

PODNIESIŃSKI I WSPÓLNICY
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

Al. Gen. J. Hallera 13
80-401 Gdańsk, Polska
tel. + 48 58 340 30 70
fax + 48 58 340 30 71
www.kpl.pl

OPINIA PRAWNA
W PRZEDMIOCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ WYKONAWCY SZYLDU

I. PRZEDMIOT I ZAKRES OPINII

Niniejsza Opinia została sporządzona na zlecenie Gdańskiego Zarządu Dróg i Zieleni w Gdańsku i obejmuje następujące zagadnienia:

1. odpowiedzialność przyjmującego zamówienie wobec zamawiającego w przypadku wykonania szyldu sprzecznego z postanowieniami uchwały Rady Miasta Gdańska nr XLVIII/1465/18 z dnia 18 lutego 2018 roku w sprawie ustalenia zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane,
2. udzielenie rekomendacji, jakie postanowienia w umowie o wykonanie szyldu warto zawrzeć, by zamawiający mógł dochodzić ewentualnych roszczeń od przyjmującego zamówienie z tytułu wykonania szyldu niezgodnego z ww. uchwałą,
3. udzielenie rekomendacji, jakie postanowienia w umowie o wykonanie szyldu są niekorzystne z perspektywy interesów zamawiającego szyld w aspekcie obowiązku stosowania szyldów zgodnych z ww. uchwałą.

II. PODSTAWA PRAWNA OPINII

Opinia została sporządzona w oparciu o następujące akty prawne:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – dalej jako: *Konstytucja RP*,
2. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145) – dalej jako: *Kodeks cywilny* lub *KC*,
3. ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1945 z późn. zm.) – dalej jako: *u.p.z.p.*,
4. ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu (Dz. U. poz. 774 z późn. zm.) – dalej jako: *Ustawa krajobrazowa*,
5. uchwała Rady Miasta Gdańska nr XLVIII/1465/18 z dnia 18 lutego 2018 roku w sprawie ustalenia zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane (Dz. Urz. Woj. Pom. z dnia 19 marca 2018 roku, poz. 1034) – dalej jako: *Uchwała krajobrazowa* lub *UKG*,

6. uchwała NR V/48/19 Rady Miasta Gdańska z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie upoważnienia Dyrektora Gdańskiego Zarządu Dróg i Zieleni - jednostki budżetowej do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej (Dz. Urz. Województwa Pomorskiego z 6 marca 2019 r., poz. 1090) – dalej jako: *Uchwała w sprawie upoważnienia Dyrektora GZDiZ,*

III. STAN FAKTYCZNY

Kompetencja gmin do uchwalania tzw. uchwał krajobrazowych została wprowadzona na mocy Ustawy krajobrazowej, którą dokonano nowelizacji m.in. u.p.z.p. W poprzednim stanie prawnym zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane mogły być regulowane w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

W dniu 18 lutego 2018 roku została podjęta przez Radę Miasta Gdańska Uchwała krajobrazowa. Uchwała ta reguluje m.in. zasady i warunki sytuowania szyldów, gabaryty oraz liczbę szyldów, które mogą być umieszczone na danej nieruchomości przez podmiot prowadzący na niej działalność. UKG obowiązuje na obszarze Gminy Miasta Gdańska. Przy czym obszar ten został podzielony na 8 stref, w których obowiązują odmienne uregulowania w wyżej wskazanym zakresie. UKG weszła w życie w dniu 2 kwietnia 2018 roku i od tego momentu nowo powstające szyldy powinny być zgodne z jej postanowieniami.

W związku z powyższym Dyrektor GZDiZ, któremu Rada Miasta Gdańska udzieliła upoważnienia do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej związanych z wymierzaniem administracyjnych kar pieniężnych za umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego niezgodnie z przepisami UKG, prowadzi obecnie postępowania dotyczące umieszczania niezgodnych z postanowieniami Uchwały krajobrazowej szyldów.

Z przebiegu tych postępowań wynika, że duża część przedsiębiorców, która po wejściu w życie UKG zleciła wykonanie szyldów, otrzymała szyldy niezgodne z wymogami tej uchwały. Z informacji przekazanych przez GZDiZ wynika, iż problem ten dotyczy także w znacznej mierze przedsiębiorców, którzy zostali pisemnie poinformowani o konieczności stosowania przepisów Uchwały krajobrazowej. Mimo to znaczna część przedsiębiorców w toku postępowań prowadzonych przez Dyrektora GZDiZ podnosi, iż zlecieli wykonanie szyldów profesjonalistom, a mimo to otrzymali produkt niezgodny z postanowieniami Uchwały krajobrazowej. Z drugiej strony wykonawcy szyldów, przynajmniej w pewnej części, nie czują się zobowiązani do stosowania postanowień UKG i kierują się wskazówkami czy wytycznymi zamawiających.

W związku z powyższym powzięto wątpliwość co do odpowiedzialności cywilnej wykonawcy szyldu wobec zamawiającego w przypadku wykonania szyldu niezgodnego z Uchwałą krajobrazową.

IV. ROZWAŻANIA PRAWNE

W celu rozstrzygnięcia zagadnień sformułowanych na wstępie Opinii, należy poczynić kilka uwag natury ogólnej. Uwzględnienia wymaga, że pojęcie szyldu zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 16d) u.p.z.p. Zgodnie z tym przepisem przez „szyld” należy rozumieć tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe informującą o działalności prowadzonej na nieruchomości, na której ta tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe się znajdują.

W myśl art. 2 pkt 16b) u.p.z.p. przez tablicę reklamową należy rozumieć przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, o płaskiej powierzchni służącej ekspozycji reklamy, w szczególności baner reklamowy, reklamę naklejaną na okna budynków i reklamy umieszczane na rusztowaniu, ogrodzeniu lub wyposażeniu placu budowy, z wyłączeniem drobnych przedmiotów

codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem. W kolejnym punkcie tego przepisu zawarto definicję urządzenia reklamowego, przez które należy rozumieć przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, inny niż tablica reklamowa, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem.

Szyld jest zatem tablicą reklamową lub urządzeniem reklamowy informującym o działalności prowadzonej na nieruchomości, na której ta tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe się znajdują. Podstawowym elementem, który odróżnia szyld od innych tablic czy urządzeń reklamowych jest miejsce jego umieszczenia. Szyld znajduje się bowiem na nieruchomości, na której działalność jest prowadzona.

W przeważającej mierze szyldy dotyczą prowadzonej na nieruchomości działalności gospodarczej. Aczkolwiek uwzględnienia wymaga, iż szyldy mogą odnosić się także do innej działalności, np. informacji o biurze organizacji społecznej, punktu informacji turystycznej itp.

Z drugiej strony wykonawcą szyldu będzie co do zasady przedsiębiorca, a zatem podmiot profesjonalny.

1. Moc obowiązująca UKG

Uchwała krajobrazowa została podjęta w oparciu o delegację ustawową zawartą w art. 37a u.p.z.p. Do chwili obecnej UKG obowiązuje w pełnym zakresie, gdyż rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Pomorskiego stwierdzające nieważność UKG w części zostało prawomocnie uchylone wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 18 września 2018 roku, sygn. akt II SA/Gd 328/18. Ponadto żadna ze skarg wniesionych przez podmioty prywatne w trybie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym¹ nie została uwzględniona, w konsekwencji Uchwała krajobrazowa obowiązuje w zakresie uchwalonym przez Radę Gminy.

Zaznaczyć należy, że UKG jako akt prawa miejscowego jest aktem prawa powszechnie obowiązującego. Stosownie bowiem do art. 87 ust. 2 Konstytucji RP: „*Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego*”. Ten rodzaj źródeł prawa od innych źródeł prawa powszechnie obowiązującego odróżnia zakres terytorialny obowiązywania. Akty prawa miejscowego obowiązują bowiem na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Jednocześnie powszechnie obowiązujący charakter tych aktów oznacza, że zawierają one normy postępowania dotyczące adresatów określonych w sposób generalnie, a tym samym regulują prawa i obowiązki podmiotów na wyznaczonym obszarze. Akty prawa miejscowego może stanowić podstawę aktów stosowania prawa wobec osób fizycznych czy prawnych, np. w formie decyzji administracyjnej.

Oznacza to zatem, że moc obowiązująca aktu prawa miejscowego, a tym samym UKG jest taka sama jak np. ustawy, lecz ograniczona jest tylko terytorialnie.

2. Umowa dotycząca wykonania szyldu

2.1. Szyld jako dzieło

Umowę o wykonanie szyldu uznać należy co do zasady za umowę o dzieło uregulowaną w art. 627 – 646 Kodeksu cywilnego. W myśl art. 627 KC: „*Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia*”.

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm.).

Do elementów przedmiotowo istotnych umowy o dzieło należy zaliczyć oznaczenie dzieła, które wykonać ma przyjmujący zamówienie, oraz określenie wynagrodzenia, do zapłaty którego zobowiązany jest zamawiający.

Należy mieć na uwadze, że istotą umowy o dzieło jest osiągnięcie określonego rezultatu, który w przypadku sztytu ma charakter materialny. Rezultat ten powinien cechować się indywidualnością i być określony z góry, dokładnie i według obiektywnie sprawdzalnych cech.

W zależności od tego, jak szczegółowo strony określą wymagania odnośnie do dzieła, tym większą lub mniejszą swobodę będzie miał przyjmujący zamówienie w realizacji danego dzieła. Będzie to miało wpływ także na odpowiedzialność tego podmiotu z tytułu rękojmi oraz odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Określenie cech dzieła może nastąpić przez zastosowanie jednostek metrycznych, norm, użycie kryteriów porównawczych, odwołanie do dokumentacji technicznej, projektów, rysunków, a także zastosowanie metod opisowych. Analizując oczekiwane cechy dzieła, należy w odpowiednich przypadkach oprócz regulacji kontraktowych, brać również pod uwagę powszechnie obowiązujące normy techniczne, o ile dopełniają one treść stosunku cywilnoprawnego zgodnie z art. 56 KC².

Warto mieć przy tym na uwadze, że dzieło jest wykonywane, co do zasady, na zamówienie indywidualne, kształtowane według potrzeb lub upodobań zamawiającego, a zatem przyjmuje się, że od tego podmiotu należy oczekiwać większej aktywności w zakresie dostatecznie precyzyjnego i jednoznacznego określenia oczekiwanych cech dzieła³.

Kodeks cywilny nie wprowadza jakichkolwiek wymogów odnośnie do formy, w jakiej umowa o dzieło powinna zostać zawarta. Z tego też powodu dla skutecznego zawarcia umowy wystarczający jest konsensus (porozumienie) stron w zakresie elementów przedmiotowo istotnych, wyrażony w dowolny sposób, np. ustny, czy nawet dorozumiany.

W przypadku umowy o wykonanie sztytu należy zatem określić w szczególności rodzaj materiału, z którego sztyd ma być wykonany, jego wymiary, kolorystykę oraz treść.

2.2. Ważność umowy dotyczącej wykonania sztytu sprzecznego z Uchwałą krajobrazową

Rozważenia wymaga kwestia, czy w świetle prawa cywilnego umowa, której przedmiotem jest wykonanie sztytu, który po jego usytuowaniu będzie niezgodny z UKG jest ważną umową.

Stosownie do art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek. Zgodnie z § 2 tego przepisu nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W § 3 tego przepisu wskazano zaś, że jeśli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

W pojęciu ustawy w rozumieniu art. 58 KC mieszczą się źródła prawa wskazane w art. 87 Konstytucji RP, to jest sama Konstytucja, o ile zawiera normy mające bezpośrednie zastosowanie, czyli niewymagające rozwinięcia w drodze ustawodawstwa zwykłego, na podstawie których może być dekodowana norma prawna o dostatecznie

² Drapała Przemysław. Art. 627. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2017.

³ Drapała Przemysław. Art. 627. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2017.

precyzyjnej treści, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe i w granicach upoważnienia – rozporządzenia i akty prawa miejscowego⁴.

O sprzeczności czynności prawnej z ustawą w rozumieniu art. 58 Kodeksu cywilnego można mówić zarówno w odniesieniu do treści czynności prawnej, jak i jej celu. Polega ona na kolizji normy konkretnej i indywidualnej opartej na czynności prawnej z normą generalną i abstrakcyjną, jaka wynika z ustawy.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanego zagadnienia, w ocenie Opiniujących zawarcie umowy, której przedmiotem jest wykonanie szyldu sprzecznego z postanowieniami UKG nie będzie skutkowało nieważnością czynności prawnej. Uchwała krajobrazowa nie zakazuje bowiem wprost zawierania umów o wykonanie szyldu sprzecznego z UKG. Naruszeniem Uchwały krajobrazowej jest w świetle art. 37d u.p.z.p. usytuowanie szyldu niezgodnego z jej postanowieniami.

Nadmienić należy, że o sprzeczności zawarcia umowy z prawem w rozumieniu art. 58 KC można mówić tylko wtedy, gdy przez jej zawarcie obie strony dopuściły się naruszenia prawa. Jednostronna sprzeczność zawarcia umowy z prawem nie jest wystarczająca. Przykładowo przekroczenie zakazu lub niedopełnienie nakazu odnoszącego się tylko do jednego kontrahenta nie powoduje co do zasady nieważności czynności prawnej⁵. W przypadku UKG podmiotem zobowiązanym do jej przestrzegania jest podmiot umieszczający szyld, a zatem jeśli taki podmiot zamówi i umieści szyld niezgodny z wymogami Uchwały krajobrazowej, z uwagi na to że to ten podmiot ostatecznie w związku z umieszczeniem tego szyldu dopuszcza się naruszenia prawa, także z tego względu w ocenie Opiniujących nie można w takim przypadku uznać umowy za nieważną.

W dalszej kolejności rozważyć należy, czy zawarcie umowy, której przedmiotem jest wykonanie szyldu sprzecznego z postanowieniami Uchwały krajobrazowej nie narusza granicy swobody umów, o której mowa w art. 353¹ KC. Zgodnie z tym przepisem: „*Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego*”.

W piśmiennictwie wskazuje się, że ww. przepis wprowadza autonomię woli stron czynności prawnej, pozwalając im kształtować stosunki cywilnoprawne według własnego uznania. Podmioty czynności cywilnoprawnej mają ogólną kompetencję do swobodnego kształtowania umów obligacyjnych w zakresie ich zawarcia, treści i celu umów, czasu trwania, doboru kontrahenta itp., byleby treść czynności prawnej lub jej cel nie były sprzeczne z właściwością stosunku, ustawą ani zasadami współzycia społecznego.

Z perspektywy omawianie w niniejszej Opinii zagadnienia rozważenia wymaga, czy umowa dotycząca wykonania szyldu, który po jego montażu okaże się niezgodny z UKG, stanowi zawarcie umowy sprzecznej z ustawą i wyrażoną w art. 353¹ KC zasadą swobody umów.

W piśmiennictwie wskazuje się, że mianem ustawy w rozumieniu ww. przepisu Kodeks cywilny określa wszelkie obowiązujące przepisy prawne, bez względu na rangę aktu normatywnego i przynależność do określonej gałęzi prawa. Oznacza to konieczność zbadania, czy strony umowy nie naruszają norm prawnych tworzących obowiązujący w Polsce system prawa, a zawartych w konstytucji, ustawach, ratyfikowanych umowach międzynarodowych, rozporządzeniach i aktach prawa miejscowego⁶.

⁴ Janas Aleksandra. Art. 58. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125). Wolters Kluwer Polska, 2018.

⁵ Trzaskowski Roman. Art. 58. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2014.

⁶ Olejniczak Adam. Art. 353(1). W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II. LEX, 2014.

Ograniczenia dotyczące zawierania umów, jakie mogą wynikać z ustawy mogą mieć charakter podmiotowy. W takim przypadku przepisy uzależniają możliwość zawarcia umowy od określonych kwalifikacji podmiotowych po jednej lub obu stronach zawierających umowę, na przykład umowę ubezpieczenia, kredytu, brokerską, offsetową, komisję, spedycji itp. Ograniczenia mogą mieć także charakter przedmiotowy, gdy ustawa nie dopuszcza możliwości zawierania umów mających za przedmiot świadczenia określone dobra (np. części ciała człowieka). Przepisy prawne ustanawiają również ograniczenia co do sposobu kontraktowania, obligując podmioty do wyboru kontrahenta w określonej procedurze (np. przepisy o zamówieniach publicznych, o gospodarce nieruchomościami, umowach offsetowych). Liczne ograniczenia dotyczą treści i sposobu określania praw i obowiązków stron stosunku, przez wprowadzenie zakazów lub uzależnieniu ich skuteczności od spełnienia oznaczonych wymogów, na przykład przepisy dotyczące ochrony konsumentów lub ochrony konkurencji. Strony mogą określić inne, ale wyłącznie korzystniejsze dla konsumenta (czyli dłuższe) terminy do odstąpienia od tych umów⁷.

W świetle omawianej regulacji niedopuszczalne jest takie ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, w wyniku którego dochodziłoby do naruszenia przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym (zawartych zarówno w Kodeksie cywilnym, jak i innych ustawach, także takich, które nie będą zawierały norm o charakterze cywilnym). Mogą to być normy konstytucyjne, karne, administracyjne, jeśli wynikać z nich będzie zakaz kształtowania stosunków cywilnoprawnych określonej treści.

W ocenie Opiniujących umowa, której przedmiotem jest wykonanie szyldu, który po zamontowaniu jest niezgodny z UKG, nie stanowi czynności prawnej sprzecznej z ustawą. UKG reguluje m.in. wymagania co do szyldów, które są umieszczane w Gminie, jednak nie reguluje materii cywilnoprawnych i nie wprowadza zakazu zawierania umów dotyczących szyldów sprzecznych z UKG.

Podsumowując powyższe rozważania, w ocenie Opiniujących umowa dotycząca wykonania szyldu nawet sprzeczna z UKG na gruncie prawa cywilnego jest umową ważną i wywołującą skutki prawne.

2.3. Odpowiedzialność stron umowy o dzieło

Przyjmujący zamówienie powinien wykonać dzieło (szyld) w sposób zgodny z umową oraz w terminie wskazanym w umowie. W przypadku wykonania dzieła w sposób niezgodny z umową zamawiający może dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi za wady dzieła lub przepisów o odpowiedzialności kontraktowej.

Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za szyld, który nie spełnia wymogów UKG w znacznej mierze uzależniona będzie od konkretnych postanowień umowy. Przy czym w praktyce w przeważającej większości umów dotyczących wykonania szyldu nie są zawierane umowy pisemne, które szczegółowo określałyby zakres praw i obowiązków stron. W praktyce te umowy są zawierane często ustnie lub drogą mailową. Przeważnie zamawiający zwraca się o wykonanie szyldu w oparciu o projekty zamieszczone np. na stronie internetowej przedsiębiorcy, doprecyzowując np. wymiary czy treść szyldu. Następnie często wykonywany jest projekt lub wizualizacja szyldu oraz jego wycena do akceptacji zamawiającego. W razie uzyskania akceptacji wykonywany jest szyld.

Niekiedy też przedsiębiorcy zajmujący się wykonywaniem szyldów posługują się szablonem oferty, która podlega akceptacji przez zamawiającego. W ofercie określany jest rodzaj szyldu, jego wymiary, cena, termin wykonania oraz warunki płatności.

⁷ Olejniczak Adam. Art. 353(1). W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II. LEX, 2014.

W przypadku zaś usługi montażu pozycja ta jest wyceniana osobno i zależy np. od wysokości, na której umiejscowiony ma być szyld oraz odległości od siedziby przyjmującego zamówienie do miejsca montażu.

Opiniujący, dokonując rozeznania we własnym zakresie, nie spotkali się jednak z tym, by gdańscy przedsiębiorcy zajmujący się wykonywaniem szyldów sygnalizowali przynajmniej zamawiającym konieczność czy celowość uwzględnienia postanowień UKG. Brak jest takich informacji na ich stronach internetowych tych przedsiębiorców.

W ocenie Opiniujących jeśli w ramach wzajemnych ustaleń na etapie uzgadniania, jak szyld ma wyglądać (np. umowie, zaakceptowanej ofercie, korespondencji e-mailowej), nie odniosły się w żaden sposób do Uchwały krajobrazowej, w szczególności nie przewidziano, że wymogiem zamawiającego jest to, by szyld był zgodny z postanowieniami uchwały i oczekuje w tym zakresie stosownej informacji od przyjmującego zamówienie, pociągnięcie przyjmującego zamówienie do odpowiedzialności na jakiegokolwiek podstawie będzie utrudnione.

Przypomnieć należy, że Uchwała krajobrazowa jest aktem prawa powszechnie obowiązującego, którego adresatami są pomiotu, które chcą umieścić na terenie Gminy Miasta Gdańska tablicę reklamową, urządzenie reklamowe lub szyld, ale jego znajomość powinna być wymagana także od podmiotów zajmujących się wykonywaniem szyldów.

2.3.1. Rękojmia za wady

Stosownie do art. 638 KC do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie jest wyłączona, jeżeli wada dzieła powstała z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego. Przepis ten odsyła zatem do przepisów regulujących rękojmię za wady uregulowanych w przepisach dotyczących sprzedaży. Zgodnie z tymi przepisami rozróżnia się dwa rodzaje wad – wady fizyczne i wady prawne.

Pojęcie wady fizycznej zostało uregulowane w art. art. 556¹ § 1 KC, zgodnie z którym:

Wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli:

- 1) nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;*
- 2) nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;*
- 3) nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;*
- 4) została kupującemu wydana w stanie niezpełnym.*

Zwykle wada fizyczna dzieła będzie wynikiem zastosowania niewłaściwych materiałów, narzędzi, technologii lub braku należytej staranności przy wykonywaniu prac.

W pierwszej części art. 556¹ § 1 KC wskazano, że wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy z umową. W ocenie Opiniujących, jeśli zamawiający zamówił szyld o określonych parametrach, a następnie zorientuje się, że szyld nie spełnia wymogów UKG np. co do gabarytów, trudno w takim przypadku mówić o niezgodności szyldu z umową, a tym samym o wadzie fizycznej szyldu, skoro szyld został wykonany zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego, a tym samym szyld jest zgodny z postanowieniami umowy.

W przypadku, gdyby w umowie dotyczącej wykonania szyldu strony zastrzegły, że szyld powinien spełniać wymagania określone w UKG, a ponadto w umowie zamawiający określiłby, gdzie zamierza szyld umieścić,

przyjmującego zamówienie mógłby ponosić odpowiedzialność za wadę fizyczną szyldu w oparciu o art. 556¹ § 1 pkt 1 KC, jeśli nie zgłosił zastrzeżenia co do przeznaczenia szyldu, tj. nie wskazał, że szylid jest niezgodny z postanowieniami UKG.

Wada prawna została uregulowana w art. 556³ KC, zgodnie z którym:

Sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana stanowi własność osoby trzeciej albo jeżeli jest obciążona prawem osoby trzeciej, a także jeżeli ograniczenie w korzystaniu lub rozporządzaniu rzeczą wynika z decyzji lub orzeczenia właściwego organu; w razie sprzedaży prawa sprzedawca jest odpowiedzialny także za istnienie prawa (wada prawna).

Należy odpowiedzieć na pytanie, czy wykonanie szyldu, który jest spreczny z UKG stanowi wadę fizyczną lub prawną w rozumieniu wyżej powołanych przepisów.

W ocenie Opiniujących w świetle brzmienia art. 556³ KC wykonanie szyldu sprzecznego z UKG nie będzie stanowiło wady prawnej. Z wadą prawną dzieła mamy do czynienia, gdy stanowi ono własność podmiotu trzeciego, jest obciążone prawem rzeczowym lub obligacyjnym podmiotu trzeciego lub istnieje ograniczenie w korzystaniu lub rozporządzaniu nim wynikające z decyzji lub orzeczenia właściwego organu. Taka sytuacja nie zachodzi zaś w przypadku wykonania szyldu sprzecznego z postanowieniami Uchwały krajobrazowej.

Należy także pamiętać, że stosownie do art. 557 § 2 KC w zw. z art. 638 KC przyjmujący zamówienie jest zwolniony z odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeżeli kupujący wiedział o wadzie w chwili wydania rzeczy (przepis ten nie dotyczy przypadków, gdy kupującym jest konsument).

Zgodnie z art. 563 § 1 KC w zw. z art. 638 KC jeśli umowa o dzieło została zawarta między przedsiębiorcami, zamawiający traci uprawnienia z rękojmi, jeżeli nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie przyjmującego zamówienie o wadzie, a w przypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później, jeżeli nie zawiadomił przyjmującego zamówienie o wadzie niezwłocznie po jej stwierdzeniu.

W przypadku zamówienia i dostarczenia szyldu sprzecznego z postanowieniami UKG (przy założeniu, że umowa jest zawarta między przedsiębiorcami i zawarto w niej wymóg zgodności z UKG) sprzeczność szyldu występuje już w chwili jego wykonania. W związku z tym przy odbiorze szyldu zamawiający (przedsiębiorca) powinien zbadać szylid w aspekcie zgodności z przepisami UKG, a jeśli tego nie uczyni przyjmujący zamówienie będzie mógł bronić się brakiem odpowiedzialności z tytułu rękojmi w oparciu o powołany wyżej art. 563 § 1 KC w zw. z art. 638 KC.

Zakładając, że w umowie wprowadzono wymóg zgodności szyldu z UKG oraz określono miejsce, w którym ma być usytuowany w przypadku sprzeczności szyldu z umową w ramach rękojmi zamawiający mógłby skorzystać z roszczeń przewidzianych w art. 560-561¹ w zw. z art. 638 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którymi:

Art. 560.

§ 1. *Jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, chyba że sprzedawca niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla kupującego wymieni rzecz wadliwą na wolną od wad albo wadę usunie. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona lub naprawiana przez sprzedawcę albo sprzedawca nie uczynił zadość obowiązkowi wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady.*

§ 2. *Jeżeli kupującym jest konsument, może zamiast zaproponowanego przez sprzedawcę usunięcia wady żądać wymiany rzeczy na wolną od wad albo zamiast wymiany rzeczy żądać usunięcia wady, chyba że doprowadzenie rzeczy do zgodności z umową w sposób wybrany przez kupującego jest niemożliwe albo*

wymagałoby nadmiernych kosztów w porównaniu ze sposobem proponowanym przez sprzedawcę. Przy ocenie nadmierności kosztów uwzględnia się wartość rzeczy wolnej od wad, rodzaj i znaczenie stwierdzonej wady, a także bierze się pod uwagę niedogodności, na jakie narażałby kupującego inny sposób zaspokojenia.

§ 3. Obniżona cena powinna pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady.

§ 4. Kupujący nie może odstąpić od umowy, jeżeli wada jest nieistotna.

Art. 561.

§ 1. Jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może żądać wymiany rzeczy na wolną od wad albo usunięcia wady.

§ 2. Sprzedawca jest obowiązany wymienić rzecz wadliwą na wolną od wad lub usunąć wadę w rozsądnym czasie bez nadmiernych niedogodności dla kupującego.

§ 3. Sprzedawca może odmówić zadośćuczynienia żądaniu kupującego, jeżeli doprowadzenie do zgodności z umową rzeczy wadliwej w sposób wybrany przez kupującego jest niemożliwe albo w porównaniu z drugim możliwym sposobem doprowadzenia do zgodności z umową wymagałoby nadmiernych kosztów. Jeżeli kupującym jest przedsiębiorca, sprzedawca może odmówić wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady także wtedy, gdy koszty zadośćuczynienia temu obowiązkowi przewyższają cenę rzeczy sprzedanej.

Art. 561¹.

§ 1. Jeżeli rzecz wadliwa została zamontowana, kupujący może żądać od sprzedawcy demontażu i ponownego zamontowania po dokonaniu wymiany na wolną od wad lub usunięciu wady. W razie niewykonania tego obowiązku przez sprzedawcę kupujący jest upoważniony do dokonania tych czynności na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy.

§ 2. Sprzedawca może odmówić demontażu i ponownego zamontowania, jeżeli koszt tych czynności przewyższa cenę rzeczy sprzedanej.

§ 3. Jeżeli kupującym jest konsument, może on żądać od sprzedawcy demontażu i ponownego zamontowania, jest obowiązany jednak ponieść część związanych z tym kosztów przewyższających cenę rzeczy sprzedanej albo może żądać od sprzedawcy zapłaty części kosztów demontażu i ponownego zamontowania, do wysokości ceny rzeczy sprzedanej.

2.3.2. Odpowiedzialność kontraktowa

Niezależnie od ewentualnej odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady przyjmujący zamówienie odpowiada także na podstawie ogólnej zasady odpowiedzialności wyrażonej w art. 471 KC, zgodnie z którym:

Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Stosownie zaś do art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Odpowiedzialność kontraktowa jest rodzajem roszczenia odszkodowawczego na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przesłankami tej odpowiedzialności są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, wina dłużnika, powstanie wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania szkody. Dłużnik może zwolnić się z odpowiedzialności za szkodę, jeśli wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z powodu okoliczności, za które

odpowiedzialności nie ponosi, bądź że przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności, a więc że nie doprowadził do szkody w sposób zawiniony⁸.

W przypadku gdy w umowie dotyczącej wykonania szyldu strony nie ustaliły, że szyld ma spełniać wymogi UKG i nie określono miejsca jego usytuowania, w ocenie Opiniujących wykonanie szyldu sprzecznego z UKG nie będzie mogło być uznane za nienależyte wykonanie umowy. Jeśli przyjmujący zamówienie wykona szyld zgodnie z wytycznymi i wymaganiami zamawiającego, przyjmując należy, że wykonał umowę zgodnie z jej treścią.

Natomiast, jeśli strony w umowie przewidziały, że szyld ma spełniać wymogi UKG, to przyjmujący zamówienie powinien wykonać szyld zgodny z jej wymogami, a jeśli tego nie uczyni, zamawiający może dochodzić roszczeń odszkodowawczych w razie wykonanie szyldu sprzecznego z Uchwałą krajobrazową.

Aczkolwiek zastrzec przy tym należy, że ostateczne rozstrzygnięcie odpowiedzialności przyjmującego zamówienie uzależnione jest od okoliczności danego przypadku. W szczególności od tego, czy np. zaakceptował projekt obejmujący np. materiał, kolorystykę, wymiary szyldu.

Ponadto, nawet w takim przypadku istnieje ryzyko, że w razie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego uznano by, że zamawiający, dokonując zamówienia szyldu, który jest niezgodny z UKG, przyjmujący zamówienie mógłby się bronić np. zarzutem przyczynienia się zamawiającego do powstania szkody. W myśl art. 362 KC jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

2.4. Należyta staranność przyjmującego zamówienie

W ocenie Opiniujących, jeśli w umowie łączącej strony o wykonanie szyldu nie zostanie wyraźnie zastrzeżone, że szyld ma spełniać wymogi UKG, pociągnięcie przyjmującego zamówienie do odpowiedzialności cywilnej będzie znacznie utrudnione.

Aczkolwiek nie można wykluczyć, że argumentacja oparta na podwyższonym mierniku należytej staranności przedsiębiorcy zajmującego się wykonywaniem szyldów zostałaaby uznana za zasadną. Można argumentować, że podmiot profesjonalnie zajmujący się realizacją szyldów powinien jako profesjonalista posiadać wiedzę o możliwości wprowadzenia w gminie m.in. zasad i warunków sytuowania szyldów czy ich gabarytów, a tym samym przed przyjęciem zamówienia winien co najmniej zwrócić zamawiającemu uwagę na tę okoliczność, ustalić, gdzie szyld ma zostać umieszczony i udzielić zamawiającemu stosownych pouczeń czy wskazówek. Stosownie bowiem do art. 355 § 1 KC dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). W myśl § 2 tego przepisu należyta staranność w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

W piśmiennictwie wskazuje się, że obowiązek należytej staranności, o którym mowa w art. 355 § 1 KC, dotyczy wszystkich momentów wykonywania zobowiązania, tj. fazy przygotowawczej, zasadniczej i końcowej, jeżeli tylko wszystkie one występują. Przez cały czas tego wykonywania dłużnik powinien zachowywać stosowną pilność, uwagę, ostrożność, zdrowy rozsądek oraz troskę o zrealizowanie zamiaru. Zasadę wynikającą z komentowanego przepisu należy także, przez analogię, stosować do ustalenia stopnia staranności przy zawieraniu umowy⁹.

⁸ Tanajewska Renata. Art. 471. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Wolters Kluwer Polska, 2019.

⁹ Wiśniewski Tadeusz. Art. 355. W: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2011.

Przy określaniu właściwej miary należytej staranności należy każdorazowo uwzględnić okoliczności faktyczne konkretnej sytuacji, w której dany dłużnik podjął działanie, ponieważ to one ostatecznie determinują treść modelu prawidłowego postępowania. Do odpowiedzi na pytanie, czy w danej sytuacji dłużnik dochował należytej staranności, potrzebne więc będzie zbadanie czasu, miejsca i innych okoliczności niejako zewnętrznych, bo niedotyczących bezpośrednio osoby dłużnika i pozostających poza jego wpływem.

Pojęcie „należyta staranność” nie jest stałe, gdyż jego zakres oraz treść są pochodną rozlicznych i zmiennych w czasie elementów. Jest ono uzależnione od ogólnego poziomu wiedzy, rozwoju nauki, techniki itp. Znaczenie mają przepisy prawne (ogólne i szczegółowe), zasady współżycia społecznego, ukształtowane zwyczaje, różnego rodzaju reguły zawodowe (nakazy deontologii, zasady sztuki lekarskiej, budowlanej itp.)¹⁰.

W art. 355 § 2 KC wskazano, że należyta staranność w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Uzasadnieniem wprowadzenia surowszego wzorca jest okoliczność, że działalność przedsiębiorcy, mająca charakter gospodarczy lub zawodowy, prowadzona jest w sposób ciągły i powinna być oparta na szczególnych umiejętnościach. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności dłużnika. W związku z tym w odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym konieczna jest staranność na poziomie wyższym od przeciętnej, wymagana od specjalistów bez względu na to, czy osiągnęli oni odpowiednio wysoki stopień biegłości w drodze uzyskania specjalistycznego wykształcenia zawodowego (fachowego), czy też poprzez praktyczne doskonalenie zawodowe. Zasadne jest zapatrywanie, że każdy podmiot gospodarczy, prowadząc działalność, spełnia jednocześnie wszystkie warunki do prowadzenia takiej działalności gospodarczej, a do takich warunków należy posiadanie wiadomości i umiejętności fachowych na poziomie wymaganym w obowiązujących przepisach¹¹.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt III CRN 77/93 podkreślono, że: *„Należyta staranność dłużnika, określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.), obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej”*.

W świetle powyższego można zatem argumentować, że przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie wykonywania szyldów, czy nośników reklamowych winien być świadomy, że gminy mają możliwość wprowadzenia regulacji dotyczących zasad sytuowania szyldów, gdyż ta możliwość wynika z powszechnie obowiązujących przepisów, a uchwała podjęta na podstawie art. 37a u.p.z.p. ma moc powszechnie obowiązującą. Co więcej, jak wynika z informacji przekazanych przez GZDiZ gdańscy przedsiębiorcy byli informowani o podjęciu Uchwały krajobrazowej. Tym samym wykonawca szyldu, podejmując się wykonania szyldu winien co najmniej uprzedzić zamawiającego o tej okoliczności i zweryfikować, czy zamawiany szyld nie będzie sprzeczny z taką regulacją, a tym samym, czy nie narazi zamawiającego na negatywne konsekwencje prawne.

Aczkolwiek należy mieć na względzie, że uwzględnienie powyższej argumentacji będzie każdorazowo uzależnione od okoliczności konkretnego przypadku, a także od tego, jaki podmiot zamawia szyld, czy jest to konsument, czy przedsiębiorca, czy inny podmiot nie będący przedsiębiorcą (np. wspólnota mieszkaniowa, fundacja). Przykładowo, jeśli zamówienia na szyld dokonuje prawnik, w ocenie Opiniujących trudno będzie takiemu podmiotowi skutecznie powołać się na powyższą argumentację.

¹⁰ Wiśniewski Tadeusz. Art. 355. W: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2011.

¹¹ Rzetecka-Gil Agnieszka. Art. 355. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna. System Informacji Prawnej LEX, 2011.

Liczyć się jednak należy z uznaniem, że skoro Uchwała krajobrazowa ma moc powszechnie obowiązującą, również na zamawiającym spoczywa obowiązek zapoznania się z tą regulacją, a w przypadku skorzystania z prawa do umieszczenia szyldu powinien zweryfikować, jakie w tym zakresie wymogi wprowadza UKG.

2.5. Przedawnienie

Nadmienić należy, że w przypadku umowy o dzieło przewidziano stosunkowo krótki termin przedawnienia roszczeń wynikających z takiej umowy.

Stosownie do art. 646 KC: „Roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane”.

Stosownie do art. 118 KC: „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata”.

Należy mieć przy tym na uwadze, że nowy sposób liczenia terminu przedawnienia został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1104). W poprzednio obowiązującym stanie prawnym brak było regulacji przewidującej upływ terminu przedawnienia na koniec roku kalendarzowego.

Wspomniana nowelizacja wprowadziła trzy istotne normy intertemporalne, tj.:

- 1) zgodnie z art. 5 ust. 1, do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia jej wejścia w życie nowe przepisy o przedawnieniu w niej określone;
- 2) zgodnie z art. 5 ust. 2, jeżeli zgodnie z ustawą termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie ustawy (tj. w przypadku, gdyby przedawnienie rozpoczęte przed dniem wejścia w życie ustawy nastąpiło przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu);
- 3) art. 5 ust. 3 dotyczy roszczeń przysługujących konsumentowi, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy i w tym dniu jeszcze nie uległy przedawnieniu (do roszczeń takich zastosowanie będą miały dotychczasowe przepisy o terminach przedawnienia)¹².

Upływ terminu przedawnienia oznacza, iż roszczenie nie wygasa, lecz co do zasady nie może być skutecznie dochodzone na drodze sądowej. Przykładowo, jeśli okaże się, że szyld jest niezgodny z UKG po upływie terminu przedawnienia, wówczas zamawiający co do zasady¹³ nie będzie mógł dochodzić swoich racji na drodze postępowania cywilnego. W związku z tym bardzo ważne jest zbadanie zgodności szyldu z UKG na etapie zamówienia i na etapie jego odbioru.

¹² por. Nazaruk Piotr. Art. 118. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Wolters Kluwer Polska, 2019.

¹³ Stosownie do art. 117¹ KC: „§ 1. W wyjątkowych przypadkach sąd może, po rozważeniu interesów stron, nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi, jeżeli wymagają tego względy słuszności.

§ 2. Korzystając z uprawnienia, o którym mowa w § 1, sąd powinien rozważyć w szczególności:

- 1) długość terminu przedawnienia;
- 2) długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia;
- 3) charakter okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia”.

3. Postanowienia umowy o wykonanie szyldu

W celu jak najpełniejszego zabezpieczenia interesów zamawiającego szyld, wskazać można na rodzaje postanowień, zastrzeżeń, które warto zawrzeć w umowie (lub przynajmniej w korespondencji z przyjmującym zamówienie), aby w przypadku, gdy okaże się, że szyld jest niezgodny z postanowieniami UKG zamawiający mógł dochodzić roszczeń od przyjmującego zamówienie.

Warto mieć przy tym na uwadze, że bardzo duże znaczenie ma treść korespondencji między stronami, która poprzedza zawarcie umowy. Już wówczas zamawiający powinien wskazać, że zależy mu na wykonaniu szyldu zgodnie z UKG i oczekuje od przyjmującego zamówienie profesjonalnego wsparcia w tym zakresie.

3.1. Postanowienia, które warto zawrzeć w umowie / korespondencji przed zawarciem umowy

Przed zawarciem umowy dotyczącej wykonania szyldu warto wskazać, gdzie zamawiający zamierza usytuować szyld, wskazując w szczególności adres nieruchomości i miejsce, w którym planowane jest umieszczenie szyldu. Warto także doprecyzować, w którym obszarze znajduje się nieruchomość, na której ma być umieszczony szyld. Na etapie przed zawarciem umowy, np. w korespondencji mailowej warto wskazać, że zamawiającemu zależy na tym, by przyjmujący zamówienie – jeśli uzna, że szyld jest sprzeczny z UKG – wskazał inne alternatywy, które będą zgodne z jej postanowieniami.

W umowie warto także zastrzec zapewnienie przyjmującego zamówienie, że szyld powinien odpowiadać postanowieniom UKG dotyczącym zasadom i warunkom sytuowania szyldów, gabaryty oraz liczbę szyldów, które mogą być umieszczone na danej nieruchomości przez podmiot prowadzący na niej działalność.

W umowie warto także uregulować zasady odpowiedzialności przyjmującego zamówienie dotyczące np. prawa odstąpienia od umowy, zapłaty kary umownej.

Poniżej znajdują się przykładowe postanowienia, które warto zastrzec w umowie dotyczącej wykonania szyldu.

- *Zamawiający zleca, a Przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania szyldu w postaci o wymiarach:, w kolorze, o treści: zgodnie z projektem stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy (dalej jako: Szyld). Zamawiający zamierza umieścić szyld przy ul. w następujący sposób:* *

* Należy wskazać, w jaki sposób szyld ma być zamocowany, np. na której ścianie, na jakiej wysokości itp.

- *Przyjmujący zamówienie oświadcza, iż zweryfikował zgodność Szyldu z postanowieniami uchwały Rady Miasta Gdańska nr XLVIII/1465/18 z dnia 18 lutego 2018 roku w sprawie ustalenia zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane (dalej jako: UKG) i zapewnia, że Szyld jest zgodny z postanowieniami UKG. Przyjmujący zamówienie zobowiązuje się zwolnić Zamawiającego z wszelkiej odpowiedzialności, zarówno cywilnej jak i administracyjnej, w przypadku gdy okaże się, że Szyld narusza postanowienia UKG.*
- *W przypadku, gdy Szyld okaże się niezgodny z UKG, Przyjmujący zamówienie zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości złotych. Zamawiający może dochodzić naprawienia wynikłej stąd szkody w pełnej wysokości, przewyższającej wysokość zastrzeżonej kary umownej, na zasadach ogólnych.*

- *Niezależnie od żądania zapłaty kary umownej, jeśli okaże się, że Szyld jest niezgodny z postanowieniami UKG, Zamawiający może od umowy odstąpić. Odstąpienie od umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności i może być wykonane w terminie 30 dni od dnia, w którym Zamawiający dowiedział się, że Szyld jest niezgodny z UKG. Dla zachowania ww. terminu wystarczające jest wysłanie pisma listem poleconym.*
- *Niezależnie od żądania zapłaty kary umownej, jeśli okaże się, że Szyld jest niezgodny z postanowieniami UKG, Zamawiający może żądać od Przyjmującego zamówienie usunięcia wady lub wad Szyldu powodujących jego niezgodność z UKG. Usunięcie wady może w tym przypadku – wedle wyboru Zamawiającego – nastąpić poprzez wykonanie przez Przyjmującego zamówienie nowego szyldu albo usunięcie wad wykonanego Szyldu poprzez np. jego zmniejszenie, zmianę kolorystyki. W przypadku gdy usunięcie wad w Szyldzie nie jest możliwe lub koszty jego poprawienia są nieproporcjonalne do kosztów wykonania nowego szyldu, wówczas usunięcie wady nastąpi poprzez wykonanie nowego szyldu przez Przyjmującego zamówienie. W przypadku wykonania nowego szyldu Przyjmujący zamówienie przedstawi projekt nowego szyldu wraz z jego gabarytami, kolorystyką. Zamawiający może przedstawiony projekt zaakceptować lub zgłosić uwagi do nowego projektu. Przyjmujący zamówienie wykona i dostarczy nowy szyld w terminie ... dni od daty akceptacji przez Zamawiającego. Koszty demontażu Szyldu i montażu nowego Szyldu ponosi Przyjmujący zamówienie.*
- *Przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania szyldu zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami w tym zakresie i należytą starannością wynikającą z profesjonalnego charakteru jego działalności.*

Powyżej przedstawione propozycje postanowień umownych oczywiście nie wyczerpują wszystkich możliwych sytuacji, niemniej zabezpieczają interesy zamawiającego. Szczególnie jest przy tym istotne, by w umowie zawrzeć zastrzeżenie, że przyjmujący zamówienie zweryfikował szyld z postanowieniami UKG i oświadcza, że szyld będzie zgodny z UKG. Te postanowienia w szczególności otwierają drogę do dochodzenia roszczeń od przyjmującego zamówienie.

3.2. Postanowienia, których należy unikać w umowie o wykonanie szyldu

Z perspektywy zamawiającego wystrzegać się należy postanowień umów wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność przyjmującego zamówienie. Do takich postanowień zaliczyć należy przykładowo:

- *Strony wyłączają odpowiedzialność Przyjmującego zamówienie za zgodność przedmiotu zamówienia z prawem miejscowym.*
- *Zamawiający oświadcza, iż nie będzie kierował wobec Przyjmującego zamówienie żadnych roszczeń związanych z niezgodnością przedmiotu zamówienia z prawem miejscowym/uchwałą krajobrazową.*
- *Zamawiający we własnym zakresie zobowiązany jest do zweryfikowania, czy przedmiot zamówienia jest zgodny z postanowieniami uchwały krajobrazowej/prawa miejscowego.*
- *Wyłączona jest odpowiedzialność Przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi za wady przedmiotu zamówienia.*

V. PODSUMOWANIE

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszej Opinii, w ocenie Opiniujących:

- 1) Uchwała krajobrazowa jest aktem prawa powszechnie obowiązującego, w związku z czym wykonawca szyldu powinien być świadomy jej obowiązywania i co do zasady nie powinien się zasłaniać brakiem znajomości czy wiedzy o tej regulacji,
- 2) w obecnym stanie prawnym, mając na względzie powszechnie obowiązujący charakter Uchwały reklamowej, zamawiający już na etapie zwracania się do przedsiębiorcy o wykonanie szyldu powinien wskazać, gdzie szyld zamierza umieścić, a przyjmujący zamówienie jako profesjonalista powinien zwrócić uwagę na obowiązki wynikające z UKG,
- 3) w przypadku gdy strony na etapie zawierania umowy lub w jej treści zastrzegły, że szyld powinien być zgodny z Uchwałą krajobrazową lub przynajmniej w umowie lub korespondencji dotyczącej wykonania szyldu wskazano jego lokalizację, dochodzenie ewentualnych roszczeń od przyjmującego uznać należy za dopuszczalne dochodzenie roszczeń od przyjmującego zamówienie w oparciu o rękojmię za wady lub przepisy o odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie umowy,
- 4) jeśli w umowie dotyczącej wykonania szyldu, zastrzeżono, że winien on spełniać wymogi określone w UKG lub zastrzeżono jego dokładną lokalizację, jednak okaże się po jego wykonaniu, że wymogów tych nie spełnia, zamawiający będzie mógł argumentować, że wada taka stanowi wadę fizyczną lub nienależyte wykonanie zobowiązania i wówczas dochodzi stosownych roszczeń od przyjmującego zamówienie, tj. np. obniżenia ceny, usunięcia wady, odszkodowania lub nawet odstąpić od umowy,
- 5) umowa dotycząca zamówienia szyldu, który po jego umieszczeniu na nieruchomości będzie sprzeczny z Uchwałą krajobrazową, nie powoduje nieważności takiej umowy, jednakże jeśli przyjmujący zamówienie zapewnił o zgodności szyldu lub że szyld może być umieszczony we wskazanej lokalizacji, w przypadku gdy takie zapewnienie okaże się nieprawdziwe rozważyć także można powołanie się przez zamawiającego na błąd, a tym samym na uchylenie się od skutków prawnych umowy zawartej pod jego wpływem,
- 6) zgodnie z art. 88 KC uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby, następuje przez oświadczenie złożone tej osobie na piśmie. Uprawnienie do uchylenia się wygasa: w razie błędu - z upływem roku od jego wykrycia,
- 7) w umowie dotyczącej wykonania szyldu warto zastrzec postanowienia odwołujące się do Uchwały krajobrazowej, w szczególności poprzez umieszczenie zapewnienia przyjmującego zamówienie, że szyld zostanie wykonany zgodnie z Uchwałą krajobrazową, a co najmniej zapewnienie o wykonaniu przedmiotu umowy zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami (w tym np. prawem miejscowym) i zgodnie z należyłą starannością wynikającą z zawodowego charakteru działalności wykonawcy szyldu,
- 8) zastrzec należy, że nawet umieszczenie zastrzeżenia w umowie dotyczącego wymogu zgodności szyldu z UKG nie gwarantuje, że przyjmujący zamówienie w razie sporu nie będzie podnosił zarzutów dotyczących np. przyczynienia się do powstania szkody lub wykonania zobowiązania w sposób należyty, gdyż Uchwała krajobrazowa jest aktem prawa powszechnie obowiązującego, a tym samym zamawiający winien był zweryfikować zgodność szyldu, który chce zamówić z postanowieniami tejże uchwały,
- 9) dochodzenie roszczeń od przyjmującego zamówienie przez zamawiającego każdorazowo uzależnione będzie od okoliczności danego przypadku, w szczególności od tego, jakie informacje zostały przekazane przez zamawiającego oraz od oświadczeń i informacji przekazanych przez przyjmującego zamówienie.

W razie pytań lub wątpliwości pozostajemy do dyspozycji.