

Warszawa, 29 września 2020 r.

RAPORT: INFRASTRUKTURA I BUDOWNICTWO

Konieczne zmiany w projekcie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym

Zdaniem **dra Łukasza Bernatowicza, ministra infrastruktury i budownictwa w Gospodarczym Gabiniecie Cieni BCC**, najważniejszą obecnie kwestią jest modyfikacja poszczególnych rozwiązań znajdujących się w projekcie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym.

– Bardziej optymalnym rozwiązaniem byłoby określenie w sposób niezmienny wysokości składki dla całego przedsięwzięcia deweloperskiego na moment otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego, zgodnie ze stawką określoną w rozporządzeniu na dzień otwarcia MRP. Mając na uwadze okoliczność, że wysokość składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny może ulegać zmianom w trakcie trwania procesu inwestycyjnego, deweloper nie będzie w stanie precyzyjnie założyć przed rozpoczęciem inwestycji, w jakiej wysokości będzie musiał odprowadzić składki na DFG – mówi **dr Łukasz Bernatowicz**.

Projekt przewiduje również, że to deweloper dokonuje wyliczenia wysokości składki należnej na deweloperski fundusz gwarancyjny i wpłaca ją do banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy w terminie 7 dni od dnia dokonania wpłaty. – W mojej ocenie, zdecydowanie bardziej funkcjonalne i dużo prostsze operacyjnie będzie, jeśli to na banku będzie spoczywała odpowiedzialność za wyliczenie i odprowadzenie składki na deweloperski fundusz gwarancyjny. Systemy bankowe operują w oparciu o systemy informatyczno-rozliczeniowe, które zdecydowanie łatwiej będzie przystosować do wyliczania i odprowadzania składek na DFG – podkreśla **minister infrastruktury i budownictwa w Gospodarczym Gabiniecie Cieni BCC**.

Opracowanie jest elementem Raportu Gabinetu Cieni BCC dot. III kwartału 2020 r. W najbliższych dniach będziemy przedstawiać poglądy poszczególnych ministrów GGC BCC związane z obecną sytuacją oraz zawierające rekomendacje na najbliższe miesiące.

Gospodarczy Gabinet Cieni Business Centre Club to think tank powołany w kwietniu 2012 r., aby wspierać działania prorozwojowe władz publicznych, monitorować prace resortów kluczowych dla przedsiębiorczości, rekomendować zmiany sprzyjające rozwojowi kraju, wzrostowi gospodarcemu i konkurencyjności polskich firm. W skład gabinetu wchodzi wybitni, gospodarczy fachowcy, z których wielu piastowało w przeszłości funkcje publiczne. Więcej informacji: https://www.bcc.org.pl/strefa_eksperta/gospodarczy-gabinet-cieni/

Infrastruktura i budownictwo



DR ŁUKASZ BERNATOWICZ
minister infrastruktury

Dr nauk prawnych, radca prawny z wieloletnim doświadczeniem w zakresie prawa cywilnego i handlowego, ze szczególnym uwzględnieniem transakcji związanych z nabywaniem nieruchomości i finansowaniem ich nabycia, fuzjami oraz przejęciem spółek. Arbiter w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z zakresu prawa spółek, prawa finansowego, prawa budowlanego, projektów infrastrukturalnych, szeroko pojętych umów handlowych oraz prawa nieruchomości.

☎ [502 066 619](tel:502066619) ✉ lukasz.bernatowicz@bcc.org.pl

WSKAZANIA DLA RZĄDU

Najważniejsze rozwiązania wymagające zmiany w projekcie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (wersja projektu z 5 lutego 2020 r.):

1. określenie w sposób niezmienny wysokości składki dla całego przedsięwzięcia deweloperskiego na moment otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego (MRP),
2. odpowiedzialność banku za wyliczenie i odprowadzenie składki do Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego (DFG),
3. jedna składka od jednego lokalu,
4. zmiana dopuszczalnej maksymalnej wysokości stawki procentowej do 1% przy otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym (OMR) i likwidacja składki przy zamkniętym mieszkaniowym rachunku powierniczym (ZMR),
5. ograniczenie uprawnień kontrolnych banku w odniesieniu do projektowanych rozwiązań,
6. zmiana projektowanych rozwiązań dot. uprawnień nabywcy po bezskutecznym upływie terminu na usunięcie wady,
7. odpowiednie skorelowanie praw i obowiązków wynikających z umowy rezerwacyjnej,
8. obowiązek posiadania zgody banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe ustanowienie prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności na nabywcę,
9. obowiązek posiadania MRP dla wszystkich inwestycji, również tych, w których sprzedaż rozpoczęła się przed wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy (por. art. 37 obecnej ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego).

Niniejsza lista dotyczy zagadnień najbardziej istotnych, jednakże projekt zakłada wprowadzenie wielu innych, sprzecznych z zasadą przyzwoitej legislacji rozwiązań. Szczegółowe omówienie ww. punktów:

Ad.1 Określenie w sposób niezmienny wysokości składki dla całego przedsięwzięcia deweloperskiego na moment otwarcia MRP.

Na podstawie art. 48 ust. 5 projektu wysokość składki wyliczana jest według stawki obowiązującej w przepisach rozporządzenia na dzień wpłaty środków na mieszkaniowy rachunek powierniczy, przy czym

bardziej optymalnym rozwiązaniem byłoby **określenie w sposób niezmienny wysokości składki dla całego przedsięwzięcia deweloperskiego na moment otwarcia MRP zgodnie ze stawką określoną w rozporządzeniu na dzień otwarcia MRP.**

Mając na uwadze okoliczność, że wysokość składki na DFG może ulegać zmianom w trakcie trwania procesu inwestycyjnego, deweloper nie będzie w stanie precyzyjnie założyć przed rozpoczęciem inwestycji, w jakiej wysokości będzie musiał odprowadzić składki na DFG.

Ad. 2 Odpowiedzialność banku za wyliczenie i odprowadzenie składki do DFG.

Art. 48 ust. 4 projektu przewiduje, że to deweloper dokonuje wyliczenia wysokości składki należnej na DFG i wpłaca ją do banku prowadzącego MRP w terminie 7 dni od dnia dokonania wpłaty, podczas gdy to **bank prowadzący MRP powinien być odpowiedzialny za wyliczenie i odprowadzenie składki.**

W naszej ocenie, zdecydowanie bardziej funkcjonalne i dużo prostsze operacyjnie będzie, jeśli to na banku będzie spoczywała odpowiedzialność za wyliczenie i odprowadzenie składki na DFG. Systemy bankowe operują w oparciu o systemy informatyczno-rozliczeniowe, które zdecydowanie łatwiej będzie przystosować do wyliczania i odprowadzania składek na DFG.

Ad. 3 Jedna składka od jednego lokalu.

Mechanizm uiszczania składek na DFG w wersji zawartej w projekcie opiera się obecnie na opłacaniu składki od każdej wpłaty dokonanej na MRP (zob. art. 48 ust. 1 projektu) niezależnie od tego, czy względem danego lokalu doszło do odstąpienia od umowy deweloperskiej czy też nie. W konsekwencji **postuluje się odprowadzenie składki względem lokalu tylko raz (od każdej wpłaty na niego dokonanej), ale w ramach umowy deweloperskiej, która została sfinalizowana umową przenoszącą własność.**

Mechanizm DFG zakłada, że składki na Fundusz mają być uiszczane od każdej wpłaty dokonywanej na MRP, niezależnie od tego, czy względem danego lokalu doszło do odstąpienia od umowy deweloperskiej czy też nie.

Ad. 4 Zmiana dopuszczalnej maksymalnej wysokości stawki procentowej do 1% przy OMRP i likwidacja składki przy ZMRP.

Obecnie ustalona w projekcie maksymalna wysokość stawki procentowej nie może przekraczać 3% w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego albo 0,6% w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 48 ust. 7). Dla zachowania optymalnego poziomu ochrony nabywców lokali wystarczającym będzie **określenie maksymalnej wysokości stawki procentowej do 1% dla OMRP oraz całkowita likwidacja składki dla ZMRP.**

W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że regulacja DFG jest wzorowana na przepisach dotyczących Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego (dalej: „TFG”), gdzie zgodnie z treścią rozporządzenia ministra sportu i turystyki z 29 grudnia 2017 r. w sprawie wysokości składki na TFG wysokość składki na TFG z tytułu zawartej umowy o udział w imprezie turystycznej ustala się w wysokościach, które nie przekraczają 1% wartości usługi, a w zdecydowanej większości oscylują w granicach 0,5%. W konsekwencji, zasadnym byłoby określenie maksymalnej stawki procentowej w zakresie nieprzekraczającym 1% mając również na uwadze, że z obliczeń UOKiK wynika, że rocznie na koncie Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego powinno znaleźć się ok. 140 mln zł, a obecnie rynek deweloperski szacowany jest na około 50-60 mld zł, co oznacza, że aby osiągnąć zaproponowaną przez UOKiK kwotę stawka odprowadza na Fundusz mogłaby wynieść nawet 0,3%.

Ad. 5 Ograniczenie uprawnień kontrolnych banku w odniesieniu do projektowanych rozwiązań.

Projekt zakłada zwiększenie uprawnień kontrolnych banku, które będą blokować zwolnienie środków z rachunku powierniczego, a w konsekwencji mogą pogorszyć sytuację finansową dewelopera (art. 17 ust. 4 pkt. 1 lit. a-j projektu). Tak zakreślona kontrola rodzi ryzyko naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa dewelopera, powoduje nadmierne koszty oraz może doprowadzić do sztucznego blokowania wypłat przez bank. Z uwagi na niniejsze, **bank powinien mieć bardziej ograniczone uprawnienia kontrolne w stosunku do dewelopera.** Projekt zakłada m.in., że kontrola obejmuje w szczególności, czy wobec dewelopera nie zostało wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne albo upadłościowe poprzez weryfikację wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz danych zawartych w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne.

Ad.6 Zmiana projektowanych rozwiązań dot. uprawnień nabywcy, który po bezskutecznym upływie terminu na usunięcie wady, miałby prawo odstąpić od umowy deweloperskiej albo usunąć wadę na koszt dewelopera.

Za absolutnie niedopuszczalne należy uznać propozycje wskazane w art. 40 ust. 8, 10 i 12 projektu, aby nabywca, po bezskutecznym upływie terminu na usunięcie wady, miał prawo odstąpić od umowy albo usunąć je na koszt dewelopera. Regulacja jest sprzeczna z art. 480 k.c., gdzie to dopiero sąd (po rozważeniu interesu stron) daje upoważnienie do tzw. wykonania zastępczego. Upoważnienie zastępcze jest szczególną instytucją prawa cywilnego i nie może być w sposób dobrowolny modyfikowana i przenoszona na grunt innych ustaw. Dodatkowo rodzi to zagrożenie nadużyć, gdyż nabywcy mogą się umawiać z firmami wykonawczymi na zawyżanie kosztów takich napraw, aby czerpać z tego zyski.

Ad. 7 Odpowiednie skorelowanie praw i obowiązków wynikających z umowy rezerwacyjnej.

Projekt przewiduje wprowadzenie zasad dotyczących zawierania umów rezerwacyjnych powszechnie występujących w obrocie. O ile uregulowanie umowy rezerwacyjnej jest zabiegiem pożądanym, to proponowane rozwiązania budzą wątpliwości w zakresie braku równowagi wzajemnych praw i obowiązków stron wraz z nadmiernym i nieuzasadnionym uprzywilejowaniem nabywcy kosztem sprzedającego. **W konsekwencji, niezbędne jest przyjęcie regulacji, które pozwoliłyby na odzwierciedlenie celu umowy rezerwacyjnej wraz z skorelowaniem praw i obowiązków stron.**

Obligatoryjny zwrot opłaty rezerwacyjnej w każdym przypadku, gdy klient nie otrzyma kredytu całkowicie narusza prawnie uzasadnione interesy deweloperów, co może powodować, że nie będą oni chętni, by takie umowy zawierać.

Ad.8 Obowiązek posiadania zgody banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe ustanowienie prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności na nabywcę.

Należy przychylić się do rozwiązania ujętego w projekcie dotyczącego **obowiązku posiadania przez dewelopera zgody banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe ustanowienie prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności na nabywcę (por. art. 25 ust. 1 pkt 1 projektu).**

Ad.9 Obowiązek posiadania MRP dla wszystkich inwestycji, również tych, w których sprzedaż rozpoczęła się przed wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy.

Art. 72 ust. 3 projektu przewiduje, że deweloper, który w dniu wejścia w życie ustawy prowadzi przedsięwzięcie deweloperskie, dla którego nie zawarto umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego ma obowiązek zawarcia umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy – z uwagi na to, że ustawa o ochronie praw nabywcy i lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego obowiązuje ponad osiem lat, należy przychylić się do niniejszego rozwiązania.

Kontakt dla mediów:

Emil Muciński

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC

tel. 602 571 395

e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

Gospodarczy Gabinet Cieni Business Centre Club to think tank powołany w kwietniu 2012 r., aby wspierać działania prorozwojowe władz publicznych, monitorować prace resortów kluczowych dla przedsiębiorczości, rekomendować zmiany sprzyjające rozwojowi kraju, wzrostowi gospodarczemu i konkurencyjności polskich firm. W skład GGC BCC wchodzić wybitni ekonomiści, z których wielu piastowało w przeszłości funkcje publiczne [lista poniżej]. Więcej informacji: <http://www.bcc.org.pl/Gospodarczy-Gabinet-Cieni.4241.0.html>