



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich
RPO-562607-V-DZ/07

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, *dnia 6 lipca 2010 r.*

Pan
Donald Tusk
Prezes Rady Ministrów

szanowny Panie Premierze

Od kilku lat w sferze zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje problem braku regulacji prawnych, których celem byłoby zapewnienie ochrony interesów obywateli będących klientami firm deweloperskich w procesie inwestycyjnym. Problem ten wyłonił się na tle skarg od obywateli poszkodowanych wskutek działań firm deweloperskich oraz informacji pojawiających się w środkach masowego przekazu i był przedmiotem wystąpień Rzecznika do Ministra Budownictwa z dnia 5 lipca 2007r. oraz do Ministra Infrastruktury z dnia 23 stycznia 2008r., z dnia 8 sierpnia 2008r. oraz z dnia 3 marca 2010r., a także do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 maja 2010r. Niestety, korespondencja prowadzona przez Rzecznika Praw Obywatelskich z organami właściwymi do zainicjowania prac legislacyjnych w omawianym zakresie, nie doprowadziła do podjęcia oczekiwanych przez obywateli działań w celu rozwiązania przedstawionego problemu.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich obowiązujące przepisy prawa w sposób dalece niewystarczający chronią interesy obywateli będących klientami firm deweloperskich. W wystąpieniach tych Rzecznik wskazywał, że w obecnym stanie prawnym umowa, której przedmiotem jest zobowiązanie dewelopera do wybudowania mieszkania w celu odpłatnego przekazania go nabywcy, może w szczególności zostać ujęta w formie umowy przedwstępnej uregulowanej w art. 389 Kodeksu cywilnego albo umowy uregulowanej w art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.) lub umowy nienazwanej. Wprawdzie zgodnie z zasadą swobody umów strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się wartościom określonym w art. 353' k.c., w praktyce jednak nabywcy są słabszą stroną umowy w porównaniu z

deweloperem. Nabycie lokalu wiąże się z reguły z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych, dlatego nabywcą jest zwykle osoba fizyczna, niedziałająca w celu bezpośrednio związanym z działalnością zawodową lub gospodarczą (konsument). Natomiast deweloper, który - w związku z zawodowym charakterem prowadzonej działalności - jest profesjonalistą dysponuje przewagą negocjacyjną w stosunku do nabywców, dlatego może doprowadzić do ukształtowania treści umowy zawieranej z nabywcą w sposób zabezpieczający wyłącznie jego interesy.

Rzecznik zwracał uwagę, iż charakterystyczne dla stosunków deweloperskich jest wykorzystanie środków finansowych nabywców już w trakcie prowadzenia procesu inwestycyjnego. W praktyce na podstawie umowy zawartej z deweloperem nabywca zobowiązuje się do zapłaty całego wynagrodzenia (lub znacznej jego części) deweloperowi jeszcze przed ukończeniem procesu inwestycyjnego i przed przeniesieniem na niego własności zamówionego lokalu, a zatem ponosi zwiększone ryzyko umowne. Jedynie w przypadku zawarcia umowy w formie aktu notarialnego sytuacja prawna nabywcy lokalu kształtuje się korzystniej; zachowanie tej formy skutkuje bowiem powstaniem roszczenia nabywcy o ustanowienie odrębnej własności lokalu, które może być przymusowo dochodzone na drodze sądowej w trybie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c. Roszczenie to może zostać ujawnione w księdze wieczystej nieruchomości ze skutkiem z art. 17 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.). Nadal jednak zachwiana jest ekwiwalentność świadczeń stron umowy, gdyż jedynie w razie całkowitego wykonania inwestycji i bezpodstawnego uchylania się dewelopera od zawarcia umowy przyrzeczonej roszczenie nabywcy o przeniesienie na niego własności wybudowanego mieszkania może zostać rzeczywiście zrealizowane. Jeżeli natomiast budowa zostanie przerwana albo nie dojdzie do jej rozpoczęcia, zachowanie tej formy umowy i ujawnienie roszczenia w dziale III księgi wieczystej nieruchomości może okazać się nieprzydatne dla skutecznej realizacji tego roszczenia. W praktyce jednak znaczna większość umów deweloperskich zawierana jest w zwykłej formie pisemnej, przy czym deweloperzy posługują się opracowanymi przez siebie wzorcami umów.

W swoich wystąpieniach Rzecznik powoływał się na wyniki kontroli wzorców umownych stosowanych przez deweloperów zleconej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów delegaturom UOKiK, które zostały przedstawione w Raporcie na temat ochrony praw konsumentów na rynku obrotu nieruchomościami w czerwcu 2003r. dostępnym na stronie WWW.uokik.gov.pl. Z raportu tego wynikało m.in., iż w obrocie deweloperskim stosowanych jest bardzo wiele rodzajów wzorców umownych. Zastrzeżenia UOKiK wzbudziły przede wszystkim zawarte we wzorcach umów regulacje określające wzajemne prawa i obowiązki stron umowy. W

większości badanych przypadków były one kształtowane w sposób nieproporcjonalny, w szczególności przez nakładanie na konsumentów obowiązków zapłaty rażąco wygórowanych kar umownych, czy też formułowania utrudnień w zakresie możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. Zastrzeżenia UOKiK dotyczyły również zawartych we wzorcach umów regulacji dotyczących sposobu ustalania ceny przedmiotu umowy (mylące i nieprecyzyjne), a także brak wyraźnego wskazania w umowach obowiązku dewelopera do przeniesienia na nabywcę własności wybudowanego lokalu. W raporcie zwraca się też uwagę na utrudnienia stosowane przez deweloperów przy zawieraniu umów przedwstępnych w formie aktu notarialnego, której niezachowanie powoduje istotne ograniczenie praw konsumentów w kontekście przysługujących roszczeń.

Z treści listów wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika również, że szczególnie dotkliwe skutki wiążą się dla nabywców mieszkań będących klientami deweloperów z ogłoszeniem upadłości przez dewelopera. Osoby te nie mogą w większości przypadków liczyć na dokończenie inwestycji bądź odzyskanie środków finansowych zainwestowanych w budowę mieszkania, a często mają jeszcze do spłacenia zaciągnięty na wiele lat w banku kredyt hipoteczny. Wraz z upadłością dewelopera nabywcy co do zasady tracą uprawnienie do uzyskania odrębnej własności lokalu nawet wówczas, gdy deweloper wybudował budynek i wydał lokal nabywcom, ale przed datą upadłości nie przeniósł na nich prawa odrębnej własności lokalu.

Obowiązujące prawo nie przyznaje omawianej grupie osób szczególnego statusu w postępowaniu upadłościowym. Celem tego postępowania jest zaspokojenie wszystkich wierzycieli w jak najwyższym stopniu. W trakcie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, zaspokojenie wierzycieli następuje w drodze likwidacji masy upadłości (przez spieniężenie jej składników) i podziału uzyskanych funduszy między wierzycieli. Należyta ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym wymaga zrównania ich statusu pod względem możliwości zaspokojenia się z funduszy masy upadłości. Zasada równego traktowania wierzycieli w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację masy wymaga również, żeby zobowiązania niepieniężne upadłego zmieniły się w zobowiązania pieniężne. Konwersja ta następuje na podstawie art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2009r., Nr 175, poz.1361 ze zm.), zgodnie z którym zobowiązania majątkowe niepieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na zobowiązania pieniężne. Wierzytelności niepieniężne, które wskutek ogłoszenia upadłości zmieniły się w wierzytelności pieniężne stają się jednocześnie natychmiast wymagalne. Zgodnie z omówioną zasadą wierzytelność nabywców mieszkań od upadłego dewelopera przekształca się z dniem ogłoszenia

upadłości w wierzytelność pieniężną, którą mogą zgłosić do masy upadłości. W świetle przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego wierzytelność ta podlega zaspokojeniu w podziale funduszy masy upadłości według dalszej kolejności (w kategorii trzeciej). W nieco lepszej sytuacji są jedynie ci nabywcy, którzy zawarli z deweloperem umowę o budowę lokalu i przeniesienie jego własności w formie aktu notarialnego, a roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu zostało ujawnione w księdze wieczystej nieruchomości. Mogą oni liczyć na zaspokojenie swoich wierzytelności ze środków uzyskanych ze sprzedaży tej nieruchomości. Natomiast pozostali wierzyciele będą musieli zadowolić się zaspokojeniem swoich roszczeń z masy upadłości.

W razie upadłości dewelopera pewne szanse na uzyskanie odrębnej własności lokalu mają nabywcy, których umowy z upadłym deweloperem mogą zostać zakwalifikowane jako umowy wzajemne, w których świadczenie jednej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W świetle postanowień art. 98 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, w wypadku gdy w dniu ogłoszenia upadłości zaistnieje sytuacja pozwalająca na przyjęcie, że zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub odstąpić od umowy. Należy jednak podkreślić, że wykonanie takiej umowy nie jest obowiązkiem syndyka, który podejmuje decyzję w tym przedmiocie kierując się przede wszystkim zasadą równego zaspokojenia wszystkich wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, a ponadto wymaga zezwolenia rady wierzycieli. Możliwość zastosowania omawianego rozwiązania wyłączona jest co do zasady w stosunku do umów przedwstępnych, które nie są umowami wzajemnymi.

Pewne zabezpieczenie ochrony interesów nabywców w procesie inwestycyjnym mogą stanowić uregulowania prawne dotyczące rachunku powierniczego, na którym mogą być gromadzone środki pieniężne powierzone deweloperowi przez nabywców lokali. W świetle uregulowań prawnych zawartych w art. 59 ust. 4, 5 i 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. z 2002r., Nr 72, poz.665 ze zm.) w razie wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko deweloperowi środki znajdujące się na rachunku nie podlegają zajęciu, zaś w razie ogłoszenia upadłości dewelopera - środki pieniężne znajdujące się na tym rachunku podlegają wyłączeniu z masy upadłości. Jeżeli natomiast deweloper jest osobą fizyczną, wówczas w razie jego śmierci zgromadzone na tym rachunku kwoty nie wchodzi do spadku.

Z treści skarg od obywateli będących klientami firm deweloperskich kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika jednak, że rozwiązanie to często daje nabywcom mieszkań tylko iluzję, że wpłacane przez nich środki pieniężne zostaną wydatkowane zgodnie z

przeznaczeniem. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 2 Prawa bankowego, stronami umowy rachunku powierniczego są wyłącznie bank i deweloper. Bank realizuje dyspozycje posiadacza rachunku powierniczego (którym jest deweloper); nie jest natomiast związany żadnym stosunkiem prawnym z klientem dewelopera, który wpłaca środki pieniężne na rachunek powierniczy. Co do zasady więc nabywcy mieszkań nie mają kontroli (a nawet wiedzy) nad tym, w jaki sposób deweloper wydatkuje wpłacane przez nich środki pieniężne, ponieważ nie są stronami umowy zawartej między bankiem a deweloperem, zaś bank odmawia im udzielania informacji na ten temat ze względu na obowiązek zachowania tajemnicy bankowej.

Wyżej przedstawione uwagi, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, potwierdzają fakt, że obowiązujące przepisy w sposób niewystarczający zabezpieczają interesy osób nabywających mieszkania od deweloperów.

Wystąpienia kierowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Infrastruktury nie doprowadziły jednak do wprowadzenia oczekiwanych uregulowań prawnych. Z odpowiedzi udzielonej Rzecznikowi przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Infrastruktury (znak: BS-WBSc-020-1/08/278) w piśmie z dnia 6 lutego 2008r. wynikało, że projekt ustawy o ochronie nabywcy w umowach deweloperskich, nad którym prace zostały podjęte na początku 2007r. z inicjatywy ówczesnego Ministra Budownictwa, we wrześniu 2007r. został wycofany z programu prac legislacyjnych Rządu przez kolejnego Ministra Budownictwa. W związku z tym program prac legislacyjnych Rady Ministrów w okresie styczeń - czerwiec 2008r. nie przewidywał prac nad projektem takiej ustawy. Niemniej jednak w resorcie stwierdzona została potrzeba stworzenia regulacji chroniącej nabywców w procesie inwestycyjnym i włączenia jej do projektu aktu prawnego dotyczącego zorganizowanego budownictwa mieszkaniowego, jaki jest przygotowywany w Ministerstwie Infrastruktury. Za celowe uznano uwzględnienie w projektowanej regulacji rozwiązań wprowadzających określone obowiązki informacyjne dewelopera wobec nabywcy, tak aby umożliwić nabywcy w pełni świadome podjęcie decyzji o zaangażowaniu się w daną inwestycję oraz rozwiązań służących zabezpieczeniu interesu finansowego nabywcy, takich jak rachunek powierniczy, czy ubezpieczenie inwestycji.

Odpowiadając na kolejne wystąpienie Rzecznika w tej sprawie, w piśmie z dnia 10 września 2008r. (sygn. BS-SSRc-020-1/08/3282) Minister Infrastruktury wskazał, że w ramach prac prowadzonych w resorcie przygotowane zostały założenia do projektu ustawy o ochronie nabywcy w umowach deweloperskich. Z uwagi jednak na fakt, że projektowane rozwiązania legislacyjne zwiększałyby ochronę nabywcy kosztem ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez deweloperów i mogłyby przyczynić się do jeszcze większego ograniczenia podaży na rynku

budownictwa mieszkaniowego oraz do zwiększenia kosztów realizacji inwestycji, które finalnie ponosiłby nabywca, poddano rewizji celowość wprowadzenia tego typu rozwiązań. Nie można bowiem pominąć faktu, że sytuacja nabywcy kształtowana jest w dużej mierze przez przewagę popytu nad podażą która pozwala deweloperom kształtować umowy z nabywcami w sposób jednostronny. Minister podkreślił również, że ochrona nabywców jest już realizowana przez właściwe organy i instytucje na podstawie przepisów o ochronie konsumentów.

Ostatecznie w piśmie z dnia 29 marca 2010r. (znak: BS-SRc-020-1/10/1027) Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Infrastruktury poinformował Rzecznika, że w resorcie nie przewiduje się podjęcia prac zmierzających do wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych dotyczących relacji nabywca-deweloper. Wskazał również, że kwestia ochrony konsumentów należy do zakresu działania Prezesa UOKiK, który w ramach przyznanych kompetencji ustawowych może podejmować działania dotyczące nabywców mieszkań i deweloperów, w tym także może podejmować inicjatywy legislacyjne.

Natomiast Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w piśmie z dnia 15 czerwca 2010r. (znak: DDK-076-60/10/JTB - kopia pisma w załączeniu) poinformowała Rzecznika Praw Obywatelskich, że ma świadomość istnienia wskazywanych przez Rzecznika problemów i konieczności ich rozwiązania. Również w opinii Prezesa UOKiK obecnie obowiązujące unormowania są niewystarczające do ochrony indywidualnych interesów konsumentów. Podstawowym aktem prawnym, na którym konsumenci mogą opierać swoje roszczenia wynikające z tzw. umów deweloperskich jest bowiem nadal Kodeks cywilny. Dlatego też Prezes UOKiK podzieliła pogląd Rzecznika, że inicjatywa legislacyjna w przedmiotowym zakresie byłaby uzasadniona, tym bardziej, że wiele państw członkowskich UE posiada kompleksową regulację w przedmiotowym zakresie. Ponadto zasadność regulacji wynika ze znaczenia gospodarczego tej branży, jej aktywności rynkowej w ostatnich latach oraz niebezpieczeństwa, na jakie narażeni są nabywcy. Zdaniem Prezesa UOKiK podnoszony przez resort infrastruktury argument ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej nie powinien być przeszkodą do wprowadzenia uregulowań prawnych w omawianym zakresie, gdyż Konstytucja RP przewiduje możliwość ustawowego ograniczenia tej swobody ze względu na ważny interes społeczny, za który należałoby uznać konieczność zapewnienia nabywcy ochrony w stosunku z deweloperem. Jednak w opinii Prezesa UOKiK zakres podmiotowy regulacji nie powinien zostać ograniczony wyłącznie do stosunków konsument-przedsiębiorca, ale powinien objąć wszystkie podmioty, które mogą być stroną umowy deweloperskiej. Ponadto, z uwagi na złożoność problematycznych kwestii (m.in. upadłość, rachunek powierniczy), zdaniem Prezesa UOKiK, jedynie przepisy o charakterze

sektorowym, w kompleksowy sposób regulujące zagadnienia tzw. umowy deweloperskiej oraz praw i obowiązków nabywcy nieruchomości (podobnie jak to zostało rozwiązane w branży telekomunikacyjnej, energetycznej, a przede wszystkim turystycznej) mogłyby odnieść korzystny skutek dla rynku. Prezes UOKiK nie dysponuje jednak odpowiednimi kompetencjami do podjęcia ewentualnych działań legislacyjnych o tak określonym zakresie podmiotowo-przedmiotowym.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, ze względu na liczbę wpływających skarg od klientów firm deweloperskich, wciąż istnieje potrzeba stworzenia regulacji prawnych zabezpieczających ich interesy w procesie inwestycyjnym, a także w razie ogłoszenia upadłości dewelopera, czy wszczęcia przeciwko deweloperowi postępowania egzekucyjnego. Problem ten jest również podejmowany w środkach masowego przekazu (np. art. Marka Wielgo w Gazecie Wyborczej z dnia 17 lutego 2010r. Dodatek „DOM” str. 4, pt. „Trzy razy pomyśl, zanim kupisz dziurę w ziemi”, art. Grażyny Błaszczak w Rzeczpospolitej - Dodatek Nieruchomości z dnia 19 kwietnia 2010r. str. D3 pt. „Kupujący za dużo dziś ryzykuje”). W publikacjach tych podkreśla się, że nie może być uznane za przyjazne obywatelowi państwo, w którym akceptowane jest obciążanie klienta całkowitym ryzykiem opóźnień w budowie, braku notarialnego przekazania nabytego mieszkania albo upadłości dewelopera, łącznie z utratą wpłaconych pieniędzy oraz mieszkania, przy pozostawieniu nabywcy z obowiązkiem spłaty zaciągniętego kredytu hipotecznego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich argumenty podnoszone przez resort infrastruktury nie mogą być podstawą do zaniechania podjęcia w omawianej sprawie działań legislacyjnych. W szczególności dotyczy to argumentu ograniczenia swobody działalności gospodarczej przez wprowadzenie takich regulacji, bowiem (na co słusznie zwróciła uwagę Prezes UOKiK) w świetle art. 22 Konstytucji RP ograniczenia takie są dopuszczalne ze względu na ważny interes publiczny. Ponadto regulacje prawne chroniące nabywców mieszkań od deweloperów od wielu lat funkcjonują w innych państwach Unii Europejskiej i nie wpływają ograniczająco na rozwój budownictwa mieszkaniowego.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) Rzecznik Praw Obywatelskich zdecydował się przedstawić Panu Premierowi ten ważny społecznie problem z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia działań legislacyjnych w omawianym zakresie. Będę wdzięczny za poinformowanie Rzecznika Praw Obywatelskich o stanowisku Pana Premiera zajęтым w tej sprawie.

Załącznik 1

Z przeżyciem

ZASTĘPCA
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk