

Prof, dr hab. Władysław J. Brzeski

Ekspertyza nr 119

USTAWA O GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI

Uwagi ogólne

Działalność gospodarcza oraz konsumpcyjna jest związana zawsze z nieruchomościami. Stworzenie ustawy regulującej gospodarowanie nieruchomościami jest wielkim wyzwaniem wymagającym samoograniczenia oraz rozdzielenia tematyki na odrębne aspekty takie jak:

- gospodarowanie nieruchomościami sektora publicznego,
- scalanie, podziały i wywłaszczanie,
- gospodarowanie nieruchomościami sektora prywatnego,
- wykonywanie zawodów związanych z nieruchomościami, oraz
- powszechna taksacja nieruchomości wyznaczająca wartości katastralne.

Regulacje dotyczące sektora publicznego oraz scalanie, podziały i wywłaszczanie, stanowią podstawowy przedmiot zaangażowania państwa w aktywne gospodarowanie nieruchomościami. Dlatego też, w ustawodawstwie krajów z rozwiniętą gospodarką rynkową, regulacje tego zakresu ujęte są przeważnie w odrębnym ustawodawstwie prowadzonym przez resort zbliżony do polskiego Ministerstwa Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa.

Regulacje dotyczące gospodarowania nieruchomościami sektora prywatnego, jeżeli takie występują, mają znacznie mniejszy zakres i prowadzone są przeważnie przez resorty gospodarcze. Regulacje dotyczące wykonywania zawodów związanych z nieruchomościami, które istnieją w większości krajów z rozwiniętą gospodarką rynkową, prowadzone są najczęściej przez resorty sprawiedliwości, które zajmują się prawną ochroną konsumentów usług świadczonych przez osoby prywatne (rzecznicy, pośrednicy, zarządcy). Regulacje dotyczące powszechnej taksacji nieruchomości zawarte są prawie wszędzie w ustawach o podatku od nieruchomości, którego ustawodawstwo jest prowadzone przez resorty finansów. Można uznać, że tematyka dotycząca nieruchomości rozłożona jest w tych krajach zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo, co angażują kilka resortów.

Z powyższego wynika, że zgromadzenie tak wielu wątków nieruchomościowych w jednej ustawie prowadzonej przez jeden resort musi się wyrażać bardzo szerokim zakresem. Wyodrębnienie z tak wielkiego materiału osobnych ustaw prowadzonych przez kilka resortów, mogłoby również rozłożyć ciężar pracy pozyskując bardziej aktywne i szersze poparcie w procesie legislacyjnym i wdrożeniowym oraz w praktycznym stosowaniu, jednocześnie ułatwiając przyszłe nowelizacje. Z drugiej strony jednak, wymagałoby większych zabiegów o utrzy-

manie spójności między wyodrębnionymi ustawami i prowadzącymi je resortami.

W związku z włączeniem do regulacji dotyczących gospodarowania nieruchomościami publicznymi spraw nieruchomości sektora prywatnego, ustawa zdaje się silnie ingerować w prywatny obrót gospodarczy, co rodzi obawy zwolenników utrzymania wywalczonej w ostatnich latach wolności gospodarczej. Obawy te byłyby mniejsze, gdyby regulacje dotyczące wykonywania zawodów były wprowadzane, albo w znacznej mierze niż obecnie popierane przez resort sprawiedliwości pod hasłem ochrony konsumenta, co jest głównym źródłem tych regulacji w krajach zachodnich.

Pomimo swojej rozległości ustawa nie zajmuje się wszystkimi rodzajami nieruchomości sektora publicznego. Poza zasięgiem ustawy pozostają nieruchomości rolne i leśne. Można stwierdzić, że ustawa zajmuje się nieruchomościami zurbanizowanymi, ale nie znajduje to wyrazu w jej nazwie. Poza zasięgiem pozostają również nieruchomości przedsiębiorstw państwowych i komunalnych.

Uwagi szczegółowe

Art. 5:

Stosowanie wskaźników zmian cen nieruchomości ogłaszanych przez Prezesa GUS jest mało realistyczne w przewidywalnej przyszłości. Doświadczenia krajów zachodnich są zniechęcające a wynika to z naturalnych przeszkód w związku z lokalnym charakterem rynku nieruchomości, znacznymi wahaniami aktywności rynku, opóźnioną statystyką transakcji, oraz kosztami prowadzenia indywidualnych wskaźników dla rozproszonych geograficznie rynków. Nieuniknionym jest pozostanie w najbliższych latach przy ogólnych wskaźnikach inflacji lub ich części składowej dotyczącej sektora budowlanego wychodząc z założenia, że wzrost cen nieruchomości jest silnie skorelowany ze wzrostem ruchu budowlanego powodując wzrost kosztów budowlanych ciągniętych przez wzrastający popyt. Jeśli kiedyś uda się takie wskaźniki zbudować, to będzie można przeprowadzić porządkującą nowelizację ustawy.

Art. 7:

Nieruchomości stanowiące dobra kultury jako cele publiczne nie są określone ani bezpośrednio w ustawie, ani poprzez odesłanie do stosownej definicji w innych ustawach. Może to dawać zbyt dużą swobodę w interpretowaniu takiego zapisu przez wojewodę, który dostaje silne i słabo podważalne uprawnienia w ustawie do wywłaszczania nieruchomości na cele publiczne.

Art. 12:

Zasady przywoływanej w zapisie tego art. prawidłowej gospodarki nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub własność gminy nie znajdują wyrazu ani w ustawie, ani też nie ma odesłania do innego źródła takich

zasad. Może lepiej zrezygnować z takiego zapisu na korzyść treści: "w sposób zgodny z przepisami niniejszej ustawy i innych aktów prawnych". Prawidłową, w sensie polityczno-ekonomicznym, gospodarkę tymi nieruchomościami będą ewentualnie oceniały organy kontrolne właściciela oraz w swoim czasie wyborcy.

Art. 14:

Pozwala się Skarbowi Państwa i gminom darowywać swoje nieruchomości osobom prywatnym (zarówno fizycznym jak i prawnym) na cele publiczne. Brakuje tutaj wyjaśnienia czy można cofnąć darowiznę w przypadku zaniechania realizacji celów publicznych, które wywołały darowiznę. Co się np. dzieje, jeżeli obdarowany podmiot sprzeda lub podaruje otrzymaną nieruchomość innemu podmiotowi zarabiając na tym znaczne sumy, lub sprzedając za bezcen. Brakuje również zapisu o prawie pierwokupu (art. 109), który mógłby zabezpieczać interes publiczny w takich przypadkach. Innym przykładem może być sytuacja, w której obdarowany podmiot będący osobą prawną sektora publicznego przeprowadza prywatyzację uwłaszczając się na podarowanej nieruchomości. Brak jest wyjaśnienia i zabezpieczenia przed pokusami do manipulacji mieniem publicznym w powyżej powołane sposoby.

Art. 30:

Jeżeli gminnym zasobem nieruchomości gospodaruje zarząd gminy a gospodarowanie tym zasobem polega na m.in. zbywaniu nieruchomości (wg art. 27 ust. 1 pkt 5), to rada gminy jest tym samym pozbawiona decyzji dotyczących zbycia majątku. Wydaje się to być sprzeczne z dotychczasowym podziałem kompetencji między radą a zarządem gminy, aczkolwiek większe kompetencje zarządu w tym zakresie byłyby krokiem we właściwym kierunku.

Art. 32:

Można rozważyć pewne uproszczenie w pojęciach sprzedaży i oddawania w użytkowanie wieczyste, jeżeli jest to prawnie możliwe. W znaczeniu ekonomicznym obydwie transakcje są formami zbycia nieruchomości. Nazwa rozdziału mogłaby zostać zmieniona na Zbywanie poprzez sprzedaż i oddawanie w użytkowanie wieczyste. Przyjęcie terminu zbycie nieruchomości jak powyżej i stosowanie tego konsekwentnie w tekście ustawy ułatwiłoby pogląd ekonomiczny, że oddanie w użytkowanie wieczyste jest formą zbycia nieruchomości (a więc i prywatyzacji) połączoną z możliwością odzyskania tej nieruchomości przez Skarb Państwa czy gminy.

Art. 42:

Przetargi są przedmiotem częstych narzezań na nadużycia i zmywy. Umożliwia to ust. 2 pkt 6, zezwalając na odstąpienie od wymogu przetargu po negatywnym zakończeniu dwóch kolejnych przetargów. Można sobie wyobrazić, że

pierwszy przetarg odbywa się za cenę wywoławczą znacznie przekraczającą wartość rynkową nieruchomości (pozwala na to art. 69 ust. 2 pkt 1). Nie zgłasza się nikt po czym ustala się cenę wywoławczą do drugiego przetargu, która jest tylko nieznacznie niższa od ceny wywoławczej pierwszego przetargu (pozwala na to art. 69 ust. 2 pkt 2). Znowu nie zgłasza się nikt, gdyż cena wywoławcza na drugim przetargu nadal znacznie przekracza wartość rynkową. Po negatywnym wyniku drugiego przetargu (brak zainteresowania) cenę nieruchomości ustala się na bardzo niskim poziomie w wysokości uzgodnionej z jej nabywcą, który ujawnia się w stosownej chwili (pozwala na to art. 69 ust. 2 pkt 4). Należałoby spowodować taki zapis, który uniemożliwiłby takie manipulacje np. poprzez ustanowienie wartości rynkowej równoznacznej z ceną wywoławczą.

Art. 70:

Ust. 3 stanowi o automatycznej 50% bonifikacie ceny za nieruchomość wpisaną do rejestrów zabytków pozwalając właściwemu organowi podwyższać lub obniżać tę bonifikatę. Obserwacja obrotu rynkowego nieruchomości zabytkowymi nie potwierdza konieczności stosowania bonifikaty tego rzędu, gdyż ceny rynkowe uwzględniają same w sobie ewentualne potrzeby remontowe, co wydaje się być głównym powodem wprowadzenia tego zapisu. Nieruchomości zabytkowe zlokalizowane najczęściej w najcenniejszych lokalizacjach, uzyskują bardzo wysokie notowania na prywatnym rynku nieruchomości, a więc z reguły bez bonifikat. Wydaje się bardziej sensownym zapis możliwości udzielenia bonifikaty w uzasadnionych przypadkach raczej niż dawanie jej wszystkim na wstępie. Potrzeby remontowe będą z góry uwzględniane w wycenach przygotowywanych przez rzeczoznawców majątkowych.

Art. 74:

Opłaty roczne za użytkowanie wieczyste w wysokości 1% przy jednoczesnym poziomie opłaty pierwszej rzędu 15% oraz przy bardzo długim okresie (np. 99 lat) użytkowania stanowią bardzo niskie oprocentowanie realnego kapitału jakim są grunty Skarbu Państwa lub gminy. Tym samym opłaty te dają możliwość taniego korzystania z tego kapitału przez użytkownika wieczystego. Jest to zrozumiałe w przypadku budownictwa mieszkaniowego (aczkolwiek mniej w przypadku luksusowego), ale trudniej to jednoznacznie zastosować do działalności sportowo-turystycznej. Istnieją różnego rodzaju działalności nastawione na wysoki zysk a kwalifikujące się do działalności sportowej czy turystycznej (np. tory wyścigowe, motele itp.). Intencja wspierania masowego sportu czy turystyki nie pokrywa się z wieloznacznym zapisem ust. 4, który jednocześnie nie odsyła do bliższego określenia "działalności sportowo-turystycznej".

Art. 76:

Czy emeryt lub rencista, którego wyłącznym źródłem utrzymania jest eme-

rytura lub renta, ale posiadający kilka kamienic nie przynoszących żadnego dochodu z powodu reinwestowania w podwyższające wartość remonty, kwalifikuje się do tego, żeby uzyskać bonifikatę według ust. 1 % ? Ustawa zdaje się odpowiadać na to prowokujące pytanie potwierdzająco. Źródła utrzymania a majątność, szczególnie trzymana dla następnych pokoleń, powinny być traktowane łącznie przy określaniu zdolności do płacenia i tak już dotowanej (art. 74), opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste. Być może nie jest to częste zjawisko, ale należałoby się zastanowić czy nie da się wyeliminować takich sytuacji, również w odniesieniu do przypadków opisanych w ust. 2 i 3.

Art. 78:

Możliwość podniesienia stawki procentowej opłaty rocznej jest przewidziana dla sytuacji określonych w art. 74 ust. 3 pkt 3 i 4. Nie odnosi się natomiast do "pozostałych nieruchomości gruntowych" typu komercyjnego (art. 74 ust. 3 pkt 5) co wywołuje zdziwienie. Stawka standardowa w wysokości 3% jest niskim oprocentowaniem w ujęciu realnym na kapitale nieruchomości Skarbu Państwa lub gminy, szczególnie w przypadku 15% opłaty pierwszej i długim okresie użytkowania. Nieuwzględnienie możliwości podwyższenia stawki powyżej 3% w momencie oddawania w użytkowanie wieczyste wydaje się być przeoczeniem.

Art. 79:

W ust. 2 stanowi się, że aktualizacji opłaty rocznej nie dokonuje się, jeżeli wartość nieruchomości byłaby niższa niż ustalona kiedyś w przetargu cena, co może występować w warunkach niskiej inflacji i spadku realnego cen. Takie warunki mogą powodować ekonomiczną niepewność dla użytkownika wieczystego, który finansuje opłatę roczną z dochodów lub innych korzyści pozyskiwanych z nieruchomości. Jeżeli wartość nieruchomości spada poniżej pierwszej ceny przetargowej, oznacza to, że spada również jej dochodowość a więc zdolność do finansowania opłaty rocznej. Można by zapisać, że w takich przypadkach użytkownik wieczysty występuje do Skarbu Państwa lub gminy o obniżenie opłaty rocznej wg art. 83 ponosząc konieczność odkrycia takiej sytuacji i ciężar dowodu spadku wartości, chyba, że spadek wartości został spowodowany działalnością sektora publicznego (np. zmiana przeznaczenia lub intensywności zabudowy w planie miejscowym).

Art. 81:

W ust. 3 stanowi się, że od orzeczenia kolegium odwołanie nie przysługuje. Natomiast zapis art. 82, pozwala na wniesienie sprzeciwu i utratę mocy przez wcześniejsze orzeczenie. Ma to praktycznie skutek ten sam co odwołanie. Należałoby to uporządkować.

Art. 83:

W sytuacji spadkowej tendencji cen na rynku nieruchomości, właściciele nieruchomości gruntowych (Skarb Państwa i gminy) nie będą chętni do aktualizacji opłaty rocznej z powodu wysokich kosztów aktualizacji przy jednoczesnym obniżeniu przychodów po aktualizacji. Wystąpienia użytkowników wieczystych o aktualizację opłat rocznych (w dół) mogą wtedy przybrać skalę masową i "zatakować" system. Należałoby spróbować stworzyć mechanizm obligujący Skarb Państwa lub gminę do przeprowadzenia aktualizacji przy zaistnieniu przesłanek generalnego spadku cen na rynku nieruchomości gruntowych. Wymagałoby to regularnego monitoringu ruchu cen przez np. organ wojewody, wydział skarbu gminy, a w przyszłości przez urzędy katastralne zajmujące się powszechną taksacją nieruchomości.

Art. 94:

W ust. 3 zapisana jest konieczność "bezpośredniego dostępu do drogi publicznej". Mogą być jednak sytuacje takie jak działki rekreacyjne dostępne tylko poprzez rzekę czy jezioro. Wtedy to dostęp będzie pośredni chyba, że rzekę lub jezioro rozumiemy również jako drogę publiczną.

Art. 95:

W ust. 3 zawieszają się podział nieruchomości, jeżeli nie został uchwalony plan miejscowy. Może to trwać dosyć długo narażając właścicieli na realne straty. W mniejszych gminach może to być elementem rozgrywek. Może również istnieć potrzeba podziału istniejącego budynku poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali co nie powinno mieć związków z faktem istnienia lub nieistnienia planu miejscowego, należało by dopuścić takie podziały tym bardziej, że proces podziału nieruchomości jest regulowany gdzie indziej.

Art. 99:

Gminy są zobligowane do wypłaty odszkodowania za działki gruntu pod drogi przekazane im z mocy prawa podczas podziału nieruchomości. Jeżeli ilość podziałów jest duża i gmina nie ma środków na masowy wykup, powstanie problem niewywiązania się gminy z tego obowiązku. Będzie to skutkowało z jednej strony procesami z gminą, a z drugiej strony niechęcią gminy do zezwolenia na podziały poprzez np. odwlekanie uchwalenia planu miejscowego.

W ust. 4 wprowadza się podatek od wzrostu wartości spowodowanego podziałem przeprowadzonym przez właściciela i na jego koszt. Stawka tego podatku wynosi 50% (chyba, że gmina będzie chciała ją obniżyć). Wydaje się to niezgodnym z filozofią opłat adiacenckich, które mają być sposobem refinansowania części kosztów poniesionych przez gminę na rozwój infrastruktury dla dobra właściciela, a nie konfiskatą części wzrostu wartości uzyskanego przez wyłączne działania właściciela. Jeśli jest wola polityczna do nałożenia takiego podatku, podrażającego inwestycje rynkowe w dalszą rozbudowę terenu, to

koszty poniesione przez właściciela na przeprowadzenie podziału powinny być odliczalne od wysokości naliczonej opłaty adiacenckiej.

Art. 109:

Prawo pierwokupu nieruchomości wpisanej do rejestrów zabytków (ust. 1 pkt 4) ma na celu ochronę dóbr kultury jako celu publicznego. Wydaje się to być ograniczeniem swobody rynkowej podczas gdy istnieją możliwości interwencji na podstawie innej ustawy o ochronie zabytków i dóbr kultury włącznie z możliwością wywłaszczenia. Termin 2 miesięcy na skorzystanie z prawa pierwokupu jest zbyt długi co będzie utrudniało funkcjonowanie prywatnego rynku w nieruchomościach zabytkowych. Będzie to hamować tendencję zbywania tych dóbr na rzecz podmiotów mogących nieruchomości zabytkowe utrzymywać i remontować.

Art. 130:

Wysokość odszkodowania ma być wartością oszacowaną przez rzeczoznawcę majątkowego, który kieruje się zasadami szacowania wartości rynkowej. Tradycje ustanawiania odszkodowania przy wywłaszczeniu w krajach z rozwiniętą gospodarką rynkową wskazują na powody, dla których właściciel powinien otrzymać odszkodowania wyższe od wartości rynkowej. Występuje to np. w sytuacji gdy wartość przedmiotowej nieruchomości jest większa dla właściciela niż jej wartość rynkowa. Jeżeli właściciel poniósł w ostatnich latach przed wywłaszczeniem poważne nakłady na ulepszenie nieruchomości wg swoich preferencji, które nie muszą odzwierciedlać preferencji rynkowych, nie będzie mógł tych nakładów odzyskać poprzez odszkodowanie do wysokości wartości rynkowej. Będąc właścicielem powinien móc ponieść takie nakłady a następnie je odzyskać w procesie wywłaszczenia. Należy więc zapisać możliwość uwzględnienia takich sytuacji w art. 134.

Art. 135:

Odesłanie w ust. 4 do "rzecznawcy budowlanego" powinno wspomnieć czy jest status prawny takiego rzeczoznawcy i gdzie go szukać.

Art. 136 i 137:

Ustawa nakłada na wywłaszczonego obowiązek wystąpienia o zwrot nieruchomości, jeżeli zaistnieją takie okoliczności jak upływ 7 lat lub utrata mocy decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji (lub warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu). Wyśledzenie powstania takich okoliczności przez wywłaszczonego może być trudne lub wręcz niemożliwe w razie przebywania w innym, miejscu. Należałoby się zastanowić na zobligowanie organu wywłaszczającego do poinformowania wywłaszczonego o zaistnieniu takich okoliczności wg procedury art. 136 ust. 2.

Art. 145 1146:

Wg art. 145 opłatę adiacencką ustala w drodze decyzji zarząd gminy. Natomiast wg art. 146 wysokość stawki procentowej (a więc wielkości opłat) ustala rada gminy w drodze uchwały. Dlaczego zarówno ustalenie opłaty jak i jej stawki nie pozostawić w gestii albo zarządu albo rady. Jeżeli opłata adiacencka jest *de facto* podatkiem (od wzrostu wartości nieruchomości) to obydwie aspekty (ustalenie wprowadzenia opłaty oraz określenie jej stawki) powinny być w gestii rady gminy.

Art. 151:

Definicja wartości rynkowej jako przewidywana jej cena możliwa do uzyskania na rynku jest znacznie zawężona. Klasyczną już dzisiaj definicją wartości rynkowej jest dodanie kilku uwarunkowań, które muszą być spełnione podczas przewidywanej gry rynkowej. Są to takie warunki jak równy dostęp do informacji o nieruchomości, brak sytuacji wymuszonej jednej ze stron (np. likwidacja za wszelką cenę), racjonalność postępowania obydwu stron, brak szczególnie korzystnych warunków finansowania, czy też wystarczająco długi czas na marketing przedmiotowej nieruchomości. Uwarunkowania takie, niezbędne dla osiągnięcia ceny zgodnej z normalną grą rynkową, są zawarte w standardach zawodowych organizacji zawodowych. Pełna definicja wartości rynkowej powinna się znaleźć jednak w ustawie tak, jak znajdują się definicje innych podstawowych pojęć (podejścia, metody, techniki). Ułatwi to również konsumentom wycen nieruchomości należyte zrozumienie oszacowanych wartości.

Art. 162:

Określenie wartości katastralnej wg ust. 2 będzie niezwykle drogie i będzie zachęcało do odwołań, gdyż proces wyceny oparty na wybranych nieruchomościach będzie postrzegany jako mało obiektywny. Rozwiązania przyjęte w gospodarkach zachodnich stosują metodologię tzw. wyceny masowej opartej na metodach statystycznych cenowo-porównawczych i parametryczno-porównawczych wspomaganych technikami komputerowymi. Wycenę indywidualną nieruchomości reprezentatywnych stosuje się tam tylko w przypadku braku wystarczającego obrotu rynkowego (ceny, dochody, koszty) oraz w przypadkach tzw. retaksacji (znaczna zmiana wartości w ciągu roku). Koszty wyceny masowej są znacznie niższe od indywidualnej wyceny reprezentatywnych nieruchomości, która jest wyjątkiem a nie regułą. Badania nad możliwością zastosowania wyceny masowej w powszechnej taksacji są prowadzone w Polsce i dotychczasowe wyniki są obiecujące. Nie ma uzasadnienia dla podnoszenia kosztów taksacji powszechnej ponad miarę stosując warunki ust. 2. Powinno się stworzyć zapis o możliwie największym wykorzystaniu masowej wyceny wspomaganą komputerowo tak, aby proces taksacji powszechnej jawił się metodologicznie maksymalnie zobiektywizowanym i kosztowo zminimalizowanym.

Art. 175:

Głównym celem ustawy jest zadbanie o prawidłowe gospodarowanie nieruchomościami Skarbu Państwa i gmin. Rozdział 18 idzie w kierunku wprowadzenia wymogu posiadania uprawnień zawodowych przez każdego, kto wykonuje czynności szacowania nieruchomości. Ust. 4 nie jest jednak wyraźnie klarowny, gdyż można sobie wyobrazić podmioty gospodarcze, które zatrudniają swoich własnych specjalistów zajmujących się wyceną własnego majątku firmy. Nie świadczą więc usługi szacowania na zewnątrz, a jedynie wykonują czynność szacowania w imieniu własnej firmy. To samo może dotyczyć banków zatrudniających własnych specjalistów oraz inwestorów zagranicznych posługujących się własną kadrą. Do tego należy jeszcze dodać osoby fizyczne, które przy zbywaniu lub nabywaniu nieruchomości na swój własny użytek zwracają się np. do znajomego pośrednika o określenie prawdopodobnej ceny na rynku - czyli wartości rynkowej lub pytają innego eksperta o to ile powinni dać za daną nieruchomość, żeby osiągnąć pożądaną efektywność inwestycji - wartość inwestycyjną. Nie wydaje się możliwym ani celowym wprowadzenie totalnego wymogu posługiwania się uprawnionymi państwowo rzeczoznawcami majątkowymi. Doświadczenia krajów z rozwiniętą gospodarką rynkową potwierdzają tę tezę. Uprawnienia państwowe lub stanowe są wymagane przy wszystkich transakcjach dotyczących zaangażowania środków publicznych. Są to sytuacje dotyczące nieruchomości Skarbu Państwa lub gminy (włącznie z prywatyzacją przedsiębiorstw), kredytu udzielanego przez banki z udziałem Skarbu Państwa lub gminy, kredytu wykorzystującego gwarancje państwowe iub dotacje, oraz taksacji powszechnej i spraw podatkowych. Należałoby zająć jasne stanowisko i postawić warunek wymagalności uprawnień państwowych wg powyżej proponowanego klucza.

Rozdział 19

Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami

Art. 186 1187:

W art. 186 ust. 3 wprowadza się wymóg zatrudniania osób posiadających licencje zawodowe przez podmioty gospodarcze prowadzące działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Następnie w art. 187 ust. 1 przez pośrednictwo rozumie się m.in. "wykonywanie czynności zmierzających do zawarcia umów nabycia lub zbycia praw do nieruchomości". W takim nieprecyzyjnym pojęciu mieści się podmiot gospodarczy nabywający dla siebie nieruchomość lub zbywający swoją nieruchomość, może więc być zobowiązany zatrudnić pośrednika nieruchomości nawet jeśli ma już zbywcę lub nabywcę. To samo może dotyczyć firm adwokackich zbywających majątek swojego klienta, biur wynajmu mieszkań np. studenckich, gminy sprzedającej lokale komunalne drogą przetargu, lub firm budowlanych sprzedających swoje nowe mieszkania i

domy. Do tej listy należy jeszcze dodać zagranicznych pośredników inwestycyjnych kojarzących podmioty polskie z zagranicznymi partnerami, w który to proces często włączone jest zbycie lub wprowadzenie aportem majątku nieruchomości.

Ustawa nie ustosunkowuje się do kilku kluczowych kwestii wymagających wczesnego rozstrzygnięcia, czego nie powinno się zostawiać przepisom wykonawczym. Podjęte one są poniżej z propozycją włączenia ich do zapisu rozdziału 19.

Nie wydaje się możliwym ani nawet wskazanym włączyć wszelkich transakcji dotyczących nieruchomości do wymogu przeprowadzenia ich przez licencjonowanego pośrednika. Tak totalnego rozwiązania nie ma w żadnym kraju z rozwiniętą gospodarką rynkową, aczkolwiek w większości istnieje wymóg licencji państwowych w sytuacjach pośredniczenia w obrocie nieruchomościami mieszkalnymi, głównie z powodu konieczności ochrony konsumenta. Należy bardziej przejrzysto rozgraniczyć pośrednictwo między podmiotami prawnymi a marketingiem nieruchomości swoich lub swojego pracodawcy, z którym pozostaje się w stosunku wykonywania poleceń służbowych. Nie powinno się tego zostawiać zapowiadany przez ustawę szczegółowym zasadom wykonywania pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

Nabywanie na własny rachunek może być traktowane łagodnie poprzez zakaz pobierania prowizji w takich sytuacjach. W bardziej rygorystycznym widzeniu problemów konfliktu interesów należy przyjąć zasadę zakazu takiej działalności. Jeżeli pośrednikowi zależy na nabyciu danej nieruchomości powinien to zrobić przed wejściem w stosunek zlecenia. Alternatywnie, pośrednik powinien najpierw uwolnić się od stosunku zlecenia, ale następujący potem zakup powinien zgłosić komisji nadzorującej profesjonalne wykonywanie zawodu. Podobne zasady powinny obowiązywać sytuacji osób prawnych i fizycznych blisko związanych z pośrednikiem.

Zadatek jest własnością zleceniodawcy i powinien być niezwłocznie jemu przekazywany albo, jeżeli strony inaczej się umówią, powinien być ulokowany na osobnym koncie zarabiając dla zleceniodawcy odsetki. W wielu krajach nie należy dysponowanie zadatkiem stanowi podstawę do sankcji dyscyplinarnych komisji wobec pośrednika. Zabezpieczeniem pieniędzy zleceniodawcy powinno być odpowiednio duże ubezpieczenie pośrednika. Dlatego też należałoby zapisać w ustawie konieczność posiadania przez pośrednika stosownego ubezpieczenia lub wpłacenia sumy rejestrowej będącej rodzajem kaucji na wypadek słusznych roszczeń. Jest to często stosowany wymóg do uzyskania licencji zawodowych w krajach z rozwiniętą gospodarką rynkową.

Obrót nieruchomościami w normalnie funkcjonującej gospodarce rynkowej odbywa się z reguły w oparciu o kredyty. Ogromna większość transakcji angażuje w związku z tym instytucje kredytowe. Istnieje więc naturalne zainteresowanie tych instytucji, aby angażować pośredników w akwizycję kredytobiorców. Po-

wiązania kredytowe pośredników z kredytodawcami rozwinęły się szczególnie w latach 1980-tych w krajach zachodnich przy okazji głębokiej deregulacji systemu bankowego. Kredytodawcy oferują pośrednikom prowizje rzędu 1-2% za-kontraktowanej sumy kredytowej. Stawia to pośrednika w obliczu konfliktu interesów jeżeli ma do wyboru między nabywcą gotówkowym a nabywcą z potencjalnym kredytem dającym pośrednikowi prowizję kredytową. Brak tutaj regulacji prawnych i należy zapisać, że taka sytuacja powinna być ujawniona zlece-niodawcy celem rozważenia ewentualnej akceptacji lub odrzucenia.

Istnieje stosunkowo cienka granica między pośrednikiem jako stroną w miarę neutralną a pośrednikiem wstępującym w stosunek pełnej stronniczości poprzez pełnomocnictwo. Generalnie przyjętą zasadą powinno być, że pośrednik nie powinien występować jako pełnomocnik występujący zamiast zleceniodawcy w sensie negocjacyjnym. Istnieją wyjątki gdy np. kilku współwłaścicieli potrzebuje jednej osoby reprezentującej ich wspólne interesy. Równie akceptowalnym jest załatwienie pewnych funkcji urzędowych jak np. wypisy z rejestrów itp. Podobne odstępstwa można znaleźć w praktyce w sytuacjach sprzedaży masy spadkowej lub przenosin do innej dalekiej miejscowości. Należy jednak zawsze podkreślać, że naczelną zasadą jest to, iż funkcja pełnomocnictwa kłóci się z rolą pośrednika, gdyż jak pełnomocnik pośrednik występuje w roli sprzedającego lub kupującego i traci w oczach prawa status pośrednika (wg definicji ustawowej). Oznacza to, że zbywający nieruchomość, który nie chce lub nie może występować oficjalnie, musi najpierw wskazać pełnomocnika, który z kolei zatrudnia pośrednika.

Rozdział 20

Zarządzanie nieruchomościami

Ustawa nie rozróżnia między występującymi w praktyce pojęciami zarządu, zarządu zwykłego, pełnomocnictwa, oraz administrowania. Ponieważ występuje w tym zakresie znaczne zamazanie pojęciowe ustawa powinna to uporządkować i rozstrzygnąć w jakim zakresie zajmuje się np. administrowaniem w przeciwieństwie do zarządzania. Jeżeli przyjmie się, że administrowanie jest funkcją czysto wykonawczą a nie decyzyjną (tak jak zarząd) to powinno się wprowadzić referencje w stosunku do administrowania. Natomiast w stosunku do zarządzania powinno się już w tej ustawie zasygnalizować kierunek wprowadzenia licencji zawodowych w odniesieniu do usług świadczonych dla osób trzecich.

Art. 198:

Odbycie rocznej praktyki zawodowej w zakresie zarządzania nieruchomościami powinno być bliżej określone niż to jest zrobione w ust. 5. Czy np. administrowanie nieruchomością równa się praktyce zarządzania nieruchomością. Właściciele zarządzający swoimi nieruchomościami powinni np. zaliczać się do

grupy odbywających praktykę zawodową.

Art. 200:

Zakres wiedzy niezbędnej do zarządzania nieruchomościami nie pokrywa się wystarczająco z zakresem wiedzy rzeczoznawców i pośredników. To samo dotyczy praktyki wykonywania zawodu zarządcy. Dlatego też, zapis zwalniający uprawnionych państwowo rzeczoznawców oraz licencjonowanych pośredników z obowiązku ukończenia kursu kwalifikującego oraz z obowiązku odbycia rocznej praktyki zawodowej w zakresie zarządzania nieruchomościami nie znajduje uzasadnienia. Nie przeszkadza to nabyciu referencji poprzez uzupełnienie wiedzy na stosownym kursie uzupełniającym oraz odbycie praktyki zawodowej.

Art. 201:

Ust. 1 wprowadza możliwość zatrudnienia zarządcy do zarządzania nieruchomościami sektora publicznego "jeżeli wymagają tego zasady prawidłowej gospodarki". Wydaje się, że zasady prawidłowej gospodarki zawsze wymagają zarządzania nieruchomościami. Natomiast należałoby rozważyć wprowadzenie rozróżnienia między funkcją zarządcy oraz administratora nieruchomości mienia publicznego. Gminy tworzą komórki podejmujące decyzje w sferze zarządzania zasobem nieruchomości gminnych wynajmując do wykonywania funkcji administrowania podmioty gospodarcze, najczęściej wywodzące się z dawnych przedsiębiorstw komunalnych, które tworzą dzisiaj swoją branżową izbę. Należałoby rozważyć wprowadzenie referencji administratora budynków mienia publicznego z odpowiednio mniejszymi wymaganiami i szkoleniami na kursach postmaturalnych.

Powstawanie zawodu zarządcy nieruchomości powinno znaleźć swoją własną, niezależną od rzeczoznawców i pośredników, drogę poprzez wprowadzenie referencji dla administratorów mienia publicznego oraz systemu licencjonowania zarządców z jasno określonym zakresem co do podmiotów i sytuacji. W przeciwnym wypadku powstanie problem z interpretacją kto i kiedy musi mieć uprawnienia. Na pewno nie można tego narzucać podmiotom gospodarczym zarządzającym własnymi nieruchomościami lub podmiotom zagranicznym. Należałoby również ograniczyć się do nieruchomości sektora publicznego (administrowanie) oraz do nieruchomości mieszkalnych sektora prywatnego.

Niniejsza ustawa nie może dostatecznie szeroko rozwinąć tematu licencjonowania zarządców, ale powinna ograniczyć się do referencji administratorów mienia publicznego.

* * *

Art. 229:

Ustalenie wartości katastralnych obowiązujących na dany rok wprowadzający podatek katastralny od wartości nieruchomości, jest zapisane na 31 grudnia roku poprzedniego. Jest to nierealne ze względu na brak zarejestrowanych i zanalizowanych transakcji nieruchomości używanych w procesie wyceny masowej za cały ten rok kończąc na 31 grudnia. Praktycznie możliwym jest zbudowanie modelu taksacyjnego i przeprowadzenie stosownych wycen na danych z roku poprzedzającego rok przygotowawczy - a więc na 2 lata przed wprowadzeniem nowego podatku.

Art. 235:

Okresy wykonywania usługi pośrednictwa przez starających się o licencje zawodowe muszą być bardzo starannie kwalifikowane. Duża część funkcjonujących dzisiaj na rynku pośredników nieruchomości nie prowadzi swojej działalności w sposób ciągły lub wyłączny. Istnieją więc wielkie różnice w ilości transakcji przeprowadzonych przez różnych pośredników, kwalifikowanych jako mających kilkuletnie doświadczenie. Należałoby zaznaczyć w ust. 1, że chodzi o wykonywanie ciągłych usług pośrednictwa na odpowiednim poziomie ilościowym (np. co najmniej 50 udokumentowanych transakcji rocznie).