



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Do druku nr 1560

Warszawa, dnia 21 czerwca 2017 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 26.06.2017

Pan Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu RP

Dot. GMS-WP-173-124/17

NRA-12-SM-1.108.2017

W odpowiedzi na pismo z dnia 22 maja 2017 r. uprzejmie przesyłam opinię Naczelnej Rady Adwokackiej do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw przygotowaną przez adw. Roberta Głowackiego.

adw. prof. dr hab. Maciej Gutowski

Przewodniczący Komisji Legislacyjnej
Naczelnej Rady Adwokackiej

Poznań, dnia 19 czerwca 2017 r.

adw. Robert Głowacki

Członek Komisji Legislacyjnej NRA

OPINIA O PROJEKCIE USTAWY O ZMIANIE USTAWY O GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

Poniżej przedstawiam kluczowe uwagi odnośnie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1560) – w treści jako **Projekt**. W ocenie autorów Projektu, jest on odpowiedzią na wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich, postulatów niektórych organizacji oraz samorządów i organizacji zawodowych związanych z nieruchomościami w zakresie zmian ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. nr 115, poz. 741 z późn. zm.) – w treści jako **ugn**. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że większa część zmian w omawianym Projekcie (m.in. przepisy art. 12 a, art. 16, art. 34 ust. 4 zd. 1, art. 35, art. 37 ust. 3, 3a, 3b oraz art. 43 ust. 2 pkt 2, art. 60 ust. 1 pkt 3), art. 61 ust. 4, art. 74 ust. 1, 1a, 1b, art. 77 ust. 4 – 6, art. 78, art. 81 ust. 1, art. 79, art. 148 ust. 4, art. 155, art. 156, art. 177 ust. 2b pkt 2 ugn), ma charakter doprecyzowujący i wynikający z wątpliwości powstałych na skutek stosowania przepisów, także zauważonych przez orzecznictwo. Ta sama uwaga dotyczy innych zmienianych przez Projekt ustaw. Zmiany te nie są zmianami systemowymi, czy też instytucjonalnymi stąd też nie jest celowym ich szczegółowa ocena. Nie mniej jednak według autora należy zwrócić uwagę na następujące zauważone problemy, które Projekt ze sobą niesie:

1. Zauważyć trzeba, iż ugn od dnia pierwotnego wejścia w życie w dniu 1 stycznia 1998 roku do dnia przedstawienia Sejmowi RP Projektu w dniu 16 maja 2017 roku, ugn była zmieniana ponad dziewięćdziesiąt razy, co niewątpliwie nie sprzyja spójności tego aktu prawnego, a także utrudnia jego stosowanie. Dla stosowania każdego aktu prawnego, przewidującego określone procedury, istotne zawsze są przepisy przejściowe inkorporowane do aktu prawnego zgodnie z zasadą, iż do spraw wszczętych i nie zakończonych przed wejściem w życie ustawy zmienianej stosuje się przepisy dotychczasowe, co realizuje zasadę ochrony interesów w toku oraz ochrony praw słuszenie nabytych. Projektodawca deklaruje w uzasadnieniu Projektu (s. 28), iż jedynie do niektórych postępowań oraz obowiązków zaproponowano przepisy przejściowe przesądzające o stosowaniu dotychczasowych regulacji do spraw wszczętych i niezakończonych. Brak jest natomiast uzasadnienia w Projekcie, dlaczego jedynie do

niektórych spośród postępowań przewidywanych przez ugn postanowiono zastosować przepisy dotychczasowe, a do pozostałych przepisy znowelizowane. Nie sposób też w uzasadnieniu Projektu dostrzec kryteriów wyboru postępowań, do których stosować należy bądź to nowe, bądź dotychczasowe przepisy. Jest to niewątpliwie istotny mankament rzeczonego Projektu.

2. Nie budzi wątpliwości zasadność rozszerzenia definicji organizacji zawodowych o izby gospodarcze zrzeszające przedsiębiorców wykonujących zawód rzeczoznawcy indywidualnie lub w formie spółki osobowej. Brakuje natomiast uzasadnienia dla wprowadzania warunku, by rzeczoznawcy majątkowi stanowili co najmniej połowę członków stowarzyszenia lub izby gospodarczej. Wprowadzenie takiego warunku winna poprzedzać analiza struktury stowarzyszeń w zakresie liczby członków będących rzeczoznawcami majątkowymi. Wyników takiej analizy w Projekcie brakuje, a zatem wprowadzenie tego warunku zdaje się niecelowe.
3. Wątpliwości musi budzić projektowane uchylenie przepisu art. 23 ust. 2 ugn oraz przepisu art. 25 ust. 3 ugn. Przepisy te przewidywały wyraźne uprawnienie organów do powierzania określonych zadań rzeczoznawcom majątkowym lub podmiotom, które zatrudniają te osoby. Skoro projektodawca postanowił uelastyczyć te przepisy tak, by możliwe było umożliwianie organom samodzielnego wyboru, któremu zostaną powierzone czynności gospodarowania mieniem publicznym, zasadnym była zmiana brzmienia tego przepisu, a nie jego uchylenie. Co istotne z uzasadnienia Projektu wynika, iż zmiany te mają ukonstytuować praktykę tworzenia przez podmioty publiczne jednostek organizacyjnych, które wykonywać będą zadania zarządzania i administrowania nieruchomościami stanowiącymi własność samorządów. Taka praktyka niechybnie skutkować będzie zmniejszeniem liczby zamówień dla sektora prywatnego. Konsekwencją takiego stanu rzeczy będzie zaś spadek liczby dotychczas działających efektywnie przedsiębiorców prywatnych wykonujących czynności na podstawie ugn oraz jednoczesny wzrost w tej sferze liczby podmiotów z większościowym lub całkowitym udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.
4. Niepewność stanu prawnego wprowadzają projektowane zmiany przepisu art. 71 ust. 5 oraz ust. 7 ugn. Wprowadzenie trzyletniego terminu na zwolnienie z opłaty wstępnej byłych użytkowników wieczystych winno być poprzedzone analizą sytuacyjną, czego w uzasadnieniu Projektu brak. Termin został określony arbitralnie, co musi budzić wątpliwości. Przepis ust. 7 obciąża osoby będące użytkownikami wieczystymi w dniu 1 stycznia roku, za który obowiązuje opłata, obowiązkiem wniesienia opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste. Uzasadniając swoje stanowisko, ustawodawca przerzucił na użytkowników wieczystych oraz sądy powszechne ciężar „rozliczenia” opłat

związanych z użytkowaniem wieczystym w okresie po zmianie podmiotu użytkowania wieczystego do końca roku kalendarzowego. Rozwiązanie takie zdaje się być dalece niedoskonałym. Aktywność legislacyjna winna inkorporować do systemu prawnego rozwiązania, które wprowadziłyby zasady rozliczeń bądź zwrotu opłaty za niewykorzystaną część roku.

5. Niekorzystnie należy ocenić postulowane zmiany przepisów dotyczących tzw. opłaty adiacenckiej (art. 98a ugn). Obecnie ustawodawca ograniczył organy administracji publicznej terminem trzyletnim na ustalenie opłaty adiacenckiej liczoną od dnia, w którym decyzja zatwierdzająca podział nieruchomości stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale stało się prawomocne. W Projekcie ustawodawca zaproponował, by właściwe organy miały trzy lata, jedynie na wszczęcie postępowania w sprawie ustalenia opłaty adiacenckiej. Odstąpiono od określenia terminu na ustalenie opłaty adiacenckiej. Powołano się przy tym na orzecznictwo sądów administracyjnych i problemy związane z sytuacjami, w których doszło do uchylecia decyzji ustalających wysokość opłat. Argumentacja stojąca za projektowymi zmianami nie przekonuje, a projektowana treść przepisu zdaje się odchodzić od celu, do którego zmiana ta ma prowadzić. Tym bardziej taka konstatacja jest uzasadniona, że literatura przedmiotu rozstrzyga dostrzeżony przez projektodawcę problem. Rzeczywistym skutkiem projektowanych zmian, może być nastanie stanu wieloletniej niepewności prawnej co do wysokości opłaty adiacenckiej oraz pokusy wszczynania postępowań o ustalenie opłaty na krótko przed upływem terminu trzech lat od dnia, w którym decyzja zatwierdzająca podział nieruchomości stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale stało się prawomocne i wieloletnie późniejsze prowadzenie postępowań w tym przedmiocie. Obecnie obowiązujące przepisy mobilizują organy do wydawania decyzji w przedmiocie wysokości opłaty adiacenckiej. Taki stan jest natomiast stanem pożądanym w sytuacji, gdy opłata adiacencka jest opłatą wpływającą na prawa jednostki. Nie znajduje też uzasadnionej podstawy ingerencja w sposób określenia wartości nieruchomości przed podziałem i po podziale w treści zmienianego przepisu. Wartość nieruchomości regulowana jest przez inne przepisy ugn (art. 151 ugn), a sposoby jej ustalania przez akt wykonawczy do tej ustawy, stąd też ewentualne regulacje tej materii winny być wprowadzone w innym miejscu, niezależnie od tego, że celowość zmiany definicji wartości nieruchomości na potrzeby ustalenia opłaty adiacenckiej nie została dostatecznie uzasadniona. Uwagi poczynione w tym punkcie pozostają aktualne także w odniesieniu do art. 145 ugn oraz art. 146 ugn, które także mają być zmienione wedle Projektu.
6. Trudno odnieść się do projektowanej zmiany definicji wartości rynkowej nieruchomości, ujętej w przepisie art. 151 ust. 1 ugn. Projektodawca zamierza określić wartość

rynkową nieruchomości tak jak to uczynił ustawodawca europejski, przy czym w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych. Nie może być jednak poddane pod spór, że instytucje kredytowe oraz firmy inwestycyjne przy określaniu wartości nieruchomości podlegają podwyższonym standardom. Celowym jest też ujednolicenie definicji z tą wynikającą z przepisów prawa europejskiego, obowiązujących bezpośrednio w polskim porządku prawnym. Wątpliwości natomiast budzi rzeczywista potrzeba wprowadzania takich zmian w odniesieniu do wszystkich przypadków – innych niż instytucje kredytowe oraz firmy inwestycyjne. Ingerencję w definicję wartości rynkowej nieruchomości winna poprzedzać analiza potrzeb zmiany tego przepisu, w szczególności, że dotychczasowe brzmienie przepisu tożsame jest z definicją wartości rynkowej nieruchomości zawartą w Europejskich Standardach Wyceny 2000 i spełnia wymogi unijnych uregulowań w tym zakresie.

7. Przepisy regulujące sposób funkcjonowania rzeczoznawców majątkowych zasadniczo mają charakter techniczny. Wątpliwości natomiast musi budzić przepis inkorporujący obowiązek dołączania do operatu szacunkowego lub umowy o dokonanie wyceny nieruchomości kopii dokumentu obowiązkowego ubezpieczenia OC (dotyczy to także potwierdzenia aktualności operatu szacunkowego). Jest to wymóg zbyt daleko idący i wydaje się, że wystarczającym byłoby obciążenie rzeczoznawców majątkowych (także pośredników w obrocie i zarządców nieruchomościami) obowiązkiem wydania kopii dokumentu obowiązkowego ubezpieczenia OC w razie zgłoszenia takiego żądania przez właściwy podmiot albo ewentualnie podawania w operatach szacunkowych danych umożliwiających identyfikację ubezpieczyciela oraz polisy, a także wysokości sumy ubezpieczenia. Wątpliwym jest też określenie odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych za uchybienie obowiązkowi stałego doskonalenia kwalifikacji zawodowych oraz dokumentowania wypełnienia tego obowiązku. Dokumentację potwierdzającą wypełnienie tego obowiązku rzeczoznawca winien przechowywać przez okres 5 lat (art. 175 ust. 2). W sytuacji gdy ustawodawca nie określił zasad realizacji tego obowiązku nie sposób sankcjonować jego niewykonywania. Co więcej sam przepis jest też nieprecyzyjny, ponieważ nie wskazuje od jakiej daty należy liczyć okres pięciu lat, przez który rzeczoznawca jest obowiązany przechowywać dokumentację potwierdzającą wypełnienie tego obowiązku.
8. Projekt zakłada też częściowe zniesienie skutków prawnych wywołanych ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. poz. 829) w zakresie zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami oraz zarządcy nieruchomościami. Ustawą tą uchylono w większej części przepisy regulujące wykonywanie zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami oraz zarządcy nieruchomościami. Celem było otwarcie tych zawodów poprzez umożliwienie

większej liczbie podmiotów ich wykonywanie. Efektem miał być spadek cen usług dostępność do nich większej liczby zainteresowanych. Nie można pomijać, iż do wszelkiej aktywności legislacyjnej mającej na celu zniesienie skutków uprzednio dokonanych szerokich zmian należy podchodzić z ostrożnością. Projekt inkorporuje definicje tych zawodów oraz definicję czynności zawodowych. Brakuje jednak uzasadnienia, dlaczego definicję pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określono w sposób wyczerpujący, a definicję zarządzania nieruchomością pozostawiono otwartą, używając zwrotu „w szczególności”. Bogactwo obrotu gospodarczego nakazywałoby również definicję pośrednictwa w obrocie nieruchomościami pozostawić otwartą. Argumenty natury celowościowej nakazywałyby również pozostawić otwartą definicję czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Pozwoli to uniknąć konieczności nowelizowania przepisu, w sytuacji pojawienia się wątpliwości odnośnie posiadania cechy czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami przez czynności nieujęte obecnie w katalogu lub wykreowane przez obrót gospodarczy. Projekt nakłada także obowiązki m.in. dołączania do umów kopii dokumentów potwierdzających zawarcie umowy ubezpieczenia OC. Jak już wyżej stwierdzono wskazany obowiązek zdaje się być zbyt daleko idącym.

9. Niespójna jest też projektowana zmiana przepisu art. 194 ust. 1b ugn. Obecnie, w przypadku powołania lub ustanowienia rzeczoznawcy majątkowego przez sąd, tylko sąd może złożyć skargę skutkującą wszczęciem postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej. Planowane jest przyznanie kompetencji do zgłaszania skarg także prokuratorowi w sytuacji powołania lub ustanowienia rzeczoznawcy majątkowego przez sąd, prokuratora oraz komornika. Sama redakcja tego przepisu nasuwa wątpliwości. Nie wiadomo bowiem, czy założeniem projektodawcy było, aby organ powołujący rzeczoznawcę mógł złożyć skargę skutkującą wszczęciem postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej. Jeśli tak, to nie znajduje uzasadnienia pozbawienie uprawnienia do składania skargi przez komornika. Dalej, nie jest też jasne czy organy nie będące gospodarzami postępowania (przykładowo prokurator w postępowaniu przed sądem w sytuacji gdy rzeczoznawcę powołał lub ustanowił sąd) będą mogły składać skargi skutkujące wszczęciem postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej. Kompetencje organów polegające na możliwości składania skarg winny być doprecyzowane.
10. Projekt zakłada, oprócz modyfikacji sankcji karnych dla rzeczoznawców majątkowych, pośredników w obrocie nieruchomościami oraz zarządców nieruchomości (*notabene* dolegliwych pod względem wysokości sankcji) wprowadzenie, także odpowiedzialności administracyjnej, która będzie ustalana w drodze decyzji administracyjnej przez wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Odpowiedzialności tej będą podlegać

podmioty, które co do zasady prowadzą działalność uregulowaną ustawą (rzecznicy majątkowi, pośrednicy w obrocie nieruchomościami, zarządcy nieruchomości) bez spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. W ustawie brakuje jednak dostatecznego uzasadnienia wprowadzenia dualizmu reżimów odpowiedzialności tj. karnej i administracyjnej. Odpowiedzialność administracyjna jest raczej charakterystyczna dla obszarów, które pozostają pod silnym nadzorem regulatora (m.in. rynki kapitałowe, *vide* ustawa o obrocie instrumentami finansowymi). Nadzór ze strony organów administracji publicznej wykonywania czynności rzecznicy majątkowego, pośrednika w obrocie nieruchomościami czy zarządcy nieruchomości jest stosunkowo niewielki, co jest oczywiste w podjętej ongiś decyzji o deregulacji tych zawodów. Nie jest więc celowym wprowadzanie dla wycinka sfery działalności tych podmiotów odpowiedzialności administracyjnej.

adw. Robert Głowacki