

Warszawa, 22 czerwca 2018 r.

BCC PROPONUJE

dotyczy: projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego

Projekt dotyczy kompleksowej zmiany i nowelizacji obecnie obowiązującej ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska).

Zdaniem BCC, projekt zasługuje generalnie na negatywną ocenę. Proponowane rozwiązania mogą nie stanowić adekwatnego sposobu realizacji wskazanych w uzasadnieniu celów, a postanowienia projektu, które oceniamy neutralnie lub pozytywnie, rozwiązują jedynie potencjalne lub marginalne problemy, dopiero mogące wystąpić lub występujące sporadycznie. Za to flagowe i kluczowe postanowienia projektu będą miały, w opinii BCC, znacząco negatywny wpływ na i tak niekorzystną dla nabywców sytuację rynku mieszkaniowego w Polsce. Proponujemy dopracowanie projektu ustawy i ponowne rozważenie samych jego założeń w kontekście skuteczności, adekwatności i proporcjonalności zaproponowanych rozwiązań.

Powodem wydania projektu jest wykonywanie zobowiązań określonych w art. 40 ustawy deweloperskiej przez Radę Ministrów, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz inne właściwe organy administracji publicznej dotyczące okresowego badania stanu stosowania obowiązującej regulacji i przedstawiania wyników badań wraz z postulatami zmian obowiązujących przepisów.

W uzasadnieniu wskazano, że dla wykonania zaleceń Trybunału Konstytucyjnego wyrażonych w postanowieniu z 2 sierpnia 2010 r. (sygn. S 3/10), projekt ma na celu poprawę skuteczności ochrony nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, poprawę bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz wzrost poziomu akceptacji regulacji po stronie przedsiębiorców. Dwa pierwsze cele nie budzą wątpliwości ponieważ przyświecały one ustawodawcy już przy uchwalaniu obowiązującej ustawy deweloperskiej. Z kolei trzeci cel, zgodnie z uzasadnieniem, ma być realizowany zasadniczo poprzez zwiększanie przejrzystości rozwiązań i precyzji przepisów prawnych, zwłaszcza tych nakładających określone obowiązki.

Szczegółowe uwagi i propozycje BCC do projektu:

1. Zmiana zakresu zastosowania Ustawy (Art. 1 pkt 1 – 3 Projektu)

Projekt zakłada rozszerzenie w art. 1 i 2 zakresu przedmiotowego i podmiotowego ustawy w taki sposób, by obejmował on większą liczbę przypadków niż dotychczasowa ustawa deweloperska. Z jednej strony rozszerzenie stosowania ustawy o, z założenia, gwarancyjnym charakterze dla nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych należy uznać za zmianę pozytywną w tym znaczeniu, że szczególne reżimy ochronne stosowane będą w szerszej kategorii spraw zapewniając ochronę słabszej stronie umowy (nabywcy). Z drugiej jednak, zaproponowane rozszerzenie można uznać za zbyt szerokie z tego względu, że rygorystyczne przepisy Projektu stosowane będą do zbyt szerokiej kategorii spraw wskazanych wyłącznie przy użyciu pojęć niedookreślonych. W tym kontekście, tj. posłużenia się pojęciami nieostrymi, przyjęcie Projektu może skutkować niejednolitością stosowania nowych przepisów zarówno przez podmioty prowadzące działalność deweloperską, jak i przez same organy rozpatrujące i rozpoznające sprawy tego rodzaju. W szczególności, w opinii BCC, w kontekście Uzasadnienia, doprecyzowane powinny zostać pojęcia „innych umów zawieranych z nabywcą, których celem jest przeniesienie lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego”. Pojęcie takie mogłoby zostać dookreślone chociażby przez dodanie definicji legalnej, zawierającej wskazówki co do określenia jakiego rodzaju umowy są tego rodzaju umowami celowymi.

Krytycznie należy odnieść się do proponowanego rozszerzenia ustawy o stosowanie do umów, które zawierana są wraz z umowami dotyczącymi lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a których przedmiotem są lokale użytkowe lub udziały w lokalu użytkowym. Z jednej strony rozszerzenie to jest zbyt szerokie, bowiem nie jest uzasadnione by w odniesieniu do wszystkich lokali użytkowych stosować rygorystyk ustawy. Z drugiej strony, rozszerzenie to jest zbyt wąskie ponieważ wymaga, by lokal użytkowy był częścią „*tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego*”. Łatwo można sobie wyobrazić przy tym sytuacje, w których lokale użytkowe nie są częścią takiego przedsięwzięcia lub zadania, a z punktu widzenia nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oczywistym powinno być stosowanie gwarancji przewidzianych w Projekcie, skoro nabywa dany lokal użytkowy lub udział w nim wraz z lokalem mieszkalnym lub domem jednorodzinnym. Rozróżnienie takie nie jest w opinii BCC uzasadnione i bezpodstawnie obciąża nabywcę ryzykiem prawidłowego określenia czy w danym stanie faktycznym dany lokal użytkowy lub udział w nim są częścią przedsięwzięcia bądź inwestycji czy deweloper oferuje je zupełnie odrębnie, a jedynie „w pakiecie” z lokalem mieszkalnym.

Zdecydowanie krytycznie należy ocenić proponowane rozszerzenie w art. 2b Projektu częściowego stosowania ustawy do umów zawieranych przez nabywców z przedsiębiorcami niebędącymi deweloperem. Pierwotnym celem regulacji ustawy deweloperskiej było, jak w Uzasadnieniu wskazuje sam Projektodawca, zapewnienie ochrony nabywców lokali mieszkalnych przede wszystkim w przypadku umów dotyczących wybudowania budynku, wyodrębnienia lokali mieszkalnych i przeniesienia ich własności przez podmioty, które się tym zajmują. W toku prac nad ustawą deweloperską i stosowania ustawy deweloperskiej słusznie rozszerzono katalog umów do których znajduje ona zastosowanie, jednak w dalszym ciągu obowiązywało ograniczenie podmiotowe jej stosowania. Wszystkie reżimy prawne oraz gwarancje określone w ustawie deweloperskiej miały znajdować zastosowanie wyłącznie w stosunkach pomiędzy nabywcami lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych a podmiotami profesjonalnie zajmującymi się realizacją inwestycji budowlanych. Właśnie bowiem mając na uwadze specyfikę rynku budowlanego podmioty te były narażone na szczególne ryzyko problemów z wypłacalnością i wykonywaniem

zobowiązań wobec nabywców. Słusznie w związku z tym wprowadzono dodatkowe obostrzenia i ograniczenia, w sposób proporcjonalny gwarantujące prawa wszystkich stron takich umów. Projekt natomiast nie tylko pomija rozwiązania wypracowane rynkowo (o czym w dalszej części) i nieproporcjonalnie zaostrza wymagania wobec deweloperów, ale jeszcze zakłada rozszerzenie stosowania Projektu po jego uchwaleniu do stosunków z podmiotami niemającymi w gruncie rzeczy żadnego związku z branżą budowlaną. Wprowadzenie art. 2b Projektu w życie skutkować może, w opinii BCC, „zamrożeniem” obrotu lokalami mieszkalnymi przez podmioty inne niż deweloperzy, podobnie jak miało to miejsce w przypadku nowelizacji ustaw regulujących obrót nieruchomościami rolnymi. Rozszerzenie, nawet częściowe, stosowania rygorów ustawy deweloperskiej w sposób zaproponowany w Projekcie skutkować będzie tak niepożądanymi sytuacjami jak chociażby konieczność stosowania ustawy w przypadku sprzedaży lokalu mieszkalnego przez osobę fizyczną prowadzącą we własnym lokalu mieszkalnym jakąkolwiek działalność gospodarczą. Regulacja ta uderzy ponadto przede wszystkim w uczciwych przedsiębiorców niebędących deweloperami, którzy nie będą starać się obchodzić prawa. W odniesieniu do mniej uczciwych przedsiębiorców, regulacja ta będzie natomiast kompletnie nieskuteczna z tego powodu iż bardzo łatwo będzie ją obejść. Wystarczające będzie w takim wypadku zawarcie jakiegokolwiek innej umowy niż sprzedaż z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej (np. umowy darowizny) nieruchomości i zawarcie umowy sprzedaży z nabywcą dopiero przez tę osobę. Projekt nie tylko zakłada zatem wprowadzenie rozwiązania utrudniającego obrót przeciętnym, uczciwym przedsiębiorcom i promującego obchodzenie prawa, ale w świetle postulowanej ochrony nabywcy, w zupełności ogólne, cywilnoprawne środki ochrony nabywców obowiązujące obecnie. Rezygnacja z zaproponowanego rozszerzenia podmiotowego stosowania Projektu nie pozbawi w związku z tym środków ochrony nabywców lokali dostępnych im na zasadach ogólnych (chociażby zauważona przez Projektodawcę w Uzasadnieniu rękojmia za wady). Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, w opinii BCC zaproponowany przepis art. 2b jest rozwiązaniem nietrafnym, nieproporcjonalnym i powinien zostać usunięty z Projektu.

2. Definicje (art. 1 pkt 4 Projektu)

Zasadniczo pozytywnie należy odnieść się do propozycji zmian mających na celu doprecyzowanie regulacji ustawowych w Projekcie poprzez ustanowienie definicji legalnych w sposób spójny z innymi aktami prawnymi. Krytycznie należy ocenić jednak, w kontekście powyższych i poniższych krytycznych uwag wobec propozycji zawartych w Projekcie, propozycje zmian chociażby definicji nabywcy. Prawdłowo natomiast dostosowano pozostałe definicje legalne w Projekcie w sposób uwzględniający zaproponowane zmiany ustawy deweloperskiej.

3. Środki ochrony wpłat nabywców, obowiązki posiadacza mieszkaniowego rachunku powierniczego, zakres informacji o wpłatach i wypłatach z mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 1 pkt 5 i 6 Projektu)

Przed wszystkim, zdecydowanie krytycznie należy ocenić flagową i kluczową zmianę zaproponowaną w Projekcie polegającą na wyłączeniu z katalogu środków ochrony wpłat nabywcy otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego oferowanego bez dodatkowych zabezpieczeń w postaci gwarancji ubezpieczeniowej albo bankowej. Jak wskazał w Uzasadnieniu oraz innych dokumentach i analizach załączonych do Projektu sam Projektodawca, metoda ta jest najpopularniejszą i najpowszechniejszą metodą zabezpieczenia wpłat nabywcy i jest najczęściej stosowana w transakcjach. Projektodawca zdaje się nie zauważać lub celowo ignorować ten fakt gospodarczy, i w zamian za to przedstawia w Uzasadnieniu twierdzenia o rzekomym niedostatecznym zabezpieczeniu interesów nabywców lokali poprzez stosowanie wyłącznie otwartego rachunku

powierniczego, pomimo tego, że takie zabezpieczenie jest obecnie całkowicie zgodne z prawem i zostało ustanowione właśnie jako sposób ochrony. Projekt całkowicie pomija ponadto fakt, że gdyby ta metoda zabezpieczeń była nieadekwatna i niewystarczająca, to w warunkach rynkowych powinna znajdować ograniczone zastosowanie. Tymczasem, jak przyznaje sam Projektodawca oraz jak wykazano w załączonych analizach, metoda ta została powszechnie zaaprobowana i przyjęta przez rynek, zarówno przez nabywców jak i przez deweloperów. Otwarty rachunek powierniczy bez gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej z jednej strony bowiem zapewnia zabezpieczenie wpłaconych przez nabywcę środków określając sztywno rygorystyczne warunki wypłat, a z drugiej nie jest na tyle kosztownym zabezpieczeniem, by w sposób znaczący wpływać na koszty transakcji i ceny lokali. Zaproponowana w Projekcie rezygnacja z tej możliwości zabezpieczenia wpłynie, w opinii BCC, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, na znaczny wzrost cen lokali mieszkalnych na rynku oraz spadek ich podaży, ponieważ niewielkich deweloperów nie będzie z jednej strony stać na kosztowne zabezpieczenie (gwarancja jest bowiem jednym z najdroższych zabezpieczeń umownych), a z drugiej nie będzie ich stać na realizowanie inwestycji w całości ze środków własnych lub kredytów z jedynie ekspektatywą wypłaty środków wpłaconych przez nabywców po zakończeniu inwestycji w oparciu o inne, względnie tańsze metody zabezpieczeń roszczeń nabywców takie jak zamknięte rachunki powiernicze. Mając na uwadze niekorzystny stan rynku mieszkaniowego w Polsce, jak wielokrotnie wskazywano w uzasadnieniach innych projektów ustaw dotyczących tego segmentu gospodarki, charakteryzujący się niedoborem podaży lokali mieszkalnych w osiągalnych dla przeciętnych nabywców cenach, wprowadzenie niniejszego Projektu w życie skutkować będzie wyłącznie pogłębieniem tego zjawiska. Ponadto, Projektodawca, wskazując w Uzasadnieniu ryzyko z jakim wiąże się stosowanie otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych bez gwarancji w przypadku upadłości dewelopera, całkowicie zdaje się pomijać obowiązujące obecnie przepisy ustaw prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne przewidujące szczególne regulacje na wypadek upadłości dewelopera, mające na celu dokończenie inwestycji i zagwarantowanie ochrony praw nabywców. Należy zwrócić przy tym uwagę, że nawet sam Projektodawca w Uzasadnieniu wskazuje, że nie jest w stanie określić ile podmiotów deweloperskich wycofa się z rynku na skutek wprowadzenia Projektu, a obecnie obowiązująca regulacja dotycząca możliwości stosowania otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych w praktyce nie skutkuje w zasadzie naruszeniami praw nabywców. Niezrozumiałe w kontekście proponowanych zmian są przy tym twierdzenia Projektodawcy zawarte w Uzasadnieniu na potwierdzenie potrzeby zmiany „[...] rynki mieszkaniowe charakteryzują się cyklicznością, a dotychczasowy okres funkcjonowania u.o.p.n. przypadał na okres ożywienia i ekspansji. Tak więc brakiem negatywnych zdarzeń w przypadku inwestycji objętych OMRP nie można uzasadniać braku konieczności interwencji regulacyjnej w tym zakresie.”. Tym samym Projektodawca sam zaprzecza potrzebie ograniczenia swobody i możliwości działania deweloperów skoro zagrożenie naruszenia praw nabywców w praktyce nie występuje. Wprowadzanie ograniczeń powinno przy tym każdorazowo zostać ocenione z punktu widzenia zasady adekwatności i proporcjonalności. W niniejszym przypadku, proponowana regulacja nie jest ani adekwatna do stwierdzonego, potencjalnego problemu który może wystąpić w bliżej nieokreślonej przyszłości, ani nie stanowi proporcjonalnej reakcji. Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, postulowana w Projekcie zmiana w tym zakresie powinna zostać, w opinii ZP BCC, usunięta z Projektu.

Z aprobatą można odnieść się natomiast do proponowanej w Projekcie zmiany art. 5 ust. 4 ustawy deweloperskiej poprzez doprecyzowanie informacji jakie bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy nie naruszając jednocześnie tajemnicy bankowej. Uzasadnione wydaje się przy tym dodanie odpowiedniego zastrzeżenia w ustawie prawo

bankowe, wyłączającej w tym zakresie obowiązywanie tajemnicy bankowej. Proponowana regulacja wyłącznie w Projekcie budzić może bowiem wątpliwości interpretacyjne w aspekcie zgodności postanowień różnych ustaw.

4. Zasady dokonywania wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy, przesłanki wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przez bank i jego skutki (art. 1 pkt 7 – 9 Projektu).

Krytycznie należy odnieść się do zaproponowanej w Projekcie zmiany zasad dokonywania wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy. Założeniem Projektu jest zapewnienie korelacji pomiędzy etapem realizacji inwestycji deweloperskiej a wysokością wpłat przez nabywców. Zaproponowana regulacja stanowi, w opinii BCC, zbyt daleko idące ograniczenie swobody kontraktowej stron w szczególności w aspekcie kształtowania harmonogramu wpłat przez dewelopera w odniesieniu indywidualnie do każdej prowadzonej przez niego inwestycji deweloperskiej. Projektodawca w Uzasadnieniu nie przedstawił przy tym żadnych argumentów na poparcie potrzeby wprowadzenia powyższej regulacji ograniczającej elastyczność dotychczasowych norm. Na uwagę zasługuje również fakt, że w Uzasadnieniu Projektodawca wskazał, że jednym z założeń Projektu jest ustanowienie górnego limitu kwoty wpłacanej na początku realizacji inwestycji, w Projekcie jednak nie znalazło się żadne postanowienie odpowiadające temu założeniu. W opinii BCC, zaproponowane w Projekcie zmiany nie powinny zostać uwzględnione ze względu na brak przekonującego uzasadnienia ograniczenia swobody kontraktowej stron.

Z pewną ostrożnością można pozytywnie ocenić zaproponowaną regulację dotyczącą doprecyzowania przesłanek oraz postępowania w przypadku wypowiedzenia umowy prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego, a także obowiązku dewelopera zawarcia umowy nowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego z innym bankiem. Szczególnie za korzystne można uznać zastrzeżenie prawa odstąpienia nabywcy od umowy w przypadku braku zawarcia przez dewelopera nowej umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego w przypadku wypowiedzenia dotychczasowej umowy. Trudno oprzeć się jednak wrażeniu, że Projektodawca tworząc Projekt w tym zakresie szuka remedium na problem, który w zasadzie nie występuje w praktyce. W Uzasadnieniu bowiem nie odniesiono się w żadnym miejscu ani nie przedstawiono żadnych argumentów na poparcie wprowadzenia nowej regulacji do ustawy deweloperskiej.

5. Obowiązki dewelopera w sytuacji ogłoszenia upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy (art. 1 pkt 9 Projektu)

Z aprobatą można odnieść się do zaproponowanego ustanowienia obowiązku zawarcia przez dewelopera nowej umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego z nowym bankiem w przypadku „upadłości” banku prowadzącego dotychczasowy rachunek. W świetle Uzasadnienia trudno jednak, tak jak i wcześniej, oprzeć się wrażeniu że Projekt w tym zakresie odpowiada na iluzoryczny problem, który właściwie bardzo rzadko występuje w praktyce. Nie tylko bowiem stosunkowo rzadko zdarzają się „upadłości” banków, ale również deweloper o stabilnej sytuacji finansowej realizujący inwestycję w przypadku utraty mieszkaniowego rachunku powierniczego celem dalszej realizacji zawartych umów i inwestycji już na podstawie obowiązujących przepisów dążyłby do zawarcia nowej umowy z innym bankiem. Obostrzenie tej kwestii terminami po stronie dewelopera nie wydaje się przy tym odpowiednią metodą pomocy deweloperowi i nabywcom w tak trudnej dla nich sytuacji jak „upadłość” banku. Tym samym, w opinii BCC, uzasadnione wydaje się rozważenie innych możliwości zabezpieczenia interesów stron na taki wypadek.

6. Zasady wypłaty środków z otwartego lub zamkniętego mieszkaniowego

rachunku powierniczego, koszty związane z prowadzeniem rachunku (art. 1 pkt 11 – 13 Projektu)

Zdecydowanie negatywnie należy ocenić zaproponowaną zmianę zasad wypłaty środków deweloperowi wpłaconych przez nabywców. Zgodnie z Projektem wypłata ma następować proporcjonalnie, zgodnie z proporcją wpłaconych transz przez nabywców, po zakończeniu poszczególnych etapów inwestycji. Pomijając już wskazane powyżej argumenty o nieuzasadnionym ograniczaniu swobody kontraktowej stron, wprowadzenie zaproponowanej regulacji skutkować będzie koniecznością realizacji inwestycji za pomocą wyłącznie środków własnych lub kredytów zaciągniętych bezpośrednio przez dewelopera. Podobnie jak wyłączenie możliwości stosowania otwartych powierniczych rachunków mieszkaniowych bez gwarancji, wejście w życie zaproponowanej regulacji może w praktyce uniemożliwić działalność deweloperską przez mniejszych inwestorów oraz przyczynić się do pogłębienia niedostatecznej podaży lokali mieszkalnych w cenach osiągalnych dla przeciętnych nabywców na rynku. W związku z powyższym, w opinii BCC, regulacja ta, jakkolwiek stanowi jedną z „flagowych” regulacji Projektu, nie powinna zostać wprowadzona w życie i powinna zostać usunięta z Projektu przed przekazaniem go do dalszych prac.

7. Doprecyzowanie obowiązków kontrolnych banku (art. 1 pkt 14 Projektu)

Z aprobatą można odnieść się natomiast do zaproponowanej regulacji doprecyzowującej kompetencje kontrolne banku w odniesieniu do realizacji przez dewelopera inwestycji dla której prowadzony jest mieszkaniowy rachunek powierniczy.

8. Obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy z nabywcą – nowy zakres informacji i danych przekazywanych w prospekcie informacyjnym (art. 1 pkt 18 oraz załącznik Projektu)

Zasadniczo pozytywnie można ocenić zaproponowaną regulację przewidującą obowiązek dostarczenia prospektu informacyjnego przez dewelopera przed zawarciem umowy niezależnie od żądania nabywcy. Jakkolwiek zwiększy to koszty po stronie dewelopera, nie powinno mieć to znaczącego wpływu na ceny lokali oraz domów, a przysłuży się zapewnieniu pełniejszemu informowaniu nabywców o inwestycji. Należy jednak zwrócić uwagę, iż już w obecnym stanie prawnym, ze względu na regulacje obowiązującej ustawy deweloperskiej, nabywcy i tak w praktyce byli informowani o inwestycji i był im przekazywany prospekt informacyjny jeśli wyrażali zainteresowanie zapoznaniem się z nim. Zdecydowanie negatywnie należy natomiast ocenić obciążenie, nawet w ograniczonym zakresie, przedsiębiorców niebędących deweloperami, obowiązkiem przedstawiania prospektu informacyjnego uzyskanego od dewelopera według stanu na dzień ustanowienia odrębnej własności lokalu albo zakończenia budowy domu jednorodzinnego.

W sposób neutralny należy odnieść się do proponowanego rozszerzenia zakresu informacji ujawnianych w prospekcie informacyjnym. Z jednej strony bowiem w interesie wszystkich stron umowy jest pełna znajomość przedmiotu umowy w wielu różnych aspektach. Z drugiej jednak, zbyt duża ilość informacji może nie tylko zmniejszyć czytelność prospektu, ale również utrudnić jego sporządzanie i zwiększyć koszty jego sporządzania. Trudno oprzeć się przy tym wrażeniu, że znaczące rozszerzenie katalogu informacji wskazywanych w prospekcie ma na celu umożliwienie wykonywania nabywcom swoistego *pseudo-due diligence* nieruchomości. W tym kontekście, wprowadzenie proponowanej regulacji może okazać się w praktyce negatywnym rozwiązaniem, zniechęcającym przeciętnych nabywców do dokładniejszego, pełnego badania stanu prawnego nabywanej nieruchomości (co jednak w przypadku inwestycji mieszkaniowych stanowi, jak się wydaje, rzadkość), i poprzestawanie na ograniczonych informacjach zawartych w prospekcie.

9. Dokumenty dostępne w lokalu dewelopera (art. 1 pkt 21 Projektu)

Podobnie jak proponowaną regulację dotyczącą prospektów informacyjnych i z tych samych względów w sposób neutralny odnieść się należy do proponowanego rozszerzenia katalogu dokumentów, do udostępniania których zobowiązany będzie deweloper.

10. Umowa rezerwacyjna (art. 1 pkt 22 Projektu)

Z jednej strony pozytywnie należy ocenić uregulowanie w Projekcie funkcjonujących w praktyce obrotu umów rezerwacyjnych, które przyjmują często charakter nieformalny, i które w zakresie gwarancji dla nabywcy przewidują jedynie gwarancje wskazane wprost w umowie oraz wynikające z ogólnych przepisów prawa cywilnego o zobowiązaniach. Z drugiej jednak strony, trudno oprzeć się wrażeniu, że zaproponowana regulacja nie jest adekwatna do specyfiki tej instytucji prawnej. W szczególności bowiem, mając na uwadze, że umowy rezerwacyjne mają co do zasady charakter swoistych umów przedwstępnych o złagodzonej formie odpowiedzialności, wydaje się iż zastrzeżenie obowiązków w zakresie limitu wpłaconej kwoty oraz obowiązków jej zwrotu, w tym zwrotu w podwójnej wysokości, powinno, w opinii BCC, zostać zastąpione jakiegoś rodzaju instytucją prawną gwarantującą skuteczność dokonanej „rezerwacji”. Zdecydowanie negatywnie należy ocenić natomiast proponowaną regulację w zakresie zwrotu opłaty rezerwacyjnej w podwójnej wysokości w przypadku wad lokalu lub domu. Zastrzeżenie to stanowi w istocie ustawowe ustanowienie w Projekcie kary umownej o niejasnym charakterze *quasi*-odszkodowawczym, które nie tylko w nieuzasadniony sposób obciąża dewelopera i budzi wątpliwości w zakresie możliwości korzystania przez nabywcę z innych roszczeń dotyczących wad ale także wiąże ze sobą odrębne reżimy odpowiedzialności – odpowiedzialność z tytułu umowy zawartej na bardzo wczesnym etapie realizacji inwestycji oraz odpowiedzialność z tytułu wad lokalu lub domu po zakończeniu inwestycji. Mając powyższe na uwadze, w opinii BCC, regulacja umowy rezerwacyjnej w Projekcie wymaga dalszego dopracowania w kontekście zgłoszonych uwag.

11. Obowiązek przedkontraktowy dewelopera – zgoda banku na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności (art. 1 pkt 22 Projektu)

Negatywnie należy odnieść się do przewidzianego w Projekcie obowiązku uzyskiwania przez dewelopera zgody banku na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności pod rygorem nieważności umowy deweloperskiej. W praktyce rynkowej bowiem obecnie ukształtowały się i są stosowane odpowiednio wypracowane przez podmioty rynkowe rozwiązania w tym zakresie, zapewniające co do zasady brak obciążenia hipotecznego wyodrębnionych lokali mieszkalnych. Rygor nieważności umowy deweloperskiej, zwłaszcza w kontekście dokonywanych wpłat i „zużywania” ich przez dewelopera w trakcie inwestycji może natomiast stanowić skrajnie niekorzystne postanowienie dla nabywców lokali lub domów. Na skutek nieważności umowy, jeśli wykonywali oni swoje zobowiązania z nieważnej umowy, nie będą oni mogli uzyskać własności nawet obciążonego lokalu lub domu, a odzyskanie środków pieniężnych w takiej sytuacji może powodować poważne trudności, zwłaszcza w związku z aktualnym w takiej sytuacji reżimem odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Ponadto w praktyce, mając na uwadze wielość i złożoność sytuacji gospodarczych na rynku deweloperskim, uzyskanie takiej zgody na zasadach przewidzianych w Projekcie może być w wielu przypadkach szczególnie utrudnione. W opinii BCC, bardziej adekwatnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie regulacji zapewniającej obligatoryjność wyrażania zgody przez instytucje kredytowe po spełnieniu ustawowych przesłanek, zamiast wprowadzania dodatkowych obciążeń dewelopera i nabywcy.

12. Nakaz sprzedaży bez obciążeń – wzmocnienie ochrony nabywcy (art. 1 pkt

24 Projektu)

W sposób neutralny należy odnieść się do przewidzianego w Projekcie nakazu, by przedmiotem umów zawieranych z deweloperem były nieruchomości lub ich części w stanie wolnym od obciążeń ujawnionych w księdze wieczystej, z wyjątkiem obciążeń na które wyraził zgodę nabywca. Projekt nie przewiduje przy tym wprost żadnego reżimu odpowiedzialności za naruszenie takiego obowiązku. Ponadto, już w obecnym stanie prawnym, zawarcie umowy co do przedmiotu obciążonego prawami osób trzecich stanowi podstawę odpowiedzialności zbywcy chociażby na podstawie przepisów o rękojmi za wady fizyczne i prawne. W odniesieniu natomiast do obciążeń ujawnianych w księdze wieczystej, mając na uwadze publiczny charakter ksiąg wieczystych, trudno zrozumieć motyw, zwłaszcza, że nie wyrażono ich w Uzasadnieniu, którymi kierował się Projektodawca tworząc proponowaną regulację w tym zakresie. W opinii BCC, Projektodawca stara się w tym miejscu objąć swoistą dodatkową ochroną nabywców, którzy nie zbadali księgi wieczystej nieruchomości przed zawarciem poszczególnych umów. Ochrona taka, w opinii BCC, jest zasadniczo sprzeczna z zasadami ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w szczególności zasadami braku możliwości zastaniania się nieznaną wpisów ujawnionych w księgach wieczystych.

13. Umowa deweloperska oraz inne umowy zawierane przez dewelopera z nabywcą, których przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości oraz roszczenia nabywcy wynikające z tych umów (art. 1 pkt 24, 25 i 26 Projektu)

Co do zasady, z zastrzeżeniem powyższych i poniższych uwag, należy odnieść się do zaproponowanych w Projekcie zmian obowiązujących przepisów w sposób pozytywny. Doprecyzowanie przepisów ustawy deweloperskiej do kluczowych Postanowień projektu jest niezbędnym elementem każdej nowelizacji, w szczególności nowelizacji, o tak szerokim zakresie jak Projekt.

14. Ekwiwalentność kar umownych i odsetek (art. 1 pkt 28 Projektu)

Z pewną ostrożnością należy pozytywnie ocenić zaproponowane doprecyzowanie art. 25 ustawy deweloperskiej poprzez wskazanie, że wysokość odsetek i kar umownych zastrzeżonych na korzyść odpowiednio każdej ze stron powinna być ekwiwalentna. Projektodawca trafnie wskazał w Uzasadnieniu, iż w obecnym stanie prawnym lakoniczne uregulowanie ustawy deweloperskiej budzi wątpliwości interpretacyjne i zdarzają się przypadki braku ekwiwalentności kar umownych i odsetek.

15. Odbiór lokalu mieszkalnego/domu jednorodzinnego (art. 1 pkt 30 Projektu)

Krytycznie należy odnieść się natomiast do zaproponowanych zmian dotyczących zasad i procedur odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Zaproponowane zmiany dotyczą ustanowienia fikcji uznania wad przez dewelopera, prawa nabywcy do odmowy obioru przedmiotu świadczenia, konsekwencji nieterminowego usunięcia wad przez deweloperów a także zgłoszenia wad. Zaproponowane regulacje, podobnie jak wcześniej, pomijają wypracowane w praktyce rynkowej rozwiązania, które powszechnie stosowane są w umowach zawieranych przez deweloperów z nabywcami dotyczące wad przedmiotu umowy i ich usuwania. W opinii BCC, zaproponowane zmiany nie odpowiadają na rzeczywiste potrzeby rynku i potrzeby występujące najczęściej w obrocie. Chociażby domniemanie milczącego uznania wad przez dewelopera czy ograniczenie wyznaczania terminów dodatkowych przez nabywców pod rygorem odstąpienia nie stanowi adekwatnego remedium w przypadku zwłoki dewelopera lub jego złej woli w zakresie usuwania wad przedmiotu umowy. W opinii BCC, nowelizacja znacznie lepiej odpowiadałaby na aktualne potrzeby rynku przewidując przepisy szczególne wobec rękojmi za wady przedmiotu towaru, dodające

uprawnienie nabywcy, obok prawa odstąpienia, do wykonania zastępczego usunięcia wad przedmiotu sprzedaży wraz z możliwością, po spełnieniu ustawowych warunków, obciążenia kosztami wykonania zastępczego dewelopera. Taka regulacja skutkowałaby osiągnięciem efektu pożądanego z punktu widzenia nabywców (przedmiot sprzedaży bez wad), a jednocześnie motywowałaby deweloperów do prawidłowego usuwania wad ze względu na niższe koszty wykonania tego przez podmioty współpracujące z deweloperem.

16. Rozszerzenie przesłanek do odstąpienia od umowy deweloperskiej albo jednej z innych umów zawieranych z nabywcą, których przedmiotem jest przeniesienie prawa własności (art. 1 pkt 32)

W sposób neutralny, w związku z krytyką licznych rozwiązań powyżej, należy odnieść się do proponowanego rozszerzenia przesłanek odstąpienia od umowy deweloperskiej lub innych umów zawieranych z nabywcą, których przedmiotem jest przeniesienie prawa własności. Rozszerzenie przesłanek odstąpienia jest skorelowane z dodatkowymi obowiązkami nałożonymi na dewelopera w Projekcie, których naruszenie ma uprawniać nabywcę do złożenia oświadczenia w tym zakresie. Samo założenie obwarowania wykonania obowiązków rygorem prawa odstąpienia przez nabywcę należy zasadniczo ocenić pozytywnie, jednak w związku z tym, że liczne obowiązki nakładane w Projekcie zostały powyżej ocenione negatywnie, jako nietrafne, nieadekwatne lub nieproporcjonalne, z rekomendacjami ich usunięcia z Projektu, sama norma przewidująca skorelowane z nimi uprawnienia nabywców również powinna podlegać ponownemu rozpatrzeniu w kontekście zaproponowanych zmian.

17. Przepisy uchylone (art. 1 pkt 37 Projektu)

Zdecydowanie negatywnie należy odnieść się do zaproponowanej w Projekcie derogacji obowiązujących art. 37 i 38 ustawy deweloperskiej stanowiących w istocie przepisy przejściowe. Zostały one ustanowione celem umożliwienia realizacji często wieloletnich inwestycji w oparciu o obowiązujące wcześniej przepisy i odpowiednio zabezpieczały interesy stron. Wbrew twierdzeniom Projektodawcy zawartym w Uzasadnieniu, na poparcie których nie zostały przedstawione żadne przekonujące argumenty, przepisy te nie służą zasadniczo do obchodzenia przepisów ustawy lecz stanowią o możliwości zgodnego z zawartymi wcześniej wieloletnimi kontraktami realizowania inwestycji. W opinii BCC, przepisy te nie powinny zostać derogowane.

18. Przepisy karne

Przewidziana w projekcie odpowiedzialność karna za naruszenie obowiązków dewelopera w zakresie środków ochrony wpłat nabywców wymaga rozważenia z punktu widzenia proporcjonalności i adekwatności. Już bowiem w obowiązującym stanie prawnym, w zależności od konkretnego stanu faktycznego, zaniechania i działania dewelopera, a w szczególności osób działających w jego imieniu mogą stanowić o ich odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych chociażby z tytułu oszustwa. Rozszerzanie odpowiedzialności karnej przez wprowadzanie przepisów szczególnych wydaje się przy tym niecelowe. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w opinii BCC, sam zaproponowany przepis jest nieprawidłowo sformułowany – przewiduje bowiem odpowiedzialność karną dewelopera, a nie osób działających w jego imieniu lub reprezentujących go. Mając na uwadze, że w zdecydowanej większości przypadków działalność deweloperską prowadzą spółki prawa handlowego, polskie przepisy karne nie przewidują możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego.

19. Przepisy zmieniające i przepisy przejściowe oraz o wejściu w życie

Zaproponowane w Projekcie zmiany przepisów innych ustaw, chociażby kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy prawo o notariacie, prawo upadłościowe oraz prawo restrukturyzacyjne, a także propozycje zawierające przepisy przejściowe i regulujące wejście Projektu w życie nie podlegają co do zasady merytorycznej ocenie ze względu na swój techniczny i wprowadzający charakter. Zauważyć należy jedynie, że w kontekście ogólnie negatywnej oceny Projektu, rzutuje ona również na przepisy mające na celu wprowadzenie go w życie.

Kontakt do eksperta:

dr Łukasz Bernatowicz

ekspert BCC ds. infrastruktury, prawa budowlanego i zamówień publicznych

członek Rady Dialogu Społecznego, członek Rady Zamówień Publicznych

tel. 502 066 619

e-mail: lukasz.bernatowicz@bcc.org.pl

Business Centre Club istnieje od 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju, ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych. Wśród członków BCC znajdują się największe korporacje krajowe i zagraniczne. Członkami Klubu są także uczelnie wyższe, wydawnictwa, szpitale, prawnicy, dziennikarze, naukowcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC prowadzi działania w blisko 250 miastach i 23 łóżach regionalnych na terenie całej Polski. Koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom. BCC jest członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski. Kontakty prasowe: <http://www.bcc.org.pl/Eksperci.244.0.html>
Więcej: <http://www.bcc.org.pl> oraz: <http://www.facebook.com/pages/Business-Centre-Club/301754142096>