



10 YEARS  
ARGON  
LEGAL

## ZBIÓR ARTYKUŁÓW DOT. COVID-19 PO 1. FALI PANDEMII

Zapraszamy do lektury naszych artykułów publikowanych m. in. na łamach Dziennika Rzeczpospolita oraz Magazynu Galerie Handlowe dotyczących sytuacji polskich najemców oraz wykonawców robót budowlanych podczas pierwszej fali pandemii koronawirusa. Wskazaliśmy również jak mediacja może usprawnić rozwiązywanie sporów bez udziału czasochłonnych procesów sądowych.

Trzymając rękę na pulsie śledziliśmy zmiany przepisów oraz to jaki mają one wpływ na polski biznes.

1. KORONAWIRUS: PROBLEMY NAJEMCÓW W DOBIE PANDEMII	3
2. TARCZA ANTYKRYZYSOWA ZAWIESZA KODEKSOWE MOŻLIWOŚCI WYPOWIADANIA NAJMÓW W GALERIACH	5
3. TARCZA ANTYKRYZYSOWA: ZNIESIENIE ZAKAZÓW W GALERIACH HANDLOWYCH A WYPOWIADANIE UMÓW NAJMU	8
4. KORONAWIRUS NA PLACU BUDOWY	11
5. KORONAWIRUS: MEDIACJA LEKIEM NA COVIDOWE ZŁO	14
6. KRAJOBRAZ PO BITWIE - GDZIE JEST POLSKI HANDEL PO EPIDEMII	19
7. JAK EPIDEMIA I ZAKAZY RZĄDOWE WPŁYNEŁY NA SYTUACJĘ GALERII HANDLOWYCH?	22

# Koronawirus: problemy najemców w dobie pandemii

Rząd pomimo istniejących już w polskim prawie instytucji, które mogłyby być zastosowane pomiędzy przedsiębiorcami w tych wyjątkowych okolicznościach, wprowadził nowe, niekoniecznie korzystne z perspektywy wynajmujących regulacje.

## ROK TEMU – HANDLOWA APOKALIPSA NA HORYZONCIE

Kilka miesięcy temu dzieliliśmy się naszymi przemyśleniami co do możliwości pojawienia się na polskim rynku handlowym zjawiska określanego za oceanem mianem „retail apocalypse”. Stawialiśmy wtedy pytanie, czy polskie sieci handlowe są przygotowane na tego rodzaju problemy, a właściciele polskich galerii handlowych – na problemy swoich najemców. W tamtym czasie jeszcze nie wiedzieliśmy, że rynek nieruchomości czeka dodatkowa trudność – zderzenie ze skutkami epidemii koronawirusa.

Dla przypomnienia, „retail apocalypse” to zjawisko opisane na gruncie rynku amerykańskiego, odnoszące się do wzbierającej fali upadłości sieci handlowych (np. Sears, Nine West, Toys "R" Us, Diesel) oraz masowego ograniczania działalności handlowej przez najemców galerii handlowych. Jak przewidywał Forbes, w 2019 roku miało zamknąć się ponad 6 tys. sklepów, a do końca 2026 roku ma ich zniknąć aż 75 tys. Jako główną przyczynę opisywanego zjawiska podaje się prężnie rozwijający się rynek e-commerce. Zgodnie z raportem przygotowanym przez Cushman&Wakefield, polski rynek handlu internetowego rośnie co roku o 18% procent i jest jednym z najprężniej rozwijających się rynków europejskich.

## TRZY MIESIĄCE TEMU – ODPORNOŚĆ NAJEMCÓW?

Mając na uwadze, że każda upadłość, nawet małego najemcy, wywołuje po stronie wynajmującego zamieszanie i obawy co do możliwości wyegzekwowania zaległych czynszów, dalszego wynajęcia lokalu, niepewności prawnej w zakresie ruchomości najemcy pozostawionych w lokalu, szukaliśmy narzędzia, które pozwoliłoby na oszacowanie ryzyka kontraktowania w trudnych obecnie dla handlu czasach. Naszym celem było znalezienie funkcjonalnego i stosunkowo niedrogiego instrumentu, z którego mogliby korzystać wynajmujący np. przy decydowaniu, czy opłacalne będzie zawarcie umowy z danym najemcą, dorocznym sprawdzaniu standingu finansowego najemców, negocjowaniu umów (np. formy i wysokości zabezpieczeń czy mniej lub bardziej rygorystycznych podstaw wypowiedzenia umowy).

Znaleźliśmy i postanowiliśmy przetestować narzędzie, które pozwoliłoby oszacować standing finansowy operatorów handlowych, także tych należących do międzynarodowych sieci handlowych, a tym samym ocenić ich szanse na przetrwanie w trudnych ekonomicznie warunkach. Narzędzie, o którym mowa to tzw. „Z-score”. Został on opracowany dla amerykańskich spółek giełdowych przez prof. Altmana w latach 60. W wyniku badań porównawczych prof. Altman wybrał najbardziej przydatne wskaźniki do oceny przewidywanej zdolności płatniczej, a więc i symptomów zagrożenia upadłością i na tej podstawie stworzył model badania rentowności spółek.

Model Altmana stworzony został w celu badania spółek notowanych na giełdzie amerykańskiej, a więc nie dało się go prosto zastosować do warunków polskiego handlu. Skontaktowaliśmy się z autorem algorytmu i nawiązaliśmy współpracę z jego zespołem, który zmodyfikował metodologię tak, żeby mogła zostać zastosowana do mniejszych spółek

europejskich. Efekty zastosowania „Z-score” na gruncie rynku polskiego wydawały się być obiecujące, wobec czego zamówiliśmy raport dotyczący stu popularnych najemców galerii handlowych w Polsce – od operatorów spożywczych, spółek odzieżowych po sektor HoReCa i drogerie.

Rezultaty były dla nas dużym zaskoczeniem – okazało się, że wielu najemców (także tych najbardziej znanych) uzyskało słabe, lub bardzo słabe wyniki. Było to na tyle zastanawiające, że uznaliśmy za konieczne dodatkowe konsultacje z zespołem profesora Altmana. Wyjaśnień części przypadków można szukać w strukturze kapitałowej (oddziały spółek zagranicznych często osiągają gorsze wyniki, niż matki). Wpływ może mieć także siła gospodarki – wynik poniżej 250 punktów, uznawany za powód do poważnego niepokoju w kraju o gospodarce w stagnacji, lub słabnącej – w Polsce (do tej pory uznawanej za gospodarkę w fazie rozwoju), może nie być wynikiem złym. Jednak nawet przy tych założeniach, wyniki badania dawały dużo do myślenia:

- ok. 60% najemców badanych osiągnęło wynik poniżej 250 punktów,
- blisko 30% – poniżej 150 punktów,
- co dziesiąty badany uzyskał wynik poniżej 50 punktów.

Wniosek nasuwający się z analizy powyższych wartości nie jest optymistyczny – nawet jeśli przy tak słabych wynikach najemcy funkcjonują przy gospodarczej „dobrej pogodzie”, to wydaje się, że przy złej koniunkturze, znaczna ich część może zatonać.

## TERAZ – WIRUSOWY CIOS

Mówiąc o niesprzyjających warunkach ekonomicznych, nie sposób nie nawiązać do bieżących wydarzeń – epidemii koronawirusa i jego niewątpliwie negatywnym wpływie na kondycję rynku handlowego. Nikt z nas nie jest dziś w stanie przewidzieć jak długo potrwa stan zawieszenia stosunków gospodarczych. Nawet przy dobrych wiatrach i założeniu, że z początkiem maja rządowe obostrzenia zostaną zniesione, słychać głosy z rynku, że branża handlowa odbudowywać będzie swój dawny potencjał co najmniej kilka lat. Zapewne część przedsiębiorców, ratując swoje biznesy, będzie zwalniać pracowników, co przyczyni się do zubożenia społeczeństwa, a tym samym zmniejszy siłę nabywczą konsumentów oraz spowoduje odrodzenie się branży retail.

Dodatkowo, wydaje się, że dawne nawyki zakupowe ulegną zmianie. Część społeczeństwa zwyczajnie będzie się bała odwiedzać zatłoczone galerie handlowe, także wobec pojawiających się głosów, iż epidemia może na nowo dotknąć nas na jesieni. Kryzys w handlu tradycyjnym wywołany epidemią, przypuszczalnie jeszcze bardziej wzmocni silny już rynek e-commerce, co w konsekwencji może pogłębić zjawisko „retail apocalypse”.

Rząd pomimo istniejących już w polskim prawie instytucji, które mogłyby być zastosowane pomiędzy przedsiębiorcami w tych wyjątkowych okolicznościach, wprowadził nowe, niekoniecznie korzystne z perspektywy wynajmujących regulacje. Wydaje się, że tego rodzaju decyzje nie uwzględniają ani specyfiki branży ani kluczowych, mniej zauważalnych graczy na tym rynku, jak fundusze i banki finansujące działalność wynajmujących.

Na dalsze rozdziały apokaliptycznej historii czekamy z niepokojem (podobnie, jak większość osób związanych z handlem w Polsce).

*Magdalena Wierzbicka-Zagrajek i Sławomir Lisiecki  
Dziennik Rzeczpospolita, 17 kwietnia 2020 r.*

## Tarcza antykryzysowa zawiesza kodeksowe możliwości wypowiedzania najmów w galeriach

Najemcy galerii handlowych proszą wynajmujących, a czasem wręcz żądają od nich, podjęcia określonych działań (np. obniżki czynszu). W części tych pism pojawia się ultimatum: „w braku porozumienia wypowiemy umowę”. W związku z tym pojawia się pytanie, czy faktycznie możliwe jest wypowiedzenie umowy przez takich najemców w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego?

### CIĄG ZDARZEŃ

Zacznijmy od przypomnienia ciągu zdarzeń poprzedzających obecną sytuację:

- przełom lutego i marca – pojawiają się alarmistyczne informacje o epidemii i związanych, z nią zagrożeniach,
- marzec – Minister Zdrowia wydaje rozporządzenia zakazujące działalności części najemców w galeriach handlowych,
- początek kwietnia – wchodzi w życie tzw. Tarcza Antykryzysowa z koszmarnym do wykładania art. 15ze, który w okresie obowiązywania zakazów działalności wygasza (ale z możliwością „od-wygaszenia”...) zobowiązania stron najmów.

### ARTYKUŁ 15ZE

O jakości pracy legislacyjnej autorów artykułu 15ze powiedziano już tyle, że szkoda się powtarzać. Liczba niejasności w nim zawartych stwarza świetne pole do popisów interpretatorów w kancelariach i nie tylko. Polski Fundusz Rozwoju wydał „Przewodnik” ze swoją wykładnią, opatrując go przedmową i fotografią Premiera – zapewne dla dodania mu dostojności, jednak polski system prawny nie przewiduje wykładni autentycznej delegowanej przez prawodawcę do spółki akcyjnej, nawet takiej, jak PFR, więc nie poprawiło to sytuacji, a wręcz przeciwnie – czy naprawdę spodziewamy się, że sędziowie – przynajmniej w części nie najprzychylniej nastawieni do rządu (ogłędnie mówiąc) będą się kierowali wykładnią promowaną przez organizację z rządem kojarzoną?

Życie nie znosi próżni, więc zaczęła się tworzyć jakaś praktyka (także z naszym – prawników – udziałem: dziesiątki godzin spędzamy ostatnio na analizowaniu, których najemców, za co, na ile, za jakie okresy (itd.) można fakturować). Można się jednak spodziewać, że drukarki sejmowe ruszą znowu, przepis się zmieni, a faktury wysłane do setek najemców będą znowu korygowane („znowu”, bo art. 15ze regulował okres sprzed swojego wejścia w życie). Ale to wątek do rozwinięcia przy innej okazji.

### PODSTAWY WYPOWIEDZENIA?

W chwili wybuchu epidemii i zamieraniu ruchu w galeriach po obu stronach „frontu” (u najemców i wynajmujących) zespoły prawne dostawały gorączkowe zlecenia dotyczące analizy środków ewentualnie przysługujących najemcom. Najczęściej wskazywano instytucje niemożliwości świadczenia, wady prawnej oraz klauzulę rebus sic stantibus. Dwie pierwsze pozwalają w pewnych przypadkach na zerwanie umów, ostatnia – na wystąpienie do sądu o (m.in.) rozwiązanie umowy w przypadku, gdy z powodu nieprzewidzianej nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą. Na marginesie warto wskazać, że skorzystanie z tej ścieżki w przewidywanym czasie wydaje się iluzoryczne – przed sądami (już teraz skutecznie



paraliżowanymi przez wymianę ciosów rządu, KRS, SN, TK, TSUE, stowarzyszeń sędziowskich, itd.) stoi tytaniczne zadanie uporania się nawalem spraw przerwanych przez epidemię, oraz sporów, które eksplodują, kiedy kurz po niej zacznie opadać. O tym, ile pracy będą miały sądy upadłościowe, nie ma co wspominać...

Czy regulacja Tarczy Antykryzysowej ma wpływ na możliwości skorzystania przez najemców z powyższych uprawnień?

## TARCZA ZAWIESZA MOŻLIWOŚĆ WYPOWIEDZENIA

W art. 15ze dostrzegamy jeden jego pozytywny aspekt dla właścicieli galerii handlowych. W czasie obowiązywania „wygaszenia” wzajemnych zobowiązań z umów najmu możliwość skutecznego skorzystania przez najemców z instrumentów wskazanych wyżej, uległa znaczącemu ograniczeniu, o ile nie została w ogóle wyłączona.

Ponieważ to jest istota niniejszego tekstu, osoby zajęte ratowaniem swoich firm w czasie epidemii są zwolnione z dalszej lektury. Zainteresowanych (i prawników) – zapraszamy do kontynuowania.

## NIEMOŻLIWOŚĆ ŚWIADCZENIA

Art. 15ze „wygaszając” wzajemne zobowiązania stron stworzył sytuację prawną, w której trudno mówić o niemożliwości świadczenia wynajmującego. Kodeks cywilny definiuje zobowiązanie w art. 353 stanowiąc, że „zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić” oraz wyjaśniając, że „świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu”.

W konsekwencji wygaśnięcie zobowiązania wynajmującego oznacza, że nie jest on zobowiązany do spełniania świadczeń wynikających z umowy najmu (np. do utrzymywania przedmiotu najmu w stanie przydatnym do umówionego użytku), a najemca nie może spełniania tych świadczeń żądać.

W związku z powyższym, naszym zdaniem, w okresie „wygaszenia” wzajemnych zobowiązań, wynajmujący nie ma obowiązku spełniania świadczeń wynikających z umowy. W konsekwencji to „wygaszone” świadczenie wynajmującego nie może stać się niemożliwe, a najemca nie może skutecznie zerwać umowy powołując się na częściową niemożliwość świadczenia wynajmującego, na podstawie art. 495 §2 kc.

## WADA PRAWNA

Najemcy są obecnie ograniczeni w korzystaniu ze swoich lokali, co w sytuacji braku art. 15ze mogłoby dawać ewentualną podstawę do wywodzenia, że wystąpiła wada prawna „uniemożliwiająca przewidziane w umowie używanie rzeczy”, która – w przypadku jej nieusunięcia „w czasie odpowiednim”, lub stwierdzenia, że nie da się jej usunąć (zob. art. 664 §2 kc) – mogłaby dawać argument za możliwością wypowiedzenia umowy.

Uważamy, że wynajmujący podejmując obronę przed wypowiedzeniem najmu przez najemcę mógłby podnosić, że obecnie (tj. w okresie „wygaszenia” zobowiązań) nie można mówić o „przewidzianym w umowie używaniu rzeczy”, bo postanowienia umowy najmu definiujące to używanie, które wchodzi w skład zobowiązań wynajmującego, zostały czasowo wygaszone.

Ponadto, opierając się na doświadczeniu innych krajów, oraz komunikatach przedstawicieli rządu, można rozsądnie oczekiwać, że gospodarka będzie stopniowo „odmrażana” i zakaz prowadzenia działalności przez najemców zostanie, w dającej się przewidzieć przyszłości, zniesiony. Wyraźnie wskazuje to na fakt, że nawet przy przyjęciu, że możemy obecnie mówić

o wadzie prawnej lokalu, to wada taka nie jest nieusuwalna lub może zostać usunięta w „czasie odpowiednim” (obecne zakazy obowiązują ok. 1,5 miesiąca, co stanowi 2,5% okresu najczęstszych na rynku umów 5-letnich, oraz jedynie 1,25% umów 10-letnich).

## **KLAUZULA REBUS SIC STANTIBUS**

Przepis art. 15ze nie wyłącza możliwości powołania się przez najemcę na nadzwyczajną zmianę stosunków. Co więcej, ust. 4 tego przepisu stanowi, że „postanowienia ust. 1-3 nie uchylają właściwym przepisom (kc) regulującym stosunki zobowiązaniowe stron w stanach, w których wprowadzane są ograniczenia prawne swobody działalności gospodarczej.

Nie jest jasne w jakim celu ustawodawca wprowadził ten ustęp. Próbując dokonać jego racjonalnej wykładni sądzimy, że jego celem jest podkreślenie, że strony nadal mogą domagać się aby sąd, na podstawie art. 357(1) kodeksu cywilnego zmienił wiążącą je umowę albo nawet ją rozwiązał, jeżeli spełnienie wynikających z niej świadczeń byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą.

Jednakże, także w tym przypadku, aby można było mówić o nadmiernych trudnościach albo rażącej stracie spowodowanych spełnieniem świadczeń zgodnie z umową to w pierwszej kolejności strona musi mieć w ogóle obowiązek spełnienia świadczenia. A skoro wzajemne zobowiązania stron i wynikające z nich świadczenia zostały czasowo wygaszone to obecnie Najemca nie ma obowiązku ich spełniania, a w konsekwencji nie musi się „trudzić” ich spełnianiem ani nie powinien ponosić z tego tytułu żadnych strat, nie mówiąc już o stratach rażących.

Być może ustawodawca uchwalając art. 15ze ust. 4, myślał raczej o sytuacji stron w okresie po zniesieniu zakazu prowadzenia działalności w centrach handlowych kiedy to np. najemcy uznają, że otoczenie gospodarcze zmieniło się na tyle, że nie mają szans powrócić do prowadzenia zyskowej działalności w galeriach i spróbują doprowadzić do zmiany lub rozwiązania tych umów przez sądy. Tego wykluczyć nie można, jak to jednak zadziało w realiach po epidemii – trudno przewidzieć zwłaszcza w świetle sytuacji w sądach, opisanej powyżej.

*Adam Miłoś i Sławomir Lisiecki  
 Dziennik Rzeczpospolita, 24 kwietnia 2020 r.*

## Tarcza antykryzysowa: zniesienie zakazów w galeriach handlowych a wypowiedanie umów najmu

W ostatnich dniach byliśmy świadkami decyzji Rządu dotyczących uwalniania kolejnych segmentów gospodarki, zamrożonej wskutek przeciwdziałaniu epidemii wywołanej przez koronawirusa. Wbrew wcześniejszym komunikatom rządzących o otwarciu centrów handlowych dopiero w III fazie odmrażania gospodarki, planowanej najwcześniej na drugą połowę miesiąca, najemcy otworzyli swoje lokale w galeriach już 4 maja 2020 r.

Na mocy Rozporządzenia Rady Ministrów z 2 maja 2020 r. zniesiono bowiem prawie wszystkie ograniczenia w prowadzeniu działalności najemców w centrach handlowych. Umowy najmu „odżyły”, a najemcy wyszli spod parasola ochronnego wynikającego z art. 15ze ust. 1 tzw. tarczy antykryzysowej.

Ostatnie dni to także czas, w którym właściciele i zarządcy centrów handlowych otrzymują od najemców nieobjętych już zakazami pisma deklarujące zakończenie stosunku najmu (wypowiedzenia, oświadczenia o odstąpieniu od umowy). Wśród podstaw prawnych takich pism króluje:

- wada prawna przedmiotu najmu (art. 664 k.c.);
- tzw. następcza niemożność świadczenia (art. 495 § 2 k.c.);
- klauzula rebus sic stantibus (art. 3571 k.c.).

Warto zatem zastanowić się, czy w obecnych realiach najemcom w ogóle przysługuje możliwość skutecznego wypowiedzenia umów najmu?

### WADA PRAWNA PRZEDMIOTU NAJMU

W świetle art. 664 § 2 k.c. jeżeli w chwili wydania najemcy rzecz miała wady, które uniemożliwiają przewidziane w umowie używanie rzeczy, albo jeżeli wady takie powstały później, a wynajmujący mimo otrzymanego zawiadomienia nie usunął ich w czasie odpowiednim, albo jeżeli wady usunąć się nie dadzą, najemca może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia.

Podstawowym warunkiem skorzystania przez najemcę z możliwości wypowiedzenia umowy najmu jest powstanie wady prawnej przedmiotu najmu. Przez pojęcie wady prawnej kodeks cywilny rozumie m. in. ograniczenie w korzystaniu lub rozporządzaniu rzeczą, wynikające z decyzji lub orzeczenia właściwego organu.

W zasadzie nie budzi wątpliwości teza, zgodnie z którą w zakresie ww. przepisu mieszczą się orzeczenia sądów powszechnych oraz decyzje wydane w postępowaniu administracyjnym. A contrario, „orzeczeniem” czy „decyzją właściwego organu” nie jest akt prawa powszechnie obowiązującego. Zatem uchwalenie poszczególnych rozporządzeń wprowadzających ograniczenia związane ze stanem zagrożenia epidemicznego i epidemii czy ustawowych przepisów tzw. tarczy antykryzysowej nie spowodowało, że lokale w galeriach handlowych zostały obciążone wadą prawną.

Nawet pomijając powyższe wnioski, niezbędną przesłanką do wypowiedzenia umowy byłaby (a) nieusuwalność „wady”, albo (b) jej nieusunięcie przez wynajmującego w „odpowiednim” czasie od zawiadomienia otrzymanego od najemcy. Trudno przekonująco bronić przesłanki



(a) – skoro właśnie w poniedziałek „wada” się „usunęła” (zakazy działalności zostały zniesione). Trudno też bronić przesłanki (b) – po pierwsze najemcy z reguły nie wzywali wynajmujących do usuwania „wady”, a nawet jeśli wzywali, to ciężko argumentować, że czas „usunięcia wady” nie był „odpowiedni” – ok. 7 tygodni zakazów stanowiło ok. 3% najczęściej występującego w praktyce okresu najmu (5 lat).

Co zaś z wypowiedzeniami najemców doręczonymi wynajmującym po dniu wejścia w życie ww. Rozporządzenia z 2 maja 2020 r. w związku z wadą prawną przedmiotu najmu? Wobec zniesienia zakazu handlu w galeriach handlowych brak jest ograniczeń, które uniemożliwiałyby przewidziane w umowie używanie wynajmowanych lokali w rozumieniu art. 664 k.c., co dodatkowo uzasadnia bezskuteczność wypowiedzeń najemców opartych o tę podstawę prawną.

## **TZW. NASTĘPCZA NIEMOŻNOŚĆ ŚWIADCZENIA**

Przede wszystkim należy pamiętać, że aby najemca mógł skutecznie odstąpić od umowy na podstawie art. 495 § 2 k.c., częściowa niemożliwość świadczenia wynajmującego musiałaby mieć charakter trwały, a nie tylko przejściowy (który powodowałby np. odwleczenie w czasie wykonania zobowiązania). Zakazy handlu z góry miały charakter tymczasowy.

Dodatkowo – w czasie obowiązywania zakazów handlu nie tylko zobowiązania najemców zostały wygaszone na mocy art. 15ze, lecz także skorelowane z nimi wzajemne zobowiązania wynajmujących. Skoro w tym okresie wynajmujący nie byli zobowiązani do spełniania świadczeń wynikających z umowy najmu na podstawie ww. przepisu prawa, to wynikające z tych zobowiązań świadczenia nie mogły jednocześnie stać się niemożliwe do spełnienia w rozumieniu art. 495 § 2 k.c. (szerzej na ten temat pisaliśmy [tutaj](#)). Nie zapominajmy też, że przedmiotem zakazów było czasowe ograniczenie handlu detalicznego i prowadzenia działalności usługowej (czym wynajmujący w praktyce nie zajmują się), a nie wynajmowania powierzchni handlowej.

Z kolei po zniesieniu zakazów handlu ogólna przesłanka „niemożliwości świadczenia” straciła na aktualności. Od dnia wejścia w życie ww. Rozporządzenia najemcy nie tylko odzyskali możliwość, ale są zobowiązani zgodnie z zawartymi umowami najmu do prowadzenia działalności w wynajmowanych lokalach. Zatem także oświadczenia najemców o odstąpieniu od umowy najmu doręczone po tej dacie nie wywrą oczekiwanego przez nich skutku prawnego.

## **KLAUZULA REBUS SIC STANTIBUS**

Klauzula ta najbardziej ze wszystkich podnoszonych argumentów pasuje do aktualnej sytuacji rynkowej. Celem art. 3571 k.c. jest możliwość modyfikacji, a nawet rozwiązania umowy w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych przy jej zawieraniu ryzyk i trudno odmawiać najemcom prawa wykazywania, że do nadzwyczajnej zmiany stosunków doszło. Jednak z przepisu kodeksowego wynika wprost, że takie wykazywanie musi się odbywać na drodze sądowej („sąd może (...) oznaczyć sposób wykonywania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy”).

A zatem: dopóki sąd w prawomocnym wyroku nie orzeknie o ewentualnej modyfikacji (rozwiązaniu) stosunku umownego łączącego strony, dopóty strony zobligowane są do wykonywania obowiązków kontraktowych.

W konsekwencji przepis ten nie może stanowić podstawy do skutecznego zakończenia umowy najmu na podstawie jednostronnego oświadczenia najemcy.

## CO DALEJ?

Wobec powyższych wniosków można zastanawiać się nad dalszym rozwojem wypadków. Przy braku solidnych umownych przesłanek wypowiedzenia zastrzeżonych na rzecz najemców, większość wynajmujących nie uzna wypowiedzeń najemców za skuteczne. O ile strony nie dojdą do porozumienia, można spodziewać się eskalacji konfliktu: najemcy będą odmawiać płacenia czynszu (powołując się na wypowiedzenie umów), wynajmujący – kwestionując skuteczność wypowiedzeń – będą zapewne korzystać z gwarancji albo aktów poddania się egzekucji w trybie art. 777 k.p.c. Być może rozpoczną się też procesy inicjowane przez obie strony (przez najemców – procesy o ustalenie, że najem został wypowiedziany, przez wynajmujących – o zapłatę należności umownych). Przy obecnym stanie sądów postępowania będą się ciągnąć, a na to nałoży się pewnie fala upadłości części najemców (których biznesy ucierpiały) oraz części galerii (które – pozbawione części wpływów z najmów – mogą mieć problemy z bieżącą obsługą zaciągniętych kredytów). Można zatem spodziewać się, że zamieszanie w świecie nieruchomości komercyjnych jeszcze potrwa.

*Sławomir Lisiecki i Przemysław Własienko  
Dziennik Rzeczpospolita, 8 maja 2020 r.*

## Koronawirus na placu budowy

Czy epidemia może być zdarzeniem siły wyższej? Tak, jednak trzeba to udowodnić.

Panująca epidemia koronawirusa SARS-CoV-2 w sposób znaczący odciska swoje piętno na branży budowlanej. W jaki sposób branża poradzi sobie z problemem zakończenia realizacji nowych inwestycji lub rozbudowy już istniejących? W szczególności, czy inwestorzy i zamawiający dojdą do porozumienia w zakresie polubownego rozliczenia wzajemnych roszczeń wynikających z opóźnień w realizacji robót budowlanych?

### WPŁYW EPIDEMII NA WYKONYWANIE ROBÓT BUDOWLANYCH

Co najmniej od początku marca branża budowlana zaczęła odczuwać problemy wynikające z epidemii koronawirusa SARS-CoV-2. Swoiste apogeum nastąpiło wraz z wprowadzeniem przez władze publiczne obostrzeń dotyczących swobody poruszania się, zamknięcia granic, dodatkowych obowiązków nałożonych na pracodawców związanych z zapobieganiem rozprzestrzenianiu się epidemii. Skutkiem tego były przede wszystkim absencja na placach budów pracowników, którzy korzystali ze zwolnień, urlopów lub podlegali obowiązkowi kwarantanny, odpływ pracowników z Ukrainy oraz ograniczenie lub wstrzymanie produkcji wielu surowców i problemy z dostawami. Wszystkie te czynniki, skumulowane niemalże w jednym czasie, spowodowały, że tempo prac na wielu inwestycjach zamarło lub uległo znacznym ograniczeniom.

W konsekwencji już teraz można twierdzić, że wiele inwestycji nie zostanie zrealizowanych w zakładanym terminie. Generuje to liczne problemy pomiędzy wykonawcami, a inwestorami (lub podmiotami oczekującymi na udostępnienie już zakontraktowanych powierzchni). W szczególności w zakresie możliwości dochodzenia przez inwestorów kar umownych z tytułu opóźnienia wykonawców w realizacji robót, a w przypadku wykonawców, szukania skutecznego sposobu na powoływanie się na okoliczności wskazujące, że do opóźnień doszło bez winy z ich strony.

### EPIDEMIA KORONAWIRUSA JAKO SIŁA WYŻSZA

Z punktu widzenia rozstrzygania przyszłych sporów, uwaga podmiotów zainteresowanych skupia się na problemie epidemii koronawirusa jako siły wyższej. Przyjmuje się, że siła wyższa to zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i którego skutkom nie można było zapobiec. Podstawową konsekwencją wystąpienia zdarzenia o znamionach siły wyższej jest zwolnienie z odpowiedzialności podmiotu, który nie wykonał swoich zobowiązań. Warto jednak dokładnie analizować umowy, gdyż może się okazać, że ich strony zdefiniowały siłę wyższą odmiennie albo zastrzegły szczególnie skutki jej wystąpienia.

Pierwsza myśl wskazuje, że epidemia koronawirusa, a także obostrzenia wprowadzone przez rząd celem zapobieżenia jej rozprzestrzenianiu się, wypełniają znamiona siły wyższej. Należy jednak pamiętać, że przed sądem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu wywodzi skutki prawne.

Zatem to podmiot zainteresowany uwolnieniem się od odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji robót będzie musiał wykazać, że nie wykonał swojego zobowiązania w sposób należyty, gdyż przeszkodziła mu panująca epidemia. Brak zgromadzenia odpowiednich dowód już w trakcie procesu budowlanego może skutkować niemożnością wykazania swoich racji przed sądem, a w konsekwencji przegraniem sporu.

Twierdzenie zatem, że niezakończenie robót w terminie było skutkiem epidemii koronawirusa, gdyż na przykład podwykonawcy wstrzymali prace lub obsada na placu budowy zmniejszyła się o połowę, może być niewystarczające. Sąd może bowiem zapytać o dowody na potwierdzenie takich okoliczności, w momencie kiedy uzyskanie tych dowodów nie będzie już możliwe.

## **ZAKOŃCZENIE ROBÓT TO NIE KONIEC PROBLEMÓW – EPIDEMIA W URZĘDZIE**

W przypadku realizacji robót wielu wykonawców, pomimo faktycznego zakończenia prac, zgromadzenia wszelkiej niezbędnej dokumentacji i gotowości do przekazania budynku użytkownikom (np. najemcom lokali biurowych), może się spotkać z niemiłym zaskoczeniem tj. brakiem możliwości uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Organy administracji publicznej, które są odpowiedzialne za formalne zweryfikowanie zgodności wykonanych robót względem projektu budowlanego, obecnie, tak jak cała gospodarka, pracują z zachowaniem mało sprecyzowanych ograniczeń.

Oczywistym jest, że stacje sanitarno-epidemiologiczne za priorytetowe działania uznają walkę z epidemią koronawirusa, zatem odbiór budynków schodzi na dalszy plan. W zakresie warszawskich jednostek organizacyjnych, uzyskiwaliśmy informacje z sanepidu (w odpowiedzi na zadane pytania, albo w trybie dostępu do informacji publicznej), że czynności terenowe nie były przez pewien okres wykonywane (za wyjątkiem przypadków szczególnych), a pracownicy tych jednostek nie wykonywali czynności poza siedzibą stacji - w tym czynności związanych z oddaniem budynków do użytkowania.

Uzyskiwaliśmy także informacje z nadzoru budowlanego, że w pewnych okresach inspektorzy nie podejmowali innych niż pilne działań terenowych.

Może zatem okazać się, że czas oczekiwania na uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku może znacznie wydłużyć się. Taka okoliczność może być kwalifikowana jako rezultat wystąpienia siły wyższej. Jednak udowodnienie tego będzie obarczało podmiot, którego zamiarem będzie powołanie się na taką okoliczność.

## **JAK PRZYGOTOWAĆ SIĘ DO DYSKUSJI?**

Truizmem jest stwierdzenie, że w przypadku sporu w sądzie będzie się liczyć jedynie to, co możemy udowodnić. Także w rozmowach przedprocesowych kontrahent spóźniającego się wykonawcy nie zadowolili się stwierdzeniem „epidemia to siła wyższa i nie mogliśmy skończyć robót na czas”.

Dlatego należy przygotować wiarygodne potwierdzenie, że konkretne zdarzenia wynikające z epidemii miały realny wpływ na opóźnienie.

Takim potwierdzeniem mogą być:

- otrzymana od urzędów informacja, że zawieszona była realizacja ich zadań związanych z odbiorami budynków,
- informacje od podwykonawców, że ich pracownicy są chorzy / objęci kwarantanną;
- informacje od dostawców materiałów (np. o zawieszeniu pracy fabryki materiałów);
- wpisy w dzienniku budowy potwierdzające stan zaawansowania prac przed wystąpieniem utrudnień wynikających z epidemii,
- potwierdzenie działań podejmowanych dla ograniczenia opóźnień, np.: korespondencja dyscyplinująca podwykonawców (którzy sami mogli używać epidemii jako pretekstu swoich opóźnień), zakontraktowanie podwykonawców zastępczych,

zmiany w harmonogramie budowy (i „ścieżce krytycznej” projektu), które mogą pomóc skrócić czas przestojów.

## **CZY NA KONIEC I TAK WSZYSCY SPOTKAJĄ SIĘ W SĄDZIE?**

Pytaniem otwartym pozostaje, czy wszystkie roszczenia wynikające z nieterminowej realizacji umów o roboty budowlane muszą zakończyć się w sądzie? Zapewne nie, jednak polubowne rozwiązanie sporów (postulowane przez praktyków i sugerowane we wzorach umownych typu FIDIC), nie jest na razie praktyką bardzo powszechną. Liczba procesów sądowych w Polsce stale rośnie, opłaty sądowe zostały podniesione przez ostatnią reformę kodeksu postępowania cywilnego, a średni czas postępowania się wydłuża. Można rzec, że jest coraz dłużej i coraz drożej, czyli cały czas odmiennie niż chciałby tego biznes.

W naszej praktyce zawodowej spotykamy się także ze sprawami gdzie w sądzie gospodarczym na termin pierwszej rozprawy czekamy blisko dwa lata. Epidemia koronawirusa dotyczy także sądów, które obecnie pracują w ograniczonym zakresie, odwołując rozprawy i wstrzymując wysyłkę pism do stron. Skutkiem tego będzie zapewne paraliż sądownictwa w momencie kiedy epidemia ustąpi, a sprawy zaległe spiętrzą się z tymi nowymi.

Dlatego już teraz kontrahenci powinni „odrobić swoją pracę domową” polegającą na gromadzeniu przez wykonawców omówionych wyżej potwierdzeń wpływu epidemii na opóźnienia oraz rozpoczęciu rozmów pozwalających na polubowne załatwienie sprawy. Już teraz warto poświęcić więcej czasu na negocjacje lub zainteresować się procesami mediacyjnymi, gdyż perspektywa na uzyskanie w najbliższej przyszłości szybkich wyroków sądowych nie wyglądają najlepiej, a nawet najbardziej zwycięski wyrok, który zapadnie za cztery, pięć, może sześć lat – może być dużo spóźniony, zwłaszcza w perspektywie recesji, której pierwszym aktem jest zapewne epidemia koronawirusa.

*Maciej Zawisza i Sławomir Lisiecki  
Dziennik Rzeczpospolita, 12 maja 2020 r.*



## Koronawirus: mediacja lekiem na covidowe zło

Z uwagą śledzimy rozważania kolegów adwokatów i radców prawnych, zachęcające do mediacji. Publikacje, które pojawiły się w ostatnim czasie stanowią ważny głos w dyskusji, jak przekonać przedsiębiorców do wyboru tej niedocenianej drogi rozwiązywania sporów. Dyskusja jest potrzebna.

Naszym zdaniem kierunek, którym podążą dziś przedsiębiorcy w świetle poważnych problemów z wydolnością sądów, będzie miał duży wpływ nie tylko na rozwój mediacji, ale przede wszystkim na losy poszczególnych podmiotów, których managerowie w obliczu wyzwania procesowych, związanych ze stanem epidemii, mają obecnie niełatwe zadanie.

### PRZEWLEKŁA CHOROBA TEMIDY

Trzeba przy tym zauważyć, że nie istnieje jeden problem sądownictwa powszechnego, istnieje suma problemów, których rozwiązać dotąd się nie udało.

Trwająca od wielu tygodni „Wojna na górze” w Sądzie Najwyższym nie ułatwia oceny ryzyka skutecznego dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Nie bagatelizujemy tego sporu, niemniej jednak w skutek styczniowej uchwały połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego w przedmiocie skuteczności orzeczeń sędziów wyłonionych według nowej procedury, wciąż wiele pytań pozostaje otwartych. Nie wdając się w szczegóły i motywy uchwały, warto tylko podkreślić, że stanęliśmy przed dylematem, czy dotychczas wydane orzeczenia przez tych sędziów są niewzruszalne. Z punktu widzenia przedsiębiorców ta kwestia ma fundamentalne znaczenie – kwestia stabilności wyroków sądów powszechnych. Czy orzeczenie sądu w konkretnej sprawie gospodarczej, w którego składzie zasiadał sędzia nominowany tą drogą, można wzruszyć? Odpowiedź na to pytanie przedsiębiorcy chcieliby poznać.

Tymczasem do polskich sądów powszechnych wpływa każdego roku kilkanaście milionów spraw o różnym ciężarze gatunkowym. Na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat wpływ spraw gospodarczych procesowych cechował się dużą zmiennością, wynikającą z interwałowych wahań gospodarki. Od czasu kryzysu w 2008 roku liczba tych spraw rozpoznawanych przez sądy nieustannie rośnie, choć Polskę ominęła recesja w skali zbliżonej do innych państw Europy. Wyniki analizy wpływu spraw wskazują, że na chwilę obecną najbardziej obciążeni są właśnie sędziowie wydziałów cywilnych i gospodarczych, a nie tak jak jeszcze kilka lat temu – karnych.

Podzielamy pogląd, w myśl którego niska wydolność sądów nie jest spowodowana wyłącznie znaczną ilością wpływu spraw. To statystyka, która nie oddaje rzeczywistego obrazu orzeczniczej aktywności. Trzeba pamiętać, że te kilkanaście milionów postępowań to również elektroniczne nakazy zapłaty i wpisy do ksiąg wieczystych, załatwiane przez referendarzy sądowych. Problemów wydziałów procesowych, w których rozstrzyga się sprawy gospodarcze nie da się wytłumaczyć wyłącznie ogólną ilością milionów spraw wpływających do sądów. Niestety, sytuacja w pionie gospodarczym wygląda ponuro.

Sami sędziowie, pytani o przyczyny takiego stanu rzeczy na pierwszym miejscu zwracają uwagę na nieustanną zmienność prawa. Niestety, niestabilność prawa - mnożenie nowelizacji do nowelizacji, to nie jedyny problem sędziów z ustawodawcą. Istotnym zastrzeżeniem jest również niejasność przekazu legislacyjnego. Zbyt częsta ucieczka od wykładni literalnej i konieczność sięgania do wykładni systemowej w ocenie sędziów nie tylko utrudnia im pracę, ale również niekorzystnie wpływa na strony potencjalnego sporu, które nie mogą być pewne, że mają określoną sytuację prawną.

Badania prowadzone wśród sędziów przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości wskazują, że te właśnie czynniki wymagają od orzekających poświęcenia coraz więcej czasu, żeby dopilnować niejasnych zmian i wydać prawidłowy wyrok. Podkreślają oni nadto, że wielu ludzi nie rozumie tego, co się dzieje w sądzie i dlaczego tak się dzieje, ponieważ jest to po prostu zbyt skomplikowane.

## **PRZEDSIĘBIORCA A PRAWO DO SĄDU**

Oczywistym jest, że liczba spraw możliwych do załatwienia przez jednego sędziego zależy w zasadzie wyłącznie od tego, w jaki sposób są one rozpoznawane – w jakim czasie i z jakim skutkiem. Tego niestety nie da się złożyć wyłącznie na karb nadaktywności legislatorów. Nasze doświadczenie pokazuje, że metodyka pracy osób orzekających w sprawach gospodarczych również rodzi wiele wątpliwości i często wynika z niezrozumienia istoty problemu, który przywiódł przedsiębiorców na salę sądową. Nie jest to bynajmniej zarzut do poszczególnych sędziów, a postulat zmiany sposobu ich przygotowania do sądenia złożonych procesów gospodarczych, konieczności wysokiej specjalizacji w tym zakresie.

Przyczyną nieefektywności są również: duży odsetek spraw błahych, złożone rozwiązania proceduralne oraz niezamierzone negatywne konsekwencje reform. Jeśli dodamy do tego, że w przeciwieństwie do systemu anglosaskiego, strony polskiego procesu zaskarżają znaczną część wyroków, to nawet z pozoru prosty proces gospodarczy kończy się prawomocnym wyrokiem po kilku latach.

Przedsiębiorcy nie mają tego czasu. W tym terminie nie tylko nie odzyskują środków, których nie otrzymali od kontrahentów, ale również zmuszeni są do kredytowania kosztownego postępowania sądowego (opłata sądowa obecnie może wynosić nawet 200 000 PLN), często dodatkowo finansowania wykonania udzielonego przez sąd zabezpieczenia roszczeń (opłata komornicza w tym przypadku może wynieść nawet 50 000 PLN).

Zatem w systemie sądowym, którego prognozujemy dalsze poważne problemy, powinniśmy w szczególności zauważyć dwie kwestie, które w praktyce mogą pozbawić naszych klientów prawa do sądu – czas trwania postępowania oraz prawidłowość sędziowskiej decyzji procesowej. Wyrok wydany zbyt późno traci dla strony sens, o ile strona w ogóle go doczeka. W tym czasie mogą pojawić się nieprzewidziane okoliczności, w tym upadłość, tak powoda, jak pozwanego. Wyrok wydany wprawdzie w rozsądnym terminie, ale błędnie, oznacza w praktyce to samo.

W efekcie, „produkt” jaki otrzymuje od państwa przedsiębiorca w zamian za powierzone mu pieniądze, rażąco odbiega od oczekiwanego.

## **COVID-19 I CO DALEJ?**

Diagnoza jest poważna. Jak widzimy wymiar sprawiedliwości od dawna ma szereg chorób współistniejących. Teraz dopadł go COVID-19. Pacjent za chwilę będzie wymagał podłączenia do respiratora, a to dopiero początek problemów wygenerowanych przez tę dodatkową, nieznaną mu chorobę.

Recesja, z którą przyjdzie zmierzyć się wkrótce polskim sądom, będzie ciosem na niespotykaną dotąd skalę, ciosem również dla przedsiębiorców, którzy będą próbowali dochodzić swoich racji w procesach gospodarczych. Zaistniała sytuacja epidemii wymagała podjęcia kolejnych wyjątkowych kroków legislacyjnych, wskutek których wymiar sprawiedliwości przestał w zasadzie działać - odwołano lwią część rozpraw, zawieszono postępowania i bieg terminów procesowych. Z naszego doświadczenia wynika, że praktyka sądów w tym czasie była bardzo różna. Część sędziów znalazła czas na rozpoznanie spraw

niejawnych, które zalegały na półkach. Zdarzały się też przypadki, w których sprawy pilne w rozumieniu ustawy traktowano bardzo szeroko i te nie będące pilnymi, mocą zarządzenia sędziego taki status uzyskiwały. Niezależnie od tego, dostęp do akt spraw był bardzo utrudniony, a często niemożliwy.

Tymczasem światło dzienne ujrzała właśnie Tarcza 3.0, która w zamyśle ustawodawcy ma odmrozić polskie sądy. Uchylono przepisy dotyczące zawieszenia terminów materialnych i procesowych, a do procedury cywilnej wprowadzono jako zasadę videorozprawy, nie tylko w czasie epidemii, ale również w ciągu roku od jej ustania. Nadto sąd będzie mógł wydać wyrok na posiedzeniu niejawnym, po uprzednim odebraniu od stron stanowisk na piśmie.

Odrębną kwestią pozostaje wykładnia przepisów „covidowych”, zarówno kolejnych wersji tarczy antykryzysowej, jak i rozporządzeń wprowadzających określone zakazy. Konstrukcja tych norm wprowadza nieznaną dotąd poziom niejasności przekazu legislacyjnego, którą sędziowie jeszcze przed epidemią wskazywali jako jedną z przyczyn niskiej wydolności orzeczniczej.

Dlatego sędziowie słusznie obawiają się, że jeżeli wszystko zostało zawieszono i w praktyce, pomimo regulacji zawartej w Tarczy 3.0 nie będzie możliwości prowadzenia niektórych rozpraw online w prostych sprawach (nie wszystkie sądy są przygotowane na takie rozwiązanie), będzie to skutkowało paraliżem polskiego sądownictwa po ustaniu epidemii. Sądy czekają nie tylko dalsze rozpoznanie zaległych spraw, ale również nowych, związanych z ilością problemów powstałych wskutek COVID-19. Będą to nie tylko spory związane z zaistnieniem siły wyższej, ale również procesy dotyczące nadzwyczajnej zmiany stosunków (art. 357(1)k.c.), spowodowanej koronawirusem.

Pojawiają się również głosy zachęcające przedsiębiorców do dochodzenia odszkodowań od Skarbu Państwa z tytułu ograniczenia wolności działalności gospodarczej i wprowadzenia ograniczeń jej wykonywania – zakazów ogłoszonych w związku ze stanem epidemii, takich jak sprzedaży w galeriach handlowych, działalności hotelarskiej, zakładów fryzjerskich, biur turystycznych.

Uważamy, że sądy znajdują się na krawędzi katastrofy i może się okazać, że nie pokonają kryzysu wzrostu wpływu spraw procesowych. W tej sytuacji przedsiębiorcom pozostanie inna droga – mediacja.

## **MEDIACJA – KRÓLOWA „ADR”**

Skierowanie sprawy, na drogę sądową – abstrahując od zdiagnozowanych wyżej chorób - wiąże się z długotrwałym, niekiedy wieloletnim sporem, koniecznością gromadzenia i przedstawienia dużej ilości dokumentów, angażowania świadków oraz biegłych sądowych. Wynik tej konfrontacji nie zapewnia przy tym stronie inicjującej spór oczekiwanego rozstrzygnięcia. Powoduje natomiast wzajemną niechęć i utratę zaufania. Trudno bowiem wyobrazić sobie wzorowe, czy choćby poprawne relacje biznesowe pomiędzy kontrahentami – przeciwnikami procesowymi.

Co więcej, wybierając drogę procesową, strony oddają w całości rozstrzygnięcie sporu sądowi, tracąc kontrolę nad dalszym biegiem wydarzeń i treścią wyroku. Rozpoczęcie procesu sądowego winno być zatem wnikliwie przemyślane, szczególnie przez przedsiębiorców, w których działalności sposób podejmowania decyzji jest bardzo dynamiczny, a nie mogą oni pozwolić sobie na zakończenie sporów kosztem zbyt dużej ilości czasu i środków. Powrót do właściwego wykonania umowy i dobrych relacji biznesowych może natomiast zapewnić mediacja, której celem jest wypracowanie porozumienia akceptowalnego przez wszystkie podmioty w niej uczestniczące. To wyłącznie od nich zależy czy uda się osiągnąć kompromis.

Mediacja jest przede wszystkim poufnym, skutecznym i opłacalnym instrumentem rozwiązywania sporów - umożliwia stronom rozwikłanie sporu przy ścisłym zaangażowaniu ich własnego działania i przy uczestnictwie profesjonalnego mediatora, bez udziału sądu. W sprawach gospodarczych jest wielokrotnie szybsza i tańsza od procesu sądowego – trwa średnio od kilkunastu do kilkudziesięciu dni i jest tanią procedurą.

W obecnym stanie prawnym nie ma przeszkód, aby mediować na wielu płaszczyznach. Ustawodawca nowelizując procedurę cywilną poszedł w dobrym kierunku i umożliwił przedsiębiorcom mediację w różnych formach. W praktyce efekt mediacji konwencjonalnej, tj. mediacji inicjowanej przez strony na podstawie umowy mediacyjnej (mediacja umowna) oraz efekt mediacji w trakcie postępowania sądowego, jest ten sam, osiągnięcie porozumienia i zawarcie ugody.

Rozwój mediacji w sporach gospodarczych to naszym zdaniem sposób na przewlekłość rozpatrywania spraw gospodarczych przez sądy. Ponadto nasza praktyka pokazuje, że tam gdzie dochodzi do ugody w toku mediacji, wynik tych ustaleń jest częściej przestrzegany niż wynik procesu sądowego gdzie sprawy zazwyczaj rozstrzygane są na zasadzie wygrany – przegrany. Oznacza to brak konieczności sięgania do instrumentów egzekucyjnych. W efekcie mediacji strony mają większe poczucie konieczności dochowania tego kompromisu.

W dobie pandemii (choć nie tylko) dobrym rozwiązaniem może być również mediacja gospodarcza online, która różni się od tradycyjnej wyłącznie sposobem komunikacji – strony i mediator nie spotykają się na żywo, lecz łączy się w trybie wideokonferencji lub telefonicznie. Kodeks postępowania cywilnego pozwala na to, aby w przypadku wyrażenia zgody przez strony, mediacja odbędzie się bez wyznaczania osobistego spotkania. Czas izolacji wymógł na przedsiębiorcach korzystanie z technicznych rozwiązań komunikacyjnych, pozwalających na swobodne łączenie kilku uczestników, elektroniczną wymianę i edytowanie dokumentów. Co ważne, mediacja przeprowadzona zdalnie również może zakończyć się ugodą zatwierdzoną przez sąd. Z naszych obserwacji wynika, że ta forma mediacji, głównie ze względów bezpieczeństwa zyskuje na popularności.

Dzięki nowym rozwiązaniom prawnym przedsiębiorcy mogą dochodzić do wniosku, że przystąpienie do mediacji (czy to konwencjonalnej czy online) będzie dla nich najbardziej korzystne komercyjnie.

Naszym zdaniem nie bez znaczenia jest tu rola profesjonalnych pełnomocników. Spotykamy się przecież z opinią, że spór sądowy na lata może być dla prawników procesowych atrakcyjny, a wygrana jest miłym zwieńczeniem pewnego etapu naszej pracy. Niemniej jednak podstawową powinnością prawników procesowych jest pomyślnie zakończenie sprawy klienta, działanie na jego korzyść i rozwiązanie konkretnego problemu. W procesie gospodarczym nie zawsze jednak udaje się osiągnąć cel nałożony przez korporacyjne zasady etyki prawniczej. Prawnik powinien nie tylko informować klientów o różnych sposobach rozwiązania sporu, ale też podpowiedzieć jaki model prowadzenia postępowania powinni oni w konkretnym przypadku wybrać.

Dlatego z zadowoleniem obserwujemy większą liczbę spraw kierowanych do mediacji przez sądy oraz więcej mediacji pozasądowych, zwłaszcza w sprawach gospodarczych, w których procesujemy się nie tylko o duże kwoty, ale również o powrót do zaufania między kontrahentami i reaktywację więzi biznesowej.

Efekt mediacji jest bowiem nie tylko ugoda, lecz właśnie poprawa relacji pomiędzy stronami i budowa dalszej współpracy. Naszym zdaniem ten czynnik będzie nie do przecenienia w

czekającej nas „postcovidowej” komercyjnej rzeczywistości. Im wcześniej strony sporu skorzystają z mediacji tym łatwiej będzie osiągnąć porozumienie.

*Emil Zalewski i Sławomir Lisiecki  
Dziennik Rzeczpospolita, 22 maja 2020 r.*



## Krajobraz po bitwie - gdzie jest polski handel po epidemii

Galerie handlowe zostały otwarte po okresie zakazów, które objęły sporą część najemców, władze złagodziły prawie wszystkie restrykcje epidemiczne wobec ostatnich branż, gorące (także medialne) spory między najemcami a wynajmującymi przycichły i w dużej części przenoszą się do (wirtualnych) sal negocjacyjnych.

Można się zatem pokusić o spokojniejsze spojrzenie na pejzaż polskiego handlu w obiektach wielkopowierzchniowych po gorączce epidemii.

### KROPLA SPORÓW

Mimo pierwotnych zapowiedzi wielu najemców, że nie otworzą swoich lokali i będą się procesować z wynajmującymi, takich realnych sporów jest – póki co – niewiele. Najczęściej powoływane w groźnie brzmiących pismach najemców instytucje prawne: niemożliwość świadczenia i wada prawna nie mogą być podstawą wypowiedzenia czy odstąpienia od umowy (pisaliśmy o tym tutaj: <https://www.rp.pl/Firma/305089935-Tarcza-antykryzysowa-zniesienie-zakazow-w-galeriach-handlowych-a-wypowiadanie-umow-najmu.html> ). Zaczęły się jednak pierwsze postępowania dotyczące ingerencji sądu w treść umowy najmu na podstawie twierdzenia, że miała miejsce nadzwyczajna zmiana stosunków i należy zastosować tzw. klauzulę rebus sic stantibus (o tej kwestii pisaliśmy pierwszy raz na łamach Rzeczpospolitej w tym artykule: <https://www.rp.pl/Firma/304249926-Tarcza-antykryzysowa-zawiesza-kodeksowe-mozliwosci-wypowiadania-najmow-w-galeriach.html>). Z pierwszych trzech takich spraw, jakie znamy, 2 wnioski o zabezpieczenie zostały oddalone (wynik niekorzystny dla najemców), a w jednym przypadku – zabezpieczenie zostało udzielone (trwa postępowanie odwoławcze).

W uzasadnieniu pierwszego oddalonego wniosku najemcy o zabezpieczenie Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził:

„Podkreślić należy, iż nadzwyczajna zmian stosunków, o której jest mowa w art. 357(1) kc musi mieć charakter obiektywny i niezależny od woli stron. Taka sytuacja nie zachodzi wtedy, gdy związana byłaby z okolicznościami indywidualnymi, zachodzącymi po stronie dłużnika lub wierzyciela, takimi jak np. spadek sprzedaży towarów (...).”

To korzystna dla wynajmujących interpretacja. Jeśli upowszechni się ona w sądach, wynajmującym będzie się łatwiej bronić przed roszczeniami najemców powołujących się na nadzwyczajną zmianę stosunków.

### W MORZU ANEKSÓW

„Twardych” sporów jest zatem niewiele, co może być uzasadnione również tym, że „zaproszenie” wynajmującego do długoletniego procesu sądowego może oznaczać brak chęci przedłużenia umowy najmu po wygaśnięciu aktualnej. Za to trwają intensywne negocjacje aneksów do umów. Dla potwierdzenia zakresu wzajemnych praw i obowiązków najemcy oraz wynajmujący nie poprzestają na skorzystaniu z instytucji oferty przewidzianej przez art. 15ze „Tarczy antykryzysowej”, ale zawierają aneksy zmieniające łączące ich umowy najmu, gdzie – poza przewidzianym w „Tarczy” przedłużeniem okresu najmu – często regulują dodatkowe kwestie, pozwalające doczekać do lepszych czasów (np. okresowe obniżki czynszów). Skala tych prac jest potężna: liczba najemców w dużej galerii potrafi przekroczyć 200, galerii

większych niż 30 tys. m<sup>2</sup> jest w Polsce sto kilkadziesiąt – z szacunkowego wyliczenia wynika, że w ostatnich (i nadchodzących) tygodniach można się spodziewać podpisania tysięcy aneksów, co jest poważnym obciążeniem dla doradców prawnych i komercyjnych tak wynajmujących jak i najemców.

## KTO UPADNIE A KTO PRZETRWA?

O tym, że handel przeżywa ewolucję, która przybiera momentami formy konwulsyjne, wiadomo od dawna. Zjawisko to dorobiło się nawet barwnej nazwy „handlowej apokalipsy”, a jej ostatni spektakularny przejaw to bankructwo Brooks Brothers Group, najstarszego amerykańskiego detalisty odzieżowego z historią przekraczającą 200 lat (o handlowej apokalipsie pisaliśmy już na łamach Rzeczpospolitej: <https://www.rp.pl/Firma/304179926-Koronawirus-problemy-najemcow-w-dobie-pandemii.html>).

Także w Polsce to zjawisko występowało i nie sposób się ludzi, że po wybuchu epidemii i zamknięciu galerii, nie przybierze na sile. Już dziś można na podstawie monitoringu w sądach upadłościowych zidentyfikować pierwszy przypadek dotyczący wniosku o sanację najemcy z branży odzieżowej.

Z drugiej strony wielu najemców uzyskało publiczne dofinansowanie w ramach „Tarczy antykryzysowej”. W warunkach takiego dofinansowania zawierane były wymogi, że beneficjent pomocy nie może być w likwidacji, upadłości lub restrukturyzacji – znane są przykłady podmiotów (także wśród najemców), które złożyły wniosek o upadłość, a potem – wobec uzyskania dofinansowania – ich wniosek został cofnięty. Być może efektem tej sytuacji będzie przesunięcie fali wniosków o upadłość lub restrukturyzację do czasu zużycia środków pomocowych (o ile sytuacja ich beneficjentów nie ulegnie poprawie).

Nie tylko najemcy sięgają po narzędzia restrukturyzacyjne – są także przypadki pierwszych galerii handlowych, które restrukturyzują swoje zadłużenie. Na razie obserwujemy takie restrukturyzacje realizowane w formule „PZU” (postępowania o zatwierdzenie układu), lub ewentualnie „pre-pack” (przygotowana likwidacja). Obie formuły zakładają w praktyce konieczność żmudnych ustaleń z wierzycielami (zwłaszcza z bankami finansującymi galerię). Przyszłość pokaże, czy pojawią się także postępowania sanacyjne albo kolejne (po łódzkiej „Sukcesji”) upadłości. Na pewno można się spodziewać, że część małych lokalnych galerii będzie musiała się mierzyć z problemami, co będzie funkcją potencjalnych problemów najemców i skali działalności: upadek 1 z 15 najemców małej galerii może mieć dla niej dotkliwsze skutki, niż upadek 1 z 200 najemców galerii dużej.

## SZYBKA RESTRUKTURYZACJA – „GAME CHANGER”?

24 czerwca 2020 r. weszła w życie nowa procedura restrukturyzacyjna: uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Jej główne założenia to:

1. ograniczona kontrola sądowa – otwarcie postępowania następuje bez udziału sądu, jedynie po zawarciu przez dłużnika umowy z nadzorcą o sprawowanie nadzoru nad przebiegiem postępowania i dokonaniu obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym,
2. immunitet egzekucyjny – przez 4 miesiące od obwieszczenia o wszczęciu postępowania wierzyciele nie mogą prowadzić przeciwko dłużnikowi postępowań egzekucyjnych (w realiach najmowych oznacza to np. zakaz prowadzenia przez wynajmujących egzekucji na podstawie siódemek” – aktów notarialnych zabezpieczających zobowiązania najemców),
3. moratorium na wypowiedzanie kluczowych umów – w tym umów najmu.

W pierwszych tygodniach obowiązywania nowej procedury kwerenda w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nie ujawnia sytuacji, w których znani najemcy sięgają po tę opcję. Gdyby miało się to zmienić w sytuacji przedłużonych trudności gospodarczych, to upowszechnienie korzystania z nowej procedury z pewnością przysporzy bólu głowy zarządom galerii – niemożność egzekwowania zaległych czynszów, połączona z niemożliwością wypowiedzenia najmu i szukania nowego najemcy może okazać się poważnym wyzwaniem, zwłaszcza w połączeniu z presją właścicieli i banków na przywrócenie obrotów galerii do poziomów z „normalnych czasów”.

## PERSPEKTYWY

Perspektywy handlu nie są pewne. Pod pewnymi względami są objawy relatywnie szybkiego „odbicia”: odwiedzalność galerii sukcesywnie się poprawia a obroty wielu najemców rosną. Zazwyczaj nie sięgają one nadal poziomów z poprzednich lat, jednak obecny ich poziom – w zestawieniu z czarnymi prognozami z kwietnia i marca – pozwala na umiarkowany optymizm.

Z drugiej strony nie wiadomo, jak będzie wyglądała spodziewana druga fala epidemii. Do zamknięcia gospodarki na taką skalę, jak w marcu, zapewne nie dojdzie (z obawy władz przed skutkami dla gospodarki). Jednak powrót wyśrubowanych reżimów sanitarnych, złowieszczych pasków informujących o zakażeniach i „szczekaczek” rozgłaszających ostrzeżenia na ulicach nie będzie – jeśli do niego dojdzie – sprzyjał poprawie atmosfery zakupowej. Ponadto w formie różnych środków pomocowych władze wpompowały w gospodarkę morze pieniędzy – skalę udzielonej pomocy można sprawdzić w publicznym rejestrze dostępnym na stronie: [www.sudop.uokik.gov.pl](http://www.sudop.uokik.gov.pl). Być może środki te zostaną dobrze wykorzystane i ich beneficjenci będą lepiej przygotowani do ewentualnych problemów. Może się jednak okazać, że środki zostaną zwyczajnie „przejedzone” i na jesieni będziemy świadkami kumulacji drugiej fali epidemii (i spowodowanego nią zamieszania) z wyschnięciem kroplówek pomocowych. I taka perspektywa nie będzie optymistyczna.

*Sławomir Lisiecki, Przemysław Własienko  
Dziennik Rzeczpospolita, 17 lipca 2020 r.*

## Jak epidemia i zakazy rządowe wpłynęły na sytuację galerii handlowych?

Jesteśmy w specyficznym momencie. Z jednej strony większość zakazów dotyczących centra handlowe i ich najemców zostało niedawno złagodzonych i wydawało się, że sytuacja w galeriach powoli wraca do normy. Z drugiej strony Rząd właśnie dziś (artykuł powstaje 8 października 2020 r.) zapowiedział rozciągnięcie na całą Polskę przewidzianych dla tzw. „żółtej strefy” restrykcji, w tym dotyczących obowiązku noszenia maseczek w miejscach publicznych, limitu osób uczestniczących w targach i konferencjach, czy limitu osób w kinach i na siłowniach.

Zatem w oczekiwaniu na dalszy rozwój sytuacji epidemicznej, można pokusić się o refleksję nad stanem handlu w galeriach, po „gorączce pierwszej fali”.

### Polski handel w roku 2020 w 7 odsłonach

#### **PRELUDIUM – OBJAWY „HANDLOWEJ APOKALIPSY”**

Handel od dłuższego czasu przeżywa ewolucję – zmiany zwyczajów zakupowych, w tym podbój kolejnych obszarów rynku przez operatorów internetowych typu Amazon (i jemu podobni) stały u podstaw zjawiska określanego „handlową apokalipsą”. Jej przejawy to finansowe tarapaty (a czasem upadłości) sieci handlowych, w tym takich gigantów, jak J.C. Penny, J. Crew, Toys „R” Us.

Także w Polsce powyższe zjawisko dawało o sobie znać a jej spektakularnymi przejawami w 2019 roku były zamknięcia takich sieci jak New Look czy Forever 21.

#### **AKT I – PIERWSZE UDERZENIE COVID-19**

Wczesna wiosna przyniosła początki epidemii. Spadła odwiedzalność w galeriach, zaczęły się pojawiać pierwsze ograniczenia – najpierw praktyczne, a potem formalne (kolejne rozporządzenia władz limitujące działalność określonych branż).

#### **AKT II – WKRACZA USTAWODAWCA**

Na kolejnym etapie wkroczył ustawodawca. Wkroczył i w praktyce zamknął galerie handlowe na kłódkę. Regulacja, która za tym stała (z „czasowym wygaśnięciem” umów na czele, z wątpliwościami co do tego, jakich powierzchni dotyczą zwolnienia z opłat, co z pomieszczeniami magazynowymi, z opłatami za oznaczenia, co z opłatami za media – zwłaszcza w przypadku, gdy najemcy, mimo zamknięcia dla klientów, korzystali z lokali np. do celów remanentu) trafi zapewne do podręczników dla studentów prawa, z rozwiązaniami, nad którymi włosy rwały sobie z głowy rzesze prawników, zarządców i menadżerów ds. najmu.

#### **AKT III – PIERWSZE POTYCZKI MIĘDZY NAJEMCAMI I WŁAŚCICIELAMI GALERII**

Równoległe z zamknięciem centrów handlowych rozgrywały się potyczki między stronami umów najmu w galeriach. Najemcy zapowiadali występowanie wobec właścicieli z roszczeniami opartymi o niemożliwość spełnienia świadczeń lub wadę prawną (te podstawy nie mają naszym zdaniem zastosowania), albo o klauzulę „rebus sic stantibus” – nadzwyczajną zmianę stosunków (uważamy, że ta podstawa może być wykorzystana, jednak wymaga procesu i przekonania sądu, że do takiej nadzwyczajnej zmiany stosunków doszło).

Niektórzy najemcy składali oświadczenia o zerwaniu umów albo żądania obniżenia czynszu. Inni szukali porozumienia z właścicielami, jednak – wobec niepewnej wówczas przyszłości – niewiele takich porozumień zostało zawartych.

## AKT IV – OTWARCIE GALERII

Długi weekend majowy przyniósł otwarcie galerii. Zaskakujące dla wszystkich, ponieważ pierwotnie zapowiadano otwarcie na połowę maja. Jednak zwyczajem przyjętym przez władze w tamtym okresie, prawodawca zmienił zdanie, projekt przepisów opublikowano pod koniec tygodnia, w sobotę 2 maja prawo weszło w życie (ze skutkiem od razu, czyli wstecznym o kilkanaście godzin) a poniedziałek 4 maja miał przynieść praktyczną implementację zmian (do dziś są tego ślady w wielu „covid-owych aneksach” do umów najmu, gdzie pojawia się rozróżnienie między datami 2 i 4 maja). Dzięki inwencji prawodawcy wiele osób (w tym autorzy niniejszego tekstu) miało w tym roku gorącą majówkę.

## AKT V – POROZUMIENIA I SPORY

Po otwarciu galerii, mimo wcześniejszych zapowiedzi wielu najemców, ostrych sądowych sporów jest niewiele. Zamiast nich trwają intensywne prace przy tzw. aneksach covid-owych: zmianach umów najmu potwierdzających przedłużenie najmów w oparciu o art. 15ze Tarczy antykryzysowej, ale często uwzględniających też dodatkowe kwestie (czasem okresowe obniżki czynszów, zazwyczaj regulacje dotyczące dostarczenia zabezpieczeń – ustawodawca zakładając automatyczne przedłużenie umów „na takich samych warunkach” zapomniał, że gwarancje bankowe czy akty notarialne poddające najemców egzekucji w trybie art. 777 kpc są odrębnymi od umów dokumentami i nie przedłużają się same z siebie). Skala tych prac jest potężna: tylko w przypadku naszej kancelarii, liczba aneksów, przy których pracowaliśmy, idzie w setki (a wspieramy zaledwie kilka, spośród setek galerii w Polsce).

Mimo opisanego wyżej trendu polubownego załatwiania spraw, część najemców wszczęła procesy w oparciu o nadzwyczajną zmianę stosunków. W szeregu przypadków najemcy składali wnioski do sądów o zabezpieczenie ich roszczeń. W większości takich spraw, które prowadzimy, wnioski najemców zostały oddalone. Uzasadniając oddalenia sądy stwierdzały, m.in. że:

1. zabezpieczenie polegające na obniżeniu stawki czynszu do końca trwania postępowania jest za daleko idące i nieograniczone czasowo, zatem nie powinno podlegać uwzględnieniu;
2. nie ma podstaw, aby twierdzić, że brak udzielenia zabezpieczenia uniemożliwi albo poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia (to ustawowa przesłanka udzielenia zabezpieczenia); innymi słowy: brak zabezpieczenia nie sprawi, że w wyniku „wygrania” procesu przez pozwaną taki wyrok nie będzie mógł zostać „normalnie” wykonany;
3. przed skorzystaniem z przepisów o nadzwyczajnej zmianie stosunków sąd powinien rozważyć interesy obu stron (a nie tylko wnioskodawcy-najemcy), a przed udzieleniem zabezpieczenia rozważyć, czy zawnioskowany sposób nie obciąża obowiązanego ponad miarę; pozbawienie wynajmującego czynszu na okres trwania postępowania uwzględnia tylko interesy najemcy, a wynajmującego obciąża ponad potrzebę;
4. negatywne skutki epidemii zostały złagodzone przez ustawodawcę poprzez:
  - uregulowanie oferty przedłużenia i jej skutków w art. 15ze Tarczy antykryzysowej (zwolnienie z opłat z tytułu umowy najmu za okres „lockdownu”);
  - szereg programów pomocowych (pomoc publiczna), z której mogą korzystać najemcy;



5. nie można pomijać faktu, że konsumenci „przenieśli się” do kanałów sprzedaży online – zmniejszeniu sprzedaży w sklepach stacjonarnych towarzyszyło zwiększenie sprzedaży w sklepach internetowych;
6. należy wziąć pod uwagę skutki „lockdownu” dla całego majątku najemcy – najemca, który rekompensuje zmniejszenie sprzedaży w lokalach stacjonarnych działalnością sklepu online nie spełnia przesłanki „rażącej straty”, o której mowa w art. 357(1) k.c.;
7. sprzedaż w galeriach handlowych odnotowuje tendencję wzrostową, osiągając poziom sprzed pandemii.
8. W niektórych przypadkach zabezpieczenie zostało udzielone, jednak było zaskarżane. Znamy przypadki uchylecia takich zabezpieczeń, do daty tego artykułu nie spotkaliśmy się z przypadkami prawomocnie udzielonego zabezpieczenia. Wiemy natomiast o co najmniej kilku pozwach najemców przygotowywanych w oparciu o przepisy o nadzwyczajnej zmianie stosunków.

## EPILOG – SYTUACJA NA JESIENI 2020

Jesienne perspektywy dla handlu nie są pewne. Widać objawy dosyć szybkiego „odbicia” i poprawy takich parametrów, jak odwiedzalność galerii i obroty wielu najemców.

Jednak nie sposób zignorować faktu, że na nienajgorszą sytuację wielu najemców póki co dodatnie wpływa pomoc publiczna, która potężnym strumieniem popłynęła w ramach programów pomocowych wynikających z Tarczy antykryzysowej. Zainteresowani skalą tej pomocy mogą zajrzeć na stronę <https://sudop.uokik.gov.pl/search/aidBeneficiary>, gdzie można znaleźć informacje o beneficjentach pomocy i wysokości przyznanych środków.

Być może ta pomoc będzie dobrze wykorzystana i jej beneficjenci będą lepiej przygotowani do problemów wywołanych przez spodziewaną drugą falę epidemii. Może się jednak okazać, że środki zostaną „przejedzone” na bieżące potrzeby (których jest przecież niemało) a po wyschnięciu kroplówek pomocowych zamrożone chwilowo problemy eksplodują z nową siłą. Już teraz zresztą kwerenda w sądach upadłościowych i Monitorze Sądowym i Gospodarczym pokazuje kolejne przykłady restrukturyzujących się najemców i wynajmujących. Jeśli powyższe się potwierdzi, to można się będzie spodziewać, że po zużyciu środków pomocowych nastąpi fala nowych wniosków o upadłość / restrukturyzację. Zwłaszcza, jeśli uderzy druga fala epidemii.

Nad czym będziemy się mogli zastanawiać w maseczkach, których obowiązkowe noszenie czeka nas już od pojutrze...

*Sławomir Lisiecki i Piotr Janiuk  
Magazyn Galerie Handlowe, październik 2020 r.*



**ARGON LEGAL Adam Miłosz i Sławomir Lisiecki sp. k.**  
ul. Puławska 39 lok. 30 | 02-508 Warszawa  
22 211 22 60 | [office@argon.legal](mailto:office@argon.legal) | [www.argon.legal](http://www.argon.legal)