

Warszawa, dnia 28 czerwca 2018 r.

Szanowny Pan

Marek Niechciał

**Prezes Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

Plac Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

Szanowny Panie Prezesie,

działając w imieniu Polskiego Związku Firm Deweloperskich, w związku z opublikowaniem na stronie Rządowego Centrum Legislacji projektu *o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego* (dalej jako „Projekt” lub „Ustawa”), niniejszym przedstawiamy poniżej nasze stanowisko.

Uwagi ogólne.

Proponowane zmiany, w większości zmierzają w przeciwnym kierunku od wielokrotnie zgłaszanych postulatów przez różne organizacje branżowe. Pomimo braku negatywnych doświadczeń argumentujących zaostrenie, już jednych z najbardziej rygorystycznych regulacji rynku pierwotnego w Europie, Projekt zmierza do osłabienia kondycji całej branży deweloperskiej i ograniczenia konkurencji na tym rynku. Obecny kierunek nowelizacji może się to przyczynić do utraty miejsc pracy, strat dla gospodarki, a docelowo negatywnie odbić na samych konsumentach.

Wśród największych zastrzeżeń co do proponowanych zmian, wyróżnić należy przede wszystkim:

1. Likwidację samodzielnych otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych.
2. Sprzeczne z ratio legis Ustawy rozszerzenie jej charakteru podmiotowego, poprzez włączenie w zakres jej stosowania sprzedaży garaży, komórek lokatorskich oraz już wybudowanych mieszkań z pozwoleniem na użytkowanie.
3. Obowiązek stosowania wybranych przepisów Ustawy (przedkontraktowych, ale też tych dotyczących odbioru lokalu) do umów sprzedaży, których przedmiotem jest przeniesienie prawa własności.
4. Brak wzajemnego skorelowania praw i obowiązków wynikających z umowy rezerwacyjnej, nadmierne i nieuzasadnione uprzywilejowanie nabywcy kosztem sprzedającego.
5. Konieczność otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego w momencie rozpoczęcia sprzedaży, definiowanej jako podanie tego faktu do publicznej wiadomości.
6. Dokonywanie wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy w miarę postępów prac w realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego i uzależnienie ich wysokości od faktycznego stopnia realizacji danego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego albo zadania inwestycyjnego.
7. Wpłaty na rzecz dewelopera ostatniej części wpłat dokonywanych na otwarty rachunek powierniczy dopiero po otrzymaniu wypisu z aktu notarialnego przenoszącego własność.

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

8. Obowiązek utrzymywania mieszkaniowego rachunku powierniczego aż do momentu, kiedy nastąpi przeniesienie prawa własności z ostatniej umowy deweloperskiej zawartej w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego albo zadania inwestycyjnego.
9. Kolejne zwiększenie uprawnień kontrolnych banku względem wypłaty środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego.
10. Wprowadzenie możliwości zapoznania się osoby zainteresowanej zawarciem którejkolwiek z umowy, o której mowa w Ustawie z zaświadczeniem o samodzielności lokalu i aktem ustanowienia odrębnej własności lokalu.
11. Obowiązek dewelopera, który rozpoczyna sprzedaż, czyli podaje do publicznej wiadomości informację na temat rozpoczęcia oferowania lokali mieszkalnych albo domów jednorodzinnych, posiadania zgody banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę (zgoda ta powinna być na etapie zawarcia umowy deweloperskiej).
12. Rozszerzenia katalogu przesłanek uprawniających nabywcę do odstąpienia od umowy deweloperskiej.
13. Nadmierne rozszerzenie konsekwencji nieterminowego usunięcia wady przez dewelopera lub braku odpowiedzi dewelopera na zgłoszone do protokołu wady.
14. Brak jasnych uregulowań w zakresie wzajemnego stosunku umów, które według Projektu mogą być zawierana wraz z w umową deweloperską, i do których odpowiednio ma się stosować przepisy dotyczące umowy deweloperskiej.

Pozytywnie oceniamy następujące propozycje:

1. Obowiązek posiadania zgody wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu po wpłacie pełnej ceny na wskazane konto. W połączeniu z przepisami prawa upadłościowego, zakładających wyprzedzenie roszczeń nabywców mieszkań deweloperskich przed hipotekę wierzyciela hipotecznego, do kwoty wpłaconej przez nabywcę, jest to rozwiązanie zapewniające niezwykle wysoki, prawie 100% poziom pewności samodzielnych mieszkaniowych rachunków powierniczych.
2. Uregulowanie źródeł, z których ma skorzystać deweloper przy sporządzaniu informacji o inwestycjach planowanych w promieniu 1 km od przedsięwzięcia deweloperskiego.
3. Przesądzenie, że wpis roszczenia z umowy deweloperskiej jest obligatoryjny.

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016

NIP: 521-31-96-811

KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

UZASADNIENIE SZCZEGÓŁOWE.

1. Likwidacja samodzielnych otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych.

Obecnie nie ma żadnych przesłanek, które uzasadniałyby wprowadzenie proponowanych rozwiązań skutkujących likwidacją otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych, a jedyny argument jaki ma na to wskazywać to czysto hipotetyczna wizja pogorszenia koniunktury na rynku, która potencjalnie może przynieść zagrożenie dla procesów ekonomicznych i tym samym sytuacji konsumenta.

Całkowicie nieuzasadnione są podnoszone argumenty nt. potrzeby zwiększenia ochrony konsumentów poprzez wyeliminowanie z Ustawy tego środka ochrony wpłat. Z drugiej strony, dążąc do zwiększenia poziomu ochrony konsumentów zmierza się do zaburzenia zasady wolnej konkurencji, bowiem likwidacja otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych doprowadzi do wyeliminowania z rynku małych deweloperów, dla których inne formy ochrony wpłat klientów okażą się niedostępne. Ograniczy to także funkcjonowanie dużych grup

deweloperskich, u których znacząco wzrosną koszty finansowe. Proponowane rozwiązania przyczynią się do powstania barier w wejściu na rynek, takich jak np. ograniczenie możliwości wykorzystywania środków nabywcy w finansowaniu budowy, które są istotnym źródłem finansowania dla wielu deweloperów. W obliczu zmian i funkcjonujących obecnie problemów z dostępem do kredytowania bankowego branży deweloperskiej, zwłaszcza dla małych podmiotów, które nie posiadają zdolności kredytowej oraz podmiotów bez historii kredytowej i doświadczenia na rynku, przedsiębiorcy zmuszeni będą poszukiwać finansowania z innych źródeł, co dla mniejszych deweloperów okaże się niestety barierą nie do przejścia.

Jak pokazał raport REAS przygotowany w 2017 r. na zlecenie Polskiego Związku Firm Deweloperskich nt. roli otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych w finansowaniu budownictwa mieszkaniowego w Polsce - sektor bankowy na finansowanie przedsięwzięć deweloperskich przeznaczył w 2017 r. kwotę około 6,2 mld złotych. W raporcie wskazano, że to środki pochodzące z otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych są podstawowym źródłem finansowania inwestycji deweloperskich. W sytuacji, gdy deweloperzy stracą możliwość finansowania inwestycji z otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych, aby utrzymać obecny poziom sprzedaży, banki musiałyby przeznaczyć na finansowanie inwestycji deweloperskich kwotę ok. 52 mld. złotych, nawet przy założeniu 20% wkładu własnego dewelopera, co oznaczałoby kilkukrotny wzrost zaangażowania sektora bankowego w ten sektor rynku, co realnie jest niemożliwe.

Stopniowe zwalnianie środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego na rachunek dewelopera po zakończeniu poszczególnych etapów w wysokości odpowiadającej procentowej wartości etapu, jest wystarczającym zabezpieczeniem finansowym dla nabywcy, bowiem w ten sposób przekazywane są deweloperowi środki o takiej wartości jaka została przeznaczona na realizację nieruchomości.

Należy podkreślić, że nawet w przypadku dekonstrukcji i upadłości dewelopera potencjalne stary nabywcy (przy stosowaniu samodzielnego OMRP) są ograniczone jedynie do nieznaczącej części wartości mieszkania, a właściwie do nieznaczącej części wartości transzy. W przypadku samodzielnego OMRP bank refinansuje deweloperowi koszty danego etapu, który został faktycznie wykonany. Oznacza to, że potencjalna „strata” wynikająca z przymusowej sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym zostanie pokryta z wkładu własnego dewelopera. Najpierw bowiem deweloper inwestuje swoje środki w nieruchomość, następnie dokonuje nakładów na nią w postaci naniesień i dopiero występuje o refinansowanie danego etapu. Nabywca zaś dysponuje pierwszeństwem roszczeń przed wierzycielem hipotecznym, jeżeli tylko dysponuje zgodą na bezobciążeniowe wyodrębnienie danego lokalu spod hipoteki, co jest całkowitym standardem rynkowym.

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

Uwzględniając obecne wymagania banków co do obowiązku posiadania wkładu własnego, niezależnie od wpłat nabywców, nie istnieje zagrożenie utraty środków przez nabywcę. Należy dodać, że zwiększenie wartości nieruchomości zwiększa jednocześnie zabezpieczenie hipoteczne kredytu, którym deweloper finansuje inwestycję. W konkluzji opinii prawnej przygotowanej na zlecenie Polskiego Związku Firm Deweloperskich przez radcę prawnego Piotra Zimmermana, dotyczącej możliwości zabezpieczenia roszczeń nabywców lokali mieszkalnych w postępowaniu upadłościowym dewelopera zapewniającego klientom otwarte mieszkaniowe rachunki powiernicze, czytamy: „*O ile otwarty rachunek powierniczy chroni pieniądze zainwestowane przez Nabywcę w stopniu porównywalnym z zamkniętym rachunkiem powierniczym, o tyle rachunek otwarty daje większe szanse na zrealizowanie podstawowego celu inwestycji, czyli zakończenie budowy i uzyskanie przez Nabywcę mieszkania*”. To właśnie te cele mają kluczowe znaczenie dla interesów nabywców, którym przede wszystkim powinno stwarzać się możliwości skutecznego uzyskania lokalu mieszkalnego, nawet pomimo problemów, które mogą wystąpić po stronie dewelopera. Analiza pokazuje, że konstrukcja otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego może mieć duży wpływ na podjęcie decyzji o kontynuowaniu inwestycji, bowiem środki tam wpłacane mogą być przeznaczone na bieżącą realizację przedsięwzięcia, odmiennie niż środki gromadzone na rachunku zamkniętym,

które mogą zostać przekazane deweloperowi dopiero po całkowitym zrealizowaniu inwestycji. Biorąc pod uwagę ustawowe obowiązki kontrolne banków co do postępów inwestycji przy otwartych mieszkaniowych rachunkach powierniczych, należy stwierdzić, że ta forma ochrony wpłat zdecydowanie lepiej będzie mogła zrealizować podstawowy cel, jakim jest uzyskanie mieszkania.

Z drugiej strony należy zauważyć, że na proponowanych zmianach zyskają tylko największe podmioty, finansowane głównie przez kapitał zagraniczny, co szczególnie będzie widoczne w sytuacji, w której przy ograniczonej wartości kredytów, banki zaczną wymagać coraz większych wkładów własnych. Taka sytuacja doprowadzi do bardzo dużego zwiększenia wpływu banków na funkcjonowanie rynku deweloperskiego, faktycznie uzależniając jego aktywność od swojej polityki finansowej. Doprowadzi to do wyeliminowania z rynku małych firm deweloperskich, funkcjonujących głównie w obszarze mniejszych miejscowościach, gdzie nie ma dużych firm deweloperskich. Odbije się to negatywnie na rozwoju budownictwa mieszkaniowego, jak i na lokalnej gospodarce, co finalnie i tak odczują nabywcy mieszkań.

W uzasadnieniu do Projektu wskazuje się, że w wyniku podjętych działań, zgromadzonych opinii i przeprowadzonych analiz zidentyfikowano zasadniczy problem, jakim jest potrzeba zmiany katalogu środków ochrony wpłat nabywcy, poprzez likwidację otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych – przy czym w tym zakresie przywoływane są badania z 2013 r. (obejmujące lata 2010 – 2013). Oczywiście jest, że po przeszło 5 latach te badania nie będą miarodajne, ponieważ przez ten okres radykalnie zmieniła się struktura funkcjonowania branży deweloperskiej, a przede wszystkim deweloperzy dostosowali się do zmian wynikających z wejścia w życie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Przywoływane tam informacje nie znajdują przełożenia na aktualną sytuację na rynku. Z przygotowanych na nasze zlecenie w ubiegłym roku analiz wynika, że aż 90% firm deweloperskich stosuje otwarte mieszkaniowe rachunki powiernicze. W tym stanie rzeczy, przywoływane dane należy uznać za archaiczne i nieobrazujące rzeczywistej sytuacji na rynku.

Co należy również podkreślić, w załączniku nr 3 do Oceny Skutków Regulacji Projektu UOKiK sam wprost przyznaje, cyt.:

„Na podstawie uzupełniającego przeglądu do bieżącej analizy trudno w sposób bezsporny wskazać efekty finansowe i rynkowe likwidacji otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych. Biorąc pod uwagę znaczący udział otwartych rachunków mieszkaniowych w mieszkaniowych rachunkach powierniczych ogółem, można jednak przyjąć, że efektem zmian będzie konieczność ponoszenia wyższych kosztów przez firmy deweloperskie, skutkująca pogorszeniem ich kondycji finansowej. Ponadto należy zwrócić uwagę na sygnalizowane przez banki ryzyko ograniczenia konkurencji na rynku deweloperskim, związane z możliwością zaprzestania działalności deweloperskiej przez firmy działające w tym zakresie na małą skalę.”

W tym samym opracowaniu przywoływana są również ocena banków skutków likwidacji otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych. Najważniejsze skutki wskazywane przez banki to:

- a) Podwyższenie kosztów dla deweloperów wynikające przede wszystkim z wyższych opłat pobieranych z tytułu wykorzystywania zamkniętych rachunków powierniczych oraz z tytułu wyższych kosztów odsetkowych.
- b) Zwiększone ryzyko finansowania projektów deweloperskich w przypadku likwidacji otwartych rachunków powierniczych.
- c) Prawdopodobne zmniejszenie dostępności oferty kredytowej banków dla deweloperów.
- d) Zaprzestanie oferowania kredytów inwestycyjnych przez niektóre banki.
- e) Wzrost cen mieszkań.

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

f) Możliwe ograniczenie konkurencji na rynku oraz liczby realizowanych projektów deweloperskich

Cele, które zamierza osiągnąć się wprowadzając proponowane zmiany, przyniosą jedynie negatywne, odwrotne od zamierzonych skutki. Z jednej strony działania takie naruszają art. 20 Konstytucji RP w zakresie, w jakim uniemożliwiają każdemu korzystanie z wolności gospodarczej poprzez podejmowanie takiej samej działalności według tych samych reguł i z wykorzystaniem tych samych instrumentów, a z drugiej strony są także sprzeczne z art. 22 Konstytucji RP zakładającym, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny – a postulat likwidacji otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych takiego interesu nigdzie nie wykazuje. Instytucja otwartego rachunku powierniczego w połączeniu z innymi rozwiązaniami wprowadzonymi przez ustawodawcę, w sposób wystarczający chroni interesy klientów nabywających mieszkania, nie ograniczając przy tym możliwości rozwoju pierwotnego rynku mieszkaniowego, stąd też postulat ich likwidacji należy uznać za absolutnie nieuzasadniony.

2. Rozszerzenie charakteru podmiotowego Ustawy, poprzez włączenie w zakres jej stosowania sprzedaży garaży, komórek lokatorskich oraz już wybudowanych mieszkań z pozwoleniem na użytkowanie. Obowiązek stosowania wybranych przepisów Ustawy (przedkontraktowych, ale też tych dotyczących odbioru lokalu) do umów sprzedaży, których przedmiotem jest przeniesienie prawa własności.

Projekt przewiduje rozszerzenie zakresu przedmiotowego Ustawy o umowy obejmujące lokale użytkowe lub udziały w tych lokalach nabywane wraz z własnością lokalu mieszkalnego czy domu jednorodzinnego, ale także o obowiązek stosowania niektórych przepisów Ustawy przy umowach sprzedaży. Należy jednak zauważyć, że zakres zastosowania przepisów Ustawy (ratio legis) ograniczony jest do budownictwa mieszkaniowego, mającego za przedmiot lokale mieszkalne lub domy jednorodzinne, zdefiniowane w art. 3 Ustawy, wyłączając tym samym lokale o innym przeznaczeniu niż mieszkalne, czyli np. usługowe, handlowe, biurowe, użytkowe itd.

Regulacja ustawowa ma chronić interes prawny nabywcy mieszkania lub domu, jako najdroższych części składowych kupowanych nieruchomości. To mieszkanie jako dobro szczególne podlega wyjątkowej ochronie. Nie ma uzasadnienia dla rozszerzania katalogu nieruchomości włączonych pod reżim prawny ustawy, co w sposób oczywisty utrudnia prowadzenie działalności gospodarczej i podnosi koszty. Brak jest celu społecznego dla takich propozycji. Ustawodawca celowo wykluczył z pod rygoru ustawy udziały w hali garażowej czy pomieszczenia gospodarcze, które nie wymagają angażowania ze strony nabywcy dużych nakładów finansowych czy finansowania ich zakupu z kredytu bankowego. Z praktyki deweloperskiej wynika, że miejsca postojowe nie są obejmowane umowami kredytowymi. Nie budzi wątpliwości deweloperów fakt, że w przypadku połączenia jedną umową lokalu mieszkalnego i np. zewnętrznego miejsca postojowego jako części nieruchomości wspólnej oddawanej do wyłącznego korzystania, objęte one będą umową deweloperską. W przypadku podejmowania decyzji odnośnie zakupu miejsca postojowego nabywca nie kieruje się jego specyfiką, ponieważ każde miejsce ma takie same cechy.

Zwrócić trzeba uwagę na to, że idea określenia w prawie polskim wzajemnych praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej wynikała w głównej mierze z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego, który w postanowieniu z dnia 2 lutego 2010 r. (S 3/10, OTK-B 2010, Nr 6, poz. 407), stwierdzając istnienie luki prawnej, której usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, zasygnalizował Sejmowi RP i Radzie Ministrów potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań. Od samego zatem początku, założenia przyszłej ustawy deweloperskiej wskazywały na konieczność uregulowania relacji pomiędzy nabywcami mieszkań (domów), a

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

deweloperami. Proponowane obecnie zmiany w sposób istotny, a zarazem nieuzasadniony zmieniają pierwotne cele i założenia, jakie towarzyszyły uchwaleniu w dniu 16 września 2011 r. ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, stanowiąc jedynie źródło wzrostu kosztów każdej ze stron umowy.

Projekt przewiduje również, że ustawa deweloperska, z uwagi na pojawiające się wątpliwości co do jej zakresu przedmiotowego, znajdować ma zastosowanie nie tylko do lokali w budowie, ale również do lokali w okresie po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Te wątpliwości, dotyczące ustalenia momentu, do którego obowiązuje dewelopera tryb zawierania umów deweloperskich, istniały jedynie w początkowym okresie obowiązywania Ustawy. Kwestię tę jednoznacznie rozstrzygnął Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu z dnia 1 lutego 2013r. (Sygn. akt V. CZ. 3659/12), czy też w postanowieniu z dnia 27.06.2012 r. (sygn. akt V Cz 2238/12), wskazując, że tryb zawierania umów deweloperskich obowiązuje dewelopera do momentu uzyskania prawomocnego pozwolenia na użytkowanie, a w ślad za tym stwierdzeniem, również sporządzanie i doręczanie prospektu obowiązuje do tego momentu. Klient w takim wypadku może świadomie dokonać zakupu lokalu już wybudowanego, nie ma tu ryzyka związanego z zagrożeniem jego interesu prawnego, a ochrona środków finansowych transakcji niczym nie różni się od ochrony środków finansowych przy różnego rodzaju innych transakcjach jak chociażby zakup pojazdu w salonie samochodowym. Niedopuszczalne i niekonstytucyjne jest nakładanie dodatkowych obowiązków przy sprzedaży gotowych mieszkań tylko i wyłącznie na wybrane podmioty, to jest deweloperów. Sprzedaż gotowych mieszkań musi być objęta jednakowymi regulacjami dla wszystkich podmiotów dokonujących takiej sprzedaży – deweloperów, osób fizycznych i prawnych. W innym wypadku byłoby to naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

Istotą regulacji ustawy deweloperskiej było zabezpieczenie słuszych interesów nabywców lokali mieszkalnych, które nie zostały jeszcze wybudowane / zakończone, za które nabywca uiszcza części płatności na etapie ich budowy. Ryzyka ekonomiczne wymagające specjalnego reżimu ochrony konsumenta nie występując jednak w przypadku, gdy budynek został już wybudowany i uzyskał pozwolenie na użytkowanie. W tym kontekście zakup lokalu nie różni się od zakupu na rynku wtórnym; przeciwnie nawet, ze względu na udzielaną gwarancję i rękojmię – już w obecnym stanie prawnym gwarantuje większy poziom bezpieczeństwa konsumenta, niżli zakupy z rynku wtórnego.

3. Brak wzajemnego skorelowania praw i obowiązków wynikających z umowy rezerwacyjnej, nadmierne i nieuzasadnione uprzywilejowanie nabywcy kosztem sprzedającego.

W nowelizacji proponuje się wprowadzenie przepisów dotyczących zasad zawierania umów rezerwacyjnych. Jakkolwiek uregulowanie umowy rezerwacyjnej jest zabiegiem pożądanym to jednak proponowane rozwiązania budzą istotne wątpliwości, szczególnie w zakresie wzajemnych praw i obowiązków stron. Do najważniejszych z nich należą:

- a) Ograniczenie możliwości zawierania umów rezerwacyjnych jedynie do sytuacji, gdy nabywcy będą finansowali zakup mieszkania z kredytu, co wynika z treści projektowanego art. 21c.
- b) 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.
- c) Zwrot opłaty rezerwacyjnej osobie zainteresowanej zawarciem umowy z deweloperem w podwójnej wysokości (kwota wpłacona tytułem rezerwacji przez nabywcę powiększona o identyczną kwotę wypłacaną przez dewelopera) w przypadku niewykonania przez dewelopera umowy rezerwacyjnej przy braku identycznej sankcji dla nabywcy zrywającego

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

taką umowę bez podania przyczyny, co stanowi naruszenie proporcjonalności postanowień umownych.

- d) Możliwość rozwiązania umowy rezerwacyjnej i obowiązek zwrotu środków w przypadku zmian w treści prospektu informacyjnego wymaga uściślenia. Zmiana treści prospektu informacyjnego może wynikać z przyczyn, które nie zależą od dewelopera, np. innej inwestycji realizowanej w pobliżu inwestycji. Zgodnie z aktualną propozycją, taka zmiana może zostać wykorzystana, jako pretekst do odstąpienia od umowy i żądania zwrotu opłaty rezerwacyjnej.
- e) Ograniczenie wysokości opłaty rezerwacyjnej do 1 % ceny mieszkania. Opłata rezerwacyjna na takim niskim poziomie u niektórych deweloperów będzie skutkowałą odmową zawierania umów rezerwacyjnych o czym mowa była wyżej.

Opłata rezerwacyjna stanowi wynagrodzenie dla dewelopera za wstrzymanie sprzedaży danego lokalu na pewnie okres czasu (jest zatem formą odpłatnego świadczenia). W doktrynie i orzecznictwie ukształtował się pogląd, że nie należy jej utożsamiać ani z zaliczą, ani z zadatkiem, stąd też zupełnie niezrozumiałe jest dlaczego zwrot opłaty w podwójnej wysokości miałyby być sankcją dla dewelopera za niewykonanie umowy? Opłata rezerwacyjna ma stanowić formę ochrony interesów dewelopera, bowiem przy założeniu jej bezpłatności, potencjalni nabywcy mogliby dokonywać rezerwacji dużej części znajdujących się w ofercie lokali bez żadnych negatywnych dla siebie skutków. To mogłoby doprowadzić do paraliżu w sprzedaży.

5. Konieczność otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego w momencie rozpoczęcia sprzedaży definiowanej jako podanie tego faktu do publicznej wiadomości.

Otwarcie mieszkaniowego rachunku powierniczego bez uprzedniego uzyskania kredytu bankowego na realizację inwestycji jest w obecnych realiach niemożliwe. W związku z tym przed uzyskaniem finansowania deweloper nie może wykazać się wobec instytucji finansującej oczekiwanym zainteresowaniem inwestycją w postaci zawartych umów rezerwacyjnych, tym samym oznacza to słabszą pozycję negocjacyjną dewelopera i teoretyczne większe ryzyko banku, a zatem mniejsze ich zainteresowanie i kolejny wzrost kosztów realizacji inwestycji w postaci bardziej kosztownego finansowania.

6. Dokonywanie wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy w miarę postępów prac w realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego i uzależnienie ich wysokości od faktycznego stopnia realizacji danego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego albo zadania inwestycyjnego.

Nabywcy wpłacają środki na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy w ratach, które są określone w umowach deweloperskich. Z założenia raty te powinny pokrywać się ze stopniem zaawansowania budowy i harmonogramem realizacji inwestycji. Projekt przewiduje jednak dokonywanie wpłat zgodnie z „postępem realizacji przedsięwzięcia”, co będzie powodowało wiele problemów interpretacyjnych, dotyczących wzajemnej relacji umowy deweloperskiej i obowiązków wynikających z Ustawy. Proponujemy wprowadzenie jednolitego harmonogramu realizacyjnego, który w praktyce odzwierciedlałby faktyczny stopień zaawansowania finansowego (tak aby w każdym wypadku rata wpłaty z umowy deweloperskiej, a następnie wypłata z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego została poprzedzona faktycznym wniesieniem przez dewelopera środków poprzez „wbudowanie” ich w nieruchomości).

7. Wypłaty na rzecz dewelopera ostatniej części wpłat dokonywanych na otwarty rachunek powierniczy dopiero po otrzymaniu wypisu z aktu notarialnego przenoszącego własność.

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

W Projekcie proponuje się, by ostatnia część wpłat na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy wypłacana była deweloperowi dopiero po otrzymaniu po otrzymaniu wypisu aktu przenoszącego własność. Niejednokrotnie przeniesienie własności, poza czynnościami leżącymi po stronie dewelopera, uzależnione jest od uzyskania z różnych instytucji stosownych dokumentów, na co deweloper nie ma żadnego wpływu. Najczęściej taki proces trwa kilka miesięcy. Zdarza się również, że nabywcy mieszkań, pomimo upomnień ze strony dewelopera, nie stawiają się na kolejne terminy wyznaczane na przeniesienia prawa własności, a deweloper nie ma środków, by skutecznie i szybko to wyegzekwować. W takim przypadku musi ponosić dalsze koszty, np. odsetek od kredytu w związku z brakiem możliwości wcześniejszego spłacenia środkami pochodzącymi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Przeniesienie wypłaty ostatniej transzy na etap po przeniesieniu prawa własności odbija się więc negatywnie na bieżącym finansowaniu działalności i planowaniu kolejnych inwestycji.

8. Obowiązek utrzymywania mieszkaniowego rachunku powierniczego, aż do momentu, kiedy nastąpi przeniesienie prawa własności z ostatniej umowy deweloperskiej zawartej w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego albo zadania inwestycyjnego.

Proponowana nowelizacja zakłada wprowadzenie obowiązku posiadania rachunku powierniczego dla każdego zadania inwestycyjnego w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego, aż do momentu, kiedy nastąpi przeniesienie prawa własności z ostatniej umowy deweloperskiej zawartej w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego albo zadania inwestycyjnego. Obecnie deweloper otwiera jeden rachunek, na którym deponowane są wpłaty wszystkich nabywców mieszkań i domów budowanych w ramach danego przedsięwzięcia. Problem w tym, że w praktyce wiele przedsięwzięć deweloperskich to zadania wieloetapowe – składające się z wielu zadań inwestycyjnych, których realizacja rozłożona jest na wiele lat. W takim przypadku deweloperzy będą musieli ponosić wysokie koszty utrzymywania takich odrębnych rachunków powierniczych, które finalnie i tak zostaną przeniesione na kupujących mieszkania w ramach poszczególnych zadań inwestycyjnych.

9. Zwiększenie uprawnień kontrolnych banku.

Brak jest uzasadnienia dla przyznawania bankom jeszcze szerszych uprawnień kontrolnych przy wypłacie każdej transzy środków zgromadzonych na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym, które już w obecnym kształcie są zbyt daleko idące. Przepis ten wydaje się nie tylko zbędny, ale również sprzeczny z art. 22 Konstytucji, który zakłada, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny. Wprowadzenie tego rozwiązania może skutkować naruszeniem tajemnic przedsiębiorstwa i przyznaje zbyt dalekie uprawnienia instytucjom bankowym. Już w obecnym stanie prawnym rola kontrolna banku jest zbyt duża i powoduje nadmierne koszty. Niezasadne jest nakładanie na bank obowiązku weryfikacji zgodności prospektu czy wzorca umowy z obowiązującymi przepisami bowiem to nie mieści się w ramach działalności banków. Przy wieloetapowych inwestycjach niemożliwe w praktyce stanie się również pozyskanie i zweryfikowanie w odpowiednim czasie zaświadczeń o niezaleganiu przez dewelopera ze zobowiązaniami publicznoprawnymi, czy oświadczeń dewelopera o uregulowaniu płatności wobec wykonawców lub podwykonawców.

10. Wprowadzenie możliwości zapoznania się osoby zainteresowanej zawarciem którejkolwiek z umowy, o której mowa w Ustawie z zaświadczeniem o samodzielności lokalu i aktem ustanowienia odrębnej własności lokalu.

Projekt przewiduje, że każda osoba zainteresowana zawarciem umowy będzie mogła (miała prawo) zapoznać się z zaświadczeniem o samodzielności lokalu i aktem ustanowienia odrębnej własności lokalu. Jednakże dokumenty te będą możliwe do uzyskania czy ustanowienia jedynie

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

po zakończeniu realizacji inwestycji, a w związku z tym w wielu przypadkach deweloper realnie nie będzie miał możliwości sprostać wskazanym obowiązkom ustawowym.

11. Obowiązek dewelopera, który rozpoczyna sprzedaż, czyli podaje do publicznej wiadomości informację na temat rozpoczęcia oferowania lokali mieszkalnych albo domów jednorodzinnych, posiadania zgody banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę.

Proponuje aby deweloper wraz z rozpoczęciem sprzedaży przedkładał nabywcy zgodę banku na bezzwrotną wyodrębnienie lokalu, co ma zastąpić dotychczasową informację o zgodzie. W tym miejscu wyjaśnić należy, iż w praktyce deweloper zawsze przedkłada nabywcy promesy (przyrzeczenia) banku na bezzwrotną wyodrębnienie lokalu w przyszłości. W pełni popieramy zasadność rozwiązania niemniej wskazujemy, że (1) należy mówić o promesie, jako że zgoda stanowiąca podstawę do wpisu dla sądu wieczystoksięgowego musi być bezwarunkowa, a na tym etapie bank nie wystawi zgody bezwarunkowej, (2) promesa powinna być dostarczana na etapie umowy deweloperskiej. W trakcie sprawdzania zainteresowania nabywców potencjalną inwestycją może dochodzić jeszcze do zmiany banku finansującego inwestycje czy innych modyfikacji. Wskazane jest zatem, aby promesa była obligatoryjna jako załącznik do umowy deweloperskiej. Podlegałaby wtedy również profesjonalnej weryfikacji przez notariusza.

12. Rozszerzenia katalogu przesłanek uprawniających nabywcę do odstąpienia od umowy deweloperskiej.

Projekt wprowadza trzy nowe przesłanki uprawniające nabywcę do odstąpienia od umowy, należą do nich:

- a) brak zawarcia przez dewelopera umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego pomimo takiego ustawowego obowiązku (w sytuacji wypowiedzenia przez bank dotychczasowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego);
- b) brak usunięcia przez dewelopera wady lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego w dodatkowym terminie wyznaczonym przez nabywcę;
- c) niepoinformowanie nabywcy o zawarciu umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego z nowym bankiem w terminie 7 dni od dnia zawarcia takiej umowy (obowiązek ten jest konsekwencją upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy i obowiązku dewelopera zawarcia nowej umowy MRP).

Proponowane zmiany, wprowadzające dodatkowe możliwości odstąpienia nabywcy od umowy (szczególnie w przypadku nieusunięcia wad lokalu) mogą powodować nieusprawiedliwione składanie oświadczeń o odstąpieniu od umowy deweloperskiej przez nabywców. Biorąc pod uwagę okoliczność, że banki nie weryfikują zasadności takich oświadczeń, odstąpienie takie wiązać się będą z obowiązkiem praktycznie natychmiastowego zwrotu środków nabywcy. Takie działania mogą doprowadzić do zagrożenia stabilności finansowej po stronie dewelopera, zwłaszcza gdy oświadczenia o odstąpieniu złoży większa liczba klientów. Poszerzenie możliwości odstąpienia o kolejne przesłanki stanowić będzie jedynie dodatkowe źródło zagrożeń inwestycyjnych.

13. Nadmierne rozszerzenie konsekwencji nieterminowego usunięcia wady przez dewelopera lub braku odpowiedzi dewelopera na zgłoszone do protokołu wady.

Projekt wprowadza zmienione procedury i zasady odbioru lokalu. Deweloper będzie np. zobowiązany do doręczenia nabywcy w ciągu 14 dni od dokonania odbioru lokalu oświadczenia

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

o uznaniu bądź odmowie uznania zgłoszonych wad, przy czym nie wskazuje się, czy w takim przypadku do skutecznego złożenia oświadczenia woli będą miały zastosowanie przepisy art. 61 §1 k.c., który wskazuje, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią? W §2 tego przewidziano możliwość złożenia takiego oświadczenia również w formie elektronicznej, czego jednak w Projekcie się nie uwzględnia. Nie określono również, co dokładnie należy rozumieć pod pojęciem uznania wady, kiedy deweloper nie doręczy nabywcy w terminie 14 dni oświadczenia o uznaniu bądź odmowie uznania wad. Klienci mogą celowo nie odbierać przesyłek, tak aby 14 dniowy termin nie został zachowany.

W art. 27 pkt. 7 i 9 proponuje się wprowadzenie nieprecyzyjnych określeń jak „nadmierne uciążliwości” czy „wady istotne”. Biorąc pod uwagę sankcje jakimi obarczany jest deweloper za uchybienia w usuwaniu wad czy dotrzymaniu terminów z odstępniem od umowy, konieczne jest doprecyzowanie tych sformułowań, które mogą powodować bardzo duże wątpliwości interpretacyjne, tym bardziej, że w uzasadnieniu dla proponowanych zmian zarzuca się Ustawie, że jest ona w wielu punktach nieprecyzyjna i powodująca trudności interpretacyjne. Nadinterpretacja przepisów dotyczących wad lokalu jest często wykorzystywana do wydłużania procesu odbioru lokalu i chęci uzyskania korzyści finansowej od dewelopera.

Trudna do zrozumienia jest również propozycja Art. 27 pkt. 12 dająca możliwość odstąpienia od umowy w przypadku w przypadku ujawnienia wad po odbiorze przedmiotu umowy. Należy zaznaczyć, że nabywca w tym czasie jest już w posiadaniu lokalu, który może już użytkować. Praktycznie ma więc możliwość dokonania w nim uszkodzeń np. podczas prowadzenia prac wykończeniowych, w tym również poważnych uszkodzeń w całym budynku. Może to umożliwiać przerzucenie odpowiedzialności na dewelopera, a dodatkowo daje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli strony nie będą zgodne co do tego czy wady są zasadne, czy nie i w efekcie deweloper nie będzie mógł dotrzymać terminów usunięcia wad. Oba rozwiązania stwarzają realne zagrożenia dla ich wykorzystania i szantażu dewelopera w celu uzyskania obniżki ceny, co jest spotykaną praktyką już przy obecnych rozwiązaniach. Dodatkowo trzeba wskazać, że bank nie jest uprawniony do weryfikacji oświadczenia nabywcy o odstąpieniu od umowy, a tym samym po otrzymaniu takiego oświadczenia jest zobowiązany zwrócić niezwłocznie nabywcy wpłacone przez niego środki.

Dyskusyjne jest również to, dlaczego w Projekcie, dla wad ujawnionych od dnia podpisania protokołu odbioru do dnia przeniesienia własności, odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy jak przy odbiorze lokalu, włącznie z uprawnieniem do odstąpienia od umowy.

Obecne brzmienie art. 27 ust. 6 ustawy deweloperskiej zakłada, iż w zakresie nieuregulowanym przez ustawę odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy kodeksu cywilnego o rękojmi, również te dotyczące wad istotnych. Stosowanie przepisów o rękojmi wydaje się więc być wystarczającym rozwiązaniem, szczególnie, że zgodnie z art. 568 §1 k.c. obowiązują one dnia wydania rzeczy (odbioru lokalu), natomiast wprowadzanie do ustawy niezdefiniowanych terminów i rozszerzanie uprawnień rękojmianych będzie w praktyce powodowało szereg konfliktów.

14. Brak jasnych uregulowań w zakresie wzajemnego stosunku umów dotyczących lokali użytkowych, które według Projektu mogą być zawierane wraz z w umową deweloperską, i do których odpowiednio ma się stosować przepisy dotyczące umowy deweloperskiej.

Zgodnie z propozycją brzmienia projektowanego art. 2 ust. 2 przepisy ustawy będą miały zastosowanie do „umów o lokal użytkowy” zawieranych łącznie z „umową o lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny” i tylko, gdy ten lokal użytkowy zlokalizowany jest w ramach tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego albo zdania inwestycyjnego co kupowany przez

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

nabywcę lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny. Nowelizacja jednak nie wyjaśnia jak należy rozumieć zwrot „zawierane łącznie”, co w praktyce może powodować wiele problemów interpretacyjnych. Czy w sytuacji, w której umowa deweloperska i umowa na lokal użytkowy zostaną zawarte z tym samym klientem w jakimś odstępie czasowym (np. 3 dni), to wówczas będziemy mieli obowiązek stosować przepisy ustawy względem lokalu użytkowego, czy też nie zostanie spełniony warunek łącznego zawarcia takich umów. Wątpliwe również pozostaje, czy odstąpić w takim przypadku będzie można tylko od jednej z tych umów, czy koniecznie będzie jednocześnie odstąpienie od obu umów?

16. Obligatoryjny wpis roszczenia z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej, także przypadku sprzedaży gotowego lokalu.

Obligatoryjność wpisu roszczenia z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej oceniamy bardzo pozytywnie. Nie odnotowaliśmy żadnej sytuacji, w której wpis nie zostałby dokonany, niemniej uważamy, że ustawowe przesądzenie o wpisie to zasadne rozwiązanie.

Odnosząc się szczegółowo, wpis roszczenia nabywcy do księgi wieczystej nieruchomości, na której realizowana jest inwestycja deweloperska, ma stanowić zabezpieczenie jej wykonania przez dewelopera. Rolą ujawnienia tego roszczenia, które powstaje w związku z zawarciem umowy deweloperskiej, jest zablokowanie zawarcia przez dewelopera umowy zobowiązującej dotyczącej tego samego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z innym podmiotem. W tej sytuacji niezrozumiałe jest, czemu wpisy mają obejmować również gotowe (także wyodrębnione) lokale mieszkalne i użytkowe. Będzie generowało to jedynie niepotrzebne koszty, a jednocześnie utrudni obrót takimi lokalami w sytuacji, gdy umowy przyrzeczone nie będą dochodzić do skutku, np. w skutek odstąpienia jednej ze stron.

PROPOZYCJE INNYCH ZMIAN:

Ustawa w obecnym kształcie wymaga jedynie drobnych modyfikacji i zmian, które głównie wynikają z wypracowanej praktyki i charakteru branży, której dotyczy, niż wprowadzania kolejnych obowiązków i ograniczeń dla przedsiębiorstw deweloperskich, stąd też poniżej chcielibyśmy przedstawić propozycje rozwiązań, które mogłyby poprawić funkcjonowanie Ustawy, a jednocześnie nie narażałyby branży deweloperskiej na kolejne ograniczenia i utrudnienia istotnie pogarszające ich sytuację.

Polski Związek Firm Deweloperskich

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

1. Przesądzenie charakteru prawnego umowy zawieranej przez dewelopera i nabywcę, jako wykonanie obowiązków wynikających z umowy deweloperskiej, jako umowy sprzedaży (art. 3 pkt 5).

Proponowana zmiana ma na celu jednoznaczne określenie charakteru prawnego umowy w wyniku, której następuje ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie jego własności na rzecz nabywcy. W obecnym stanie prawnym – na tle przepisów ustawy deweloperskiej – kwalifikacja prawna umowy deweloperskiej budzi istotne wątpliwości, a w nauce prawa. Wątpliwości związane z wykładnią językową przepisów Ustawy, prowadzą do zawierania w aktualnym obrocie prawnym:

- a) Umowy o skutku wyłącznie rozporządzającym zawieranej w wykonaniu obowiązków z tytułu umowy deweloperskiej,
- b) Umowy sprzedaży, jako umowy o skutku zobowiązującym rozporządzającym zawieranej w wykonaniu obowiązków z tytułu umowy deweloperskiej.

Sugerowana zmiana wykluczy wątpliwości interpretacyjne oraz zwiększy zakres zabezpieczenia praw nabywcy. Umowa sprzedaży, uregulowana kodeksem cywilnym, w najszerszym zakresie zabezpiecza prawa osoby fizycznej nabywającej od dewelopera lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny. Zmiany te umożliwią zachowanie jednolitego charakteru prawnego wszystkich umów zawieranych przez deweloperów po zakończeniu inwestycji budowlanej, również tych zawieranych w zakresie lokali o charakterze niemieszkalnym oraz umów z udziałem nabywających niebędących osobami fizycznymi.

2. Wprowadzenie oprocentowania środków gromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym.

W naszej ocenie nie ma żadnego uzasadnienia dla braku oprocentowania tych środków skoro są w dowolnej, realnej dyspozycji banków. W przypadku stosowania przez dewelopera otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową, powinny być również wprowadzone równolegle regulacje prawne dla podmiotów finansowych i ubezpieczeniowych, określające zasady udzielania takich gwarancji, m.in. koszt nie powinien przekraczać określonej stopy procentowej, np. 0,5% wartości zabezpieczenia. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie ma w ogóle takich produktów, stąd deweloperzy nie stosują otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową ze względu na zbyt wysokie koszty

3. Wprowadzenia gwarancji bankowej i gwarancji ubezpieczeniowej jako niezależnych środków ochrony nabywcy bez konieczności łączenia z mieszkaniowym rachunkiem powierniczym.

Ustawa praktycznie wyeliminowała gwarancję bankową i gwarancję ubezpieczeniową jako instrumenty ochrony środków nabywców wpłaconych deweloperowi. Proponowana zmiana przywraca pierwotne propozycje, które były zawarte w pierwszym projekcie ustawy, aby gwarancja bankowa i gwarancja ubezpieczeniowa były odrębnymi środkami ochrony nabywcy, które można stosować niezależnie od rachunku powierniczego. Należy wskazać, że gwarancja bankowa i ubezpieczeniowa gwarantują zwrot całości wpłaconych środków nabywcy w razie nieotrzymania mieszkania lub też upadłości dewelopera. Tym samym instrumenty te zapewniają pełną ochronę środków nabywcy i łączenie ich z otwartym mieszkaniowym rachunkiem powierniczym czyni te instrumenty zupełnie martwymi, ponieważ występowałby podwójny koszt zabezpieczenia środków pieniężnych (koszt mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz koszt gwarancji). Główną przesłanką zaproponowania gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej było właśnie dążenie do obniżenia kosztów obowiązkowych środków ochrony poprzez wprowadzenie konkurencji dla rachunków powierniczych. Udział ubezpieczycieli w tym rynku może doprowadzić do obniżki kosztów obowiązkowych instrumentów ochrony, a w konsekwencji zmniejszy obciążenia finansowe nabywców mieszkań.

4. Możliwość wypowiedzenia umowy rachunku powierniczego również przez dewelopera.

W obecnej regulacji brak jest możliwości wypowiedzenia umowy rachunku powierniczego przez dewelopera, co jest naruszeniem równości stron, jak również sprzeczne jest z art. 730 k.c., który mówi, że rozwiązanie umowy rachunku bankowego zawartej na czas nieoznaczony może nastąpić w każdym czasie wskutek wypowiedzenia przez którąkolwiek ze stron. Brak takiego uprawnienia po stronie dewelopera sprawia, że nie jest on w stanie przenieść mieszkaniowego rachunku powierniczego do innego banku, także w wymagających tego i usprawiedliwionych sytuacjach, takich jak nienależyte wykonywanie

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

umowy przez bank lub zagrożenie jego niewypłacalnością. Z tego względu należy dopuścić w regulacji taką możliwość, oczywiście ograniczoną istotnymi warunkami.

5. Doprecyzowanie zasad wypłat środków deweloperowi przez bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy.

W przypadku wypłat z mieszkaniowego rachunku powierniczego bank nie powinien sprawdzać i potwierdzać jakości wykonania robót, terminowości realizacji inwestycji, czy też poziomu rzeczywistych kosztów budowy. Ustawa deweloperska nałożyła obowiązki na bank, które faktycznie wykraczają poza jej zasadniczą działalność wynikającą z ustawy Prawo bankowe. Z przepisów wynika, że bank ma obowiązek skontrolować zakończenia danego etapu przedsięwzięcia zanim wypłaci deweloperowi środki z rachunku powierniczego. Zakres kontroli jest natomiast bardzo szeroki i bardzo ogólny. Postulujemy zatem zdjęcie tych obowiązków kontrolnych względem dewelopera i ograniczenie ich do weryfikacji stanu wykonania i zaawansowania inwestycji.

6. Weryfikacja zasadności odstąpienia od umowy.

Podstawowym warunkiem zwrotu nabywcy przypadających mu środków jest otrzymanie przez bank oświadczenia jednej ze stron umowy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej. Bank może je otrzymać od dowolnej osoby – najczęściej będzie to jedna ze stron umowy deweloperskiej, zazwyczaj nabywca, który ma interes w uzyskaniu zwrotu tych środków.

Na tym tle powstaje jednak praktyczny problem: co bank powinien traktować jako oświadczenie o odstąpieniu od umowy deweloperskiej i czy jest władny badać skuteczność złożenia takiego oświadczenia? Może być to ważne zagadnienie szczególnie wówczas, gdy np. pomimo złożonego oświadczenia przez nabywcę deweloper kwestionuje jego zasadność? Proponujemy wprowadzenie mechanizmu umożliwiającego deweloperowi interwencje w razie nieuzasadnionego żądania wypłaty środków z rachunku powierniczego przez nabywcę. Zgodnie z oryginalnym brzmieniem ustawy bank jest zobowiązany wypłacić nabywcy środki na jego żądanie bez sprawdzania podstaw do takiego żądania. Powoduje to brak pewności dewelopera co do posiadanych środków, wobec możliwości natychmiastowej ich wypłaty przez nabywcę, choćby nie zaszły ku temu powody. Taka sytuacja mogłaby negatywnie wpłynąć na finansowanie całego przedsięwzięcia i zagrozić innym nabywcom, którzy zakupili swoje mieszkania w takiej inwestycji. Co istotne, w razie sporu pomiędzy nabywcą a deweloperem co do zasadności odstąpienia bank przekazuje zgromadzone środki do depozytu sądowego. Dzięki temu środki zostają zabezpieczone i po rozstrzygnięciu sporu zostaną niezwłocznie zwrócone uprawnionej stronie.

7. Przesądzenie, że w przypadku gdy wykonana powierzchnia lokalu różni się od projektowanej do 2 % strony muszą dokonać rozliczenia, a różnica większa niż 2% upoważnia nabywcę do odstąpienia od umowy deweloperskiej.

Brak ustawowego uregulowania tej kwestii budzi problemy w relacjach nabywca-deweloper. Wskazane jest przesądzenie, że w przypadku różnicy w powierzchni mieszkania wykonanego w stosunku do projektowanego do 2% strony mają obowiązek się rozliczyć. Gdyby różnica była zaś większa nabywca powinien posiadać uprawnienie do odstąpienia od umowy. W każdym aspekcie życia gospodarczego nie występują produkty idealne, nawet gdy wykonywane maszynowo. Tolerancje odstępstw są powszechnie przyjęte choćby w wadze paczkowanych produktów, w mocy silników samochodowych, w wydajności urządzeń grzewczych, chłodzących, w projektach architektonicznych, w wykonanych dziełach, meblach itp. Wszędzie tam wystąpienie pewnego odstępstwa jest dopuszczalne i nie powoduje ani prawa do odstąpienia od umowy, ani (najczęściej) uprawnienia do korekt cen. Założenie, że jakkolwiek produkt wykonywany w dużej mierze ręcznie jest idealny z projektem jest całkowitą fikcją. Zgodnie z badaniem wykonanym

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

przez Politechnikę Gdańską przy zachowaniu należytej staranności dopuszczalna różnica w powierzchni może się wahać od 2,1 do 4,% w zależności od wielkości mieszkania. Proponujemy przesądzenie, że dopuszczalna różnica w powierzchni wykonanej do powierzchni projektowanej wynosi nawet poniżej tych granic i jest to 2%. Brak określenia dopuszczalnej różnicy podważa konstytucyjne prawa przedsiębiorców i powoduje brak stabilności gospodarczej i przewidywalności. Przyjęcie, że każda różnica w powierzchni uprawnia do odstąpienia od umowy przez nabywcę byłaby nieuprawnioną dyskryminacją jednej branży.

8. Wprowadzenie jednoznacznych zasad ustalania pomiaru powierzchni użytkowej lokali.

Zgodnie Art. 22 ust 1 pkt 14) Ustawy umowa deweloperska powinna wskazywać sposób pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. W polskich regulacje nie ma jednak jednoznacznych reguł dotyczących sposobów pomiaru powierzchni lokalu. Brak jest także jednolitej definicji powierzchni lokalu i brak jednoznacznego określenia w jaki sposób te powierzchnię obliczać.

Podstawowe zasady zostały ustalone w ustawie z 21 czerwca 2001 r. – o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego. Zgodnie z zawartą w niej definicją powierzchni użytkowej lokalu – jest to powierzchnia wszystkich pomieszczeń znajdujących się w lokalu, a w szczególności pokoi, kuchni, spiżarni, przedpokoi, alków, holi, korytarzy, łazienek oraz innych pomieszczeń służących mieszkalnym i gospodarczym potrzebom lokatora, bez względu na ich przeznaczenie i sposób używania; za powierzchnię użytkową lokalu nie uważa się powierzchni balkonów, tarasów i loggii, antresoli, szaf i schowków w ścianach, pralni, suszarni, wózkowni, strychów, piwnic i komórek przeznaczonych do przechowywania opału;

Co do pozostałych zasad obliczania powierzchni, ustawa odsyła jednak do Polskiej Normy, odpowiedniej do określania i obliczania wskaźników powierzchniowych i kubaturowych w budownictwie. I to ona co do zasady powinna mieć decydujące znaczenie przy określaniu powierzchni lokalu. Obecnie jednak funkcjonują dwie normy: PN-ISO 9836:1997 oraz nowsza, PN-ISO 9836:2015-12. Problem jest taki, że nie wiadomo do końca, którą normę należy aktualnie stosować, a tym samym, jak precyzyjnie określać w umowie deweloperskiej sposób pomiaru powierzchni. Istnieje również wiele wątpliwości co do samych treści norm, odnoszących się do zasad pomiaru powierzchni. Rodzi to liczne komplikacje na etapie dokonywania pomiarów powykonawczych, co też częstokroć jest źródłem napięć między nabywcami, a deweloperami.

Polski Związek Firm Deweloperskich

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

9. Stworzenie mechanizmu wykreślenia roszczeń nabywcy z księgi wieczystej w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej przez dewelopera.

Ustawa deweloperska nie zawiera dostatecznych uregulowań i skutecznych mechanizmów umożliwiających deweloperowi wykreślenie roszczeń nabywcy w sytuacji odstąpienia przez niego od umowy, ponadto nie precyzuje dostatecznie, kto ponosi koszty notarialne z tym związane. Sprawa wykreślenia roszczeń z księgi wieczystej w przypadku odstąpienia dewelopera od umowy nie jest dostatecznie uregulowana, deweloper nie ma realnej ochrony prawnej w sytuacji zawarcia umowy z nierzetelnym nabywcą. Ustawa deweloperska nie reguluje postępowania, jakie deweloper mógłby w takiej sytuacji podjąć, aby uzyskać wykreślenie, a regulacje kodeksowe nie są wystarczające w realiach obrotu. Deweloperowi pozostaje droga sądowa, może na podstawie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c. wytoczyć powództwo o zobowiązanie nabywcy do złożenia oświadczenia, tj. zgody na wykreślenie roszczeń, jednak tylko prawomocny wyrok odniesie skutek, a na taki

należy czekać od kilku miesięcy do nawet i kilku lat. Konieczne jest zatem wprowadzenie regulacji, które pozwolą te lukę prawną usunąć.

10. Uregulowanie zasad ponoszenia kosztów zmian w umowie deweloperskiej.

Obecne brzmienie ustawy mówi o podziale kosztów umowy deweloperskiej, pomijając koszty ewentualnych zmian, które mogą wynikać z różnych przyczyn i być inicjowane przez nabywcę lub dewelopera. Trzeba zatem wprowadzić taką regulację, które jednoznacznie wskaże, że koszty zmian ponosi ta strona, z inicjatywy której została dokonana zmiana umowy deweloperskiej.

11. Wydłużenie terminu na ustosunkowanie się dewelopera do wad przedmiotu umowy stwierdzonych podczas odbioru do 21 dni.

Jeśli podczas odbioru nabywca stwierdzi wady, powinny one zostać opisane w protokole odbioru. Protokół powinien zawierać opis każdego elementu, który – zdaniem nabywcy – nie został wykonany prawidłowo. Deweloper ma 14 dni na ustosunkowanie się do wad zgłoszonych przez nabywcę do protokołu odbioru. Ustosunkowanie się polega na doręczeniu nabywcy (nie jedynie wysłaniu) oświadczenia o uznaniu zgłoszonych przez nabywcę wad lub odmowie ich uznania. Biorąc pod uwagę, że nabywca może celowo nie odbierać korespondencji, a deweloper potrzebuje czasu, by ustosunkować się do zgłoszonych wad – zachowanie 14 dniowego terminu jest bardzo utrudnione. Jest to o tyle istotne, że brak ustosunkowania się dewelopera, bądź jego ustosunkowanie się po wskazanym terminie będzie oznaczało, że uznał on w całości wady zgłoszone przez nabywcę. Otwiera to następnie nabywcy drogę do wyegzekwowania roszczeń w postępowaniu cywilnym. Postulujemy zatem, by termin 14 dni został wydłużony do 21.

12. Jednoznaczne doprecyzowanie, że okres rękojmi, o którym mowa w art. 568 §1 rozpoczyna biecnie od dnia wydania lokalu, niezależnie od tego, kiedy została zawarta umowa przenosząca własność.

Zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy deweloperskiej, w zakresie nieuregulowanym w tym przepisie do zasad odpowiedzialności dewelopera za wady fizyczne oraz prawne przedmiotu umowy stosuje się przepisy o rękojmi. Bez wątplenia chodzi tutaj o przepisy dotyczące rękojmi przy sprzedaży. Brzmienie tego przepisu wskazuje, że nabywca w okresie między wydaniem lokalu, a nabyciem prawa, o którym mowa w art. 1 Ustawy może korzystać z uprawnień rękojmianych w zakresie wad nieruchomości, co w istocie stanowi wyłom w regulacjach dotyczących odpowiedzialności za wady, bowiem trzeba zauważyć, że dopiero z chwilą przeniesienia własności (sprzedaży rzeczy) nabywca może z tych uprawnień skorzystać. Regulacja powyższego przepisu wskazuje, że termin dochodzenia uprawnień z rękojmi za wady fizyczne powinien rozpoczynać swój bieg od daty wydania nieruchomości, która jest czynnością poprzedzającą przeniesienie własności nieruchomości i nie rozpoczyna się na nowo w momencie przeniesienia prawa własności. Obecnie jednak przyjmuje się, że w przypadku ustawy deweloperskiej, w okresie między wydaniem lokalu, a przeniesieniem własności, nabywca otrzymuje dodatkowy okres rękojmi, którego okres zależy od tego, kiedy finalnie zostanie zawarta umowa przyrzeczona. Nabywca w przypadku umowy deweloperskiej otrzymuje zatem poszerzoną ochronę wynikającą z przepisów o rękojmi. W tym stanie rzeczy 5 letni termin rękojmi, wynikający z art. 568 §1 k.c. jest w sposób nieuprawniony rozszerzany w czasie, wypaczając tym samym gwarancyjny charakter tego przepisu, stąd postulujemy, by w sposób jednoznaczny przesądzić, że w przypadku umowy deweloperskiej, okres rękojmi rozpoczyna się w dniu wydania lokalu, bez względu na to, kiedy została zawarta umowa ostateczna.

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016
NIP: 521-31-96-811
KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl

13. Zastąpienie kar wolnościowych karą grzywny oraz wprowadzenie kary za pobieranie wpłat od nabywców poza rachunkiem powierniczym (Art. 33, 33¹ oraz 34)

Proponujemy zastąpienie kary ograniczenia i pozbawienia wolności karą grzywny. Wprowadzenie kary finansowej skutecznie powinno oddziaływać na przestrzeganie przepisów ustawy podczas gdy kara więzienia jest nieadekwatna. Zmiana jest niezbędna zwłaszcza wobec niejasności wielu przepisów (jak choćby obowiązku podawania nieograniczonego katalogu inwestycji w promieniu 1 km) i braku możliwości wypełnienia jej przepisów.

Sugerujemy także wprowadzenie kary za przyjmowanie środków pieniężnych przez dewelopera poza mieszkaniowym rachunkiem powierniczym, w sytuacji gdy ustawa nakazuje przyjmowanie wpłat od nabywców wyłącznie na rachunek powierniczy. Wprowadzenie sankcji za niestosowanie rachunku powierniczego wzmocni istotnie pozycję nabywcy i chroni jego interesy.

PODSUMOWANIE.


W naszej ocenie nowelizacja Ustawy powinna zmierzać ku wprowadzaniu konkurencyjności środków ochrony wpłat nabywców, uproszeniu przepisów i usprawnieniu procesów deweloperskich, aby obniżyć koszty ponoszone przez nabywców przy jednoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa transakcji nabycia mieszkania. Przy proponowanych rozwiązaniach kolejne koszty oraz ciężar ich stosowania będą znów przerzucane na branżę deweloperską (a faktycznie odbiorców mieszkań), która generuje ogromne przychody do budżetu Państwa. Zachwianie równowagi rynkowej może doprowadzić do upadku wielu firm i poważnych konsekwencji dla całej gospodarki.

W praktyce branża nie będzie w stanie uzyskać finansowania dla utrzymania obecnych poziomów produkcji mieszkań. Roczna produkcja mieszkań spadłaby o kilkadziesiąt procent, całkowicie przekreślając założenia Narodowego Programu Mieszkaniowego, zakładającego osiągnięcie średniej europejskiej liczby mieszkań na 1000 mieszkańców w 2030 r.

Poza dodatkowymi utrudnieniami w prowadzeniu działalności, deweloperzy zostaliby zmuszeni do poszukiwania innych źródeł finansowania inwestycji i ponoszenia wyższych kosztów kredytowania. Nie ulega wątpliwości, że większość małych i średnich firm nie otrzymałaby finansowania ze względu na ograniczoną zdolność sektora bankowego do finansowania, w tym ze względu na limity koncentracji na branżę oraz ryzyko. Finalnie dojdzie do ograniczenia ich produkcji, głównie w mniejszych miejscowościach, gdzie nieobecne są duże grupy deweloperskie. W tym kontekście niezrozumiałe jest podejmowanie takich działań, zwłaszcza w obliczu politycznych priorytetów rządu, jakimi są dążenia do jak najszybszej poprawy sytuacji mieszkaniowej Polaków.

Mając na uwadze powyższe, wyrażamy nadzieję, że przedstawione powyżej zastrzeżenia zostaną wzięte pod uwagę w toku dalszych prac nad Projektem.

Z wyrazami szacunku,



Konrad Płochocki

Dyrektor Generalny

Polskiego Związku Firm Deweloperskich

**Polski Związek
Firm Deweloperskich**

ul. Puławska 2
Plac Unii, budynek A
02-566 Warszawa

REGON: 015166016

NIP: 521-31-96-811

KRS: 0000114107

tel. 22 745 01 00
biuro@pzfd.pl

www.pzfd.pl