

**OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA**

z dnia 22 lipca 2011 r.

**w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu
mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.**

Problem ochrony nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego został już w przeszłości dostrzeżony przez ustawodawcę, czego wyrazem były projekty ustaw o umowach deweloperskich, opracowane w latach 2002 i 2007 w Ministerstwie Infrastruktury. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. nakłada w art. 76 na władze publiczne obowiązek podejmowania działań, mających na celu ochronę konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, którymi – w ogólnym ujęciu – są wszelkie zaniechania lub działania podmiotów występujących w obrocie, wykorzystujących swą dominującą pozycję wobec konsumentów, między innymi przez unikanie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań. Ustalenie zakresu, form i metod ochrony zostało powierzone ustawodawcy (art. 76 zdanie drugie Konstytucji RP).

Krajowa Rada Sądownictwa, po zapoznaniu się z przedłożonym jej do zaopiniowania poselskim projektem ustawy *o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, pozytywnie opiniuje inicjatywę ustawowego uregulowania zasad pierwotnego rynku mieszkaniowego, jednak zwraca uwagę, że projekt ten zawiera rozwiązania wymagające zmian lub doprecyzowania, choćby z uwagi na sprzeczności wewnątrz ustawy i błędy natury legislacyjnej, polegające na propozycjach, które nie uwzględniają uregulowań zawartych w innych ustawach, np. w ustawie z 6 lipca 1982 r. *o księgach wieczystych i hipotece* i ustawie z 24 czerwca 1994 r. *o własności lokali*.

Poniższe uwagi dotyczą szczegółowych rozwiązań projektu.

Przewidziany w projekcie ustawy nowy rodzaj postępowania upadłościowego, wywołuje wątpliwości co do równego traktowania kontrahentów dewelopera. Nie zabezpiecza ono zarazem nabywców w przypadku ustanowienia hipoteki na rzecz banku (innych hipotek), albowiem po przeprowadzeniu egzekucji z zabezpieczenia rzeczowego nie pozostanie nic w masie upadłościowej.

Postępowanie to nie daje możliwości zaspokojenia innym wierzycielom dewelopera, głównie wykonawcom i dostawcom, ale też wierzycielom publicznym takim jak Skarb Państwa.

Rozważenia wymaga także daleko idące zróżnicowanie stron umów z deweloperem. Ponadto przepisy mające chronić konsumentów w wypadku upadłości dewelopera są na tyle niejasne, że nie wiadomo czy konsument może brać udział w postępowaniu upadłościowym na ogólnych zasadach.

Krajowa Rada Sądownictwa zwraca uwagę, że w art. 2 projektodawca powinien wyraźnie wskazać, czy chodzi o przeniesienie, czy też ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego. Aktualnie obowiązująca ustawa *o spółdzielniach mieszkaniowych* nie przewiduje budowy budynków w celu ustanowienia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego.

Powinno się także jednoznacznie przesądzić czy według art. 2 status dewelopera przysługuje także spółdzielniom. Definicja dewelopera nie wyjaśnia tej kwestii.

Uregulowana w projekcie opiniowanej ustawy definicja umowy deweloperskiej (art. 2, ust. 9), jako nowej umowy nazwanej, powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie także w przepisach Kodeksu cywilnego, po uprzedniej akceptacji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, a nie w odrębnej ustawie. Poza tym tak skonstruowana definicja umowy jest wątpliwa, a to z uwagi na jej małą precyzyjność. Elementy konstrukcyjne umowy nazwanej powinny być jednoznacznie i precyzyjnie ustawowo uregulowane.

W systemie prawa istnieje już umowa, która w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie nazywana jest umową deweloperską (art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. *o własności lokali*).

W myśl projektowanego art. 4, do otwartego rachunku powierniczego należy dołączyć polisę ubezpieczeniową i to zakład ubezpieczeń ponosi ryzyko zwrotu wpłaconych już sum, a nie bank, który prowadzi rachunek. W projekcie nie ma żadnej regulacji przewidującej, że to bank ponosi odpowiedzialność za działania swoje i dewelopera, za to projekt przenosi ciężar ryzyka na zakłady ubezpieczeń. Zastrzeżenia budzi ubezpieczenie rachunku powierniczego przez firmy ubezpieczeniowe, chociażby z uwagi na fakt niemożności oszacowania ryzyka. Ponadto, w ostatecznym rozrachunku, koszty takiego ubezpieczenia ponosił będzie nabywca, niezależnie od tego, kto będzie opłacał tę polisę. Uregulowania wymaga kwestia przedmiotu ubezpieczenia. Czy będzie to suma kwot już wpłaconych, czy też obejmie szkodę wynikającą z nie wydania go nabywcy w określonym terminie.

Podkreślić należy, że umowa deweloperska powinna dotyczyć wyłącznie inwestycji, dla której wydane zostało prawomocne pozwolenie na budowę.

Art. 8 projektu stanowi o finansowaniu kosztów, opłat i prowizji związanych z prowadzeniem rachunku bankowego przez nabywcę, przez co w ostateczności to on będzie ponosił koszty działalności deweloperskiej. W tym miejscu należy przypomnieć, że działalność deweloperska, jak każda działalność gospodarcza, jest działalnością prowadzoną dla zysku, a marża producenta w znacznej mierze jest również funkcją ryzyka działalności. Nie należy zatem wiązać inwestycji dewelopera z obowiązkiem ponoszenia przez nabywcę dodatkowych kosztów.

Art. 12 projektu stanowi o wypłacie nabywcy środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym w nominalnej wysokości dokonanych wpłat niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia odstąpienia od umowy deweloperskiej. Wydaje się, że jeśli przyczyna odstąpienia od umowy obciąża dewelopera, to należało by dokonać na rzecz nabywcy wypłaty kwot powiększonych o wysokość należnych odsetek, a ponadto uwzględnić treść art. 494 Kodeksu cywilnego.

Rada sygnalizuje, że przepis art. 15 projektowanej ustawy (Rozdział 5 „*Obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy deweloperskiej*”), który zobowiązuje dewelopera do dostarczenia osobom zainteresowanym zawarciem takiej umowy prospektu informacyjnego na trwałym nośniku informacji (...), a w przypadku żądania osoby zainteresowanej także w formie papierowej, jest nieracjonalny z uwagi na wymóg załączenia każdemu chętnemu do prospektu bardzo obszernego projektu budowlanego.

W art. 17 ust. 1 pkt 3 proponuje się dodanie, jako kolejną z informacji o nieruchomości: mapę geodezyjną działki i odpis jej księgi wieczystej, w której będzie figurował wpis dotyczący nieruchomości, jak również pozwolenie na budowę i wskazanie terminu, do którego ma być założona księga wieczysta dla danej nieruchomości przed rozpoczęciem dokonywania wpłat.

Rada zwraca także uwagę, że udostępnianie prospektu informacyjnego przed uzyskaniem pozwolenia na budowę powinno być zakazane, bowiem oferować można coś co posiada uregulowaną sytuację prawną.

Treść projektowanego art. 17 ust. 1 pkt 16 jest dyskryminujący dla firm deweloperskich rozpoczynających działalność na rynku, z uwagi na wymóg podania informacji o co najmniej trzech ukończonych przedsięwzięciach deweloperskich. Warto w tym miejscu zastanowić się także nad sytuacją w której deweloper „X” wielokrotnie

dokonywał zmiany nazwy swojej spółki, a tym samym realizował on swoje inwestycje pod inną firmą.

W art. 17 powinien być także usytuowany obowiązek podania informacji o obciążeniach hipotecznych dewelopera oraz planowanych inwestycjach budowlanych.

Zbędny i niemożliwy do zrealizowania jest zapis art. 17 ust. 4 pkt 1 projektowanej ustawy, stanowiący o wymogu dołączenia do prospektu informacyjnego aktualnego na dzień wydania kopii odpisu z księgi wieczystej oraz projektu architektoniczno – budowlanego (art. 17 ust. 4 pkt 6). Niepotrzebny jest proponowany tu wymóg dostarczenia takiego wypisu w świetle zagwarantowanej prawem jawności ksiąg wieczystych, skoro znając jej numer, można przeglądać ją w systemie elektronicznym. Warto dodać także, że do księgi wieczystej każdego dnia wpisywane są roszczenia wynikające z zawieranych z deweloperami umów. Jeśli chodzi o dołączenie projektu architektoniczno-budowlanego, to podtrzymać należy wniosek zawarty powyżej, zwracający uwagę na obszerność takiego projektu.

Niejasny jest zwrot „aktualny odpis księgi wieczystej” użyty w projektowanej ustawie, bowiem nie do końca wiadomo, czy chodzi o aktualny stan nieruchomości, czy też o datę wydania odpisu z księgi wieczystej. Ta kwestia wymaga doprecyzowania ze strony projektodawcy.

Art. 19 ust. 2 stanowi o niedopuszczalnym i niczemu nie służącym wymogu podania kosztów inwestycji i poszczególnych jej etapów. Żaden przedsiębiorca bowiem nie może być zobowiązany przez ustawę do upublicznienia kosztów powstania swego produktu. Jeśli regulacja ta ma służyć określeniu wysokości wpłat w poszczególnych etapach, to wystarczające jest podanie procentowego podziału kosztów na poszczególne etapy.

Art. 23 wprowadza regulację niezgodną ze znowelizowanym art. 76 ustawy *o księgach wieczystych i hipotece*, z uwagi na akcesoryjny charakter instytucji hipoteki, pozostającej w ścisłym związku z wierzytelnością, którą zabezpiecza. Hipotek nie może powstać bez wierzytelności i nie może być bez tej wierzytelności przeniesiona. Wygaśnięcie wierzytelności powoduje wygaśnięcie hipoteki.

Art. 26 wymaga doprecyzowania w zakresie zróżnicowania czynności odstąpienia i wypowiedzenia oraz odpowiedzialności za poniesioną szkodę, wywołaną zmianą wartości nabywanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Uznanie umowy za niezwartą, w przypadku skorzystania przez nabywcę z prawa do odstąpienia, powoduje komplikacje prawne, albowiem strony w trakcie trwania umowy jednak dokonały na swoją rzecz wzajemnych świadczeń. Z kolei jeśli dopuszczona zostałaby możliwość wypowiedzenia umowy, powinna zostać wprowadzona gwarancja uzyskania odszkodowania od dewelopera.

Art. 29 którego treść dopuszcza możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dewelopera w sytuacji opóźnienia w ukończeniu inwestycji o 90 dni, jest przepisem nierealnym, albowiem w praktyce w budowie obiektu uczestniczą także firmy z zewnątrz, tj. generalny wykonawca oraz podmioty świadczące usługi publiczne, w szczególności przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne, energetyczne, ciepłownicze, gazowe, drogowe itp., a takie uzależnienie od dotrzymania terminów realizacji inwestycji skutkowałoby ponoszeniem konsekwencji takiego opóźnienia przez dewelopera i nabywców.

Ustawa nie stanowi o niekorzystnych dla nabywców skutkach opóźnienia leżących po stronie dewelopera, ponieważ nie wzięto pod uwagę sytuacji, w której nie otrzymano pozwolenia na użytkowanie bądź też nie wybudowano planowanej inwestycji. Nie wskazano w projektowanej ustawie ewentualnych niezawinionych przyczyn, które umożliwiłyby przesunięcie terminu do oddania budynku.

Projektowana ustawa milczy na temat tego, jak należy zadysponować wpłatami zgromadzonymi na zamkniętym rachunku powierniczym, w sytuacji gdy własność nie zostanie przeniesiona w określonym umową terminie oraz nie mówi nic o kosztach kontroli, prowadzenia rachunków, gwarancji, pomimo że ogranicza wynagrodzenie innej grupy podmiotów jaką stanowią notariusze.

Projektowana ustawa wprowadza szczególne mechanizmy ochronne interesów nabywców mieszkań, co w przypadku rzeczywistej dysproporcji w kontraktowej pozycji stron takiej umowy oraz spotykanej nierzadko upadłości deweloperów jest niezwykle pożądane. Jednak zauważyć trzeba, że:

- wprowadzenie nowych regulacji w zakresie formy, w jakiej strony mają obowiązek zawrzeć umowę przedwstępną nabycia nieruchomości (akt notarialny), nie wpłynie na sytuację tych nabywców mieszkań, którzy takie umowy już zawarli. Zatem umowa deweloperska zawarta w zwykłej formie pisemnej staje się umową przedwstępną o tak zwanym słabszym skutku, dającą jedynie prawo do roszczeń odszkodowawczych nabywcy lokalu wobec dewelopera. Jedną z podstawowych zasad systemu prawnego jest bowiem zasada, zgodnie z którą prawo nie działa wstecz. Zasada ta oznacza, że akt prawny nie jest stosowany do stosunków powstałych pod działaniem poprzednio obowiązującej ustawy. Nowe uregulowania prawne dotyczyłyby zatem tylko tych umów, które zostałyby zawarte po wejściu w życie tychże uregulowań.

- rodzi pytanie także cel, jakiemu ma służyć idea uprzywilejowania grupy nabywców zawierających umowę deweloperską w zakresie ponoszenia kosztów zawierania takiej umowy (1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia

10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę), podczas gdy inna grupa nabywców zawierających umowy przedwstępne nie jest objęta już tą ulgą. Niewątpliwie regulacja ta stanowi naruszenie zasady równości.

Niezbędne jest wprowadzenie także mechanizmów ochronnych dla nabywców mieszkań, w sytuacji gdy umowa zobowiązująca lub przedwstępna nie została zwarta w formie aktu notarialnego.

Podsumowując, Rada mając na uwadze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 sierpnia 2010 r. (sygn. akt S 3/10), ocenia pozytywnie podjęcie inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji wzajemnych stosunków między stronami umowy deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony nabywcom mieszkań, jednakże dostrzega również wiele mankamentów wymagających zmian lub doprecyzowania przez projektodawców.

Warto rozważyć także poprawę błędów redakcyjnych:

- art. 8 ust. 1 i 2: po słowie „koszty” powinien być przecinek,
- art. 13 ust. 2 pkt 2: jest „nieukończeniu” powinno być „nieukończenia”,
- art. 14 ust. 1 *in fine*: jest „przechodzą na odpowiednio”, powinno być „przechodzą odpowiednio”,
- tytuł rozdziału 5 brzmi: „Obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy o deweloperskiej”, a powinno być „Obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy deweloperskiej”,
- art. 17 ust. 1 pkt 1: jest „zawierająca” powinno być „zawierającej”,
- art. 17 ust. 4 pkt 4: jest „instytucja” powinno być „instytucją”,
- art. 25 ust. 1 pkt 6: jest „o które” powinno być „o którym”,
- art. 33 ust. 4: jest „uchwały, o której mowa w ust. 3 zdanie drugie, zapadają(...)”, powinno być: „uchwała, o której mowa (...), zapada (...)” lub „uchwały, o których mowa (...) zapadają”,
- tytuł rozdziału 10 powinien brzmieć „Przepisy karne”.