



Business Centre Club

Warszawa, 14 lutego 2019 r.

STANOWISKO

dotyczy: *projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym*

Zdaniem Business Centre Club, projekt ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym po zmianach (poprzednio projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego) jest krokiem w dobrym kierunku w kontekście realizacji celów deklarowanych w uzasadnieniu. W dalszym ciągu zawiera jednak liczne rozwiązania, które nie będą sprzyjały przyjętym założeniom, a wręcz ich wejście w życie może skutkować pogorszeniem sytuacji na rynku mieszkaniowym.

Nieliczne propozycje zawarte w projekcie, które zostały ocenione pozytywnie lub neutralnie, nie stanowią przy tym tak istotnego wkładu w aktualne prawo, aby uzasadniać jednocześnie wprowadzenie wielu niekorzystnych zapisów. W opinii BCC, projekt wymaga gruntownej zmiany, znacznego dopracowania i dogłębnego rozważenia zgłoszonych uwag w szczególności w zakresie podjętych w projekcie decyzji polityczno-gospodarczych, w miarę możliwości przy udziale ekspertów z innych dziedzin, w tym branży budowlanej.

Projekt w jeszcze większym zakresie niż poprzednio dotyczy kompleksowej zmiany i zastąpienia obecnie obowiązującej ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1468 z późn. zm.) nową ustawą o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (ustawa deweloperska). Pomimo znaczących zmian i formy kompleksowej ustawy, stanowi w istocie kontynuację opiniowanego wcześniej przez BCC projektu.

W uzasadnieniu do projektu wskazano wprost, że projektodawca wyznaczył osiągnięcie następujących celów: 1) *poprawa skuteczności ochrony nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*; 2) *poprawa bezpieczeństwa obrotu prawnego*; 3) *wzrost poziomu akceptacji regulacji po stronie przedsiębiorców*. Wyrażono stanowisko, że projekt ma na celu doprecyzowanie i uzupełnienie istniejących regulacji, zapewnienie efektywnej ochrony nabywców, a także pełniejszą

realizację postulatów zgłoszonych przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 2 sierpnia 2010 roku (S 3/10).

1. Zmiany w przepisach ogólnych

W art. 1 – 4 Projektu dokonano zmiany i rozszerzenia zakresu regulacji ustawy w stosunku do dotychczasowej ustawy deweloperskiej. Zgodnie z Uzasadnieniem, założeniem rozszerzenia zakresu regulacji było objęcie regulacją wszystkich sytuacji w których deweloper zawiera z nabywcą umowę dotyczącą zobowiązania dewelopera do *1) wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę 2) ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę; 3) przeniesienia na nabywcę własności lokalu, w sytuacji gdy odrębna własność lokalu mieszkalnego została już ustanowiona; 4) zabudowania nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot własności lub użytkowania wieczystego domem jednorodzinnym i przeniesienia na nabywcę własności tej nieruchomości lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych; 5) przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.* Planowane rozszerzenie należy ocenić częściowo negatywnie. W szczególności, podobnie jak w przypadku poprzedniej wersji Projektu, negatywnie należy ustosunkować się do rozszerzenia stosowania ustawy proponowanego w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5. Rozszerzenie to miałoby dotyczyć stosowania nowej ustawy do umów dotyczących w istocie wykonania czynności prawnej tj. wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu, przeniesienia własności lokalu oraz przeniesienie własności lub użytkowania wieczystego i własności nieruchomości. Po pierwsze, samym założeniem pierwotnej ustawy deweloperskiej oraz założeniem powtarzanym w pierwotnej i obecnej wersji Projektu było zapewnienie ochrony nabywcom, zwłaszcza na wypadek problemów z wypłacalnością dewelopera, przy zawieraniu umowy mającej za przedmiot szeroko pojętą budowę. Postulowane rozszerzenie zakresu zastosowania ustawy skutkować będzie koniecznością stosowania jej rygorystycznych wymogów nawet w przypadku, gdy przedsięwzięcie jest już zrealizowane, budynek jest wybudowany, lokale są wyodrębnione lub ich wyodrębnienie nie jest wymagane, a umowa zawierana pomiędzy deweloperem a nabywcą dotyczy w zasadzie typowej sprzedaży. Należy przy tym zauważyć, że w Projekcie nietrafnie sformułowano rozróżnienie pomiędzy art. 2 ust. 1 pkt 2 i 3 a art. 3, co w praktyce może skutkować wątpliwościami interpretacyjnymi już na etapie ustalania zakresu zastosowania ustawy. W istocie bowiem, umowa sprzedaży o której mowa w art. 3 jest jednocześnie umową, w której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia jego własności lub przeniesienia własności gdy odrębna własność jest już ustanowiona. W żadnym wypadku nie można zgodzić się przy tym z twierdzeniami zawartymi w Uzasadnieniu dotyczącymi rzekomego zawierania przez deweloperów umów w istocie zbliżonych do

deweloperskich bez elementu „wybudowania” budynku w przypadku budynków istniejących, co miałyby uzasadnić rozszerzenie zastosowania ustawy w art. 2. W istocie, w takim przypadku gdy nieruchomość nadaje się już do zbycia na rzecz nabywcy, wybudowana przez dewelopera, z zasady nie zawiera się skomplikowanych i rozciągniętych w czasie umów o bliżej nieokreślonym przedmiocie (Uzasadnienie nie precyzuje co miałyby być przedmiotem takiej umowy). W praktyce w takich wypadkach zawiera się umowy jednorazowe, poprzedzone ewentualnie umowami przedwstępnymi w zależności od ustaleń biznesowych. W opinii ZP BCC, w Uzasadnieniu nie wyjaśniono w przekonujący sposób dlaczego stosowanie ustawy miałyby być rozszerzone na takie typy umów, a ograniczono się jedynie do ogólnych stwierdzeń o ryzyku pobrania przez dewelopera środków od nabywcy i nieprzeniesienia własności nieruchomości z różnych względów. Argumenty w tym zakresie przedstawione w Uzasadnieniu trudno uznać za inne niż iluzoryczne. Kwestie te już w obecnym stanie prawnym regulują w szczególności ogólne przepisy prawa cywilnego, które pozwalają stronom kształtować stosunek prawny je łączący w sposób który im odpowiada. W szczególności obecnie rzeczywiście dopuszczalne jest zarówno zawieranie umów przedwstępnych zarówno o silniejszym (roszczeniowym) skutku, ale i droższych z uwagi na formę, albo o skutku słabszym. Obowiązek stosowania wymogów ustawy w sprawach umów w istocie „jednorazowych” takich jak sprzedaż (nawet warunkowa), a nie długotrwałych może okazać się z jednej strony dysfunkcjonalne w praktyce, a z drugiej strony skutkować nieuzasadnionym i nieproporcjonalnym zwiększeniem kosztów ich zawarcia. Mając przy tym na uwadze aktualną sytuację na rynku mieszkaniowym w Polsce, podnoszoną również wielokrotnie w uzasadnieniach innych projektów aktów prawnych przez ustawodawcę, dodatkowe zwiększenie kosztów zawierania umów na rynku de facto pierwotnym (choćby niewykluczone, że również na wtórnym gdy zbywcą jest deweloper) prawdopodobnie pogłębi jedynie obecne negatywne zjawiska deficytu nieruchomości mieszkalnych w osiągalnej dla przeciętnego nabywcy cenie. Po drugie, rozszerzenie takie skutkować będzie powstaniem rażącej nierówności wobec prawa. Wymogi ustawy stosowane będą w szczególności do „zwykłej” umowy sprzedaży nieruchomości przez dewelopera, a nie będą stosować się, lub będą stosować się tylko w części (art. 4 Projektu) w przypadku takiej samej umowy sprzedaży nieruchomości zawieranej przez innego przedsiębiorcę.

Podobnie jak w przypadku poprzedniej wersji Projektu negatywnie należy ocenić nieprawidłowe, w opinii ZP BCC, rozszerzenie stosowania ustawy w stosunku do lokali użytkowych *gdy umowy te zawierane są wraz z jedną z umów [do których stosuje się ustawa] i dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego*. Podobnie jak w poprzedniej wersji Projektu rozszerzenie to, jakkolwiek jego założenie jest słuszne z uwagi na częste zawieranie umów dot. zbycia lokali mieszkalnych oraz, na przykład, udziału w garażu, może w praktyce okazać się nieskuteczne. Podobnie jak wcześniej łatwo sobie wyobrazić możliwość obejścia tego przepisu poprzez wyłączenie lokalu użytkowego z ram jednego przedsięwzięcia. Wystarczającym działaniem celem uniknięcia tego problemu byłaby zmiana sformułowania w art. 2 ust. 2 [...] *o których mowa w ust. 1 i dotyczą tego samego przedsięwzięcia* na chociażby [...] *o których mowa w ust. 1 lub dotyczą tego samego przedsięwzięcia*.

2. Zmiany dot. postępowania i ochrony wpłat nabywcy

Podobnie jak w odniesieniu do poprzedniej wersji Projektu negatywnie i krytycznie należy ocenić podstawową zmianę postulowaną w Projekcie polegającą na rezygnacji z możliwości zabezpieczenia wpłat nabywcy poprzez stosowanie przez dewelopera rachunków powierniczych bez dodatkowych zabezpieczeń. W Projekcie dodano bowiem obowiązek uiszczania wpłat składek na nowy Deweloperski Fundusz Gwarancyjny zamiast dotychczasowej możliwości posługiwania się zamkniętym mieszkaniowym rachunkiem powierniczym bez dodatkowych zabezpieczeń lub otwartym mieszkaniowym rachunkiem powierniczym bez dodatkowych zabezpieczeń lub z gwarancją bankową lub z gwarancją ubezpieczeniową. Należy przy tym zauważyć, że w dotychczasowym stanie prawnym obowiązki zabezpieczenia wpłat nabywcy następowało w zasadzie przy użyciu zabezpieczeń faktycznie o charakterze prywatnym (prowadzenie rachunków oraz udzielenie ewentualnych gwarancji przez instytucje z założenia komercyjne). W Projekcie postulowana jest natomiast diametralna zmiana sposobu zabezpieczenia na zabezpieczenie o mieszanym publicznym i prywatnym charakterze – rachunek bankowy prowadzony przez bank komercyjny oraz publicznoprawny Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Niejasny jest ponadto zapis w art. 8 ust. 2 Projektu uzależniający *wysokość wpłat* od *faktycznego stopnia realizacji poszczególnych etapów*.

Powyższe propozycje zmian należy ocenić negatywnie. Prawdopodobnie skutkować one będą również zwiększeniem kosztów inwestycji i transakcji a tym samym podwyżką cen na rynku pierwotnym nieruchomości. W związku z tym, pomimo że zmiany mają na celu poprawę sytuacji nabywcy, w praktyce mogą one przyczynić się do pogłębienia negatywnych zjawisk obecnych na Polskim rynku nieruchomości, w szczególności w zakresie zbyt małej podaży lokali oferowanych do nabycia w przystępnej dla przeciętnego nabywcy cenie.

Zdecydowanie negatywnie należy ocenić rozszerzenie obowiązków banku w zakresie kontroli realizacji inwestycji przez dewelopera przed wypłatą środków. Z jednej strony kompetencje banku są nie tylko bardzo szerokie, ale również bardzo szczegółowe i będą wymagać badania bardzo szerokiej kategorii okoliczności, w tym weryfikacji faktów które mogą być objęte tajemnicą handlową dewelopera (np. postępowanie z już wypłaconymi środkami). Ponadto, zgodnie z art. 17 ust. 3 Projektu koszty kontroli ponosić ma deweloper. Mając na uwadze szczegółowość oraz wielokrotność kontroli przy każdorazowej wypłacie środków, można domyślić się, że koszty te w trakcie całej inwestycji mogą okazać się rzeczywiście znaczące. Tym samym, tak szczegółowa regulacja przyczynić się może do wzrostu cen nieruchomości – deweloper bowiem jako podmiot komercyjny z założenia prawdopodobnie dążyć będzie do uwzględnienia w cenie wyższych kosztów transakcji. W opinii ZP BCC wystarczającym byłoby powielenie dotychczasowej regulacji zawartej w ustawie deweloperskiej, formułującej jedynie ogólny obowiązek banku dokonywania kontroli. W ten sposób, w zależności od okoliczności faktycznych, zakres kontroli byłby dynamicznie dostosowywany do potrzeb sprawy i nie powinien mieć znaczącego wpływu na cenę.

3. Zmiany dotyczące postępowania przed zawarciem umowy

Na obecnym etapie neutralnie należy ocenić proponowaną w Projekcie zmianę polegającą na obowiązku doręczenia prospektu informacyjnego osobie zainteresowanej niezależnie od jej wniosku. Zmiana ta może stanowić ułatwienie dla osoby zainteresowanej nabyciem nieruchomości w zakresie możliwości spokojnego i dokładnego zapoznania się z prospektem informacyjnym. W praktyce jednak, prospekty informacyjne dotychczas były udostępniane przez deweloperów a doręczane na wniosek osoby zainteresowanej. W przypadku przyjęcia Projektu w zaproponowanym kształcie, ustalenie statusu osoby zainteresowanej w praktyce prawdopodobnie i tak będzie wymagać złożenia chociażby quasi-wniosku o doręczenie prospektu informacyjnego w szczególności z uwagi na potrzebę uzyskania od danej osoby konkretnych danych do jego przesłania – na przykład adresu. W związku z powyższym, zaproponowana zmiana, jakkolwiek jej cel jest słuszny, w praktyce może nie stanowić większej różnicy dla nabywców i deweloperów.

Neutralnie należy ocenić zawartą w Projekcie nową regulację dotyczącą umów rezerwacyjnych. Doprecyzowanie regulacji w tym zakresie może przyczynić się do ujednolicenia praktyki na rynku a jednocześnie zapewnić stosowanie gwarancji określonych w ustawie również wobec osób zainteresowanych nabyciem nieruchomości. Z pewną ostrożnością negatywnie należy jednak ocenić zawarte w Projekcie zapisy o górnym limicie opłaty rezerwacyjnej oraz o obowiązku zwrotu, w określonych przypadkach, opłaty rezerwacyjnej w podwójnej wysokości. Regulacje te mogą w praktyce okazać się zbyt sztywne i nieadekwatne oraz nieuwzględniające mnogości i różnorodności sytuacji rynkowych. Należy przy tym zwrócić uwagę, że podobnie jak w przypadku poprzedniej wersji projektu, zaproponowana regulacja dotycząca zwrotu podwójnej wysokości opłaty w dalszym ciągu skutkuje stworzeniem odpowiedzialności o niejasnym quasi-odszkodowawczym charakterze, łączącej odpowiedzialność z tytułu umowy rezerwacyjnej (poprzedzającej zawarcie umowy głównej) z odpowiedzialnością za wady ostatecznego przedmiotu umowy.

4. Zmiany dotyczące umowy deweloperskiej i innych umów do których znajduje zastosowanie Projekt

W art. 38 Projektu zaproponowano znaczącą zmianę kwestii kar umownych i odsetek z tytułu umowy głównej zawieranej z deweloperem w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego. Art. 38 ust. 1 Projektu co prawda posługuje się innym, mniej jasnym, sformułowaniem niż obowiązująca dotychczas ustawa deweloperska ale przewiduje analogiczną do obowiązującej regulację limitującą zastrzeżenie odsetek w umowie wysokością zastrzeżonych kar umownych. Kluczowa zmiana następuje jednak w art. 38 ust. 2 Projektu, w którym ustanowiono nietypowy i swoisty reżim odpowiedzialności o charakterze, jak się wydaje, odszkodowawczym, po stronie dewelopera. Propozycja ta zasługuje jednak na ocenę negatywną. Przepis ten jest sformułowany niejasno, nie określa czy może być modyfikowany w umowie oraz nie jest jasna jego relacja wobec innych przepisów przewidujących odpowiedzialność odszkodowawczą. Wydaje się, że Projektodawca usiłował w tym przepisie ustanowić swoistą „ustawową karę umowną” nazywając ją rekompensatą i

określając jej wysokość w zasadzie jako odsetki ustawowe (których podstawa obliczenia jest niejasna) od należności niepieniężnej. Regulacja ta jest niezrozumiała, nieuzasadniona i wewnętrznie sprzeczna, wobec czego, w opinii ZP BCC, winna zostać usunięta z Projektu.

Z pewną ostrożną aprobatą z punktu widzenia ochrony nabywcy, a jednocześnie negatywnie z punktu widzenia dewelopera, można ocenić zaproponowaną w Projekcie regulację dotyczącą wad lokalu będącego przedmiotem umowy. W szczególności z aprobatą należy odnieść się do sformułowania przepisu szczególnego w Projekcie przewidującego upoważnienie nabywcy po bezskutecznym wzywaniu dewelopera do usunięcia wad lokalu do zlecenie wykonania zastępczego.

5. Deweloperski Fundusz Gwarancyjny

Flagową i kluczową zmianą zawartą w Projekcie jest ustanowienie Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, mającego być wyodrębnionym rachunkiem w Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym. Jak wskazane zostało powyżej w niniejszej opinii, rezygnacja z możliwości stosowania powierniczych rachunków mieszkaniowych bez dodatkowych zabezpieczeń oceniona została negatywnie, jako zmiana która prawdopodobnie skutkować będzie wzrostem cen lokali. Niemniej jednak, w porównaniu w szczególności do poprzedniej wersji projektu, ustanowienie publicznoprawnej gwarancji w postaci Funduszu Gwarancyjnego może być rozwiązaniem korzystniejszym niż bezwzględne wymaganie posługiwania się gwarancjami bankowymi lub ubezpieczeniowymi. Ustanowienie Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego w istocie skutkować będzie dodatkowym obciążeniem finansowym dla deweloperów. Niemniej jednak, rozwiązanie to w istocie może przyczynić się do zabezpieczenia roszczeń nabywców, w związku z czym w tym zakresie należy ocenić je pozytywnie. Przepisy Projektu w znacznej części stanowią techniczne przepisy regulujące funkcjonowanie funduszu. Na ogół przepisy te, zważywszy również na ogólne przepisy dotyczące Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, wydają się prawidłowo regulować funkcjonowanie funduszu. Ponadto przepisy zawarte w Projekcie trafnie wskazują, że środki z funduszu mają być w szczególności wykorzystywane na wypadek upadłości dewelopera oraz odstąpienia od umowy przez nabywcę. Nowoutworzony fundusz pełnić będzie w takim wypadku analogiczną rolę do roli jaką w dotychczasowym stanie prawnym pełniły gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe.

6. Zmiany Prospektu Informacyjnego

W Projekcie zaproponowano dokonanie zmiany załącznika do ustawy w postaci blankietu Prospektu Informacyjnego, którego sporządzanie jest wymagane przez ustawę. W stosunku do obowiązującej regulacji, treść prospektu została rozbudowana w szczególności o wymóg wskazywania szczegółowych informacji na temat przeznaczenia i warunków zagospodarowania nieruchomości oraz nieruchomości sąsiednich. Mając na uwadze rygory przewidziane ustawą, włącznie z prawem odstąpienia od umowy oraz odpowiedzialnością sporządzającego prospekt, zaproponowane rozwiązanie w istocie może pełnić funkcję uproszczonego badania stanu prawnego nieruchomości

przez nabywcę, w szczególności w aspekcie administracyjnoprawnym. Z punktu widzenia nabywcy, rozwiązanie takie jest pożądane ponieważ z jednej strony będzie on posiadał pełniejszą wiedzę na temat nieruchomości którą lub której część zamierza nabyć, a z drugiej dysponować będzie gwarantowanym przez ustawę zapewnieniem dewelopera o prawdziwości tych danych, bez konieczności własnego starania o uzyskanie takich danych. W zaproponowanym prospekcie trafnie rozszerzono również zakres informacji na temat samego przedmiotu przyszłej umowy.

Kontakt do eksperta:

dr Łukasz Bernatowicz

ekspert BCC ds. infrastruktury, prawa budowlanego i zamówień publicznych, minister infrastruktury w Gospodarczym Gabinecie Cieni BCC, członek RDS, członek Rady Zamówień Publicznych
tel. 502 066 619
e-mail: lukasz.bernatowicz@bcc.org.pl

Kontakt dla mediów:

Emil Muciński

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC
tel. 602 571 395, 22 58 26 113
e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@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 Goliśzewski.
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>