu handlowego, napędzają ruch, lecz nie obrót, który nie jest wliczany do czynszu płaconego przez najemcę. Ostatnio pojawiły się też nowe problemy związane z zakazem handlu w niedzielę.

Najmy magazynów w parkach logistycznych rządzą się także swoimi prawami, a pola konfliktów polegają głównie na spełnianiu specyficznych wymogów technicznych obiektów, które są najczęściej budowane pod klucz, na potrzeby konkretnego najemcy. Nieruchomość musi mieć określone wymiary, wysokość, zapewniony dojazd, dostawy mediów, w umowach muszą zostać uwzględnione też ewentualne przerwy w dostawie mediów, co jest ryzykowne dla najemcy korzystającego np. z chłodzi itp.

- Na gruncie różnych konfliktów i sporów widzimy jak trudno jest rozwiązać węzeł gordyjski wzajemnych zależności między tym, który buduje i tym, który za budowę płaci i oczekuje jak najszybszego jej zakończenia. Często nie sposób jest powiedzieć kto zawinił w konflikcie, czasami jedna, czasami druga strona, często winni są podwykonawcy, pogoda, czy inna siła wyższa... Strony trafiają do sądu i bardzo często ulegają złudzeniu, że spór szybko zostanie tam rozstrzygnięty, lecz tak się nie dzieje – mówi Grażyna Kuźma.

Konflikt i co wtedy?

Spory są naturalną częścią obrotu gospodarczego, jednak w jaki sposób rozwiązać je najszybciej, najniższym kosztem i jednocześnie zachowując dobre relacje biznesowe?

Przedsiębiorca musi czekać średnio 540 dni na rozstrzygnięcie sporu z adwersarzem w sądzie, dodatkowo egzekucja przyszłego wyroku sądowego zabiera przeciętnie około 145 dni. Rozwiązanie sporu to ogromny koszt (także emocjonalny) dla przedsiębiorcy i zaangażowanych kluczowych pracowników firmy: menedżerów, finansistów, HR itd.

Dochodzi także aspekt braku kontroli nad rozwiązaniem konfliktu - strony wnoszące sprawę do sądu oddają swój los w ręce prawników i sędziego, który po zapoznaniu się ze sprawą wydaje wyrok lub orzeczenie. Sędzia nie tylko kontroluje procedurę (przebieg rozpraw), ale również meritum sprawy, w wyniku czego, strony nie mają żadnego wpływu na treść orzeczenia, natomiast są zobowiązane zastosować się do niego.

- Sąd arbitrażowy od sądu powszechnego różni się tylko tym, że ma szybszy przebieg. Podobnie, jak w przypadku orzeczenia wydanego przez sędziego, tak i przez arbitra, nie ma żadnego znaczenia, czy strony akceptują postanowienie, dlatego w przypadku arbitrażu i zwykłego sądu mamy do czynienia z wygranym i przegranym. Sprawa w sądzie czy arbitrażu nie tylko nie rozwiązuje istniejących konfliktów, ale raczej sama jest przyczyną powstawania nowych "punktów zapalnych" - mówi Anna Saczuk, mediator stały przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, mediator przy Ministrze Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, mediator i facylitator w Międzynarodowym Centrum Mediacji.

- Gdy pojawia się konflikt strony najczęściej dzwonią do prawnika, od którego oczekuje się, że stanie na placu boju i szybko rozwiąże spór, przejmie w jakiś sposób nad nim kontrolę. Niestety wiąże się to zarówno z czasem jak i kosztami. Prawnik natomiast zobowiązany jest do uczciwego przedstawienia klientowi wszystkich możliwych opcji rozwiązania konfliktu. Dlatego naszą rolą jako prawników, jest zaproponowanie alternatywy dla sądu i taką właśnie alternatywą jest mediacja. – dodaje Grażyna Kuźma.

Czas, pieniądze i relacje – kluczowe dla przedsiębiorcy



Camera di Commercio
e dell'Industria Italiana in Polonia
Polska Izba Handlu i Przemysłu

W przypadku mediacji to strony wspólnie decydują, co będzie tematem mediacji, czyli określają jej zakres. W trakcie mediacji strony wypracowują wspólne rozwiązanie biorąc pod uwagę swoje interesy i potrzeby, na co w sądzie nie ma ani miejsca, ani czasu. W wyniku mediacji obie strony wygrywają, ponieważ to one, a nie sędzia, są autorami rozwiązania. Przyjęte rozwiązania są trwałe, dzięki temu, że strony są usatysfakcjonowane - satysfakcja wynika z poczucia kontroli nad wynikiem. Dlatego właśnie mediacja jest polecana jako ta, w której uczestnicy bezpośrednio decydują o rozwiązaniu, czyli o tym, co znajdzie się w porozumieniu. Jest to sposób na osiągnięcie porozumienia w razie sprzecznych interesów stron bez udziału sądu.

- Na pewnym etapie to właśnie prawnik jest tą osobą, która ma szansę pokierować konfliktem w stronę rozwiązania polubownego lub nie. My mediatorzy nazywamy prawników bramą, przez którą mediacja wejdzie do firmy albo do niej nie wejdzie. Ważna jest współpraca pomiędzy mediatorem i prawnikiem. Często zachęcam również strony, żeby brały udział w mediacji ze swoimi prawnikami, którzy są dobrymi doradcami, a ich rola na etapie konstruowaniu ugody jest często niezastąpiona – są wręcz niezbędnymi. – mówi Anna Saczuk.

W mediacji niezwykle ważny jest także wybór odpowiedniego mediatora: bezstronnego profesjonalisty, który nakieruje strony na poszukiwanie rozwiązań satysfakcjonujących dla obydwu stron, tzw. rozwiązań win-win. Mediatora wybierają obydwie strony konfliktu, jest on neutralny wobec sporu i stron, zobowiązany do zachowania poufności. Bardzo istotną kwestią jest fakt, że ugoda zawarta przed mediatorem może być zatwierdzona przez sąd i stanowić tytuł egzekucyjny. Jednym słowem - nie tracąc kilku lat w sądzie, w wyniku mediacji strony wypracowują ugodę, której „wartość” w świetle prawa jest tożsama z wyrokiem sądu.

Niewątpliwą zaletą mediacji w stosunku do procesu sądowego jest szybkość rozwiązania konfliktu, która w obliczu statystyk wydaje się wręcz ekspresowa - kilka tygodni vs. kilka lat. Kolejną zaletą są koszty około dziesięciokrotnie niższe niż koszty procesu sądowego (*przykładowe porównanie kosztów w tabeli*). Jeżeli skonfliktowane strony wybiorą mediację i usiądą do wspólnych rozmów w towarzystwie mediatora, zdecydowana większość spraw kończy się podpisaniem ugody, co stanowi bezsprzeczny sukces obydwu stron.

Koszty (case study): Sprawa o zapłatę, wartość: 3 000 000 zł

Koszty	Postępowanie sądowe	Mediacja
Oplaty wstępne / rejestracja sprawy	100 000 zł opłaty sądowej	1 500 zł netto opłata rejestracyjna
Obsługa prawna podczas procesu*	ok. 120 000 zł	15 000 zł netto (15 godzin mediacji rozdzielonych na sesje mediacyjne)
Koszt mediacji**		
Opinie biegłych	ok. 3 000 zł	Nie dotyczy
Egzekucja komornicza	ok. 2 500 zł	Nie dotyczy
Suma głównych kosztów	ok. 225 500 zł	16 500 zł

*koszty kalkulowane na podstawie danych World Bank publikowanych w raporcie Doing Business Report (Polska) 2017, ** Koszt sesji mediacyjnych w ramach Międzynarodowego Centrum Mediacji (www.mcm.org.pl)

Także atmosfera, w jakiej przebiegają sesje mediacyjne i fakt decydowania o swoim własnym losie często owocuje kontynuacją współpracy przez strony, a także wyjaśnieniem innych, pobocznych spraw nie zawsze związanych z meritem danego konfliktu, z którym strony udały się do mediatora.





- Sąd skupia się na tym, która ze stron w świetle przedstawionych materiałów ma rację. Sędzia bada, co wydarzyło się w przeszłości i na tej podstawie wydaje wyrok, który ma poważne konsekwencje dla stron w przyszłości. Mediator w ogóle nie zajmuje się rozsądzaniem, kto ma rację. Sytuacja obecna to punkt wyjścia do poszukiwania rozwiązań na przyszłość. Mediacja to rozmowa językiem korzyści. Rozmowa, która w przypadku zatwierdzenia ugody ma skutki równie wiążące, co decyzja sądu. Zgodnie z prawem polskim, po osiągnięciu porozumienia, ugoda może stać się tytułem egzekucyjnym po zatwierdzeniu przez sąd i nabiera takiej samej mocy prawnej jak wyrok sądu. Myślę, że to jest niesamowita możliwość, żeby wziąć sprawy w swoje ręce i współdecydować o rozwiązaniach. Mediacja jest dobrowolna i strony w każdym momencie mogą powiedzieć – wychodzę z tego. To jest bardzo proste – rozwiązanie musi być satysfakcjonujące dla obydwu stron, inaczej nie dojdzie do ugody. Celem spotkania, jest próba dojścia do porozumienia, które możemy wykreować sami, bez zewnętrznego sędziego. Sędzia narzuca rozwiązanie w postaci wyroku, ale najczęściej nie stanowi to rozwiązania problemu stron, stąd pojawiają się apelacje. – mówi Anna Saczuk.

Mediacje są też zawsze poufne, informacje i ustalenia uzyskane podczas mediacji, w przypadku, gdy nie zakończy się ona ugodą, nie mogą być wykorzystane jako materiał dowodowy w procesie sądowym.

Mediacja jest od kilku lat również promowana przez ustawodawcę. Dużo dobrego w kwestii odciążania sądów wniosła Ustawa o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania konfliktów. Mediacja nadal jest dobrowolna, lecz sędziowie mają obecnie obowiązek informowania stron o takiej możliwości, mogą też skierować sprawę do mediacji na każdym etapie procesu, dodatkowo wprowadzono zachęty finansowe - zwrot całości lub części opłaty sądowej. Ustawodawca zobowiązał także strony do podjęcia próby ugodowej zanim sprawa trafi do sądu. Niepodanie tej informacji w pozwie może stanowić brak formalny i poskutkować jego odrzuceniem.

Nowelizowane przepisy art. 54a Ustawy o finansach publicznych, mają m.in. na celu skrócenie czasu i zmniejszenie kosztów postępowań pomiędzy sektorem prywatnym i publicznym. Zgodnie z nowymi przepisami jednostka finansów publicznych powinna podjąć próbę mediacji i w jej trakcie rozważyć, czy propozycja ugodowa spełnia kryteria ustawy.

- Mediacja z sektorem publicznym to element rzeczywistości sporów niezwykle mocno wyczekiwany przez branżę budowlaną. Niestety bardzo często przeszkodą do rozwiązania sporu pomiędzy przedsiębiorcą budowlanym a jednostką sektora finansów publicznych (np. samorządem, urzędem, czy inną instytucją państwową) jest opór po stronie publicznej. Wydaje się, że znowelizowane przepisy ustawy o finansach publicznych powinny rozwiązać przynajmniej część problemów urzędników i bardziej zachęcić ich do mediacji z sektorem publicznym – komentuje Dr Ewelina Stobiecka, radca prawny, mediator, inicjator i koordynator Międzynarodowego Centrum Mediacji, partner zarządzający w kancelarii Taylor Wessing w Warszawie.

Dobrze się zabezpieczyć

Jak mówi powiedzenie „przezorny zawsze zabezpieczony”, dlatego również w relacjach biznesowych już na etapie przygotowywania umów eksperci zalecają proste, ale jednocześnie skuteczne rozwiązanie zapewniające stronom komfortowe warunki rozwiązania sporu, gdzie pierwszym wyborem w obliczu konfliktu nie jest sąd, a mediacja. Mowa o prostej klauzuli mediacyjnej dodawanej już w wielu przypadkach do wszystkich umów i stanowiącej pewien standard w nowoczesnym prowadzeniu biznesu.

- Zawsze rekomenduję swoim klientom mediację. Dlaczego tak robię? Ponieważ tak podpowiada mi wieloletnie doświadczenie zawodowe. Wiem, że klienci, którzy utknęli na lata w sądzie, po pięciu, sześciu latach, kiedy często już zmieniły nie tylko warunki biznesowe, ale też np. składy osobowe zarządu spółek, nie wszyscy pamiętają już jak zaczęła się dana sprawa, na tyle jednak wyczerpała ona zasoby firmy, że prawnik kojarzy się już tylko z czymś/kimś nieprzyjemnym. A nie o to nam chodzi.



Camera di Commercio
e dell'Industria Italiana in Polonia
Włocławek, Bydgoszcz, Toruń i Płock

Standardy biznesowe w branży prawnej też ewoluowały i o wiele lepiej jest być doradcą klienta na każdym etapie jego działania, a nie tylko w sytuacji kryzysowej, kiedy jesteśmy „mniejszym złem” – mówi Grażyna Kuźma.

- *Stara chińska zasada mówi: „lepiej zapobiegać, niż leczyć” - dodaje Anna Saczuk. O tym, jak przedsiębiorcy będą rozwiązywać spory, najlepiej jest zdecydować przy zawieraniu kontraktu. Zawsze rekomenduję przedsiębiorcom 3-stopniową klauzulę rozwiązywania sporów, w której sąd jest tym trzecim, ostatnim krokiem. Na początku proponuję negocjacje bezpośrednie, a w przypadku braku porozumienia w drodze negocjacji, strony wszczynają postępowanie mediacyjne i zobowiązują się do wzięcia udziału w co najmniej jednym plenarnym posiedzeniu mediacyjnym, z udziałem mediatora. W klauzuli można określić sposób wyboru mediatora i maksymalny czas trwania mediacji - ja sugeruję 14 dni od jej wszczęcia przez jedną ze stron, przy czym strony mogą ten czas zgodnie wydłużyć. W przypadku dojścia do porozumienia, strony zawierają stosowną ugodę mediacyjną. Jeśli nie, idą do sądu.*

Przykładowa klauzula mediacyjna

Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub pozostające w związku z nią, będą rozwiązywane polubownie w ramach Międzynarodowego Centrum Mediacji działającego przy międzynarodowych Izbach Przemysłowo-Handlowych w Polsce.

W przypadku braku porozumienia i niemożliwości rozwiązania sporu w postępowaniu mediacyjnym w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji lub innym terminie uzgodnionym pisemnie przez strony, każda ze stron może poddać spór pod rozstrzygnięcie właściwego sądu [.] .

Wnioski ekspertów

Wszystkie powyższe wnioski powstały w wyniku spotkania, które odbyło się 27 marca br. w Brytyjsko-Polskiej Izbie Handlowej i stanowiło pierwsze z cyklu pięciu zaplanowanych w 2018 roku szkoleń pt. „Mediacja – nowa jakość w biznesie”, organizowanych przez Międzynarodowe Centrum Mediacji i Izby Gospodarcze.

Spotkanie pt. „Procesy budowlane i spory nieruchomościowe a ADR. Mediacja remedium na rosnące zadłużenie branży budowlanej?” adresowane było do: członków zarządów i właścicieli firm sektora nieruchomości, menedżerów odpowiedzialnych za planowanie kosztów i budżety, prawników wewnętrznych przedsiębiorstw branży nieruchomości.

Kolejne spotkania z cyklu „Mediacja – nowa jakość w biznesie”

15.05.2018 Rozwiązania procedury cywilnej w zakresie zastosowania mediacji. Zestawienie najważniejszych instrumentów prawnych z mediacją w tle

19.06.2018 Zastosowanie mediacji w sporach z sektorem publicznym. Zadania i rola Prokuratorii Generalnej

10.09.2018 Kompetencje miękkie „soft skills” prawnika a procedury ADR. Narzędzia pomocne prawnikowi w skutecznej mediacji (prawnik jako pełnomocnik i mediator)

09.10.2018 Sukces na sali sądowej porażką biznesową mocodawcy. Rola pełnomocnika przedsiębiorcy/urzędu/korporacji w kreowaniu biznesu klienta/mocodawcy

Organizatorzy: Międzynarodowe Centrum Mediacji: Belgijska Izba Gospodarcza, Brytyjsko-Polska Izba Handlowa, Francusko-Polska Izba Gospodarcza, Włoska Izba Handlowo-Przemysłowa w Polsce, Polsko-Hiszpańska Izba Gospodarcza

Partnerzy wydarzenia: Taylor Wessing, Infinity PR&MarComm

Wstęp wolny, liczba miejsc ograniczona, obowiązuje rejestracja uczestników



Camera di Commercio
e dell'Industria Italiana in Polonia
Polska Izba Handlowo-Przemysłowa i Półka

Opracowała: Aleksandra Gąsowska, inicjator i sekretarz generalny Międzynarodowego Centrum Mediacji, partner zarządzający w Agencji INFINITY

Kontakt dla mediów:

INFINITY PR&MarComm

Tel.: + 48 793 41 00 08, E-Mail: ola@agencja-infinity.pl

O Międzynarodowym Centrum Mediacji

Międzynarodowe Centrum Mediacji stanowi platformę pozasądowego rozwiązywania sporów, dostępną dla wszystkich podmiotów, w szczególności Członków Izb Przemysłowo-Handlowych w Polsce, które podpisały Deklarację utworzenia Międzynarodowego Centrum Mediacji podpisały: Belgijska Izba Gospodarcza, Brytyjsko-Polska Izba Handlowa, Francusko-Polska Izba Gospodarcza, Włoska Izba Handlowo-Przemysłowa w Polsce, Polsko-Hiszpańska Izba Gospodarcza. Misją MCM jest ułatwianie przedsiębiorcom prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz wprowadzanie i promocja najwyższych standardów związanych z polubownym rozwiązywaniem sporów w biznesie.

Inicjatorami przedsięwzięcia są przedstawiciele Izb, którzy weszli w skład Rady Międzynarodowego Centrum Mediacji, Dr Ewelina Stobiecka, mediator, radca prawny, partner zarządzający w kancelarii Taylor Wessing w Warszawie i koordynator Międzynarodowego Centrum Mediacji oraz Aleksandra Gąsowska, partner zarządzający w Infinity - Agencji PR & MarComm w Warszawie, sekretarz Międzynarodowego Centrum Mediacji.

Formuła Międzynarodowego Centrum Mediacji otwarta na wszystkie międzynarodowe instytucje wspierające przedsiębiorców i obrót z zagranicą w Polsce oraz izby regionalne i branżowe reprezentujące interesy przedsiębiorców z różnych branż i regionów w Polsce. Partnerami MCM jest Mediationsakademie Berlin, Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) Londyn, Business Dispute Resolution & Mediation Madryt, Dolnośląska Izba Gospodarcza, The Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS).

Unikalną cechą MCM jest możliwość mediowania w wielu językach, zarówno na poziomie lokalnym jak i międzynarodowym. Listę mediatorów MCM tworzą eksperci w konkretnych branżach, prowadzący mediacje w językach obcych i posiadających doświadczenie zarówno merytoryczne jak i praktyczne oraz znajomość kontekstu kulturowego.



Camera di Commercio
e dell'Industria Italiana in Polonia
Włoska Izba Handlowo-Przemysłowa i Polska