RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-562607-IV-DZ/07

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

Warszawa, 13 marca 2012 r.

Pan
Sławomir Nowak
Minister Transportu, Budownictwa
i Gospodarki Morskiej

Szanowny Panie Ministrze

Od kilku lat w sferze zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje problem dotyczący zapewnienia ochrony interesów obywateli będących klientami firm deweloperskich w procesie inwestycyjnym. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich dotychczas obowiązujące przepisy prawa w sposób dalece niewystarczający chroniły interesy nabywców będących klientami firm deweloperskich. Na istnienie luki prawnej w tym zakresie zwrócił również uwagę Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2010r. sygn.akt S 3/10, w którym zasygnalizował Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej i Radzie Ministrów potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań.

W dniu 16 września 2011r. została uchwalona ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377) regulująca zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość. Ustawa określa środki ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę; zasady i tryb zawierania umów deweloperskich; obowiązki przedkontraktowe

dewelopera; treść umowy deweloperskiej; prawa i obowiązki stron umowy deweloperskiej; zasady postępowania ze środkami nabywcy w przypadku upadłości dewelopera. Przepisy tej ustawy mają zastosowanie również do umowy, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do zawarcia umowy deweloperskiej (umowa przedwstępna). Istotnym rozwiązaniem przewidzianym w ustawie jest wprowadzenie nadzoru nad pieniędzmi powierzonymi deweloperom przez klientów, przez nałożenie na dewelopera obowiązku zapewnienia nabywcom rachunku powierniczego. Zgodnie z art. 4 tej ustawy, deweloper zapewnia nabywcom co najmniej jeden z następujących środków ochrony: 1) zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy; 2) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy; 3) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję bankową; 4) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy. W przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera m.in. środki zgromadzone na mieszkaniowych rachunkach powierniczych będą stanowiły osobną masę upadłości, która służy zaspokojeniu w pierwszej kolejności nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, objętych tym przedsięwzięciem. Ustawa wprowadza również odpowiednie przepisy karne wobec nieuczciwych deweloperów oraz obowiązek Rady Ministrów do przeglądu funkcjonowania przepisów ustawy w praktyce i złożenia - w terminie 2 lat od jej wejścia w życie - sprawozdania Sejmowi RP z propozycjami zmiany przepisów.

W środkach masowego przekazu dostrzeżony został jednak problem związany z możliwością uniknięcia przez wielu deweloperów obowiązku zapewnienia nabywcom rachunku powierniczego, o którym mowa w art. 4 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (m.in. artykuł Renaty-Krupy Dąbrowskiej pt.: „Rachunek powierniczy nie dla wszystkich", Rzeczpospolita z 24 lutego 2012r.). Problem ten wynika z możliwej wykładni gramatycznej przepisu przejściowego tj. art. 37 tej ustawy w związku z art. 3 pkt 10.

W powołanym wyżej artykule prasowym zwrócono uwagę, iż zdaniem części deweloperów dla uniknięcia obowiązku zastosowania rachunku powierniczego wystarczy samo ogłoszenie w mediach, przed dniem wejścia w życie ustawy, o planowanej inwestycji, nawet jeżeli budowa ma ruszyć już po wejściu w życie ustawy, a nawet kilka lat później.

Zgodnie z art. 41 ustawa wejdzie w życie po upływie 6 miesięcy od dnia jej ogłoszenia tj. w dniu 29 kwietnia 2012r. Jej przepisy, oprócz art. 4, będą miały zastosowanie zarówno do nowych inwestycji, jak i do tych inwestycji, które sąjuż w trakcie realizacji.

W myśl art. 37 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, przepis art. 4 nakładający na dewelopera obowiązek zapewnienia nabywcom co najmniej jednego z wymienionych w nim rachunków powierniczych, stosuje się do tych przedsięwzięć deweloperskich, w odniesieniu do których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło po dniu

wejścia w życie ustawy. Pozwala to przypuszczać, że intencją ustawodawcy, który wprowadził do obrotu prawnego powołany przepis przejściowy, było umożliwienie deweloperom dokończenia na dotychczasowych zasadach tj. bez konieczności zakładania rachunku powierniczego, inwestycji faktycznie już rozpoczętych tzn. takich, w których deweloper posiada pozwolenie na budowę i może rozpocząć fizycznie sprzedaż lokali. Z uzasadnienia do poselskiego projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (druk sejmowy nr 4349) wynika, że - zawarta pierwotnie w art. 43 tego projektu - propozycja zastosowania obowiązku otwarcia rachunku powierniczego dopiero do zadań inwestycyjnych rozpoczętych po dniu wejścia w życie ustawy, podyktowana została chęcią uniknięcia przypadków, kiedy w jednym budynku w momencie ogłoszenia upadłości dewelopera będą znajdowały się lokale objęte ochroną wynikającą z przepisów projektowanej ustawy oraz te, które takiej ochrony będą pozbawione. Projektodawca założył zatem w okresie przejściowym istnienie różnej ochrony nabywców, w zależności od momentu rozpoczęcia konkretnego zadania inwestycyjnego. Natomiast wszystkie nowe przedsięwzięcia deweloperskie winny mieć, w zakresie wszystkich zadań inwestycyjnych, ten sam rodzaj ochrony.

Wykładnia gramatyczna art. 37 prowadzi do wniosku, że jeśli deweloper przed wejściem w życie ustawy „ogłosi publicznie" rozpoczęcie sprzedaży mieszkań w danym projekcie, nie będzie musiał stosować rachunków powierniczych aż do zakończenia tego projektu. Wątpliwości interpretacyjne budzi użyte w nim sformułowanie „rozpoczęcie sprzedaży". Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 10 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, rozpoczęcie sprzedaży oznacza podanie do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach określonego przedsięwzięcia deweloperskiego. Wprawdzie przepis ten odwołuje się do pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie", którego definicja zawarta jest w art. 3 pkt 6 ustawy i oznacza proces, w wyniku realizacji którego na rzecz nabyWcy ustanowione lub przeniesione zostaje prawo, o którym mowa w art. 1, obejmujący budowę w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane (Dz.U. z 201 Or. Nr 243, poz. 1623 ze zm.) oraz czynności faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy oraz oddania obiektu budowlanego do użytkowania, a w szczególności nabycie praw do nieruchomości, na której realizowana ma być budowa, przygotowanie projektu budowlanego lub nabycie praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych i uzyskanie wymaganych zezwoleń administracyjnych określonych odrębnymi przepisami; częścią przedsięwzięcia deweloperskiego może być zadanis inwestycyjne dotyczące jednego lub większej liczby budynków, jeżeli budynki te, zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego, mają zostać oddane do użytku w tym samym czasie i tworzą całość architektoniczno-budowlaną.

Niemniej jednak art. 3 pkt 10 w związku z art. 3 pkt 6 ustawy nie rozstrzyga jednoznacznie możliwych wątpliwości dotyczących tego, na jakim etapie zaawansowania winno znajdować się dane przedsięwzięcie, aby deweloper mógł ogłosić publicznie rozpoczęcie sprzedaży lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych. Jedynie w myśl art. 17 ust. 1 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, deweloper, który rozpoczyna sprzedaż obowiązany jest sporządzić prospekt informacyjny dotyczący danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Analiza załącznika do ustawy dotyczącego zawartości prospektu informacyjnego prowadzi do wniosku, że na tym etapie deweloper nie musi dysponować tytułem prawnym do nieruchomości, na której ma być prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, ani pozwoleniem na budowę.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wskazane wyżej argumenty zasługują na uwagę i wymagają rozważenia, bowiem istnieje obawa, że mimo uchwalenia wspomnianej ustawy, nadal będzie istnieć luka prawna w zakresie zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań w transakcjach deweloperskich, zaś przewidziana w ustawie ochrona uzyska w istocie charakter iluzoryczny i nadal nie będzie realizowała wartości konstytucyjnych wyrażonych w art. 76 Konstytucji, przyznających m.in. konsumentom ochronę ze strony władz publicznych przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, a także w art. 75 ust. 1 Konstytucji, zobowiązującym władze publiczne do prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, 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.), zwracam się do Pana Ministra z prośbą o zajęcie stanowiska w omawianym zakresie, a jeśli podzieli Pan Minister argumentację Rzecznika, to również o podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do wyeliminowania sygnalizowanych w niniejszym wystąpieniu wątpliwości w drodze stosownych działań legislacyjnych.

Będę wdzięczny za poinformowanie Rzecznika Praw Obywatelskich o zajętym stanowisku.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich