

Janina Preussner-Zamorska
Katedra Prawa Cywilnego UJ

Ekspertyza nr 217

**Opinia dotycząca projektu ustawy o ochronie nabywców prawa do
czasowego korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego
w oznaczonym czasie w każdym roku oraz zmianie ustawy Kodeks cywilny,
Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece
(Druk Sejmowy nr 1701)**

Niniejszą opinię należy rozpocząć od stwierdzenia, że wbrew stanowisku Komitetu Integracji Europejskiej, wyrażonemu w opinii sporządzonej na tle ww. projektu, w zwłaszcza w konkluzji tego pisma, w **aktualnej postaci przedłożony projekt wymaga daleko idących zmian.**

Trudno też zgodzić się z wywodami Komitetu Europejskiej, oceniającymi zgodność przedłożonego projektu z postanowieniami Dyrektywy Rady 94/47/EWG, z dnia 19 października 1994 r. /.../, w których ponadto eksponuje się niekiedy drugorzędne kwestie, pomijając te zagadnienia, które mają istotne znaczenie i co do których należałoby się ewentualnie wypowiedzieć, oceniając zgodność postanowień projektu z wytycznymi zawartymi w dyrektywie. Do tego zresztą powrócę nieco dalej.

Przechodząc wszakże do omówienia projektu pragnę podkreślić co następuje.

1) Zastrzeżenia budzi już sam, proponowany tytuł ustawy; zbyt długi na nadto mylący, bowiem nie jest to regulacja poświęcone wyłącznie ochronie nabywców prawa do korzystania /.../, lecz ustawa regulująca zarówno sposób powstania tegoż prawa, jak i – acz w niepełnym zakresie – skutki jego powstania, w tym także i kwestię ochrony nabywcy. Na marginesie można dodać, że nie zabezpiecza wcale, w sposób optymalny interesów nabywców, mimo, że eksponuje się ten problem w tytule.

Nie ulega wątpliwości, że nie jest łatwo w sposób prawidłowy i jasny określić materię regulacji, nie odwołując się do obcojęzycznego terminu timesharingu, ale były już propozycje zatytułowania tej ustawy, do których można się było odnieść. O ile operowanie prawem do korzystania z nieruchomości **na podstawie czasowego udziału**, prowadzić by mogło do wadliwych skojarzeń, o tyle pojęcie **czasowego korzystania z nieruchomości lub jej części** jest nie tylko czytelne, ale – co także nie bez znaczenia – odpowiadałoby treści kreowanego na gruncie tej ustawy prawa.

Warto także zaznaczyć, że użycie w tytule /prawdopodobnie wzorem ustawy niemieckiej/ jako przedmiotu prawa korzystania, obok budynku, z pomieszczenia mieszkalnego nie wydaje się rozwiązaniem trafnym. Ten zarzut można wszakże uznać za dyskusyjny.

Ponieważ jednak ciężar regulacji spoczywa na działaniach prowadzących do nabycia prawa, o którym tu mowa, ustawa powinna podkreślać w tytule ten aspekt zagadnienia, a zatem ustawa winna zastać zatytułowana: **Ustawa o nabywaniu prawa do czasowego korzystania z nieruchomości lub jej części /ewentualnie lokali mieszkalnych, czy też rekreacyjnych/.**

Jeżeli chodzi o przedmiot prawa korzystania, to dyrektywa odnosi się wyłącznie do nieruchomości, jakkolwiek prawo to może powstać także w odniesieniu do ruchomości, co często-kroć podnosi się w doktrynie.

2) Oceniając projekt ustawy należy pamiętać, że Dyrektywa 97/47 ustanawia minimum wspólnych reguł dot. regulacji krajowych, uznając, że obowiązki związane z harmonizacją prawa z prawem unijnym zostaną wypełnione, jeżeli ustawodawca krajowy ureguluje zagadnienie obowiązku dostarczania konsumentowi informacji dotyczących istotnych elementów umowy, sposobu przekazywania tych informacji, a także tryb i przesłanki odstąpienia od umowy lub uznania jej w określonych sytuacjach za nieważną.

Zakres obowiązkowej harmonizacji ustawodawstw krajowych nie obejmuje konstrukcji prawnych umowy o czasowe korzystanie, ale nie oznacza to wcale, że projekt nie powinien wskazywać możliwych do przyjęcia rozwiązań.

3) Biorąc pod uwagę powyższe nie sposób nie dostrzec mankamentów projektu. Już lektura art. 1 –szego, który miał – zgodnie z zamierzeniem projektodawcy – określić przedmiot regulacji ustawy oraz podmioty jak i treść umów kreujących to prawo zasługuje on na krytykę.

W ust. 1 i 2 w sposób niepełny wskazano strony ewentualnych umów, ograniczając pojęcie nabywcy do konsumenta /co nie rodzi zastrzeżeń/, bez wskazania jednakowoż, że zbywcą ma być osoba prowadząca przedsiębiorstwo, jak i że zbycie ma być czynnością podejmowaną w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa.

Na zdecydowaną krytykę zasługuje nadto ust 3, który wymaga nowej redakcji, w tej postaci jest bowiem nieczytelny.

Zaś passus, że prawo nabywcy może mieć postać **prawa osobistego** /które to pojęcie ma rzekomo odpowiadać pojęciu **wierzytelności**/ nie wymaga komentarza wśród prawników.

Można było treść tego przepisu wyartykułować w sposób jasny, nie popełniając ponadto elementarnych błędów, ujawniających, iż twórcy projektu utożsamiają pojęcie wierzytelności z pojęciem prawa osobistego, nie dostrzegając różnicy pomiędzy prawami względnymi na prawami osobistymi. A wystarczyło zaznaczyć, że prawo czasowego korzystania z nieruchomości może mieć charakter prawa obligacyjnego lub rzeczowego. Wówczas to /a więc ustanawiając prawo rzeczowe/ zbywca może ustanowić na rzecz nabywcy np. użytkowanie na udziale we współwłasności lub też przenieść kreślony udział w spółce /analogiczne rozwiązanie zawiera ustawa niemiecka/.

Należało także doprecyzować pojęcie odpłatności umów /.../, wskazując, że nabywca zobowiązuje się uiścić ustaloną w umowie opłatę, obejmującą **cały okres** korzystania a ponadto pokrywać koszty utrzymania nieruchomości. Wdaje się bowiem, że chociaż takie sformułowanie jest zgodne z zaleceniem dyrektywy, w interesie nabywcy należy jasno określić jego sytuację.

4) Biorąc także pod uwagę wymogi prawidłowej konstrukcji ustawy, projekt powinien ponadto koncentrować się na **sposobie** zawarcia umowy, nie zaś rozpoczynać regulację od postanowień dotyczących prospektu, który może stanowić część składową umowy, ale jest wszakże jedynie swego rodzaju załącznikiem do owej umowy. A zatem wadliwym jest układ projektu ustawy, nawet jeżeli przyjmiemy, że doręczenie prospektu jest traktowane jako oferta zawarcia umowy. Taki wniosek można by wyprowadzić z treści art. 3 ust. 2, z którego wynika, że zbywca jest w zasadzie “związany” treścią owego prospektu /z wyjątkiem sytuacji, w których “zmiana zawartych w prospekcie informacji i danych jest następstwem okoliczności na które nie miał wpływu.” W istocie nie chodzi tu zresztą o “możliwość posiadania wpływu na informacje”, ale konieczność oferowania innych warunków zawarcia umowy. Warto przy tym dodać, że zastrzeżenie zawarte w tej części przepisu /iż przedsiębiorca może zmienić zawarte w prospekcie informacje, jeżeli zmiany są następstwem okoliczności, na które nie miał wpływu i tylko wówczas /tak chyba należy to odczytać/ to bardzo osobliwe rozwiązanie, chyba, że w istocie mamy tu już do czynienia z ofertą.

A zatem, zamiast rozpoczynać ustawę od wykazu informacji zawartych w prospekcie, należało uregulować sposób zawarcia umowy, określając w jakim momencie umowę uważa się za zawartą oraz wyszczególnić te postanowienia, które powinna zawierać, a dopiero w następnej kolejności nawiązać do prospektu ukazując zakres informacji, które powinien zawierać.

5) Nie został także prawidłowo sformułowany art. 5 projektu, który stanowi swoisty mełanz, dotyczy bowiem różnorodnych kwestii. W przepisie tym zawarta jest zarówno regulacja dotycząca formy zawarcia umowy, języka, w którym należy sporządzić umowę /przy czym na temat wymogu języka projektodawca wypowiada się w dwóch oddzielnych, nie następują-

cych po sobie, ustępach. Dotyczy on także treści umowy, wskazując, że prospekt stanowi jej część, jak i o obowiązku doręczenia egzemplarza umowy po jej podpisaniu! Trudno sobie zatem wyobrazić bardziej niechlujnie skonstruowany przepis, pomijając zastrzeżenia natury merytorycznej. Takie zaś można podnieść np. w odniesieniu do ust. 1, gdy chodzi o odstąpienia od wymogu formy pisemnej *ad solemnitatem*, na rzecz formy kwalifikowanej. Można bowiem kwestionować chociażby prawidłowość odesłania do umów o przeniesienie prawa.

Przepis ten zatem z pewnością nie może pozostać w aktualnej postaci.

6) Zastrzeżenia rodzi także redakcja art. 6, który dotyczy przysługującego nabywcy prawa odstąpienia, /a który to przepis należy odczytywać łącznie z następnym, art. 7/ który - wskazując na odmienny w zależności od sytuacji początek biegu terminu - bez jakiegokolwiek potrzeby posługuje się "obficie" odwołaniami do innych przepisów, czyniąc tekst mało czytelnym.

Prawo odstąpienia jest doniosłym z punktu widzenia nabywcy uprawnieniem, do którego dyrektywa przywiązuje duże znaczenie, a zatem ten problem winien znaleźć w ustawie stosowne miejsce i zostać w sposób jasny uregulowany. Przy czym, regulacja winna zawierać w pierwszej kolejności kwestie ogólne, wskazując np. na konsekwencje braku pouczenia nabywcy o przysługiwaniu mu takiego uprawnienia, by z kolei przejść do rozwiązań szczególnych, czy ewentualnych wyjątków. To bowiem sprzyjałoby czytelności przepisu. Tego jednak nie uczyniono, a zawarte w ust. 5 odesłanie do umowy przedwstępnej, z pewnością nie powinno się tu znaleźć, bo jest to przepis rozszerzający zakres stosowania postanowień odnoszących się do umów o czasowe mów o korzystanie z nieruchomości lub ich części **również do umów przedwstępnych** /zgodnie z zaleceniem dyrektywy/.

Ponieważ odstąpienie od umowy, czy to ustawowe pociąga za sobą określone skutki na gruncie prawa cywilnego, całkiem zbędne jest stwierdzenie, że umowę traktuje się jak nie zawartą; taką regulację zawiera przepis art.395 § 2 k.c. Gdy zaś chodzi o uchylenie odpowiedzialności nabywcy, to proponowane rozwiązanie jest całkowicie niezrozumiałe, skoro umowę traktuje się za niezawartą. Natomiast rozwiązanie, o którym mowa w ust. 2 art. 7, to jedynie rozwinięcie obowiązku wynikającego z powołanego przepisu k.c.

W tym stanie rzeczy nie jest także jasna sugestia zawarta w opinii KIE, dotycząca zakresu zwolnienia od odpowiedzialności, w której nie dostrzeżono ponadto, że powoływanie się na brak odpowiedzialności /co należy rozumieć chyba jako uchylenie odpowiedzialności *ex contractu*/ nie da się pogodzić z uznaniem takiej umowy jako nie zawartej.

Na tle tego przepisu rysuje się także problem tym razem natury bardziej ogólnej, który sprowadza się do pytania, czy w tekście dyrektywy, w art. 5 –tym, jest mowa o dwóch instytucjach, a mianowicie o prawie odstąpienia od umowy oraz prawie do jej unieważnienia, co mogłoby sugerować użycie w tekście angielskim dwóch terminów "to withdraw" i "to cancel", czy też chodzi tu w zasadzie o instytucję odstąpienia od umowy. Za tym drugim rozwiązaniem przemawiają istotne argumenty, a przede wszystkim brak instytucji "unieważnialności" umowy, czy też innej czynności prawnej w prawie polskim /poza możliwością unieważniania uznania dziecka przez sąd, pomijając zresztą ocenę o jaką konstrukcję i unieważnialność ma chodzić/. Ponadto *ratio legis* tego przepisu przemawia za tym, że chodzi tu o przyznanie nabywcy prawo kształtującego uprawnienia do odstąpienia od umowy, tylko w odmiennych sytuacjach, z zastrzeżeniem odmiennych terminów, z zaznaczeniem początku biegu owych terminów. Przemawia za tym także test niemiecki dyrektywy, w którym jest mowa jedynie o odstąpieniu od umowy, jak i rozwiązanie przyjęte w niemieckiej ustawie o timesharingu. Należało chyba na to zwrócić przy tłumaczeniu dyrektywy z języka angielskiego.

Należało także wprowadzić regulację, zgodnie z którą skorzystanie z prawa odstąpienia nie wyklucza możliwości skorzystania z innych środków uchylenia się od skutków prawnych

złożonego oświadczenia woli, określonych w k.c. lub możliwości powołania się na przyczyny nieważności umowy.

7) Wadliwie jest również sformułowany art. 8 proj., który w ust. 1 całkiem niepotrzebnie rozszerza zakres świadczeń pieniężnych na jakiegokolwiek świadczenia. Wiadomo bowiem, że chodzi tu zakaz zaliczkowego pobierania opłaty, co wynika też wyraźnie z dyrektywy. Krytycznie można odnieść się także do ust. 2 tegoż przepisu, w którym niezbyt fortunnie operuje się “finansowaniem wynagrodzenia ryczałtowego”, podczas gdy chodzi o źródło pokrycia środków finansowych, niezbędnych do uiszczenia wszelkich należności związanych z umową. Warto także dodać, że oczywiście chodzi tu wyłącznie o **skuteczne odstąpienie od umowy, które skutkuje równocześnie odstąpieniem od umowy kredytu, zaś nabywca jest zwolniony od kosztów umowy kredytu, jak i obowiązku zapłaty odsetek. Nie można zatem sformułować tak przepisu w ten sposób, że np. umowa kredytu wygasa.**

Nie można bowiem zapominać, że wygaśnięcie umowy to doktrynalne, zbiorcze określenie, które swym zakresem obejmuje takie przypadki, w których doszło do zaspokojenia wierzyciela, zaś w ramach tej kategorii możliwe są różne sytuacje, oraz wygaśnięcie bez zaspokojenia wierzyciela, obejmujące także swym zakresem wiele przypadków. Użycie zatem takiego zbiorczego, jakże pojemnego, pojęcia niczego nie wyjaśnia, podczas gdy ustawodawca powinien – w miarę możliwości – nie narażać adresata przepisu na trudności interpretacyjne. Należy przy tym podkreślić, że przepis ten został pomyślany /co zresztą akcentuje dyrektywa/ jako instrument ochrony nabywcy i kredytobiorcy zarazem, a skoro tak, to należy przyznać mu uprawnienie do odstąpienia od umowy kredytowej, równocześnie z odstąpieniem od umowy głównej. Mogło by wchodzić w grę także rozwiązanie umowy. To zaś wymaga porozumienia stron, a zatem jest rozwiązaniem mniej korzystnym dla nabywcy.

8/ Swoistym osiągnięciem sztuki legislacyjnej jest art.9 projektu, który jest przepisem całkowicie nieczytelnym, a który winien przecie pełnić istotną rolę w tej ustawie. Można zeń wyprowadzić taki wniosek, że przepisy polskiej ustawy /aktualnie omawianego projektu/ stosuje się, jeżeli umowy o ustanowienie prawa podlegają polskiemu prawu. A kiedy podlegają prawu polskiemu na ten temat ustawa milczy.

Należało zaś zamieścić przepis, zgodnie z którym przepisy niniejszej ustawy stosuje się do umów zawieranych na terytorium Polski, jeżeli nabywca jest obywatelem polskim, ma miejsce zamieszkania w Polsce lub jest obywatelem kraju członkowskiego Unii Europejskiej lub ma miejsce zamieszkania na terenie takiego kraju albo nieruchomości jest położona na terenie Polski, rozciągając zakres zastosowania ustawy także na umowy przedwstępne.

Zgodnie z dyrektywą zakresem regulacji prawa polskiego muszą być objęte bowiem te umowy, które dotyczą nieruchomości położonych w Polsce lub państwa unijnego. Celem zaś uniknięcia poddania kontraktu prawu obcemu dla obu stron należałoby wprowadzić rozwiązanie jak wyżej, a prawo spoza unii znalazłoby zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim nie byłoby sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi postanowieniami prawa unijnego /także i polskiego/ i nie przewidywałoby słabszej ochrony nabywcy.

8) Wbrew sugestii płynącej z tytułu, nie jest to – jak wspomniałam na wstępie – ustawa jednoznacznie prokonsumencka. Brak bowiem przepisu dotyczącego rozszerzonej skuteczności wiarytelności /w przypadku zbycia nieruchomości po postaniu prawa do czasowego korzystania z owej nieruchomości, o ile rzecz jasna prawo to miało charakter jedynie obligacyjny/. Należałoby wówczas dopuścić odpowiednie stosowania art. 678 k.c.

Brak także przepisów wykluczających możliwość stosowania wprowadzającej w błąd reklamy, wzorem chociażby ustawy francuskiej z 198(?) r., poprzez wprowadzenia zakazu używania w ogłoszeniach lub reklamach terminu “własność”.

Konkludując uważam, że ustawę należałoby napisać niemal od początku, bowiem modyfikowania zawartych w projekcie przepisów nie doprowadzi do osiągnięcia pożądaných skutków. Warto także dodać, że problematyka ta była przedmiotem opracowania - raportu w ramach programu badawczego /finansowanego ze środków Phare-Sierra/ i szkoda, że nie zostało to wykorzystane.