

**Projekt informacji Rady Ministrów dla Sejmu
o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 16 września 2011 r.
o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego
(Dz. U. Nr 232, poz. 1377)
wraz z propozycjami zmian**

Przed uchwaleniem ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377 – dalej „U.O.P.N.”), Polska była jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, w których brak było kompleksowych uregulowań dotyczących stosunków między nabywcą a deweloperem. W konsekwencji ryzyko prowadzenia inwestycji deweloperskiej ponosił nabywca. Był on jednocześnie pozbawiony możliwości zrealizowania roszczenia o przeniesienie prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz obciążony zobowiązaniem finansowym w postaci kredytu hipotecznego.

Najważniejsze wnioski

U.O.P.N. weszła w życie 29 kwietnia 2012 r. Reguluje ona w sposób kompleksowy zasady ochrony interesów nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego dokonujących zakupu na podstawie umów deweloperskich. Nowe przepisy znacząco poprawiają sytuację prawną nabywców, przy jednoczesnym zachowaniu równowagi praw i obowiązków podmiotów uczestniczących w przedsięwzięciu deweloperskim. Za kluczowe z punktu widzenia ochrony interesów nabywców należy przede wszystkim uznać wprowadzenie środków ochrony wpłat nabywców, obowiązek stosowania prospektów informacyjnych oraz obowiązek zawierania umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego.

W celu zapewnienia kontroli funkcjonowania rozwiązań wprowadzonych U.O.P.N., ustawodawca nałożył na Radę Ministrów obowiązek dokonania przeglądu funkcjonowania przepisów w terminie 2 lat od ich wejścia w życie, tj. do 29 kwietnia 2014 r., oraz przedłożenia Sejmowi RP informacji o skutkach ich obowiązywania wraz z propozycjami zmian.¹

Realizując powyższy obowiązek, w okresie od kwietnia do grudnia 2013 r., Prezes UOKiK przeprowadził ogólnopolskie badanie wzorców umów oraz praktyk stosowanych przez deweloperów w obrocie konsumenckim. Analizą objętych zostało 93 przedsiębiorców działających na terenie całego kraju². Wśród kontrolowanych podmiotów znalazły się również spółdzielnie mieszkaniowe prowadzące działalność deweloperską³. Zbadano 1162 wzorce umów sprzedaży mieszkania lub domu na rynku pierwotnym, 565 prospektów informacyjnych oraz 1239 zawartych kontraktów.

W tym samym czasie przeprowadzono badanie ankietowe obejmujące, obok kwestii związanych z funkcjonowaniem przepisów U.O.P.N., czynniki ekonomiczno-prawne wpływające na kondycję rynkową przedsiębiorstw deweloperskich. Ankieta została skierowana do ok. 1000 podmiotów – deweloperów, spółdzielni mieszkaniowych i banków⁴. Wśród działań podjętych w ramach przeglądu odbyły się również pisemne konsultacje z przedstawicielami branż objętych przepisami U.O.P.N. - ubezpieczeniowej, bankowej,

¹ Art. 40 U.O.P.N.

² Raport Konsument na rynku deweloperskim, styczeń 2014 – przygotowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. zał. nr 1).

³ Przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222), które regulują działalność i funkcjonowanie spółdzielni mieszkaniowych, dopuszczają możliwość prowadzenia przez nie działalności deweloperskiej. W związku z tym w takim przypadku zastosowanie znajdują przepisy U.O.P.N. (zob. szerzej: ibidem, s. 12-14).

⁴ Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego – rynek pierwotny, marzec 2014 – przygotowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. zał. nr 2).

deweloperskiej oraz notariatem, a także z organizacjami reprezentującymi interesy konsumentów.

Wprowadzenie regulacji przewidzianych w U.O.P.N., pomimo konieczności poniesienia przez przedsiębiorców kosztów związanych z realizacją obowiązków ustawowych, było korzystne z punktu widzenia ochrony praw nabywcy. Założony przez ustawodawcę cel przedmiotowej regulacji jest realizowany. Poziom ochrony praw nabywców znacząco wzrósł, co potwierdzają następujące ustalenia poczynione w ramach przeglądu.

Wśród pozytywnych skutków wprowadzenia obowiązku stosowania środków ochrony wpłat nabywców należy wymienić: zwiększenie wiarygodności dewelopera na rynku oraz jego wiarygodności kredytowej w banku, zapewnienie bezpieczeństwa wpłacanych przez nabywców środków finansowych przed nieuprawnionym wykorzystaniem ich przez dewelopera oraz w przypadku jego upadłości. W efekcie może przyczynić się to do stworzenia warunków do bezpiecznego lokowania środków finansowych przeznaczonych na potrzeby mieszkaniowe przez osoby fizyczne oraz banki kredytujące wydatki na cele mieszkaniowe i w znaczący sposób wpłynąć na bezpieczeństwo obrotu i ochronę materialną nabywców.

Przegląd wykazał również, iż zasadniczą rolę w zapewnieniu nabywcom stosownej ochrony odgrywają banki. Zakres obowiązków, jakie U.O.P.N. nakłada na bank powoduje bowiem, że staje się on jedną z instytucji systemu ochrony nabywców. Szczególne znaczenie ma obowiązek prowadzenia mieszkaniowych rachunków powierniczych, z którym wiąże się m.in. konieczność kontroli przedsięwzięcia deweloperskiego przed dokonaniem wypłaty środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym. Szczególne procedury związane są również z samą wypłatą środków oraz weryfikacją dokumentacji przedkładanej bankowi przez dewelopera, w tym prospektu informacyjnego, umowy deweloperskiej, harmonogramu, a także dokumentów związanych z rozpoczęciem i zakończeniem budowy. Daje to gwarancję należytej rękojmi wykonania i przekazania nabywcy przedmiotu umowy.

Wprowadzone rozwiązania przyczyniają się również do zminimalizowania ryzyka utraty środków finansowych na skutek upadłości dewelopera, co przekłada się na zwiększenie poziomu ochrony interesów nabywców. Z kolei każde zmniejszenie ryzyka nabywcy lokalu oraz większa kontrola przedsięwzięcia deweloperskiego mogą zmniejszać ryzyko banku związane z finansowaniem inwestycji.

Innymi kwestiami wpływającymi na wzrost poziomu ochrony nabywcy, będącymi wynikiem wprowadzenia U.O.P.N. są: obowiązek sporządzania umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego oraz transparentność informacji o deweloperze i prowadzonym przez niego przedsięwzięciu deweloperskim, będąca skutkiem wprowadzenia obowiązku stosowania prospektu informacyjnego.

Regulacje U.O.P.N. mogły mieć wpływ na strukturę sprzedawanych mieszkań (tj. sprzedaż mieszkań gotowych lub trakcie budowy) oraz sposób finansowania procesu inwestycyjnego. Zmniejszył się udział liczby lokali mieszkalnych finansowanych przez nabywców w trakcie procesu inwestycyjnego z kredytu bankowego, na rzecz innych form finansowania (prawdopodobnie kapitałów własnych deweloperów). Jednocześnie należy wyraźnie

zaznaczyć, że z uwagi na niewielką liczbę obserwacji⁵ oraz na fakt, iż wyznaczony przez ustawodawcę okres 2 lat jest okresem zbyt krótkim, aby uzyskać dane pozwalające na pełną i kompleksową ocenę instrumentów wprowadzonych przez U.O.P.N., do przedmiotowych wniosków trzeba podchodzić ostrożnie. Trudności w dokonaniu takiej oceny mają miejsce w szczególności w odniesieniu do funkcjonowania środków ochrony określonych w art. 4 U.O.P.N. Stąd też wnioski te mogą się zmienić w kolejnych latach.

Przegląd wykazał, że wprowadzenie przepisów zapewniających większą ochronę konsumentom nie przełożyło się na pogorszenie sytuacji przedsiębiorców mierzonej wzrostem liczby upadłości firm deweloperskich⁶. Zgromadzone dane wskazują bowiem, że zjawisko upadłości może mieć znacznie silniejszy związek z cyklicznym spowolnieniem gospodarczym, niż ze zmianą przepisów dotyczących tego sektora.

Wyniki kontroli przestrzegania przez deweloperów przepisów U.O.P.N. pokazały, że liczba naruszeń nie jest znaczna. Przede wszystkim jednak wśród pozytywnych skutków funkcjonowania nowych przepisów należy wskazać, że w okresie od początku 2012 r. do marca 2013 r. spadła liczba skarg na deweloperów kierowanych przez konsumentów do UOKiK oraz liczba prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań wyjaśniających oraz postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dotyczących tej branży⁷. U.O.P.N., której *ratio legis* jest ochrona nabywców, stawia określone wymagania i ogranicza w pewnych dziedzinach swobodę prowadzenia działalności (ze względu na ważny interes publiczny). Wprowadziła określone korzyści dla nabywców. Jednocześnie należy podkreślić, iż w badanym okresie mogły jeszcze nie uwidocznić się na rynku ewentualne negatywne konsekwencje jej wprowadzenia. Nie można zatem wykluczyć, że w dłuższej perspektywie, jakaś część podmiotów gospodarczych (w szczególności tych najsłabszych) będzie zmuszona do wyjścia z rynku. Nie można jednak kategorycznie stwierdzić, iż zjawisko to nie będzie korzystne z punktu widzenia ochrony nabywców, jak i samego rynku.

Jednocześnie z przeprowadzonego przeglądu, w szczególności z opinii zebranych od przedsiębiorców w drodze badania ankietowego wynika, że wprowadzenie regulacji U.O.P.N. nie jest przez nich postrzegane jako czynnik mający zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania na rynku. Badane podmioty wskazały na szereg bardziej istotnych czynników, które mają wpływ na prowadzenie przez nich działalności gospodarczej. Wymieniono zarówno czynniki o charakterze prawnym, jak i pozaprawnym (w szczególności spowolnienie gospodarcze oraz zaostrzenie polityki kredytowej banków wobec nabywców)⁸.

⁵ Wnioski te opracowano na podstawie około 3 tys. lokali mieszkalnych oddanych do użytkowania, których sprzedaż rozpoczęła się po wejściu w życie ustawy, podczas gdy w latach 2010-2012 oddawano do użytkowania 30-40 tys. lokali mieszkalnych.

⁶ Najwięcej upadłości ogłoszono w 2012 r. (27 podmiotów). Jest jednak mało prawdopodobne, zwłaszcza biorąc pod uwagę liczbę założonych mieszkaniowych rachunków powierniczych (wykorzystanie tego instrumentu może przyczynić się do pogorszenia płynności deweloperów), aby było to związane z wprowadzeniem w życie przepisów U.O.P.N.

⁷ Patrz dane statystyczne zamieszczone w rozdziale 3.

⁸ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 198-256; 383-384; 407-408; 432-434 oraz 445.

1. Zakres przeglądu funkcjonowania ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego

Wprowadzenie rozwiązań przewidzianych w U.O.P.N. podyktowane było zbyt niskim poziomem ochrony interesów nabywców, będących klientami firm deweloperskich. Wcześniej obowiązujące przepisy nie regulowały bowiem w sposób wyczerpujący kwestii związanych z nabywaniem od deweloperów lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych. Podstawowym aktem prawnym, na którym ówczas nabywcy mogli opierać swoje roszczenia wynikające z tzw. umów deweloperskich był Kodeks cywilny, przy czym, co należy podkreślić, możliwość dochodzenia roszczeń przez indywidualnych nabywców, zależała od formy zawartej z deweloperem umowy.

Na konieczność uregulowania kwestii dotyczących zawierania umowy deweloperskiej oraz ochrony środków wpłacanych przez nabywców zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 2 sierpnia 2010 r. (sygn. akt S 3/10). Obok wskazania braku w aktualnym wówczas stanie prawnym uregulowania umowy deweloperskiej, Trybunał podkreślił, iż obowiązujące przepisy nie zapewniały dostatecznej ochrony nabywcom mieszkań i domów również z powodu braku odpowiednich regulacji zabezpieczających środki finansowe nabywców w przypadku upadłości przedsiębiorcy. Przedmiotowym postanowieniem Trybunał Konstytucyjny zasygnalizował istnienie luki prawnej, powodującej niespójność systemu prawnego. Pochylając się nad poruszonymi w postanowieniu sygnalizacyjnym kwestiami, Trybunał Konstytucyjny wskazał jednocześnie pośrednio, czego powinny dotyczyć stosowne regulacje, aby cel postanowienia został osiągnięty. Konieczne było zatem określenie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej, sposobu jej wykonania, a także odpowiedzialności stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Niezbędne było ponadto wprowadzenie mechanizmów ochronnych dla nabywców mieszkań, w sytuacji gdy umowa zobowiązująca lub przedwstępna nie zostały zawarte w formie aktu notarialnego⁹.

Mając na uwadze powyższe, przepisy U.O.P.N. wprowadziły następujące regulacje mające na celu zapewnienie ochrony praw nabywców mieszkań oraz domów jednorodzinnych:

1. środki ochrony wpłat nabywców;
2. obowiązki przedkontraktowe deweloperów;
3. umowa deweloperska jako umowa nazwana;
4. wpis roszczeń nabywcy do księgi wieczystej;
5. regulacje dotyczące odbioru lokalu i składania reklamacji w zakresie wad przedmiotu umowy deweloperskiej;
6. prawo odstąpienia od umowy;

⁹ Podstawowym aktem prawnym, na którym przed wejściem U.O.P.N. w życie nabywcy mogli opierać swoje roszczenia wynikające z tzw. umów deweloperskich był Kodeks cywilny, przy czym, co należy podkreślić, możliwość dochodzenia przez indywidualnych nabywców przysługujących im wobec deweloperów roszczeń zależała od formy zawartej umowy. Jeżeli umowa przedwstępna została zawarta w zwykłej formie pisemnej, konsument w sytuacji odmowy zawarcia przez dewelopera umowy przyrzeczonej, mógł żądać jedynie naprawienia szkody, którą poniósł z tytułu niezawarcia tej umowy. Natomiast w przypadku formy aktu notarialnego konsument uprawniony był do żądania na podstawie art. 390 § 2 Kodeksu cywilnego zawarcia umowy przyrzeczonej.

7. regulacje dotyczące postępowania w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera.

W ramach dokonanego przeglądu funkcjonowania przepisów U.O.P.N. przeprowadzone zostało ogólnopolskie badanie wzorców umów oraz praktyk stosowanych przez deweloperów w obrocie konsumenckim, połączone z badaniem przestrzegania przez nich przepisów U.O.P.N. Badaniem objętych zostało niemal 100 deweloperów działających na terenie kraju¹⁰. Jednocześnie przeprowadzono wśród przedsiębiorców badanie ankietowe obejmujące, obok kwestii związanych z funkcjonowaniem przepisów U.O.P.N., czynniki ekonomiczno-prawne wpływające na kondycję rynkową przedsiębiorstw deweloperskich. Ankieta została skierowana do ok. 1000 podmiotów – deweloperów, spółdzielni mieszkaniowych i banków¹¹. Ponadto, wśród działań podjętych w ramach przeglądu odbyły się również pisemne konsultacje z przedstawicielami branż objętych przepisami U.O.P.N., w tym branży ubezpieczeniowej, bankowej, deweloperskiej oraz notariatem, a także z organizacjami reprezentującymi interesy konsumentów.

2. Charakterystyka rynku

Zgodnie z klasyfikacją PKD działalność deweloperów mieści się w podklasie 41.10.Z obejmującej realizację projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków (oprócz firm deweloperskich, znajdują się w niej również firmy budowlane). Według stanu na 31 grudnia 2012 r., w rejestrze REGON zarejestrowanych było 19 793 podmiotów, które deklarowały, że ich przeważająca działalność mieści się ww. podklasie PKD. Natomiast w bazie WINS¹² w okresie od 2010 do końca III kw. 2012 r. znalazło się 1 914 podmiotów.

Według danych GUS, w Polsce w 2013 r. oddano do użytkowania ponad 140 tys. mieszkań. Największy udział w tej liczbie miało budownictwo indywidualne, czyli głównie domy jednorodzinne budowane przez osoby fizyczne w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych – ponad 55%. Mieszkania deweloperskie osób prawnych (sprzedaż lub wynajem) stanowiły blisko 40% mieszkań oddanych do użytkowania w 2013 r. Popularne jeszcze na początku lat 90. XX w. (do 1993 r. była to najliczniejsza kategoria) mieszkania spółdzielcze stanowiły mniej niż 3%.

Rynek mieszkań deweloperskich (na sprzedaż lub wynajem), podobnie jak cały rynek budownictwa mieszkaniowego, od początku lat 90. znacząco wzrósł. W 2009 r. liczba oddanych do użytkowania mieszkań przekroczyła 72 tysiące. W kolejnych latach wielkość ta zmniejszała się, głównie z powodu spowolnienia gospodarczego - w latach 2010-2013 liczba mieszkań oddawanych do użytkowania wahała się od 48,8 tys. do 63,6 tys. rocznie. Na uwagę zasługuje fakt, że najwyższy poziom rozpoczętych inwestycji mieszkaniowych oraz otrzymanych pozwoleń odnotowano we wrześniu 2011 r., kiedy uchwalono U.O.P.N. oraz przed 29 kwietnia 2012 r., kiedy przedmiotowa regulacja weszła w życie. Może mieć to

¹⁰ Raport Konsument na rynku deweloperskim, styczeń 2014 – przygotowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. zał. nr 1).

¹¹ Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego – rynek pierwotny, marzec 2014 – przygotowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. zał. nr 2).

¹² WINS – wykaz inwestorów (innych niż indywidualni –realizujący budynki mieszkalne na własne potrzeby – oraz fundacje, kościoły i związki wyznaniowe), którzy oddali do użytkowania nowe budynki mieszkalne. W bazie znajdują się następujące podmioty: spółdzielnie mieszkaniowe, zakłady pracy, gminy, TBS-y, inwestorzy budujący na sprzedaż lub wynajem.

związek z wprowadzeniem do nowych przepisów szeregu obowiązków nakładanych na przedsiębiorców, takich jak np. konieczność stosowania mieszkaniowych rachunków powierniczych¹³. Ponadto, w latach wcześniejszych deweloperzy nabyli dużą ilość terenów pod budowę, licząc na kontynuację trendów wzrostowych w sektorze. W konsekwencji w kolejnych kwartałach, na przełomie 2012 i 2013 r. nastąpił spadek liczby inwestycji nowo rozpoczętych. Ożywienie pojawiło się dopiero w drugiej połowie 2013 r.¹⁴

W okresie poprzedzającym wprowadzenie w życie U.O.P.N., większość sprzedawanych na rynku nieruchomości, to mieszkania w trakcie budowy. Ich udział w sprzedaży ogółem wynosił od 60% do 70% w zależności od badanego kwartału (pozostałą część stanowiły mieszkania gotowe). Od II kwartału 2012 r. udział mieszkań w trakcie budowy wyraźnie spadł do około 54% w II kwartale 2013 r. Prawdopodobnie miało to związek z wejściem w życie U.O.P.N., która wprowadziła obostrzenia w zakresie sprzedaży mieszkań w trakcie budowy oraz z dużą podażą mieszkań na rynku w tym okresie.¹⁵

Z zebranych danych wynika ponadto, że wejście w życie U.O.P.N. mogło wpłynąć na sposób finansowania procesu inwestycyjnego. Zmniejszył się udział liczby lokali mieszkalnych finansowanych w trakcie procesu inwestycyjnego przez nabywców mieszkań lub z kredytu bankowego, na rzecz innych form finansowania (prawdopodobnie kapitałów własnych deweloperów). W przypadku lokali mieszkalnych oddanych do użytkowania w 2012 r. i I poł. 2013 r., których sprzedaż rozpoczęto już po wejściu w życie U.O.P.N., udział mieszkań finansowanych (w części lub w całości) przez nabywców w trakcie procesu inwestycyjnego wynosił 48-52%, a z kredytu bankowego 37-44%¹⁶.

Podobne wnioski daje analiza danych dotyczących domów jednorodzinnych. W latach 2010-2011 na rynku sprzedawano zbliżoną liczbę domów gotowych oraz w trakcie budowy. W 2012 r. domy gotowe stanowiły już 63% wszystkich sprzedanych na rynku domów, a w 2013 r. (w I półroczu) wskaźnik ten wzrósł po raz kolejny do 71%¹⁷.

Analizując strukturę sprzedaży (liczbę sprzedanych mieszkań) ze względu na wielkość aglomeracji, wyraźnie widać, że większość sprzedaży (podobnie jak w przypadku sprzedaży w ujęciu wartościowym) realizowana jest w największych miastach Polski. Pod względem ilościowym w latach 2010-2012 i w I półroczu 2013 r., pięć pierwszych miast generowało około 67% sprzedaży w tej grupie, a w przypadku pierwszych 10 miast było to około 83%. Natomiast w ujęciu wartościowym wielkości te wynosiły odpowiednio 78% i 90%.

¹³ Zgodnie z art. 37 U.O.P.N. otwarcie mieszkaniowego rachunku powierniczego jest konieczne tylko w przypadku przedsięwzięć deweloperskich, w odniesieniu do których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło po dniu wejścia w życie U.O.P.N., tj. po dniu 29 kwietnia 2012 r.

¹⁴ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 22-24.

¹⁵ Udział lokali mieszkalnych finansowanych w części lub w całości w trakcie procesu inwestycyjnego z przedpłat nabywców lub z kredytu bankowego nie sumuje się do 100% ponieważ budowa lokali mieszkalnych mogła być jednocześnie finansowana z przedpłat nabywców oraz kredytu bankowego. Zob. szerzej: ibidem, s. 56-62.

¹⁶ Zob. szerzej: ibidem, s. 62-73.

¹⁷ Zob. szerzej: ibidem, s. 39-55.

3. Statystyka¹⁸

Liczba banków komercyjnych ¹⁹ oferujących mieszkaniowy rachunek powierniczy (MRP)	20
Liczba banków komercyjnych , które faktycznie uruchomiły MRP	17
Liczba mieszkaniowych rachunków powierniczych uruchomionych przez banki komercyjne od kwietnia 2012 r. do czerwca 2013 r.	152
Liczba banków spółdzielczych ²⁰ oferujących mieszkaniowy rachunek powierniczy (MRP)	43
Liczba banków spółdzielczych , które faktycznie uruchomiły MRP	22
Liczba mieszkaniowych rachunków powierniczych uruchomionych przez banki spółdzielcze od kwietnia 2012 r. do czerwca 2013 r.	33
Liczba deweloperów ²¹ , którzy wystąpili do banku z wnioskiem o otwarcie mieszkaniowego rachunku powierniczego.	80
Liczba deweloperów , którym bank odmówił otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego	15
Liczba deweloperów , która uruchomiła mieszkaniowy rachunek powierniczy	48 ²²
Liczba uruchomionych MRP przez deweloperów	79
Liczba rachunków powierniczych uruchomionych przez dużych deweloperów	34
Liczba rachunków powierniczych uruchomionych przez średnich deweloperów	33
Liczba rachunków powierniczych uruchomionych przez małych deweloperów	12
Udział kosztów rachunku w stosunku do szacowanych/faktycznych kosztów danego projektu deweloperskiego (w %) ²³	0,01% - 5%
Średni udział kosztów rachunku w stosunku do szacowanych/faktycznych kosztów danego projektu deweloperskiego (w %)	0,36%
Liczba miast powyżej 100 tys. mieszkańców, w których operowało co najwyżej 10 deweloperów	21
Liczba miast powyżej 100 tys. mieszkańców, w których operowało od 11 do 50 deweloperów	14
Liczba miast powyżej 100 tys. mieszkańców, w których operowało powyżej 50 deweloperów	3
Liczba nabywców, którzy odstąpili od umowy w latach 2012-2013 ²⁴	876
Liczba nabywców, którzy odstąpili od umowy w latach 2012-2013 na podstawie art. 29 u.o.p.n.	95
Liczba nabywców, którzy odstąpili od umowy w latach 2011-2013 gdy powierzchnia faktyczna różniła się od projektowej	7
Najmniejsza różnica powierzchni będąca podstawą odstąpienia w latach 2011-2013	0,76%

¹⁸ Tabela pierwsza - zestawienie najistotniejszych danych liczbowych pozyskanych przez UOKiK w ramach badania rynku budownictwa mieszkaniowego (opracowanie własne UOKiK); tabela druga – zestawienie liczby skarg konsumenckich oraz postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK wobec branży deweloperskiej (opracowanie własne UOKiK).

¹⁹ Badaniem objęto wszystkie banki w formie spółek akcyjnych (42 podmioty).

²⁰ Badaniem objęto banki spółdzielcze oferujące mieszkaniowe rachunki powiernicze (47 podmiotów wskazanych przez zrzeszenia).

²¹ Dane dla wybranej zbiorowości – podmioty, które oddały do użytkowania w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców, w latach 2010-2012 (w przypadku Warszawy dane obejmowały okres 2011-2012), powyżej 1 000 m² powierzchni użytkowej mieszkań/domów.

²² W tym: 13 firm dużych (firm które sprzedały ponad 1000 mieszkań w latach 2010-2012), 23 firm średnich (firm które sprzedały 100-1000 mieszkań), 12 firm małych (firm które sprzedały poniżej 100 mieszkań).

²³ Żaden z rachunków nie został zamknięty, tak więc trudno mówić tu o całkowitych faktycznych kosztach tychże rachunków.

²⁴ Dane za 2013 r. obejmują dane do momentu badania (sierpień/wrzesień).

Największa różnica powierzchni będąca podstawą odstąpienia w latach 2011-2013	2,6%
Liczba spółdzielni mieszkaniowych ²⁵ , która uruchomiła MRP	1

Lata	Liczba postępowań ²⁶ prowadzonych przez Prezesa UOKiK wobec deweloperów	Liczba postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK wobec deweloperów w ramach ogólnopolskiego badania przestrzegania przez deweloperów przepisów U.O.P.N.	Liczba odnotowanych przez UOKiK skarg konsumenckich dotyczących deweloperów
2009	68	-	110
2010	100	-	87
2011	92	-	73
2012	49	-	57
2013	21	131	57
2014 (I kw.)	6	-	11

4. Skutki obowiązywania ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego

4.1. Środki ochrony wpłat nabywców

Rodzaje rachunków – stan faktyczny

Zgodnie z art. 4 U.O.P.N. deweloper ma obowiązek zapewnić nabywcom co najmniej jeden z następujących środków ochrony:

1. zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy (dalej „ZMRP”)²⁷;
2. otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję ubezpieczeniową;
3. otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję bankową²⁸;
4. otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy (dalej „OMRP”)²⁹.

²⁵ Dane dla wybranej zbiorowości – podmioty, które oddały do użytkowania w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców, w latach 2010-2012 (w przypadku Warszawy dane obejmowały okres 2011-2012), powyżej 1 000 m² powierzchni użytkowej mieszkań/domów.

²⁶ Postępowań wyjaśniających oraz postępowań w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

²⁷ Zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy to należący do dewelopera rachunek powierniczy, który służy gromadzeniu środków pieniężnych wpłacanych przez nabywcę na cele określone w umowie deweloperskiej. Wypłata zdeponowanych środków z tego rodzaju rachunku następuje jednorazowo, po przeniesieniu na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 U.O.P.N.

²⁸ Otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy może być stosowany przez dewelopera łącznie z gwarancją ubezpieczeniową albo gwarancją bankową. Zastosowanie dodatkowo tego rodzaju środków zapewnia konsumentowi, w przypadku upadłości dewelopera, odzyskanie w pełnej wysokości wpłaconych przez niego środków na podstawie umowy deweloperskiej.

²⁹ Otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy to należący do dewelopera rachunek powierniczy służący gromadzeniu środków pieniężnych wpłacanych przez nabywcę na cele określone w umowie deweloperskiej. Wypłata zdeponowanych środków z tego rodzaju rachunku następuje zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego określonego w tej umowie.

Analiza funkcjonowania mieszkaniowych rachunków powierniczych w rozumieniu przepisów U.O.P.N. (dalej „MRP”), opiera się na informacjach uzyskanych od 70 banków [badaniem objęto 27 banków komercyjnych działających na rynku produktów bankowych dla budownictwa mieszkaniowego (oferujących kredyty inwestycyjne, hipoteczne itd.) oraz 43 banki spółdzielcze oferujące MRP], 608 deweloperów oraz 69 spółdzielni mieszkaniowych.

Wyniki pokazały, że system bankowy wyszedł naprzeciw potrzebom rynku budownictwa mieszkaniowego powstałym w skutek wprowadzenia nowych przepisów.

W okresie od 29 kwietnia 2012 r. do 31 sierpnia 2013 r.³⁰ ZMRP znalazły się w ofercie 50 banków (19 banków komercyjnych oraz 31 banków spółdzielczych), a OMRP w ofercie 57 banków (17 banków komercyjnych oraz 40 banków spółdzielczych). Pierwsze MRP pojawiły się w ofertach banków jeszcze przed dniem wejścia w życie przepisów U.O.P.N. (w przypadku banków komercyjnych 27 kwietnia 2012 r., w przypadku banków spółdzielczych w lutym 2012 r.).

Liczba MRP, które zostały otwarte do końca lipca 2013 r., wyniosła:

- 65 ZMRP (54 otwarto w bankach komercyjnych, a 11 w bankach spółdzielczych);
- 120 OMRP (98 otwarto w bankach komercyjnych, a 22 w bankach spółdzielczych).

W ofercie trzech banków (jednego komercyjnego i dwóch spółdzielczych) znalazły się otwarte mieszkaniowe rachunki powiernicze z gwarancją bankową. Na koniec lipca 2013 r. nie został jednak otwarty żaden taki rachunek³¹.

Do końca sierpnia 2013 r. aktywne MRP (żaden podmiot nie zamknął w badanym okresie MRP ze względu na zakończenie inwestycji) posiadało 48 deweloperów (łącznie 79 otwartych rachunków), z czego:

- 60 OMRP (ok. 76% aktywnych rachunków);
- 19 ZMRP (ok. 24% aktywnych rachunków).

MRP posiadało 54% dużych deweloperów, 9,5% średniej wielkości oraz około 3,5% małych. Wśród firm dużych tylko jedna posiadała ZMRP, pozostałe posiadały OMRP. Wśród firm średnich również dominowały OMRP (22 OMRP i 11 ZMRP). Natomiast wśród firm małych popularniejszy był ZMRP (7 ZMRP i 5 OMRP). Tylko jeden przedsiębiorca posiadał więcej niż jeden rodzaj środków ochrony nabywcy, o których mowa w art. 4 U.O.P.N.

ZMRP był wybierany przez deweloperów z następujących powodów: niższych kosztów tego rachunku w stosunku do pozostałych, większego zaufania klientów do dewelopera, który posiada ZMRP, niewielkiej liczby banków oferujących inny rodzaj rachunku, mniejszej liczby formalności stawianych przez bank prowadzący ten rodzaj rachunku.

Wśród powodów dla których deweloperzy zdecydowali się na OMRP można wymienić: rzeczywisty koszt dla dewelopera, rozumiany nie tylko jako opłaty z tytułu prowadzenia takiego rachunku, ale jako całkowite koszty współfinansowania przedsięwzięcia przez bank [w przypadku dewelopera sprzedającego mieszkania na etapie budowy, korzystanie z ZMRP

³⁰ Okres w odniesieniu, do którego przeprowadzono ankietę wśród badanych podmiotów.

³¹ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 309-315 oraz 346-351.

wiąże się dodatkowo z kosztami kredytu bankowego, które można ograniczyć w przypadku posiadania OMRP. Wyплаты z OMRP można sukcesywnie przeznaczać na spłatę finansowania (np. kredytu inwestycyjnego), ograniczając w ten sposób koszty odsetek bankowych)], zachowanie płynności finansowej (jednocześnie jako największą wadę ZMRP często wskazywano zbyt długi czas oczekiwania na środki finansowe zamrożone na rachunku), brak faktycznego wyboru wśród oferowanych przez banki produktów³².

Z wnioskiem o otwarcie MRP we wskazanym okresie wystąpiło 80 deweloperów objętych badaniem. Wśród przyczyn braku zainteresowania podjęciem współpracy z bankami w tym zakresie znalazły się przede wszystkim: rozpoczęcie sprzedaży przed 29 kwietnia 2012 r., rodzaj sprzedawanych przez deweloperów lokali (sprzedaż jedynie lokali gotowych) oraz mała dostępność produktu w ofercie banków (co przekłada się na wysoką cenę oraz narzucanie deweloperom warunków). Jednocześnie blisko 34,8% przedsiębiorców, którzy do tej pory nie występowali z wnioskiem do banku, zamierza to zrobić w przyszłości, gdy rozpoczną nowe inwestycje niepodlegające wyłączeniu z art. 37 U.O.P.N.³³

Część deweloperów, którzy wystąpili z takim wnioskiem (18,8%), spotkało się z odmową otwarcia MRP przez bank. Podmioty, którym banki odmówiły otwarcia rachunku, ubiegały się głównie o otwarcie OMRP. Wśród głównych powodów odmowy można wymienić brak produktu w ofercie banku oraz uzależnienie otwarcia MRP od posiadania w danym banku kredytu inwestycyjnego³⁴.

W badanym okresie tylko 1 spółdzielnia mieszkaniowa posiadała MRP (był to OMRP). Spółdzielnia ta złożyła wniosek o otwarcie kolejnego MRP. Żadna z badanych spółdzielni mieszkaniowych nie zetknęła się z odmową otwarcia rachunku przez bank.

Wśród powodów nieposiadania przez spółdzielnie mieszkaniowe MRP można wymienić: rozpoczęcie sprzedaży przed 29 kwietnia 2012 r., czy nieobowiązywanie U.O.P.N. ze względu na formę i podstawę prawną prowadzonej działalności przez spółdzielnie mieszkaniowe³⁵.

Żaden z badanych przedsiębiorców nie posiadał otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z gwarancją bankową, ani też otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z gwarancją ubezpieczeniową, o których mowa w art. 4 pkt 2 i 3 U.O.P.N.

Do przyczyn braku zainteresowania deweloperów OMRP z gwarancją bankową oraz OMRP z gwarancją ubezpieczeniową należały: brak takich rachunków w ofercie banków, wysokie koszty tego typu rachunków, dodatkowe formalności związane z wystawieniem i utrzymywaniem gwarancji, które powodują wydłużenie procedury otwarcia rachunku, a także powodują trudność w zapewnieniu dodatkowego zabezpieczenia gwarancji bankowej³⁶.

³² Zob. szerzej: ibidem, s. 160-162.

³³ Zob. szerzej: ibidem, s. 155-162.

³⁴ Zob. szerzej: ibidem, s. 155-160.

³⁵ Zob. szerzej: ibidem, s. 296-297.

³⁶ Zob. szerzej: ibidem, s. 161-162.

Koszty związane z mieszkaniowym rachunkiem powierniczym

Zgodnie z art. 9 U.O.P.N. koszty, opłaty i prowizje za prowadzenie MRP obciążają dewelopera. Koszty związane z prowadzeniem MRP ustalane są przez banki na podstawie stosowanych przez nie cenników, w drodze wyceny albo negocjacji połączonych z wyceną.

Rozpiętość kosztów MRP wśród badanych przedsiębiorców była bardzo duża i wyniosła od 2 000 zł do 135 000 zł. Ich wysokość była uzależniona od wielkości inwestycji oraz innych czynników: liczby subkont, liczby wpłat, korzystania z innych produktów banku, kosztów kontroli prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego itd.³⁷ Średni koszt MRP obliczony dla 53 rachunków³⁸ wyniósł 32 803 zł, natomiast mediana 21 000 zł.

Udział kosztów MRP w stosunku do szacowanych/faktycznych³⁹ kosztów danego projektu deweloperskiego (w %) wahał się od 0,01% do poniżej 5%. Średnia dla 61⁴⁰ MRP wyniosła 0,36%, natomiast mediana 0,15%. Brak jest widocznej zależności między udziałem kosztu rachunku a typem rachunku. Podobnie, nie zaobserwowano zmienności udziału kosztów w czasie.

Warto w tym miejscu podkreślić, że z uwagi na niezakończenie przedsięwzięć deweloperskich żaden z otwartych przez deweloperów MRP nie został jeszcze zamknięty (dane na 31 sierpnia 2013 r.). Tym samym trudno mówić o całkowitych kosztach prowadzenia tych rachunków.

Obowiązki kontrolne banków związane z wypłatą deweloperom środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym⁴¹

Zgodnie z art. 12 U.O.P.N., bank przed dokonaniem wypłaty z OMRP na rzecz dewelopera przeprowadza kontrolę zakończenia każdego z etapów określonego w harmonogramie przedsięwzięcia deweloperskiego, . Kontrola prowadzona jest na podstawie wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy, potwierdzonego przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane. W tym celu bank uzyskuje prawo wglądu do rachunków bankowych dewelopera oraz kontroli jego dokumentacji. Koszty przedmiotowej kontroli ponosi deweloper.

Obowiązek przeprowadzenia przez bank kontroli przedsięwzięcia deweloperskiego przed dokonaniem wypłaty deweloperowi środków zgromadzonych na MRP stanowi jedno z narzędzi służących zapewnieniu nabywcom stosownej ochrony ich interesów. Jednocześnie przedmiotowa kontrola, która w praktyce ma bardzo szczegółowy charakter, może przyczynić się do trwałego obniżenia poziomu ryzyka bankowego w zakresie finansowania branży deweloperskiej.

³⁷ Zob. szerzej: ibidem, s. 316-318 oraz 352-354.

³⁸ Część przedsiębiorców nie podała wysokości ponoszonych kosztów w tego tytułu, bądź też podała koszty w ujęciu miesięcznym, jako udział w kosztach inwestycji albo przedstawiła zestawienie kosztów, które bez wiedzy na temat liczby subkont, wypłat itp. składników nie była możliwa do porównywania z kosztami innych przedsiębiorców.

³⁹ Szacowanych kosztów w przypadku budynków w trakcie budowy, faktycznych kosztów w przypadku ukończonych projektów.

⁴⁰ Pozostałe 18 firm nie było w stanie oszacować udziału kosztu rachunku w stosunku do całkowitego kosztu inwestycji.

⁴¹ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 320-327 oraz 356-358.

Czynności kontrolne są złożone i pracochłonne. Banki stosują 3 modele przeprowadzania kontroli. Zlecają wykonanie czynności kontrolnych podmiotom zewnętrznym („project monitor”⁴², kancelarii prawnej, rzeczoznawcy majątkowemu itd.), powołują wyspecjalizowane jednostki bądź komórki w swoich strukturach lub zlecają czynności wyspecjalizowanej spółce zależnej. Występuje również model mieszany, tj. w zakresie ogólnym i finansowym kontrolę prowadzi jednostka banku, a w kwestiach szczegółowych i technicznych wspomaga ją podmiot zewnętrzny np. rzeczoznawca.

Kontrola obejmuje m.in.: monitoring faktycznego postępu prac budowlanych, weryfikację wydatkowania środków na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego oraz analizę dokumentacji z tym związanej. Wśród badanych dokumentów znajdują się m.in.: prospekt informacyjny, wzór umowy deweloperskiej, harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego, pozwolenia na budowę, protokoły zaawansowania robót lub odbioru robót podpisane przez kierownika budowy, potwierdzenie wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy, protokoły końcowe odbioru robót budowlanych i innych robót wykonanych w zakresie inwestycji, decyzję o pozwoleniu na użytkowanie - a w przypadku jej braku – zawiadomienie przesłane przez inwestora do stosownych organów o zakończeniu budowy obiektu budowlanego i zamiarze przystąpienia do jego użytkowania, opinie odpowiednich organów o braku sprzeciwu w sprawie przystąpienia do użytkowania obiektu.

Wypłata środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego

Niezależnie od prowadzonych przez bank kontroli i monitoringu działań dewelopera na różnych etapach (przed otwarciem MRP, w trakcie realizacji przedsięwzięcia), najistotniejszym elementem systemu ochrony nabywcy (wprowadzonym przepisami U.O.P.N.) jest procedura wypłacania deweloperowi środków pieniężnych z MRP.

Wypłata środków z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego⁴³

Przed dokonaniem wypłaty środków z ZMRP bank sprawdza odpis aktu notarialnego przenoszący własność nieruchomości oraz treść księgi wieczystej (ewentualne obciążenia). Weryfikuje też wysokość środków zgromadzonych na rachunku, kondycję finansową dewelopera oraz fakt zrealizowania przez niego przedsięwzięcia deweloperskiego.

Wypłata środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego⁴⁴

Większość czynności poprzedzających wypłatę środków z OMRP prowadzi placówka banku dokonująca weryfikacji pod względem formalno-prawnym (należy do nich weryfikacja m.in.: stanu księgi wieczystej, z której mają być wyodrębnione lokale mieszkalne, dokumentacji związanej z realizacją przedsięwzięcia deweloperskiego, stanu faktycznego zaawansowania przedsięwzięcia deweloperskiego, zgodności wysokości kwot z harmonogramem etapu przedsięwzięcia deweloperskiego, dokumentów potwierdzających wydatkowanie środków na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego, zaświadczenia o niezaleganiu ze zobowiązaniami publicznoprawnymi).

⁴² Chodzi o podmiot prowadzący inspekcję odpłatnie na zlecenie banku, w związku z obowiązkami banku wynikającymi z U.O.P.N. Określenia tego nie można mylić z powiatowymi lub wojewódzkimi inspektorami nadzoru budowlanego, którzy są organami państwowego nadzoru budowlanego.

⁴³ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 329-330 oraz 358-362.

⁴⁴ Zob. szerzej: ibidem, s. 331-334 oraz 360-362.

Należy wskazać, iż w związku z nałożonymi obowiązkami oraz odpowiedzialnością karną, banki przywiązują duże znaczenie do ograniczenia ryzyka dokonania nieuzasadnionej wypłaty środków z MRP, zawężając krąg osób uprawnionych do wypłaty i stosując szczegółowe procedury. Banki określają takie postępowanie wobec OMRP „blokadą rachunku”, dlatego jedynie upoważniony pracownik banku może dokonać wypłaty środków. Banki tworzą przy tym procedurę, wskazując szczegółowo, którzy pracownicy i w jakich komórkach organizacyjnych podejmują decyzję o wypłacie. Przykładowo kompetencje w tym zakresie mogą być podzielone między departament centrali i dyrektora placówki banku. Wówczas czynności dokonuje wyłącznie wyznaczony departament centrali banku na podstawie decyzji dyrektora placówki banku.

Wpływ posiadania przez dewelopera produktów bankowych na możliwość otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego

Jednym z powodów braku zainteresowania deweloperów MRP, czy też czynników utrudniających dostęp do MRP, jest uzależnienie przez banki możliwości otwarcia MRP od posiadania przez dewelopera innych produktów bankowych.

W praktyce otwarcie MRP może być uzależnione od posiadania w tym samym banku kredytu inwestycyjnego, jak również z sytuacją, gdy warunkiem udzielania kredytu inwestycyjnego jest otwarcie MRP.⁴⁵ W przypadku 80% banków komercyjnych i 84% banków spółdzielczych oferujących MRP warunkiem otwarcia takiego rachunku jest posiadanie przez dewelopera w tym banku innego rachunku (bieżącego lub pomocniczego)⁴⁶.

Wśród powodów przyjęcia przez banki takiej polityki (prowadzenie dla danego dewelopera MRP oraz udzielenie mu kredytu inwestycyjnego) wskazuje się na zapewnienie większej kontroli, a przez to zmniejszenie ponoszonego przez nie ryzyka. W efekcie może to być korzystne dla nabywców.

4.2. Obowiązki przedkontraktowe dewelopera

Przepisy U.O.P.N. nakładają na dewelopera obowiązki informacyjne, które powinien wypełnić przed zawarciem umowy deweloperskiej z nabywcą. Głównym obowiązkiem przedkontraktowym dewelopera jest zapewnienie nabywcy aktualnej informacji o realizowanym przedsięwzięciu deweloperskim, w tym pełnej informacji o oferowanym nabywcy lokalu mieszkalnym lub domu jednorodzinnym, a także informacji o sytuacji prawno-finansowej przedsiębiorcy. W praktyce obowiązek ten realizować się ma poprzez sporządzenie przez dewelopera prospektu informacyjnego oraz umożliwienie nabywcy zapoznania się z określonymi dokumentami.

Celem prospektu informacyjnego jest przede wszystkim zapewnienie nabywcy możliwości szczegółowego porównania ofert deweloperów. Informacje zawarte w tym dokumencie mogą wpływać w sposób istotny na podjęcie przez nabywcę decyzji o zawarciu umowy z konkretnym przedsiębiorcą.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 U.O.P.N., deweloper, który rozpoczyna sprzedaż obowiązany jest sporządzić prospekt informacyjny dotyczący danego przedsięwzięcia. W przypadku wyodrębnienia z przedsięwzięcia deweloperskiego zadania inwestycyjnego prospekt

⁴⁵ Zob. szerzej: ibidem, s. 167-168.

⁴⁶ Zob. szerzej: ibidem, s. 337-338 oraz 364-365.

informacyjny sporządza się dla takiego zadania (art. 17 ust. 2 U.O.P.N.). Deweloper, na żądanie osoby zainteresowanej zawarciem umowy deweloperskiej, doręcza jej prospekt informacyjny wraz z załącznikami, tj. wzorem umowy deweloperskiej oraz rzutem kondygnacji z zaznaczeniem lokalu mieszkalnego (art. 18 ust. 1 U.O.P.N.).

Zgodnie ze wzorem⁴⁷, prospekt informacyjny składa się z części ogólnej, zawierającej dane dotyczące dewelopera, nieruchomości i przedsięwzięcia deweloperskiego oraz z części indywidualnej, dotyczącej konkretnego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Informacje zawarte w prospekcie informacyjnym są informacjami aktualnymi według stanu na dzień jego sporządzenia. Data sporządzenia prospektu wskazana jest na jego wstępie i stanowi punkt odniesienia przy ocenie ewentualnej odpowiedzialności za podanie w prospekcie informacji nieprawdziwych lub zatajenie informacji prawdziwych.

Prospekt informacyjny w praktyce banków⁴⁸

Jak wskazuje praktyka, bank jest jedynym podmiotem trzecim (poza stronami umowy deweloperskiej), który dokonuje szczegółowej analizy prospektu informacyjnego. Leży to w jego interesie prawnym i ekonomicznym, ze względu na odpowiedzialność jaką ponosi na podstawie U.O.P.N. Dodatkowo, jako profesjonalista, dysponuje większymi niż nabywca, możliwościami weryfikacji informacji zawartych w tym dokumencie, w szczególności, czy przekazane dane gwarantują należyta rękojmię wykonania i przekazania nabywcy sprzedawanego lokalu mieszkalnego/domu jednorodzinnego. Wobec tego, niejako staje się instytucją należącą do systemu ochrony nabywców.

Statystyki świadczą z jednej strony o stosunkowo dużej liczbie uchybień ze strony deweloperów, przynajmniej, co należy podkreślić, w początkowej fazie wprowadzania regulacji U.O.P.N. (5 banków komercyjnych – co stanowi 25% oferujących MRP – oraz 1 bank spółdzielczy stwierdziło uchybienia w treści prospektów informacyjnych, przy czym najczęściej kwestionowanym elementem prospektu był harmonogram). Z drugiej strony z danych tych wynika, iż banki spełniają założoną w U.O.P.N. funkcję kontrolną w sposób bardzo staranny. Wpływa to na ogólną jakość prospektu informacyjnego (deweloper musi go odpowiednio przygotować, aby otworzyć MRP dla danej inwestycji).

Prospekt informacyjny w praktyce deweloperów i spółdzielni mieszkaniowych⁴⁹

Realizacja przez przedsiębiorców obowiązku sporządzenia prospektu informacyjnego wiąże się z pewnymi problemami praktycznymi, wśród których można wymienić: kwestie dotyczące konieczności wskazania informacji o planowanych inwestycjach w promieniu 1 km od nieruchomości (w tym przede wszystkim brak w U.O.P.N. precyzyjnego katalogu źródeł oraz zakresu przedmiotowych informacji, trudności związane z pozyskaniem informacji z urzędów), konieczność permanentnej aktualizacji danych zawartych w prospekcie, koszty oraz czasochłonność związane z jego przygotowaniem.

4.3. Umowa deweloperska jako umowa nazwana

Przepisy U.O.P.N. regulują prawa i obowiązki osoby fizycznej, która na podstawie umowy zawartej z deweloperem nabywa od niego po wybudowaniu lokal mieszkalny lub dom

⁴⁷ Wzór prospektu informacyjnego określa załącznik do U.O.P.N.

⁴⁸ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 327-328 oraz 358.

⁴⁹ Zob. szerzej: ibidem, s. 184-198 oraz 298-299.

jednorodzinny dla celów mieszkaniowych⁵⁰. Definiują również, istniejące do tej pory jedynie w praktyce obrotu, pojęcie „umowy deweloperskiej”. W chwili wejścia w życie U.O.P.N. umowa deweloperska stała się umową nazwaną. Zgodnie z art. 3 pkt 5 U.O.P.N. przez umowę deweloperską należy rozumieć umowę, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego albo własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość.

Art. 22 U.O.P.N. wylicza niezbędne elementy, które powinny zostać zawarte w treści umowy deweloperskiej. Katalog ten nie ma charakteru zamkniętego, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę sformułowania „umowa deweloperska zawiera w szczególności”. Sankcją za brak elementów obligatoryjnych jest możliwość skorzystania przez nabywcę z ustawowego prawa odstąpienia od umowy, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 U.O.P.N.

Ustawodawca przewidział, iż umowa deweloperska powinna być zawarta w formie aktu notarialnego (art. 26 ust. 1 U.O.P.N.). Niezachowanie tej formy skutkuje nieważnością umowy deweloperskiej⁵¹. Jednocześnie U.O.P.N., przesądza o podziale kosztów zawarcia umowy w formie aktu notarialnego⁵².

Przeprowadzone badanie wzorców umów potwierdza, iż w większości deweloperzy stosują przedmiotowe przepisy w sposób prawidłowy. Nie stwierdzono licznych naruszeń w tym zakresie⁵³.

4.4. Wpis roszczeń nabywcy do księgi wieczystej

Umowa deweloperska stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej wynikających z niej roszczeń. Zgodnie z art. 23 ust. 2 U.O.P.N. w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której ma zostać przeprowadzone lub jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, ujawnia się roszczenie nabywcy o wybudowanie budynku, wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę, albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości, wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Roszczenia te ujawnia się w dziale trzecim księgi wieczystej na podstawie wniosku zamieszczonego w akcie notarialnym.

⁵⁰ Zgodnie z art. 1 U.O.P.N. reguluje 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 jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość.

⁵¹ Zgodnie z art. 73 § 2 Kodeksu cywilnego jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną niż pisemną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna.

⁵² Zgodnie z art. 26 ust. 2 U.O.P.N. koszty te w równych częściach ponoszą nabywca i deweloper.

⁵³ W wyniku analizy umów deweloperskich stosowanych przez 93 deweloperów objętych badaniem stwierdzono, iż tylko 10 deweloperów nie zamieściło w treści umów elementów, o których mowa w art. 22 U.O.P.N. W 3 przypadkach stwierdzono, iż deweloperzy stosowali formę inną niż forma aktu notarialnego (np. forma pisemna) do wprowadzenia zmian w umowie deweloperskiej. [zob. szerzej: UOKiK, Raport Konsument na rynku deweloperskim (zał. nr 1), s. 44-45].

W przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej przez dewelopera na podstawie art. 29 ust. 4 i 5 U.O.P.N., nabywca zobowiązany jest wyrazić zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości.

Kwestia udzielenia przedmiotowej zgody przez nabywcę ma szczególne znaczenie w przypadku skorzystania przez dewelopera z prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej. W takiej sytuacji nabywca może bowiem nie być zainteresowany złożeniem oświadczenia zawierającego zgodę na wykreślenie roszczeń. Deweloperowi przysługują wtedy określone instrumenty prawne⁵⁴. Należy jednak zauważyć, iż skorzystanie z nich może wiązać się ze znacznym przesunięciem w czasie momentu wykreślenia roszczenia z księgi wieczystej, a tym samym możliwości ponownej sprzedaży danego lokalu mieszkalnego/domu jednorodzinnego.

Problem z wykreśleniem roszczeń nabywcy z księgi wieczystej, gdy deweloper odstępuje od umowy deweloperskiej z nabywcą jest znany przedsiębiorcom z praktyki. Nie ma on jednak powszechnego charakteru i zdarza się sporadycznie⁵⁵. Stwierdzone przypadki były związane z niewywiązaniem się przez nabywcę ze spełnienia, na rzecz dewelopera, świadczeń pieniężnych na poczet ceny, pomimo wezwań nabywcy do uregulowania należności, a na późniejszym etapie wezwań dotyczących złożenia wniosku o wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia (nabywca nie wyrażał zgody na wykreślenie roszczenia z działu III KW).

Deweloperzy stosują różnego rodzaju środki mające na celu zagwarantować im udzielenie takiej zgody przez nabywcę⁵⁶. Wśród stwierdzonych zabezpieczeń można wymienić: wyartykułowany w postanowieniach umowy deweloperskiej obowiązek udzielenia przez nabywcę zgody, określony termin na wyrażenie przez nabywcę takiej zgody, po upływie którego nieudzielenie jej jest zagrożone sankcją finansową (kara umowna), udzielenie deweloperowi przez nabywcę pełnomocnictwa do dokonania wykreślenia w jego imieniu roszczeń z księgi wieczystej. Stosowanie tego rodzaju środków gwarancji może budzić pewne

⁵⁴ Jeżeli nabywca uchyla się od złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody, deweloper może uzyskać w trybie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c., orzeczenie sądowe nakazujące nabywcy złożenie oświadczenia stosownej treści, które to orzeczenie zastępuje oświadczenie nabywcy i stanowić będzie podstawę złożenia wniosku o wykreślenie i podstawę wykreślenia roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości z księgi wieczystej. Wydaje się, że deweloper w przypadku braku zgody nabywcy na wykreślenie roszczenia może również wystąpić do sądu wieczysto-księgowego z wnioskiem na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca roku o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 707 ze zm.) o wykreślenie roszczenia bez zgody nabywcy po upływie roku od dnia wpisu. Ewentualnie deweloper ma możliwość wystąpić na podstawie art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece do sądu z żądaniem uzgodnienia treści księgi wieczystej z faktycznym stanem prawnym nieruchomości.

⁵⁵ Stwierdzono 7 takich przypadków. Wszystkie były związane z niewywiązaniem się przez nabywcę ze spełnienia, na rzecz dewelopera, świadczeń pieniężnych na poczet ceny, pomimo wezwań nabywcy do uregulowania należności, a na późniejszym etapie wezwań dotyczących złożenia wniosku o wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia (nabywca nie wyrażał zgody na wykreślenie roszczenia z działu III KW) – zob. szerzej UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 181.

⁵⁶ Przeprowadzona kontrola w zakresie stosowanych przez deweloperów wzorców umów oraz realizacji obowiązków wynikających z U.O.P.N. wykazała, iż 9 z 93 zbadanych deweloperów umieściło w treści umów deweloperskich postanowienia mające na celu zabezpieczyć ich interesy na wypadek nieudzielenia przez nabywcę zgody na wykreślenie jego roszczenia z księgi wieczystej [zob. szerzej: UOKiK, Raport Konsument na rynku deweloperskim (zał. nr 1) s. 58-62]. Jednocześnie przyczyną braku stosowania przez część deweloperów przed taką sytuacją jest nieistnienie skutecznych metod zabezpieczenia, tym bardziej takich, jednocześnie byłoby zgodne z U.O.P.N. (zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 182-184.).

wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw nabywcy. Z drugiej jednak strony nie można nie uwzględnić uzasadnionego interesu prawnego dewelopera w tej sytuacji.

4.5. Ustawowe prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej przez nabywcę

Przepisy U.O.P.N. wprowadzają ustawowe prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej w określonych przypadkach, zarówno dla nabywcy jak i dla dewelopera. Rozwiązanie zawarte w art. 29 ust. 1 U.O.P.N., zgodnie z którym nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej w przypadku nierzetelnego zachowania kontrahenta, ma charakter sankcyjny.⁵⁷

Nabywca ma prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia. W przypadku nieprzeniesienia na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1, U.O.P.N. w terminie określonym w umowie deweloperskiej, przed skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy nabywca wyznacza deweloperowi 120-dniowy termin na przeniesienie ww. prawa, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu, jest uprawniony do odstąpienia od tej umowy. Nabywca zachowuje roszczenie z tytułu kary umownej za okres opóźnienia.

Rozwiązania przewidziane w art. 30 U.O.P.N. (zakaz odstępnego, skutek odstąpienia *ex tunc*⁵⁸ oraz nieponoszenie przez nabywcę kosztów związanych z odstąpieniem od umowy deweloperskiej) uzupełniają treść instytucji ustawowego prawa nabywcy odstąpienia od umowy deweloperskiej i zapewniają mu jego swobodną realizację.

U.O.P.N. reguluje przesłanki skuteczności oświadczenia nabywcy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej. Zgodnie z art. 31 ust. 1 U.O.P.N. oświadczenie woli nabywcy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej dla swojej skuteczności musi zostać złożone w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi oraz zawierać zgodę na wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości.

Naruszenia przez deweloperów przepisów U.O.P.N. w zakresie ustawowego prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej nie były liczne i polegały na modyfikacji na niekorzyść nabywców przesłanek ustawowych dotyczących prawa odstąpienia uregulowanego w art. 29 U.O.P.N.⁵⁹

Jednocześnie, w praktyce nabywcy niezbyt często wykorzystują uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 29 U.O.P.N.⁶⁰

⁵⁷ W praktyce legislacyjnej stosuje się albo prawo odstąpienia o charakterze tzw. *tempus ad deliberandum* [dające słabszej stronie umowy czas do namysłu, co podyktowane jest np. szczególnymi okolicznościami zawarcia umowy – por. ustawa z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz. U. z 2012 roku, poz. 1225); ustawa z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126 poz. 715 ze zm.), ustawa z dnia 16 września 2011 roku o timeshare (Dz. U. Nr 230 poz. 1370)] albo prawo odstąpienia o charakterze sankcyjnym (mające na celu wzmocnienie pozycji strony słabszej, dające jej uprawnienie odstąpienia od umowy w przypadku niespełnienia przez przedsiębiorcę obowiązków ustawowych). W przypadku niniejszej regulacji nabywca jako strona słabsza otrzymuje możliwość odstąpienia od umowy deweloperskiej zawartej z nierzetelnym kontrahentem, który pomimo nałożonych na niego obowiązków ustawowych nie dopełnia ich.

⁵⁸ Skutek odstąpienia *ex tunc* oznacza, że umowa uważana jest za niezawartą - tzn. przyjmuje się, że nigdy nie doszło do jej zawarcia i w efekcie strony muszą zwrócić sobie wszystko to, co do tej pory świadczyły.

⁵⁹ Tego rodzaju naruszenia stwierdzono w przypadku 15 deweloperów (na 93 badanych) - zob. szerzej: UOKiK, Raport Konsument na rynku deweloperskim (zał. nr 1), s. 47-53.

⁶⁰ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 173-175.

4.6. Regulacje dotyczące odbioru lokalu i składania reklamacji w zakresie wad przedmiotu umowy deweloperskiej

Deweloper przed przeniesieniem na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 U.O.P.N., musi przedstawić lokal mieszkalny/dom jednorodzinny do odbioru. Może to nastąpić dopiero po zawiadomieniu o zakończeniu budowy domu jednorodzinnego, przy jednoczesnym braku sprzeciwu ze strony właściwego organu, albo na podstawie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (art. 27 ust. 1 U.O.P.N.). Z odbioru dokonywanego w obecności nabywcy, deweloper sporządza protokół, do którego nabywca może zgłaszać wady przedmiotu umowy (art. 27 ust. 2 i 3 U.O.P.N.). Odbiór lokalu mieszkalnego/domu jednorodzinnego nie może zostać dokonany przez dewelopera jednostronnie, tzn. bez obecności nabywcy (lub jego przedstawiciela). Jednocześnie U.O.P.N. reguluje tryb i terminy rozpatrywania zgłoszonych do protokołu przez konsumenta wad. Deweloper jest zobowiązany, w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu, doręczyć nabywcy oświadczenie o uznaniu wad lub oświadczenie o odmowie uznania wad oraz o jej przyczynach (art. 27 ust. 4 U.O.P.N.). Natomiast w terminie 30 dni od dnia podpisania protokołu, deweloper musi usunąć uznane wady lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Jeżeli deweloper, mimo zachowania należytej staranności nie usunie wady w powyższym terminie, może wskazać odpowiedni, inny termin usunięcia wad wraz z uzasadnieniem opóźnienia (art. 27 ust. 5 U.O.P.N.). W zakresie nieuregulowanym przez przepisy U.O.P.N. do odpowiedzialności dewelopera zastosowanie będą miały regulacje zawarte w k.c. dotyczące rękojmi – art. 556 k.c. i n.

Przedmiotowe przepisy U.O.P.N. są stosowane przez deweloperów w praktyce. Liczba naruszeń w tym zakresie jest znikoma⁶¹.

4.7. Postępowanie upadłościowe wobec deweloperów

W latach 2007-2013 w Polsce sądy ogłosiły upadłość 90 firm deweloperskich⁶². Najwięcej upadłości ogłoszono w roku 2012 (27 podmiotów). Jest jednak mało prawdopodobne, zwłaszcza biorąc pod uwagę liczbę założonych MRP (wykorzystanie tego instrumentu może przyczynić się do pogorszenia płynności deweloperów), aby było to związane z wprowadzeniem w życie przepisów U.O.P.N. Dodatkowo, należy wskazać, że trend ten zmalał w 2013 r., kiedy to znacznie bardziej niż w 2012 mógłby uwidocznić się wpływ U.O.P.N. na kondycję finansową deweloperów. W związku z powyższym zjawisko to można bardziej wiązać ze spowolnieniem gospodarczym, niż ze zmianą przepisów (trend wzrostowy liczby upadłości rozpoczął się w 2009 r.⁶³). Dodatkowo, należy stwierdzić, że liczba upadłości firm deweloperskich była niewielka w relacji do innych branż gospodarki (przykładowo w 2012 r. upadłości firm deweloperskich stanowiły około 3% wszystkich ogłoszonych upadłości w Polsce).

⁶¹ W ramach przeprowadzonego badania, którym objęto 93 deweloperów, stwierdzono tylko 2 przypadki pominięcia przesłanki zachowania przez dewelopera należytej staranności przy próbie usunięcia wady w terminie wskazanym przepisami U.O.P.N. Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły niekorzystnej dla nabywcy modyfikacji przesłanek ustawowych co do możliwości dokonania przez dewelopera zmiany terminu usunięcia uznanych przez niego wad [zob. szerzej: UOKiK, Raport Konsument na rynku deweloperskim (zał. nr 1), s. 46-47].

⁶² Dane nie odejmują upadłości ogłoszonych przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie oraz Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie za lata 2007-2011.

⁶³ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 74-76.

W odniesieniu do przepisów dotyczących postępowania upadłościowego wobec deweloperów należy wskazać, iż Rada Ministrów w dniu 11 lutego 2014 r. przyjęła *projekt założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, który przewiduje uchylenie przepisów regulujących postępowanie upadłościowe wobec deweloperów (art. 425¹ – 425⁵ ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze⁶⁴), wprowadzonych przez art. 36 U.O.P.N. Jednocześnie przewiduje się zastąpienie przedmiotowych przepisów nową regulacją opracowaną według *projektu założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*.

5. Konsultacje społeczne dotyczące funkcjonowania ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w praktyce

Wśród działań podjętych w ramach przeglądu w okresie od października 2013 r. do marca 2014 r. zasięgnięto opinii środowisk branżowych objętych przepisami U.O.P.N. Zbieranie opinii odbyło się w drodze pisemnych konsultacji z przedstawicielami branży ubezpieczeniowej, deweloperskiej, bankowej oraz notariatem, a także organizacjami reprezentującymi konsumentów. Opinie, uwagi oraz propozycje zmian legislacyjnych w odniesieniu do niektórych rozwiązań przyjętych w U.O.P.N. zgłosiły następujące podmioty⁶⁵:

1. organizacje reprezentujące interesy konsumentów – Federacja Konsumentów;
2. przedstawiciele notariatu – Krajowa Rada Notarialna, Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej;
3. przedstawiciele branży finansowej – Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, Związek Banków Polskich;
4. przedstawiciele branży ubezpieczeniowej – Polska Izba Ubezpieczeń;
5. przedstawiciele branży deweloperskiej – Polski Związek Firm Deweloperskich, Stowarzyszenie Budowniczych Domów i Mieszkań;
6. Fundacja na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego.

Ponadto swoje uwagi, opinie oraz propozycje zgłosiły podmioty biorące udział w przeprowadzonym przez UOKiK badaniu ankietowym (70 banków, 608 deweloperów oraz 69 spółdzielni mieszkaniowych).

5.1. Uwagi i opinie dotyczące regulacji wprowadzonych ustawą o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zgłoszone przez przedstawicieli branż i organizacje konsumenckie

W opinii **Federacji Konsumentów (FK)** wejście w życie U.O.P.N. polepszyło sytuację nabywcy wobec uprzywilejowanej dotychczas pozycji dewelopera. Zdaniem FK, do zwiększenia poziomu ochrony praw nabywcy przyczyniło się przede wszystkim zdefiniowanie umowy deweloperskiej oraz ujednolicenie jej formy i treści.

⁶⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2012, poz. 1112 ze zm.

⁶⁵ Szczegółowe uwagi, opinie oraz propozycje zmian legislacyjnych zgłoszone przez wymienione podmioty zawiera tabela, stanowiąca zał. nr 3.

Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego (FKH) wskazała, iż pomimo konieczności wprowadzenia zmian co do niektórych rozwiązań U.O.P.N., wprowadzenie przedmiotowej regulacji było niezbędne w celu zapewnienia nabywcom ochrony przed nadużyciami w transakcjach z deweloperami.

Polski Związek Firm Deweloperskich (PZFD) wskazał, iż niejasne i wewnętrznie sprzeczne przepisy U.O.P.N. skutkują brakiem klarownych ram prawnych określających pozycję nabywcy, banku i dewelopera. Do problematycznych kwestii PZFD zaliczył przede wszystkim: niepewność w zakresie dopuszczalności stosowania umów rezerwacyjnych, problemy z przygotowaniem prospektu informacyjnego (w tym trudności związane z uzyskiwaniem informacji dotyczących planowanych inwestycji w promieniu 1 km od nieruchomości oraz czasochłonność jego przygotowania).

Uwagi zgłosiło również **Stowarzyszenie Budowniczych Domów i Mieszkań (SBDiM)**. SBDiM negatywnie oceniło rozwiązanie, zgodnie z którym prospekt informacyjny stanowi załącznik do umowy deweloperskiej. Kwestię problematyczną stanowi jego objętość, co przekłada się na wysokie koszty taksy notarialnej. Kolejnym negatywnym, z punktu widzenia SBDiM, rozwiązaniem są zbyt szerokie ustawowe uprawnienia nabywcy do odstąpienia od umowy deweloperskiej, a także za długi termin (30 dni) przewidziany dla spełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego, po upływie którego deweloper może skorzystać z ustawowego prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej (art. 29 ust. 4 U.O.P.N.). Niekorzystny dla deweloperów jest także brak sankcji dla nabywcy w przypadku niewyrażenia przez niego zgody na wykreślenie roszczeń wpisanych do księgi wieczystej w sytuacji odstąpienia od umowy deweloperskiej przez dewelopera. Za zbędne, zdaniem SBDiM, należy uznać wprowadzenie przez ustawodawcę kar „o charakterze wolnościowym” za naruszenie przepisów U.O.P.N.

Zdaniem **Polskiej Izby Ubezpieczeń (PIU)** przyczyną niestosowania gwarancji ubezpieczeniowych jest przede wszystkim brak zainteresowania deweloperów tym produktem. Ponadto PIU zwróciła uwagę, iż gwarancja ubezpieczeniowa jest produktem funkcjonującym w relacjach biznesowych pomiędzy przedsiębiorcami. Zdaniem PIU, z uwagi na ryzyko ubezpieczeniowe, nie ma możliwości wystawienia jednej gwarancji na cały projekt inwestycyjny, w której beneficjentem byłby nieokreślony zbiór nabywców budowanych lokali mieszkalnych czy domów jednorodzinnych. Jednocześnie PIU wskazała, iż ewentualne przyjęcie założenia, że przy inwestycjach składających się z kilkuset lub więcej lokali mieszkalnych każdorazowo zachodziłaby konieczność zawierania odrębnej umowy o wystawienie gwarancji na rzecz konkretnego nabywcy, mogłoby stanowić dla dewelopera znaczne obciążenie organizacyjne.

5.2. Uwagi i opinie dotyczące regulacji wprowadzonych ustawą o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zgłoszone przez banki i deweloperów w ramach badania ankietowego

Banki

Wpływ ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na prowadzenie działalności⁶⁶

Zdecydowana większość banków objętych badaniem (78% banków komercyjnych oraz 80 % banków spółdzielczych) dokonując oceny wpływu U.O.P.N. wskazała, iż pomimo pewnych trudności związanych z jej realizacją, ustawa wprowadziła korzystne rozwiązania⁶⁷. Jej przepisy minimalizują ryzyko utraty środków finansowych na skutek upadłości dewelopera, co przekłada się na zwieszenie poziomu ochrony interesów nabywców. Każde zmniejszenie ryzyka nabywcy lokalu oraz większa kontrola przedsięwzięcia deweloperskiego, zdaniem banków, zmniejsza również ryzyko banku związane z finansowaniem.

Wśród pozytywnych skutków wprowadzenia obowiązku stosowania środków ochrony wpłat nabywców banki wskazały na korzyści po stronie deweloperów (zwiększenie wiarygodności dewelopera na rynku, zwiększenie wiarygodności kredytowej dewelopera w banku) oraz nabywców [zapewnienie bezpieczeństwa wpłacanych przez nabywców środków finansowych przed nieuprawnionym wykorzystaniem ich przez dewelopera (OMRP) oraz w przypadku jego upadłości (ZMRP)], wyposażenie nabywców w prawo uzyskania informacji o saldzie wpłat i wypłatach środków z MRP, co w efekcie przyczyni się do stworzenia warunków do bezpiecznego lokowania środków finansowych przeznaczonych na potrzeby mieszkaniowe przez osoby fizyczne oraz banki kredytujące cele mieszkaniowe i w znaczący sposób wpłynie na bezpieczeństwo obrotu i ochronę materialną nabywców.

Banki zgłosiły również szereg zastrzeżeń związanych z U.O.P.N. Należy jednak podkreślić, iż z uwagi na krótki okres jej obowiązywania, zgłoszone problemy i wątpliwości mają w większości charakter hipotetyczny (banki nie miały jeszcze istotnych doświadczeń w danym zakresie).

Wśród zgłoszonych zastrzeżeń banków należy wymienić m.in.: nieprecyzyjnie określony zakres kontroli sprawowanej przez bank w związku z prowadzeniem MRP, brak określonych procedur postępowania przez bank w sytuacjach nietypowych (np. upadłości dewelopera) w zakresie w jakim nie zostało to uregulowane w przepisach U.O.P.N., brak jednoznacznego rozstrzygnięcia co do objęcia przepisami U.O.P.N. spółdzielni mieszkaniowych (powoduje to potencjalne ryzyko związane z ustaleniem czy bank powinien oczekiwać wypełnienia wymogów U.O.P.N. przy udzielaniu finansowania w formie kredytu hipotecznego), niestosowanie w praktyce gwarancji bankowej (ubezpieczeniowej), jako produktu kreującego znaczne koszty po stronie dewelopera i trudne do oszacowania ryzyka po stronie banku, brak precyzji przepisów przejściowych, co powoduje wątpliwości, co do jakich przedsięwzięć istnieje obowiązek otwierania MRP, brak uwzględnienia umów rezerwacyjnych, wzrost kosztów po stronie dewelopera - może to skutkować podniesieniem marży nakładanych na nabywców nieruchomości, a w konsekwencji wzrostem cen nieruchomości.

Dodatkowo banki wskazały również na kwestie, które wynikają z konieczności poniesienia przez nie dodatkowych kosztów lub rozwiązania problemów pojawiających się w związku

⁶⁶ Zdaniem badanych banków, U.O.P.N. stanowi wyłącznie jeden z czynników mających wpływ na poziom konkurencji w branży deweloperskiej oraz prowadzenie działalności przez deweloperów - zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 383-384 oraz 407-408.

⁶⁷ Zob. szerzej: ibidem, s. 398-400 oraz 411-412.

z wprowadzeniem U.O.P.N. Są to trudności i związane z nimi koszty natury organizacyjnej (np. konieczność technicznego dostosowania banku do obsługi MRP, implementacja narzędzia IT obsługującego te rachunki), operacyjnej (np. konieczność prowadzenia subkont dla nabywców oraz indywidualnej ewidencji wpłat i wypłat) lub też ryzyko poniesienia strat w związku z utratą reputacji (dla wielu nabywców sam udział banku i prowadzenie przezeń MRP może być utożsamiany z udzieleniem przez bank „gwarancji” powodzenia inwestycji, bądź występowaniem w roli „partnera” inwestycji, a ewentualna upadłość dewelopera może powodować straty wizerunkowe banku)⁶⁸.

Wpływ ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na ocenę ryzyka bankowego⁶⁹

Po wprowadzeniu U.O.P.N. ryzyko związane z finansowaniem inwestycji dewelopera wzrosło dla 13 banków komercyjnych (48% badanych), obniżyło się dla trzech (11% badanych), a nie uległo zmianie dla pięciu (19% badanych).

Dla banków spółdzielczych przedmiotowe ryzyko wzrosło w opinii siedmiu banków (16% badanych), obniżyło się według 16 (36% badanych), a nie uległo zmianie według 18 (41% badanych). Relatywnie częsty brak wpływu wprowadzenia U.O.P.N. na ryzyko banków spółdzielczych wynikał przede wszystkim z mniejszego udziału produktów związanych z finansowaniem inwestycji deweloperskich we wszystkich posiadanych przez nie produktów inwestycyjnych.

Czynnikami wpływającymi na wzrost ryzyka są m.in. uprzywilejowanie nabywców w przypadku upadłości dewelopera, konieczność udzielania wyższego finansowania oraz rzadszych spłat kapitału ze względu na brak możliwości bieżącego korzystania z zaliczek nabywców (jednorazowa spłata balonowa⁷⁰ w przypadku ZMRP) oraz na ryzyko utraty reputacji przez bank. Banki komercyjne wskazują dodatkowo na różnego rodzaju ryzyka o charakterze operacyjnym (np. związane z wypłatami), a także na ryzyko związane z wyborem kontrahenta dokonującego kontroli dewelopera w imieniu banku.

Czynnikami mogącymi mieć wpływ na obniżenie ryzyka bankowego w wyniku wprowadzenia U.O.P.N. są m.in.: obowiązki kontrolne banków przed dokonaniem wypłaty środków zgromadzonych na MRP, zmiana struktury finansowania inwestycji deweloperskich poprzez wprowadzenie wymogu zwiększenia wkładu własnego inwestora (wynika to z konieczności stosowania MRP) oraz obowiązek zawierania umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego.

W przypadku ryzyka związanego z kredytowaniem osób zaciągających kredyty hipoteczne opinie banków były zbliżone. Według 67% banków komercyjnych ryzyko to obniżyło się, a według 22% nie uległo zmianie. Żaden z banków nie stwierdził wzrostu ryzyka udzielania kredytów hipotecznych na skutek wejścia w życie U.O.P.N. Według 59% banków

⁶⁸ Zob. szerzej: ibidem, s. 377-383 oraz 406-407.

⁶⁹ Zob. szerzej: ibidem, s. 372-377 oraz 401-406.

⁷⁰ Spłata balonowa – (ang. *Balloon Repayments*) – określenie to dotyczy skumulowanej, dużej łącznej kwoty płatności dokonanej pod koniec okresu spłaty kredytu. Poleganie na spłatach skumulowanych jest zasadne wtedy, gdy kredytobiorca uzyskuje znaczne nadwyżki finansowe, umożliwiające regulowanie zobowiązań finansowych związanych ze spłatą kredytu.

spółdzielczych ryzyko to obniżyło się, a według 32% nie uległo zmianie, wzrosło tylko według jednego banku.

W uzasadnieniu obie kategorie banków wymieniały środki ochrony nabywców, w tym np. przepływ środków finansowych przez MRP, konieczność spełnienia przez dewelopera wymogów w zakresie samego przedsięwzięcia, dokumentacji umownej oraz środków ochrony, w tym obowiązek przedkładania nabywcy większej ilości informacji o deweloperze i inwestycji, obowiązek zawierania umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego, wypłatę środków z kredytu po ukończeniu danego etapu przedsięwzięcia, których stosowanie obniża ryzyko banków.

Trudności w dostępie do mieszkaniowych rachunków powierniczych⁷¹

Według banków komercyjnych tylko nieznaczna liczba banków oferuje MRP, przy czym oferta ta jest najczęściej powiązana z udzieleniem deweloperom kredytu inwestorskiego. Jednakże według wyników badania ankietowego przeprowadzonego przez UOKiK, tylko dwa banki deklarowały, że otwierają MRP deweloperom, którzy korzystają w danym banku z kredytu inwestycyjnego (inwestorskiego). Rozbieżność tę można tłumaczyć albo niepełną wiedzą banków o polityce konkurentów, albo wiedzą o nieformalnych zasadach i powodach odmowy otwarcia MRP. Według banków spółdzielczych ograniczenia w dostępie do MRP mogą wystąpić zwłaszcza w odniesieniu do małych firm, w związku z wysokimi kosztami prowadzenia (wysoka pracochłonność, trudności w wycenie ryzyka banku) oraz większym ryzykiem utraty dobrego wizerunku banku.

Deweloperzy

Wpływ ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na prowadzenie działalności⁷²

Zdaniem deweloperów wpływ U.O.P.N. na ich działalność był istotny, jednak większy wpływ miały inne czynniki, w szczególności spowolnienie gospodarcze oraz zaostrzenie polityki kredytowej banków wobec nabywców⁷³.

Zdaniem znacznej liczby deweloperów (42% spośród ankietowanych), do korzystnych rozwiązań U.O.P.N. można zaliczyć m.in.: zwiększenie bezpieczeństwa nabywców, transparentność informacji o przedsięwzięciu deweloperskim będącą skutkiem wprowadzenia obowiązku przedstawiania prospektu informacyjnego, eliminację z rynku podmiotów działających nieuczciwie lub nieposiadających odpowiedniego zaplecza kapitałowego, wzrost zaufania do deweloperów, wzrost poziomu ochrony deweloperów przed nieuczciwymi nabywcami. Wśród rozwiązań ocenionych negatywnie wymieniono: wzrost kosztów prowadzenia działalności m.in. poprzez zwiększenie kosztów pozyskania kredytów, czy znacznego sformalizowania procesu sprzedaży mieszkań, utrudnienie prowadzenia działalności/inwestycji, ryzyko eliminacji deweloperów z rynku.

⁷¹ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 385-386 oraz 408-409.

⁷² Zob. szerzej: ibidem, s. 208-214 oraz 286-291.

⁷³ Zob. szerzej: ibidem, s. 208-214 oraz 198-208.

Ocena skutków wprowadzenia środków ochrony⁷⁴

Zdaniem deweloperów (15% zbadanych podmiotów) wymogi związane z otwarciem MRP wymusiły zmiany w prowadzeniu działalności, do których zaliczyli m.in.: wydłużenie procesu sprzedaży (sprzedaż na późniejszym etapie realizacji inwestycji), podniesienie kosztów budowy (w tym wzrost kosztów organizacyjnych firmy, związanych ze stosowaniem U.O.P.N., np. koszty związane z zawieraniem umów w formie aktu notarialnego, przygotowaniem prospektu informacyjnego, koszty kontroli bankowej⁷⁵), zmianę sposobu finansowania inwestycji (skutek braku możliwości finansowania początkowego etapu budowy przez klientów, co wynika z obowiązku stosowania MRP).

Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego a bariery w wejściu na rynek⁷⁶

Zdaniem znacznej części deweloperów (345 deweloperów, co stanowi blisko 57% badanej grupy), U.O.P.N. przyczyniła się do powstania barier w wejściu na rynek takich jak np. ograniczenie możliwości wykorzystywania środków nabywcy w finansowaniu budowy, które były istotnym źródłem finansowania dla wielu deweloperów. W obliczu nowych przepisów przedsiębiorcy zmuszeni są poszukiwać finansowania z innych źródeł, co bywa utrudnione. Duża grupa podmiotów wskazała na problemy z dostępem do kredytowania bankowego branży deweloperskiej, zwłaszcza małych podmiotów, które nie posiadają zdolności kredytowej oraz podmiotów bez historii kredytowej i doświadczenia na rynku.

Kolejnymi kwestiami, które, zdaniem deweloperów, można uznać za bariery w wejściu na rynek są: „uznaniowość” banków w opiniowaniu wniosków o otwarciu MRP (ograniczona oferta banków skutkuje brakiem presji konkurencyjnej i wysokimi cenami, które są często nie do zaakceptowania przez deweloperów), biurokratyzacja i sformalizowanie całego procesu sprzedaży oraz wysokie koszty związane z nowymi obowiązkami, w tym konieczność ponoszenia kosztów zawarcia umowy deweloperskiej (opłaty notarialne).

Wszystkie wyżej opisane problemy mogą, w opinii części deweloperów, doprowadzić do wykluczenia z rynku małych firm, uniemożliwić wejście na rynek nowym podmiotom i przyczynić się do konsolidacji rynku. W rezultacie na rynku pozostanie bardzo ograniczona liczba dużych deweloperów.

Spółdzielnie mieszkaniowe - ocena ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego⁷⁷

Zdaniem spółdzielni mieszkaniowych, do korzystnych rozwiązań U.O.P.N. należy zaliczyć: wzrost poziomu ochrony nabywców poprzez uporządkowanie zakresu i treści umów deweloperskich, praw i obowiązków stron, zmniejszenie ryzyka upadłości dewelopera, ujednolicenie zasad związanych z obrotem nieruchomościami na rynku pierwotnym, wprowadzenie przejrzystości ofert deweloperów.

Wśród rozwiązań niekorzystnych spółdzielnie mieszkaniowe wymieniły m.in.: wzrost kosztów zarówno dla sprzedającego, jak i nabywcy (taksa notarialna oraz koszty związane

⁷⁴ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 168-171.

⁷⁵ Zob. szerzej: ibidem, s. 164.

⁷⁶ Zob. szerzej: ibidem, s. 237-241.

⁷⁷ Zob. szerzej: ibidem, s. 306-308.

z MRP i prospektem informacyjnym), wzrost poziomu biurokracji, czy pogorszenie pozycji dewelopera w stosunku do banku (zaostrenie polityki kredytowej banków).

5.3. Propozycje zmian ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zgłoszone przez organizacje konsumenckie, przedstawicieli branż oraz przedsiębiorców⁷⁸

W opinii **Federacji Konsumentów (FK)**, należy wprowadzić obowiązek stosowania środków ochrony wpłat nabywców, o których mowa w art. 4 U.O.P.N. do wszystkich umów deweloperskich zawartych po 29 kwietnia 2012 r., celem zwiększenia poziomu ochrony nabywców. Kolejną kwestią problematyczną, zdaniem FK, jest brak precyzyjnego określenia do jakiego etapu zaawansowania inwestycji możliwe jest zawarcie przedwstępnej umowy deweloperskiej. Ponadto, FK wskazała, iż należy rozważyć konieczność uregulowania umów rezerwacyjnych oraz wydłużenie terminu na skorzystanie przez nabywcę z prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 U.O.P.N. Zdaniem FK, obecnie obowiązujący 30-dniowy termin jest za krótki.

Krajowa Rada Notarialna (KRN) wskazała na konieczność podjęcia działań legislacyjnych mających na celu przesądzenie charakteru prawnego umowy zawieranej przez dewelopera i nabywcę w wykonaniu obowiązków wynikających z umowy deweloperskiej⁷⁹ oraz doprecyzowanie zakresu przedmiotowego U.O.P.N. Zdaniem KRN, przesądzenie zakresu przedmiotowego U.O.P.N. powinno dotyczyć w szczególności: doprecyzowania terminu, do którego winny być stosowane środki ochrony, o których mowa w art. 4. U.O.P.N., wskazania granicy zaawansowania inwestycji, po przekroczeniu której nie jest wymagane zawieranie umowy deweloperskiej, a możliwe jest wykorzystanie konstrukcji umowy przedwstępnej sprzedaży, dookreślenia pojęć używanych w U.O.P.N., doprecyzowania obowiązków dewelopera przed zawarciem umowy deweloperskiej, a po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie budynku (w tym wyłączenie konieczności aktualizowania prospektu informacyjnego w odniesieniu do takiego budynku), dostosowania U.O.P.N. do przepisów ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie⁸⁰, doprecyzowanie obowiązku ujawnienia w księdze wieczystej roszczeń nabywcy, dodania przepisów określających zakres ochrony praw nabywcy w przypadku zbycia przez dewelopera nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie.

Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej (SNRP) podniosło, że U.O.P.N. jest w wielu miejscach niekonsekwentna, a przyjęte w niej rozwiązania niespójne, kosztowne i zmniejszające konkurencję. Jednocześnie SNRP wskazało, iż przepisy U.O.P.N. w zakresie postępowania upadłościowego wobec deweloperów dają wątpliwą ochronę nabywcy w przypadku upadłości przedsiębiorcy. Wśród propozycji SNRP znalazł się szereg zmian mających na celu doprecyzowanie konkretnych przepisów, m.in.: przesądzenie momentu zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego, wprowadzenie maksymalnych opłat za prowadzenie MRP, wprowadzenie alternatywnych do przewidzianych w art. 4 U.O.P.N.

⁷⁸ Szczegółowe propozycje zmian legislacyjnych zgłoszone przez przedstawicieli branż oraz organizacje konsumenckie zawiera tabela, stanowiąca zał. nr 3.

⁷⁹ Jak wskazuje KRN, wątpliwości wynikające z wykładni językowej przepisów U.O.P.N., prowadzą obecnie do zawierania w wykonaniu obowiązków wynikających z umowy deweloperskiej: umowy o skutku wyłącznie rozporządzającym albo umowy sprzedaży o skutku zobowiązująco-rozporządzającym.

⁸⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 164.

środków ochrony (np. polisy ubezpieczeniowej), wprowadzenie zamkniętego katalogu ważnych powodów mogących stanowić podstawę do wypowiedzenia przez bank umowy o prowadzenie MRP, nałożenie na bank obowiązku prowadzenia MRP, przesądzenie do jakiego momentu deweloper ma obowiązek informować nabywcę o zmianach informacji zawartych w prospekcie informacyjnym, ograniczenie ilości informacji zamieszczonych w prospekcie informacyjnym, rozstrzygnięcie kwestii załączników do umowy deweloperskiej zawieranej w formie aktu notarialnego, zmiana elementów obowiązkowych umowy deweloperskiej, doprecyzowanie kwestii wysokości kar umownych oraz odsetek, przesądzenie, iż umowa deweloperska ma charakter dwustronnie zobowiązujący, przeniesienie obowiązku opłat związanych z zawarciem umowy deweloperskiej wyłącznie na nabywcę, zdefiniowanie pojęcia odbioru lokalu, wydłużenie terminu rękojmi do pięciu lat, przesądzenie charakteru wpisu roszczeń nabywcy, uregulowanie umowy rezerwacyjnej.

W opinii **Związku Banków Polskich (ZBP)**, również istnieje konieczność uregulowania umowy rezerwacyjnej, jako umowy zawieranej pomiędzy deweloperem, a nabywcą na określony czas, do momentu uzyskania przez nabywcę od banku decyzji kredytowej/promesy kredytu. Zgodnie z propozycją ZBP, umowa rezerwacyjna miałaby służyć do oceny zdolności kredytowej nabywcy. Wśród innych propozycji ZBP wymienił konieczność doprecyzowania: definicji przedsięwzięcia deweloperskiego, kwestii związanych z prowadzeniem MRP (w tym wpłat i wypłat dokonywanych z takich rachunków), zakresu uprawnień kontrolnych banku (w tym również zniesienie konieczności kontroli przez bank rachunków bankowych dewelopera), zniesienie sankcji wymienionych w art. 34 U.O.P.N.

Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego (FKH) oraz **Polski Związek Firm Deweloperskich (PZFD)** przedstawiły wspólnie wypracowane stanowisko w zakresie koniecznych, ich zdaniem, zmian. Wśród propozycji zgłoszonych przez FKH oraz PZFD znalazły się: uregulowanie umowy rezerwacyjnej, wprowadzenie gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej jako samodzielnego zabezpieczenia, wprowadzenie sankcji dla dewelopera za brak środków ochrony, wprowadzenie weryfikacji zasadności odstąpienia od umowy deweloperskiej, doprecyzowanie obowiązku przedstawienia przez dewelopera sprawozdania finansowego, określenie dopuszczalnej różnicy pomiędzy powierzchnią projektowaną a powykonawczą, doprecyzowanie obowiązku ujawnienia w księdze wieczystej roszczeń nabywcy, doprecyzowanie podziału wartości inwestycji i zasad rozliczania zadania inwestycyjnego, uregulowanie zasad ponoszenia kosztów zmian w umowie deweloperskiej, zastąpienie kar wolnościowych karą grzywny oraz penalizacja pobierania wpłat od nabywcy poza MRP, zmiana przepisów dotyczących postępowania upadłościowego wobec deweloperów, doprecyzowanie katalogu źródeł pozyskiwania przez deweloperów informacji o inwestycjach planowanych w promieniu 1 km od nieruchomości, które deweloper ma obowiązek zamieścić w prospekcie informacyjnym.

Stowarzyszenie Budowniczych Domów i Mieszkań (SBDiM) wskazało na konieczność: doprecyzowania zakresu przedmiotowego U.O.P.N. poprzez wyraźne wskazanie momentu, do jakiego deweloper ma obowiązek zawierania umów deweloperskich w rozumieniu przepisów U.O.P.N. (zdaniem SBDiM obowiązek ten powinien dotyczyć tylko lokali znajdujących się w niezakończonym przedsięwzięciu deweloperskim), doprecyzowania kwestii doręczania nabywcom informacji o zmianach w prospekcie informacyjnym, zniesienia ciążącego na deweloperze obowiązku zamieszczania w prospekcie informacji dotyczących inwestycji planowanych w promieniu 1 km od nieruchomości, doprecyzowania

zakresu informacji udzielanych przez bank o wpłatach i wypłatach z MRP, przyznania deweloperowi prawa do wypowiedzenia z ważnych powodów umowy o prowadzenie MRP, określenia dopuszczalnej różnicy pomiędzy powierzchnią projektowaną a powykonawczą, usunięcia części indywidualnej prospektu informacyjnego.

Zdaniem **Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego (FBOP)**, zmiany U.O.P.N. powinny zmierzać do: przesądzenia charakteru prawnego umowy zawieranej przez dewelopera i nabywcę w wykonaniu obowiązków wynikających z umowy deweloperskiej jako umowy sprzedaży oraz dookreślenia zakresu przedmiotowego U.O.P.N., jako regulacji prawnej obowiązującej od chwili rozpoczęcia przez dewelopera oferowania osobom fizycznym sprzedaży lokali mieszkalnych, do momentu zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego, jako sprzedaży ostatniego oferowanego lokalu mieszkalnego. Celem tych zmian jest ochrona praw nabywcy na każdym etapie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego. Najistotniejszymi argumentami przemawiającymi za koniecznością stosowania przepisów U.O.P.N., w opinii FBOP, również po przyjęciu budynku do użytkowania, jest konieczność zapewnienia ochrony nabywcy, który spełnia świadczenie pieniężne na rzecz dewelopera przed nabyciem własności lokalu oraz ochrona prawa nabywcy do pełnej i rzetelnej informacji w zakresie jego przyszłego kontrahenta oraz przedmiotu umowy.

O potrzebie zmian w U.O.P.N. przekonanych było 80% ankietowanych **banków komercyjnych**. Instytucje bankowe zgłosiły szereg propozycji zmian legislacyjnych oraz kwestii wymagających doprecyzowania, w tym m.in.: możliwość zawarcia umowy MRP dla zadania inwestycyjnego, jeżeli zostanie ono wyodrębnione z przedsięwzięcia deweloperskiego, przyznanie deweloperowi prawa do wypowiedzenia umowy o prowadzenie MRP, umożliwienie wypłaty środków z OMRP po stwierdzeniu zakończenia realizacji danego etapu zadania inwestycyjnego⁸¹, a nie etapu realizacji całego przedsięwzięcia deweloperskiego⁸², uregulowanie umów rezerwacyjnych, wprowadzenie kar za brak MRP lub przyjmowania przez dewelopera środków poza MRP, doprecyzowanie zasad prowadzonej przez bank kontroli wydatków w ramach prowadzonego przez dewelopera przedsięwzięcia deweloperskiego (należy wprowadzić formułę (wzór), według której bank powinien wypłacać środki pochodzące z wpłat od poszczególnych nabywców na rzecz dewelopera⁸³).

Wśród **banków spółdzielczych** na konieczność zmian legislacyjnych zwróciło uwagę 16% ankietowanych. Banki spółdzielcze postulowały m.in.: doprecyzowanie kwestii budzących wątpliwości interpretacyjne (np. w zakresie obowiązków banku), uregulowanie umowy rezerwacyjnej, wprowadzenie sankcji za brak środków ochrony nabywcy, złagodzenie kar dla pracowników banku, wprowadzenie jednolitego zestandaryzowanego wzorca umowy

⁸¹ Zgodnie z art. 3 U.O.P.N. częścią przedsięwzięcia deweloperskiego może być zadanie 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.

⁸² Zgodnie z art. 3 U.O.P.N. przedsięwzięcie deweloperskie jest procesem, w wyniku realizacji którego na rzecz nabywcy ustanowione lub przeniesione zostaje prawo, obejmującym budowę 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.

⁸³ Zob. szerzej: UOKiK, Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego (zał. nr 2), s. 386-398.

deweloperskiej, wprowadzenie dwóch ścieżek realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego – nabywca decydowałby o wyborze danej ścieżki: ZMRP (mniejsze ryzyko dla banku) i bez MRP⁸⁴.

Za potrzebą wprowadzenia zmian opowiedziała się również znaczna część **deweloperów** (340 podmiotów, co stanowiło blisko 56% wszystkich ankietowanych deweloperów). Wśród kwestii wymagających zmian deweloperzy wymienili m.in.: MRP (w tym nałożenie na bank obowiązku prowadzenia MRP, możliwość otwarcia MRP bez konieczności korzystania z innych produktów banku, określenie wysokości opłat za prowadzenie MRP, przyznanie deweloperom prawa wypowiedzenia umowy o prowadzenie MRP), uregulowanie umowy rezerwacyjnej, dopuszczenie różnic w metrażu pomiędzy powierzchnią projektową mieszkania a powierzchnią faktyczną, prospekt informacyjny (w tym kwestie związane z obowiązkiem wskazywania informacji o inwestycjach w promieniu 1 km od nieruchomości), wpis roszczeń nabywcy do księgi wieczystej, doprecyzowanie zakresu przedmiotowego U.O.P.N.⁸⁵

Potrzebę wprowadzenia zmian w U.O.P.N. zgłosiły również **spółdzielnie mieszkaniowe** (18 z 69 ankietowanych). Do kwestii wymagających interwencji legislacyjnej spółdzielnie mieszkaniowe zaliczyły m.in.: wprowadzenie przepisów szczegółowych dotyczących spółdzielni mieszkaniowych, wyłączenie spod rygorów U.O.P.N. podmiotów mających utrwaloną zdolność finansową niezależnie od formy prawnej, uregulowanie umów rezerwacyjnych, zagwarantowanie deweloperom wykreślenia roszczenia z księgi wieczystej w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej, prospekt informacyjny (zniesienie obowiązku wskazywania informacji o planowanych inwestycjach w promieniu 1 km od nieruchomości i jego uproszczenie)⁸⁶.

6. Propozycje zmian legislacyjnych wynikające z przeprowadzonego przeglądu

Przeprowadzony przegląd funkcjonowania U.O.P.N. wskazuje, że przedmiotowa regulacja wymaga wprowadzenia zmian w zakresie dotyczącym:

- 1) zakresu przedmiotowego,
- 2) obowiązków przedkontraktowych dewelopera,
- 3) umowy deweloperskiej,
- 4) odbioru przedmiotu umowy,
- 5) sankcji,
- 6) umowy rezerwacyjnej.

⁸⁴ Zob. szerzej: ibidem, s. 409-411.

⁸⁵ Zob. szerzej: ibidem, s. 257-284. Dodatkowo postulowano zmiany w innych przepisach (zob. szerzej: ibidem, s. 284-286).

⁸⁶ Zob. szerzej: ibidem, s. 301-304. Dodatkowo postulowano zmiany w innych przepisach (zob. szerzej: ibidem, s. 304-306).

Ad 1) Zakres przedmiotowy

Celem wyeliminowania wątpliwości interpretacyjnych co do momentu stosowania przepisów U.O.P.N., mogących mieć wpływ na kształtowanie praktyki przedsiębiorców, jak również na stosowanie przepisów zawierających odwołania do U.O.P.N.⁸⁷, należy doprecyzować zakres przedmiotowy regulacji. Skutkiem będzie zapewnienie nabywcom stosownej ochrony w każdym przypadku, kiedy mamy do czynienia ze zobowiązaniem dewelopera do ustanowienia prawa, o którym mowa w art. 1 U.O.P.N. i przeniesienia tego prawa na nabywcę. *Ratio legis* ustawodawcy opierało się na przekonaniu, że przepisy U.O.P.N. powinny mieć zastosowanie również do umów zawieranych po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego. Zapewnienie nabywcy prawa do rzetelnej informacji, ochrony środków finansowych, korzystania z procedury reklamacyjnej, procedury upadłościowej, może stanowić argument za usunięciem pojawiających się na tym tle wątpliwości interpretacyjnych. Skutkiem przedmiotowego działania byłaby odpowiednia interwencja legislacyjna w zakresie poszczególnych przepisów U.O.P.N.

Ad 2) Obowiązki przedkontraktowe dewelopera

W prospekcie informacyjnym należy doprecyzować, jakie dokumenty powinny stanowić źródło informacji o planowanych inwestycjach w promieniu 1 km od nieruchomości. Katalog przedmiotowych dokumentów powinien przyjąć charakter zamknięty. Jednocześnie można rozważyć dodanie do listy załączników do prospektu informacyjnego dokumentu „szkic terenu z zaznaczeniem budynku”.

Ad 3) Umowa deweloperska

Doprecyzowania wymagają przepisy U.O.P.N. regulujące treść umowy deweloperskiej oraz kwestii załączników do tej umowy. Należy przyjąć, iż wzór umowy deweloperskiej stanowiący załącznik do prospektu informacyjnego nie stanowi załącznika do zawieranej przed notariuszem konkretnej umowy między deweloperem a nabywcą. Celem przedmiotowego zabiegu ma być ograniczenie objętości takiego aktu notarialnego oraz kosztów związanych z jego sporządzeniem.

Ad 4) Odbiór przedmiotu umowy

Uzupełnienia wymagają również przepisy U.O.P.N. dotyczące odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, w szczególności poprzez wyposażenie nabywcy w prawo odmowy dokonania odbioru przedmiotu świadczenia z uwagi na jego istotne wady.

Ad 5) Sankcje

Należy wprowadzić sankcje finansowe za niestosowanie przez deweloperów środków ochrony. Jednocześnie w celu podwyższenia poziomu ochrony praw nabywcy oraz skuteczności obowiązku stosowania przez deweloperów środków ochrony wpłat nabywcy zasadne jest przyznanie mu prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej w przypadku niewywiązania się przez dewelopera z przedmiotowego obowiązku.

⁸⁷ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o pomocy państwa w nabyciu pierwszego mieszkania przez młodych ludzi (Dz. U. z 2013 r., poz. 1304 ze zm.).

Ad 6) Umowa rezerwacyjna

W celu usunięcia potencjalnych zagrożeń interesów nabywcy, należy uregulować w U.O.P.N. kwestię stosowanych obecnie w obrocie rynkowym umów rezerwacyjnych.

Z uwagi natomiast na fakt, iż okres 2 lat funkcjonowania U.O.P.N. jest okresem zbyt krótkim, aby uzyskać wyczerpujące dane pozwalające na pełną ocenę wszystkich regulacji prawnych przewidzianych w tym akcie prawnym, proponuje się, aby ewentualna decyzja dotycząca zmian w poniżej wymienionym zakresie podjęta po upływie dodatkowego roku jej funkcjonowania, czyli do dnia 29 kwietnia 2015 r. Zakres ewentualnych dalszych zmian może dotyczyć:

- 1) środków ochrony wpłat nabywcy,
- 2) wpisu roszczeń nabywcy do księgi wieczystej,
- 3) ekwiwalentności kar umownych i odsetek,
- 4) postępowania upadłościowego wobec deweloperów.

Ad 1) Środki ochrony wpłat nabywcy

Może zachodzić potrzeba doprecyzowania niektórych kwestii związanych z funkcjonowaniem przedmiotowych środków. Jednym z tych zagadnień jest prawo banku do wypowiedzenia umowy o prowadzenie MRP.

Ad 2) Wpis roszczeń nabywcy do księgi wieczystej

Rada Ministrów w dniu 11 lutego 2014 r. przyjęła *projekt założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, w którym proponuje się przyjęcie rozwiązań legislacyjnych mających na celu poszerzenie katalogu przypadków, w których umowa deweloperska stanowi podstawę wpisu zawartych w niej roszczeń (np. w sytuacji, gdy deweloper zawierający umowę deweloperską nie jest właścicielem nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie). Jednocześnie celem eliminacji wątpliwości interpretacyjnych oraz zapewnienia spójności systemu prawnego należy przesądzić, czy regulacje U.O.P.N. (art. 23) dotyczące wpisów roszczeń nabywcy wynikających z umowy deweloperskiej powinny zostać przeniesione do ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie⁸⁸.

Niezależnie od powyższego zasadne może być wykreślenie w art. 31 ust. 1 U.O.P.N. sformułowania „w przypadku, gdy został złożony wniosek o wpis takiego roszczenia”, które może stanowić źródło pojawiających się wątpliwości co do obligatoryjności przedmiotowego wpisu.

Ad 3) Ekwiwalentność kar umownych i odsetek

Należy rozważyć zmianę brzmienia art. 25 U.O.P.N., tak aby zapewnić obowiązek stosowania ekwiwalentnych kar umownych oraz odsetek dla obu stron umowy.

⁸⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 164.

Ad 4) Postępowanie upadłościowe wobec deweloperów

Z uwagi na przyjęcie przez Radę Ministrów w dniu 11 lutego 2014 r. *projektu założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, który przewiduje uchylenie przepisów regulujących postępowanie upadłościowe wobec deweloperów (art. 425¹ – 425⁵ ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze⁸⁹, wprowadzonych przez art. 36 U.O.P.N. (przewiduje się zastąpienie przedmiotowych przepisów nową regulacją opracowaną według *projektu założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*) właściwe może być dokonanie przeglądu rozwiązań zawartych w U.O.P.N. pod kątem zapewnienia im korelacji z rozwiązaniami wprowadzonymi ww. regulacją. Jest to konieczne celem utrzymania stosownego poziomu ochrony nabywcy w przypadku upadłości dewelopera.

⁸⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.