



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 9 marca 2018 r.

DOIK-053-16/17/JTB

Stanowisko Prawe

W związku z Pana petycją z dnia 30 listopada 2017 r. przekazaną do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa pismem z dnia 15 grudnia 2017 r. (sygn. DK.2.052.88.2017.SZ Nk: 201199/17), która dotyczy zmiany przepisów prawa w zakresie umów zawieranych z deweloperami, uprzejmie informuję, co następuje.

Analiza postulatów zawartych w przekazanej petycji wskazuje, iż dotyczą one kwestii związanych z przeniesieniem prawa własności lokalu mieszkalnego nabywanego od dewelopera na tzw. rynku pierwotnym oraz uprawnieniami właściciela takiego lokalu.

Przedmiotowe kwestie regulowane są przede wszystkim przepisami ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1468 - dalej „u.o.p.n.”), ustawy z dnia 24 czerwca 1993 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1892 - dalej „u.w.l.”), oraz Kodeksu Cywilnego.

Ustanowienie odrębnej własności lokalu, prawa i obowiązki właścicielowi lokalu oraz kwestie związane z zarządzeniem nieruchomości wspólną regulowane są przepisami u.w.l.

Odrębną własność lokalu można ustanowić w drodze umowy, a także jednostronnej czynności prawnej właściciela nieruchomości albo orzeczenia sądu znoszącego współwłasność (art. 7 u.w.l.), przy czym umowa o ustanowieniu odrębnej własności lokalu może być zawarta albo przez współwłaścicieli nieruchomości, albo przez właściciela nieruchomości i nabywcę lokalu (art. 8 u.w.l.). W analizowanym przez nas przypadku umowę taką zawiera deweloper będący właścicielem nieruchomości z nabywcą lokalu. Każdemu właścicielowi lokalu mieszkalnego przysługuje jednocześnie udział w nieruchomości wspólnej.

Art. 3 u.w.l. reguluje kwestie związane z nieruchomością wspólną, którą stanowi natomiast grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. W razie wyodrębnienia własności lokali właścicielowi lokalu przysługuje udział w nieruchomości wspólnej jako prawo związane z własnością lokali (art. 3 ust. 1 u.w.l.). Udział właściciela lokalu wyodrębnionego w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi. Udział właściciela samodzielnych lokali niewyodrębnionych w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej tych lokali wraz z

powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi (art. 3 ust. 3 u.w.l.).

Zgodnie z art. 6 u.w.l. z chwilą ustanowienia odrębnej własności lokalu (nie ma znaczenia, czy będzie to lokal mieszkalny, czy użytkowy) z mocy prawa powstaje wspólnota mieszkaniowa, którą tworzy ogół (zbiór) właścicieli lokali w danej nieruchomości. Każdy właściciel mieszkania (także deweloper) w budynku składającym się z wielu mieszkań należy do wspólnoty mieszkaniowej (por. wyrok NSA z dnia 16 listopada 2009 r., II OSK 1785/08). Samo ustanowienie odrębnej własności lokalu lub lokali na rzecz dotychczasowego właściciela całej nieruchomości nie powoduje jeszcze powstania wspólnoty mieszkaniowej. Dopiero bowiem, gdy własność chociaż jednego lokalu nabędzie ktoś inny niż dotychczasowy właściciel, powstaje zbiór właścicieli lokali, czyli wspólnota mieszkaniowa (por. wyrok NSA z dnia 19 lutego 2013 r., I FSK 585/12).

Istotną kwestią jest również to, iż dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości (w analizowanym przypadku deweloperowi) przysługują co do niewyodrębnionych lokali oraz co do nieruchomości wspólnej takie same uprawnienia, jakie przysługują właścicielom lokali wyodrębnionych, dotyczy to także jego obowiązków (art. 4 ust. 1 u.w.l.).

Art. 18 i nast. u.w.l. regulują kwestie zarządu nieruchomością wspólną. Właściciele lokali (w tym także deweloper) mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Przyjęty w ten sposób przez dotychczasowych współwłaścicieli sposób zarządu nieruchomością wspólną odnosi skutek także do każdego kolejnego nabywcy lokalu. Właściciele lokali mogą dokonać zmiany sposobu zarządu nieruchomością wspólną na podstawie podjętej przez nich uchwały zaprotokołowanej przez notariusza (uchwała ta stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej).

Jednocześnie w przypadku, gdy właściciele lokali nie określili sposobu zarządu w umowie lub w ww. uchwale zastosowanie znajduje zasady określone w rozdziale 4 u.w.l.

Odnosząc się do podnoszonych w petycji kwestii związanych z zarządem nieruchomością wspólną ustanawianym przez dewelopera, trzeba wskazać, że deweloper ma prawo do tego, jako jeden z właścicieli lokali. Nie zmienia to jednak faktu, iż postanowienia regulujące te kwestie, jako zawarte we wzorcu umowy deweloperskiej, podlegają ocenie z punktu widzenia ich ewentualnego abuzywnego charakteru.

Jak wskazuje doświadczenie Prezesa UOKiK, powszechną praktyką deweloperów jest wprowadzanie do wzorców umowy postanowień dotyczących właśnie sposobu zarządzania nieruchomością wspólną. Jednym z takich postanowień jest np. postanowienie, zgodnie z którym zarządcą nieruchomości będzie deweloper lub podmiot przez niego wskazany. Takie postanowienie uniemożliwia konsumentowi korzystanie z ustawowego uprawnienia, określonego w przepisach u.w.l. (por. art. 18 ust. 1 u.w.l.). Zamieszczenie w umowie takiego postanowienia ogranicza klientom dewelopera (właścicielom poszczególnych lokali mieszkalnych w danej nieruchomości) wykonywanie - przyznanych im ustawowo - uprawnień właścicielskich. Skutkuje ono bowiem związaniem konsumentów - z pominięciem ich woli - z ustanowionym przez dewelopera zarządem przez określony (lub nieokreślony) czas i pozbawia ich tym samym swobody wyboru zarządcy. Powyższe działanie może także prowadzić do narzucania przez dewelopera lub zarządcę wygórowanych stawek opłat za zarząd. Można przyjąć, iż o ile zasadne jest ustanawianie przez dewelopera tymczasowego zarządu nad nieruchomością, to problematyczny i nieuzasadniony jest zbyt długi termin, na który ów zarząd jest ustanawiany. Zarząd ustanowiony przez dewelopera powinien mieć charakter tymczasowy, a sam fakt jego ustanowienia nie może naruszać każdorazowej woli właścicieli lokali¹. Z tego też powodu

¹ Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z 22 listopada 2005 roku (sygn. akt: VI ACA 177/2005) orzekł, że naruszenie dobrych obyczajów polega także

postanowienia nie spełniające powyższych przesłanek zostały uznane przez SOKiK za klauzule abuzywne i wpisane do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru niedozwolonych postanowień umownych². Zakazane jest zatem stosowanie we wzorcach umów postanowień o treści tożsamej z nimi.

W tym miejscu trzeba dodać, iż wzorce umów podlegają regulacjom UE dotyczącym klauzul abuzywnych zawartych przepisach Dyrektywy 93/13/EWG Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a przez to kontroli Trybunału Sprawiedliwości UE. W polskim porządku prawnym przepisy Dyrektywy 93/13 zostały implementowane do Kodeksu Cywilnego (art. 385-385³ k.c.) i stanowią one materialnoprawną podstawę kontroli postanowień wzorców umów w kontekście ich abuzywności. Wzorzec umowy stosowany w obrocie z konsumentami może zostać poddany tzw. kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej.

Kontrola abstrakcyjna dokonywana jest niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Ocena klauzul zawartych we wzorcu odbywa się w oderwaniu od konkretnych umów, gdyż przedmiotem kontroli jest klauzula zawarta we wzorcu umownym *in abstracto*, a nie postanowienie konkretnej umowy. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Obecnie postępowanie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z nowymi regulacjami to Prezes UOKiK, a nie jak dotychczas SOKiK, posiada kompetencje do dokonania oceny, czy dane postanowienie wzorca umowy spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Jednocześnie każdemu konsumentowi przysługuje możliwość skorzystania z tzw. **incydentalnej kontroli wzorca umownego**. Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Innymi słowy, nawet jeśli postanowienie wciąż znajduje się w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem (z uwagi na fakt, iż przedsiębiorca nie podjął żadnych kroków by formalnie je usunąć z umów), postanowienie to nie wiąże konsumenta. Przedsiębiorca nie może więc wywodzić z niego żadnych skutków prawnych. Umowa zaś w pozostałym zakresie, co do zasady, wiąże strony i powinna być wykonywana. W przypadku zatem, gdy przedsiębiorca wywodzi wobec konsumenta skutki wynikające z niedozwolonego postanowienia, konsument jest uprawniony do podjęcia stosownej obrony - na drodze postępowania sądowego. Mamy wówczas do czynienia z kontrolą incydentalną, która dokonywana jest w oparciu o przepisy materialne dotyczące niedozwolonych postanowień umownych przed sądem powszechnym (sądy właściwości ogólnej), w ramach której sąd bada treść klauzul zawartych w konkretnej umowie konsumenckiej, biorąc pod uwagę indywidualną sytuację konsumenta (w przypadku kontroli abstrakcyjnej ten fakt nie ma znaczenia). Orzeczenie sądu stwierdzające niedozwolony charakter postanowienia (w przypadku kontroli incydentalnej dotyczącej konkretnej umowy lub konkretnego wzorca) umownego ma charakter deklaracyjny czyli potwierdzający fakt abuzywności danego postanowienia umownego. Oznacza to, że klauzule niedozwolone cechuje brak mocy wiążącej od chwili zawarcia umowy (*ex tunc*) a nie od chwili wydania orzeczenia (*ex nunc*).

na narzucaniu przez przedsiębiorcę we wzorach rozwiązań niezgodnych z przepisami prawa, w tym również względnie obowiązującymi, czyli takimi, które można ustalić w umowie (ale nie ma takiego obowiązku). Dodatkowo stanowisko Urzędu w tym zakresie potwierdzone zostało orzecznictwem SOKiK, który wyrokiem z 18 maja 2005 roku (sygn. akt: XVII Amc 86/03) uznał za niedozwolone postanowienie: „Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388)”.² Por. przykładowe wpisy w rejestrze: 1480, 1642, 2930 (https://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php).

Należy również dodać, że zgodnie z orzecznictwem TSUE sąd krajowy, w razie powzięcia wątpliwości co do niedozwolonego charakteru postanowienia umowy, powinien z urzędu dokonać oceny nieuczciwego charakteru danego postanowienia znajdującego się w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi może on dokonać takiej oceny w ramach podobnych skarg występujących w systemie krajowym (tak: wyrok Trybunału z dnia 6 października 2009 r. w sprawie Asturcom Telecomunicaciones SL przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze, sprawa C-40/08; wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie VB Pénzügyi Lízing Zrt. przeciwko Ferencowi Schneiderowi, sprawa C 137/08; wyrok Trybunału z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie Pannon GSM Zrt przeciwko Erzsébet Sustikné Győrfi, sprawa C-243/08).

Odnośząc się natomiast do podniesionych w petycji kwestii związanych ze sprzedażą lokali mieszkalnych na rynku pierwotnym trzeba wskazać, że na rynku pierwotnym ukształtowała się praktyka nabywania lokali mieszkalnych na etapie przed ustanowieniem prawa odrębnej własności tego lokalu przez właściciela (dewelопера), a nawet przed uzyskaniem przez dewelopera pozwolenia na budowę (często nawet na etapie przysłowiowej „dziury w ziemi”). Moment zawarcia umowy z deweloperem ma znaczenie z punktu widzenia przepisów, jakie znajdą zastosowanie.

Jeżeli przedmiotem umowy sprzedaży będzie lokal mieszkalny wybudowany, który posiada już pozwolenie na użytkowanie kontrahenci (nabywca i deweloper) mogą zawrzeć umowę sprzedaży nieruchomości o skutku rozporządzającym regulowaną w przepisach k.c. w umowie takiej deweloper ustanawia na rzecz nabywcy prawo odrębnej własności i przenosi je na nabywcę. Z chwilą zawarcia takiej umowy w formie aktu notarialnego nabywca staje się właścicielem lokalu mieszkalnego. Zawarcie umowy sprzedaży o skutku rozporządzającym (przenoszącym prawo własności na nabywcę) może zostać poprzedzone zawarciem umowy przedwstępnej, na podstawie której właściciel (deweloper) zobowiązuje się do zawarcia umowy sprzedaży w określonym w niej terminie.

W przypadku, gdy przedmiotem umowy jest lokal mieszkalny, którego budowa jeszcze się nie zakończyła kontrahenci (nabywca i deweloper) mają obowiązek zawrzeć umowę deweloperską, o której mowa w art. 3 pkt 5 i art. 22 u.o.p.n. Na podstawie tej umowy deweloper zobowiązuje się do wybudowania lokalu mieszkalnego, ustanowienia prawa odrębnej własności i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Samo przeniesienie własności takiego lokalu następuje na podstawie kolejnej umowy - umowy sprzedaży o skutku rozporządzającym.

Nabywca staje się właścicielem lokalu mieszkalnego dopiero po przeniesieniu przez dewelopera na niego prawa własności. Dopiero z tą chwilą przysługują mu uprawnienia właścicielskie, regulowane przepisami u.w.l. i k.c. Zanim to jednak nastąpi właścicielem lokalu mieszkalnego jest deweloper.

Mając to względzie, ustawodawca celem ochrony interesów nabywców, a w szczególności środków przez nich wpłacanych na poczet nabycia nieruchomości, wprowadził w przepisach u.o.p.n. szereg regulacji mających na celu zapewnienie tej ochrony. Należą do nich:

1. środki ochrony wpłat nabywców;
2. obowiązki przedkontraktowe deweloperów;
3. umowa deweloperska jako umowa nazwana zawierana obligatoryjnie w formie aktu notarialnego;
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.

Obecnie w przypadku zawarcia umowy deweloperskiej nabywca wpłaca poszczególne raty ceny na mieszkaniowy rachunek powierniczy (dalej „MRP”), zgodnie z harmonogramem

określonym w tej umowie. Art. 4 u.o.p.n. przewiduje cztery rodzaje środków ochrony w płat nabywców:

- zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy (ZMRP - 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 własności lokalu),
- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję ubezpieczeniową albo gwarancję bankową (OMRP 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,
- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy (OMRP - 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.).

U.o.p.n. reguluje również kwestie odbioru lokalu mieszkalnego. Zgodnie z art. 27 ust. 1 odbiór lokalu może nastąpić dopiero po uzyskaniu przez dewelopera decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Jednocześnie u.o.p.n. określa tryb i terminy rozpatrywania zgłoszonych do protokołu przez nabywcę 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. Z chwilą odbioru nabywca może korzystać z lokalu (prowadzić prace wykończeniowe, mieszkać), pomimo, że właścicielem jest nadal deweloper, ponosząc jednocześnie opłaty związane z eksploatacją lokalu (media), czy zarządem nieruchomości wspólną. W praktyce może wyglądać to również w ten sposób, iż deweloper pobiera od nabywcy czynsz za korzystanie z lokalu będącego jego własnością.

Odnosząc się do poruszonych w petycji kwestii bezpieczeństwa środków nabywców zgromadzonych na MRP w przypadku upadłości dewelopera, uprzejmie wyjaśniam, iż istnieją obecnie regulacje mające na celu zabezpieczyć interes nabywcy.

Przed wszystkim MRP i środki na nim zgromadzone nie wchodzi do masy upadłości, ani nie podlegają egzekucji prowadzonej przeciwko deweloperowi [por. art. 59 ust. 4 i 5 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1876)].

Roszczenie nabywcy z umowy deweloperskiej wpisane zostaje do księgi wieczystej (por. art. 23 u.o.p.n.).

Jednocześnie rozwiązania prawne dotyczące postępowania upadłościowego wobec deweloperów wprowadzone do ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2344.) przyznają nabywcom lokalu mieszkalnego pozycję analogiczną do sytuacji wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Nabywcy przysługuje zatem pierwszeństwo w zaspokojeniu z przedmiotu zabezpieczenia (nieruchomości) przed pozostałymi wierzycielami, którzy nie zostali w ten sposób zabezpieczeni. Jeżeli natomiast doszłoby do upadłości banku prowadzącego MRP, to zastosowanie znajdują przepisy ustawy z

dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. z 2017, poz. 1937). Zgodnie z art. 26 ust. 2 ww. ustawy o BFG w przypadku rachunków powierniczych deponentem jest powierzający a nie powiernik. Oznacza to, że w przypadku MRP deponentem staje się każdy z nabywców, który wpłacił środki na ten rachunek, korzystając z odrębnego limitu gwarancyjnego (w wysokości do 100 000 euro). W związku z tym, w przypadku upadłości banku środki zgromadzone na MRP (bez względu na jego rodzaj - OMRP/ZMRP) zostają zwrócone nabywcom w wysokości nie przekraczającej ww. limitu.

W systemie ochrony nabywców istotne znaczenie odgrywa również zgoda wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów nabywcy i stanowi środek ochrony niezależny od przewidzianych w art. 4 u.o.p.n. Zgodnie z art. 76 ust. 4 z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2017, poz. 1007 z późn. zm. - dalej „u.k.w.h.”), w drodze wyjątku od ogólnej zasady pierwszeństwa wyrażonego miejscem hipotecznym i datą wpisu, w przypadku wyrażenia przez wierzyciela zabezpieczonego hipoteką zgody, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 17 u.o.p.n., uznaje się, że roszczeniu nabywcy lokalu, którego ta zgoda dotyczy, przysługuje pierwszeństwo przed hipoteką w zakresie, w jakim dokonał wpłat na poczet umowy. Wskutek udzielenia przez bank zgody na bezobciążeniowe wydzielenie nieruchomości, sąd nie wpisze hipoteki do księgi wieczystej założonej dla nowo wyodrębnionej nieruchomości. Zgoda banku ma bowiem pierwszeństwo przed postanowieniami umowy w sprawie podziału hipoteki, o których mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. oraz przed przepisami ustawy o księgach wieczystych i hipotece, regulującymi kwestię powstania hipoteki łącznej. Obowiązkowe uzyskanie zgody przez dewelopera od banku finansującego przedsięwzięcie jest korzystne dla nabywcy, który nabywać będzie nieruchomość wolną od obciążeń hipotecznych, a także dla banku finansującego nabywcę, bowiem ustanowiona na jego rzecz hipoteka, zabezpieczająca wierzyciela z tytułu kredytu udzielonego nabywcy, będzie mogła być wpisana na pierwszym miejscu w dziale IV nowej księgi wieczystej.

Zgoda ta ma również istotne znaczenie w przypadku wszczęcia wobec dewelopera postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego. Gwarantuje ona bowiem uzyskanie przez nabywcę nieruchomości w stanie wolnym od obciążeń [por. art. 361 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1508)], ewentualnie stanowi źródło uprzywilejowania roszczenia nabywcy względem wierzyciela hipotecznego, który taką zgodę wyraził, jeżeli dochodzi od sprzedaży nieruchomości przez syndyka (por. art. 425 g oraz art. 425i ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe).

Podsumowując, obecne przepisy - w porównaniu z obowiązującymi przed dniem wejścia w życie u.o.p.n. - w sposób istotny polepszają sytuację prawną nabywcy. Nadal jednak istnieją pewne ryzyka, chociażby utraty przez nabywcę środków wpłacanych na MRP oraz nieprzeniesienia na nabywcę prawa własności. Stosowany najczęściej w praktyce przez deweloperów OMRP nie zapewnia bowiem nabywcy pełnej ochrony we wszystkich przypadkach, na co wskazuje analiza obecnie obowiązujących regulacji dotyczących procedur upadłościowych wobec dewelopera.

Ryzyko związane z OMRP może zmaterializować się w przypadku:

- upadłości dewelopera,
- nieprzeniesienia przez dewelopera na nabywcę własności lokalu lub domu w terminie określonym w umowie deweloperskiej,
- nierozpoczęcia przez dewelopera budowy albo braku kontynuacji budowy rozpoczętej,
- wypowiedzenia umowy o prowadzenie OMRP przez bank (w sytuacji np. zaprzestania budowy).

W celu uzupełnienia zidentyfikowanych luk prawnych oraz domknięcia systemu przedmiotowego systemu ochrony obecnie przygotowywany jest przez Prezesa UOKiK (we współpracy z Ministrem Sprawiedliwości, Ministrem Inwestycji i Rozwoju oraz Ministrem Finansów) projekt ustawy zmieniającej przepisy u.o.p.n. Wśród proponowanych zmian są m.in.:

1. doprecyzowanie zakresu przedmiotowego ustawy oraz jego rozszerzenie;
2. zmiana katalogu środków ochrony wpłat nabywcy poprzez usunięcie OMRP oferowanego bez dodatkowych zabezpieczeń w postaci gwarancji ubezpieczeniowej albo bankowej;
3. uregulowanie przestanków wypowiedzenia przez bank umowy o prowadzenie MRP;
4. doprecyzowanie przepisów dotyczących zasad uprawnień kontrolnych banku oraz zasad dokonywania wypłat z MRP na rzecz dewelopera;
5. doprecyzowanie przepisów regulujących treść umowy deweloperskiej;
6. uregulowanie instytucji umowy rezerwacyjnej;
7. wyposażenie nabywcy w prawo odmowy dokonania odbioru przedmiotu świadczenia z uwagi na jego istotne wady;
8. doprecyzowanie procedury odbioru wraz z określeniem konsekwencji nieusunięcia wady w wyznaczonym przez konsumenta terminie;
9. wprowadzenie sankcji za niezapewnienie przez dewelopera jednego z obowiązkowych środków ochrony;
10. określenie praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej w przypadku ogłoszenia upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy.

Zgodnie z rozważanymi rozwiązaniami mającymi na celu doprecyzowanie i rozszerzenie zakresu przedmiotowego u.o.p.n. przepisy ustawy będą miały zastosowanie do umów zawieranych przez deweloperów z nabywcą na każdym z etapów, począwszy od przysłowiowej „dziury w ziemi” do chwili przeniesienia własności na nabywcę. Zakłada się, iż w każdym przypadku zawierania przez dewelopera umowy o charakterze zobowiązującym do wybudowania, ustanowienia czy przeniesienia prawa własności lokalu mieszkalnego zastosowanie znajdą wszystkie przepisy u.o.p.n. Natomiast w przypadku, gdy deweloper będzie zawierał umowy sprzedaży (umowy o skutku rozporządzającym - w takim przypadku nabywca w zamian za wpłatę ceny lokalu mieszkalnego stanie się od razu jego właścicielem) zastosowanie znajdą tylko niektóre z przepisów u.o.p.n. Będą to przepisy dotyczące obowiązków przedkontraktowych oraz procedury odbioru i zgłaszania wad. Zabieg taki ma na celu dodatkowo wzmocnić ochronę środków wpłacanych przez nabywcę, szczególnie w przypadku kiedy deweloper nie zawiera od razu umowy sprzedaży.

Co więcej, zgodnie z założeniami leżącymi u podstaw przygotowywanego projektu, wpłaty nabywcy na MRP będą dokonywane zgodnie z postęпами prac na budowie, realizowanymi według harmonogramu przedsięwzięcia deweloperskiego. Powiązanie wpłat na MRP z postęпами na budowie pozwoli w razie ewentualnej upadłości dewelopera, czy banku, ograniczyć ryzyko utraty wszystkich wpłacanych przez nabywcę środków finansowych. Ewentualne ryzyko będzie obejmowało wyłącznie część środków nabywcy. Obecnie o harmonogramie wpłat nabywcy na MRP decyduje jednostronnie deweloper w umowie deweloperskiej.

Zamiarem projektodawców jest również wprowadzenie zmiany w zakresie sposobu wypłaty deweloperowi środków nabywcy zgromadzonych na OMRP. Rozważamy rozwiązanie, zgodnie z którym deweloper otrzymywałby ostatnią transzę środków z OMRP po zakończeniu ostatniego etapu określonego w harmonogramie przedsięwzięcia i

przeniesieniu przez dewelopera na nabywcę prawa własności lokalu (obecnie dzieje się tak w przypadku ZMRP - por. art. 10 u.o.p.n.). Wydaje się, że takie rozwiązanie może stanowić instrument dyscyplinujący dewelopera do terminowego zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego oraz jak najszybszego przeniesienia tego prawa na nabywcę. Dla nabywcy stanowi to kolejne dodatkowe zabezpieczenie.

Ponadto rozważamy propozycje zmierzające do wzmocnienia pozycji nabywcy w trakcie procesu odbioru lokalu i zgłaszania wad. Wśród analizowanych rozwiązań jest m.in. przyznanie nabywcy prawa do odmowy dokonania odbioru lokalu w przypadku stwierdzenia wad istotnych takiego lokalu oraz możliwość odstąpienia od umowy w przypadku braku usunięcia przez dewelopera zgłoszonej do protokołu wady.

Obecnie nabywca nie ma prawa odmówić dokonania odbioru przedmiotu świadczenia, nawet jeśli charakter wad uniemożliwia korzystanie z niego. W praktyce oznacza to również obowiązek ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem lokalu mieszkalnego, pomimo niemożności jego użytkowania. Celem wprowadzenia rozważanego rozwiązania jest zapewnienie nabywcy realnego narzędzia ułatwiającego realizację przysługujących mu uprawnień. Ponadto rozważamy rozwiązanie zgodnie z którym nabywca będzie miał prawo odstąpienia od umowy zawartej z deweloperem w przypadku nieusunięcia przez dewelopera wady zgłoszonej do protokołu odbioru w wyznaczonym przez nabywcę terminie. Obecnie procedura reklamacyjna nie daje nabywcy realnego wpływu na tempo i jakość usuwania przez dewelopera zgłoszonych do protokołu odbioru wad lokalu mieszkalnego. Zgodnie z rozważaną zmianą, jeżeli wada nie zostanie usunięta po upływie terminu wyznaczonego przez dewelopera zgodnie z art. 27 ust. 5 u.o.p.n. z uwzględnieniem niedogodności dla nabywcy, konsument wyznaczy deweloperowi dodatkowy termin na usunięcie wady, po upływie którego będzie mógł odstąpić od umowy deweloperskiej, jeżeli deweloper nadal wady nie usunie.

Po przygotowaniu przedmiotowego projektu ustawy nowelizującej u.o.p.n. zostanie on poddany procesowi uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania. Treść przepisów zawierających konkretne rozwiązania prawne, uzasadnienie oraz ocena skutków regulacji zostaną zamieszczone na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji w zakładce Rządowy proces legislacyjny (<https://legislacja.rcl.gov.pl/>) i będzie publicznie dostępna.

W opinii Prezesa UOKiK, rozważane zmiany w przepisach u.o.p.n., o których mowa powyżej, przyczynią się do podniesienia poziomu ochrony nabywców zarówno w kontekście ochrony środków wpłacanych przez nich na MRP zarówno w przypadku upadłości dewelopera, czy banku, sprawniejszego przenoszenia własności lokalu mieszkalnego na nabywcę, jak również w kontekście realnego wpływu nabywcy na działania dewelopera dotyczące usuwania wad.

Z pozdrowieniami
Marek Jurek