

**Opinia prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy  
o gospodarce nieruchomościami  
(Druk Sejmowy nr 572)**

Do zaopiniowania przedstawiono rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. Nr 115, poz. 741 (Druk Sejmowy nr 572).

Zawiera on szereg propozycji zmian ustawy uzasadnianych przez projektodawców "koniecznością doprecyzowania niektórych jej zapisów, wprowadzenia zmian redakcyjnych lub nawet zmiany niektórych przepisów".

Niezależnie od oceny celowości proponowanych przepisów zdziwienie może budzić konieczność obszernej (propozycje 39 zmian) nowelizacji tak w końcu nowej ustawy (obowiązuje ona od 1 stycznia 1998 r.).

Analizując kolejno projektowane przepisy opinia niniejsza będzie koncentrować się tylko na tych, które wprowadzają szczególnie znaczące zmiany. Pozostałe - oczywiste poprawki albo drobne uzupełnienia albo konsekwencje innych zmian - pozostawi bez komentarza.

1. Zmiana projektowana w art. 1 pkt 1 stanowiąca rozszerzenie preferencyjnych zasad obrotu nieruchomościami na stosunki pomiędzy poszczególnymi gminami jest na tle całokształtu przepisów ustawy znacząca i wydaje się wypełniać rzeczywistą lukę.

2. Zmiana projektowana w art. 1 pkt 2 dotyczy prawa pierwszeństwa w nabywaniu nieruchomości uregulowanego w art. 34 ustawy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że treść art. 34 ustawy od początku powodowała kontrowersje. W szczególności wątpliwości budziły kwestie, czy poprzedni właściciel nieruchomości powinien mieć pierwszeństwo w jej nabyciu przed późniejszym najemcą oraz przyznanie prawa pierwszeństwa (pkt 3) wyłącznie temu najemcy, z którym stosunek najmu nawiązany został przed dniem 12 listopada 1994 r. (a więc przed wejściem w życie ustawy o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych) i na podstawie decyzji administracyjnej. Ta ostatnia kwestia była nawet przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego. We wniosku tym RPO zarzuca przyjętemu w pkt 3 art. 34 rozwiązaniu naruszenie konstytucyjnej zasady równości poprzez nieuzasadnione faworyzowanie jednej tylko grupy najemców lokali mieszkalnych.

Projektowana zmiana art. 34 nie odwraca przyjętej w tym przepisie kolejności uprawnionych do pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości. W pkt 2 zawęży jednak krąg uprawnionych następców prawnych byłego właściciela do jego spadkobierców i uzależni pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości od złożenia wniosku w terminie wskazanym w ustawie. Jest to rozwiązanie stanowiące niewątpliwie doprecyzowanie przepisu; bez odpowiedzi pozostaje jednak zgłaszany uprzednio zarzut antycypowania ustawy reprivatyzacyjnej i w pewnym sensie uprzywilejowywania tej części byłych właścicieli w odróżnieniu od pozostałych.

Uzupełniając tę problematykę i wychodząc zarazem naprzeciw wysuwanym postulatom projekt dopisuje do ustawy art. 216 a, w którym wymienia (poprzez wskazanie listy konkretnych aktów nacjonalizacyjnych) nieruchomości, do których nie stosuje się art. 34 pkt 2.

W art. 34 pkt 3 projektodawca uwzględni zgłaszane zastrzeżenia (także przez RPO) i rezygnuje z przyjętego dotychczas zróżnicowania najemców.

Dla porządku należy przypomnieć, że kwestie pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości (art. 34) były już po części przedmiotem prac Sejmu obecnej kadencji przy okazji rozpatrywania w trakcie I czytania projektów z druków sejmowych nr nr 287, 318, 346 i 171 (por. sprawozdanie

stenograficzne z 21 posiedzenia Sejmu). Projekty te zostały przez Sejm odrzucone z wyjątkiem projektu z Druku Sejmowego nr 318, który przekazano do dalszych prac w komisji.

3. Istotną grupą zmian, nad którymi należy się zatrzymać jest szereg propozycji dotyczących przepisów regulujących wykonywanie zawodów pośrednictwa, rzeczoznawstwa majątkowego oraz zarządu (dział V ustawy) - zmiany 17 - 32.

\* Przede wszystkim projekt rezygnuje w przypadku wykonywania zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami oraz zarządcy nieruchomości z obowiązku uzyskania licencji zawodowej. Zgodnie z projektem złożenie wniosku o nadanie licencji ma być dobrowolne. W tym miejscu warto przypomnieć, że to właśnie zmieniana ustawa o gospodarce nieruchomościami wprowadziła obowiązek uzyskiwania licencji zawodowych przez osoby zajmujące się pośrednictwem i zarządem, pomimo że w toku prac legislacyjnych nad tą ustawą zgłaszano odnośnie takiego rozwiązania zastrzeżenia (por. *Opinie do projektu ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami*, IP 62 P, BSE 1996 r.).

Dokonywanie diametralnej zmiany koncepcji po tak krótkim okresie obowiązywania przepisu może budzić wątpliwości. Być może należałoby raczej, mając na uwadze postulat pewności i stabilności prawa wstrzymać się z projektowaną zmianą do czasu stwierdzenia jak funkcjonuje rynek usług.

Biorąc pod uwagę wyłącznie legislacyjny aspekt zagadnienia należy zauważyć, że zmiany projektowane w art. art. 182 ust. 2 oraz 187 ust. 1 budzą wątpliwości.

Art. 182 ust. 1 stanowić ma po dokonaniu projektowanej zmiany, że:

"Pośrednik w obrocie nieruchomościami lub inna osoba fizyczna mogą złożyć wniosek o nadanie licencji zawodowej pośrednika (...)".

Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 178 ust. 2 "pośrednikiem w obrocie nieruchomościami jest osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową (...) oraz osoba fizyczna prowadząca bez posiadania licencji zawodowej działalność zawodową w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami".

Zestawienie obu cytowanych wyżej przepisów prowadzi do nie zamierzonego chyba przez projekt skutku, że o licencję zawodową może się (także) ubiegać osoba, która ją już posiada.

Nielogiczność tę poprawić można zmieniając nieco treść projektowanego art. 182 ust. 1.

Ta sama konstrukcja została powtórzona w przypadku zarządcy (art. 187 ust. 1).

\* Istotnym *novum* projektu jest wprowadzenie obowiązku zawierania umów pośrednictwa i umowy o zarządzanie nieruchomością w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

\* Nie budzi w zasadzie wątpliwości propozycja wprowadzenia obowiązku ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej za szkody mogące wyniknąć w związku z wykonywaniem czynności zawodowych dla osób prowadzących działalność w zakresie gospodarowania nieruchomościami. Ubezpieczenie tego typu zwiększa ochronę osób korzystających z usług (konsumentów). Należy przyjąć, że obowiązek ten przyczyni się do eliminacji z rynku usługodawców - amatorów czyli częściowo odwróci skutek zniesienia obowiązku posiadania licencji zawodowych dla pośredników i zarządców.

Projektodawcy odkładają jednak wprowadzenie tego obowiązku w czasie - wchodzi on w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2000 r. (art. 5 projektu).

*Opracowała: Małgorzata Bajor-Stachańczyk*

**Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy  
o usługach turystycznych i hotelarskich  
(Druk Sejmowy nr 451)**

Celem autorów projektu jest zastąpienie ustawy, która weszła w życie w dniu 1 lipca br. nową ustawą, zawierającą mniej restrykcyjne uregulowania. W uzasadnieniu projektodawcy podnoszą, że ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. Nr 133, poz. 844) zawiera uregulowania sprzeczne z Konstytucją. Chodzi tu o zawarte w ustawie ograniczenia swobody działalności gospodarczej, które zdaniem autorów, nie są uzasadnione ważnym interesem publicznym oraz o sprzeczność delegacji ustawowych z art. 92 Konstytucji. Projekt, regulując te same dziedziny co ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych wychodzi z założenia, że przy narzuceniu ustawowych warunków zapewniających ochronę konsumenta ograniczanie świadczenia usług turystycznych licencjami ani zezwoleniami nie jest konieczne.

Ustosunkowując się do tej zasadniczej dla projektu kwestii należy zauważyć, że art. 6 poprzednio obowiązujących Przepisów Konstytucyjnych gwarantował swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności. Przepis stanowił, że ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie.

Nowa Konstytucja, poza dotychczasowym zakazem ustanawiania ograniczeń swobody działalności gospodarczej w drodze pozaustawowej, wprowadziła dodatkowe merytoryczne kryterium ustanawiania ograniczeń wolności działalności gospodarczej w postaci ważnego interesu publicznego.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji *"Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny"*.

W ten sposób nastąpiło konstytucyjne ustanowienie zasady, która już wcześniej została wyprowadzona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Wprawdzie poprzednio obowiązujący przepis nie dawał wskazówek merytorycznych odnośnie możliwości ograniczeń swobody działalności gospodarczej, ograniczając się do wymagań natury formalnej (forma ustawy), jednakże badając wielokrotnie zgodność przepisów z art. 6 Przepisów konstytucyjnych Trybunał wyprowadzał pewne wskazania merytoryczne co do zakresu ustanawiania takich ograniczeń.

Istotne w tej mierze mogą być orzeczenia, w których TK stwierdza, że ograniczenie musi być na tyle merytorycznie uzasadnione, by w konflikcie z zasadą "swobodnej działalności gospodarczej" rachunek aksjologiczny przeważał na korzyść ograniczenia (OTK 1992, cz. II, s. 22 oraz OTK 1993, s. 430). Wskazując na ustabilizowane orzecznictwo TK podkreślał, że jest uprawniony do materialnej oceny ograniczeń swobody działalności gospodarczej. Punkt odniesienia dla tych ocen tworzą ogólne konstytucyjne warunki ograniczania praw i wolności jednostki. Szczególne z tego punktu widzenia znaczenie ma zasada, iż ograniczenia tych praw mogą być wprowadzane tylko "w zakresie niezbędnym". Zasada ta wyraża ogólną ideę praw i wolności jako sfery swobodnego działania jednostki, w które państwo (ustawodawca) może ingerować tylko w razie konieczności i tylko w koniecznym wymiarze.

TK stwierdzał też, że istotą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą

interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki. Jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony prawdziwą potrzebą.

Trybunał, wiążąc zakaz nadmiernej ingerencji z art. 1 Przepisów konstytucyjnych wskazywał, że rozważanie czy zakaz ten nie został naruszony przez ustawodawcę, uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw i wolności jednostki. Rozważania te powinny następnie udzielać odpowiedzi na trzy pytania:

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
- 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana;
- 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności) - tak w orzeczeniu z dnia 26 kwietnia 1995 r. (K.11/94), OTK z 1995 r., cz. I, s. 132-133.

Brak jest jeszcze orzecznictwa Trybunału na tle nowego rozwiązania przyjętego w Konstytucji. Nie ulega jednakże wątpliwości, że wprowadzenie nowego zapisu jest zgodne z dotychczasową linią orzecznictwa Trybunału, które może dostarczyć pewnych wskazówek dla ustawodawcy. Podkreślić również należy, że przepis art. 22 należy odczytywać łącznie z art. 20 Konstytucji, który stanowi, że *"Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej (...) stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej"*. Wykorzystywanie mechanizmów rynkowych oznacza na gruncie prawa regulacje o charakterze cywilnoprawnym w odróżnieniu od systemu nakazowego, wykorzystującego dla zarządzania gospodarką formy prawa administracyjnego (decyzje administracyjne).

Tym samym wydaje się, że z nowych sformułowań Konstytucji można wyprowadzić pewne ogólne zalecenie, aby instrumenty prawne o charakterze administracyjnym (a takim są m.in. koncesje i zezwolenia) były wykorzystywane przez ustawodawcę jedynie w sytuacji, gdy ważny interes publiczny nie może być w inny sposób zabezpieczony. Jeżeli zatem interes ten może być zabezpieczony zarówno w drodze odpowiednich regulacji cywilnoprawnych, jak i administracyjnoprawnych - należy, jak sądzę, uznać, że regulacja cywilnoprawna, jako zgodna z zasadą wyrażoną w art. 20, jest regulacją właściwą.

Jak już wspomniałam u podstaw założenia projektu leży intencja, aby poprzez zapewnienie odpowiednich warunków ustawowych świadczenia usług turystycznych wyeliminować ograniczenie wolności gospodarczej w postaci koncesji. Jest to kierunek niewątpliwie zgodny z konstytucyjną zasadą wolności gospodarczej. Wydaje się jednak, że słuszność koncepcji zależeć musi od możliwości znalezienia na gruncie prawa cywilnego odpowiednich środków dla zabezpieczenia właściwej ochrony interesów osób korzystających z usług turystycznych oraz interesu państwa.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt. 3) obowiązującej ustawy warunkiem uzyskania koncesji organizatora turystyki i koncesji pośrednika turystycznego jest przedstawienie dowodu zapewnienia pokrycia kosztów powrotu klienta do kraju, w wypadku gdy organizator turystyki wbrew obowiązkowi nie zapewnia tego powrotu, a także na pokrycie zwrotu wpłat wniesionych przez klientów w razie niewykonania zobowiązań umownych w formie:

- a) umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej albo
- b) umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na rzecz klientów.

Obowiązek utrzymywania gwarancji lub umowy ubezpieczenia dotyczy całego okresu prowadzonej działalności a treść gwarancji lub ubezpieczenia obejmuje upoważnienie dla organu koncesyjnego do wydawania dyspozycji wypłaty środków na pokrycie kosztów powrotu klientów do kraju.

Natomiast zdaniem autorów projektu klient ma prawo świadomie podejmować pewne ryzyko związane z turystyką zagraniczną, musi być tylko w pełni poinformowany co do istnienia tego ryzyka; oznacza to nie nakładanie ustawą na przedsiębiorców turystycznych obowiązku ubezpieczenia kosztów powrotu klienta do kraju, a tylko obowiązek informowania czy takie zabezpieczenie jest ze strony przedsiębiorcy zapewnione.

Jest to pogląd kontrowersyjny. Podobnie kontrowersyjna jest potrzeba zrezygnowania z regulacji zawartych w rozdziale 4 zatytułowanym "Przewodnicy turystyczni i piloci wycieczek". Potrzeba wprowadzenia instrumentów zabezpieczających interes klienta została szczegółowo przedstawiona w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o usługach turystycznych (Druk Sejmowy nr 2316). Wydaje się, że wprawdzie w świetle nowych zapisów Konstytucji potrzebne jest ponowne przeanalizowanie wprowadzonych przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. ograniczeń, jednakże wynik tej analizy nie jest jednoznaczny. Być może okaże się, że możliwe jest znalezienie rozwiązań kompromisowych, przy wykorzystaniu instrumentów prawa cywilnego.

Zarzut niezgodności z Konstytucją delegacji ustawowych jest oczywisty.

Projekt po dokonaniu w stosunku do obowiązującej ustaw części wykreśleń zawiera szereg niejasności, które nie pozwalają na odczytanie zawartych regulacji. W szczególności brak jest definicji "usługi turystycznej". W art. 5 ust. 2 mowa jest o "impresach turystycznych lub usługach turystycznych", natomiast w art. 7 ust. 1 o "umowie o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych". W art. 7 ust. 2 w pkt. 2) mowa jest o "miejscu pobytu lub trasie wycieczki" w innych punktach o "imprezie turystycznej". Brak jest definicji klienta.

*Opracowała: Zofia Monkiewicz*

**Opinia nt. zgodności projektu ustawy o usługach turystycznych i hotelarskich  
z prawem Wspólnot Europejskich  
(Druk Sejmowy nr 451)**

Zakres tematyczny objęty postanowieniami projektu nie jest w całości szczegółowo uregulowany w prawie wspólnotowym. Jedyne przepisom rozdziałów 1 (Przepisy ogólne) i 2 (Ochrona Klienta) odpowiada dyrektywa 90/314/EC z 13 czerwca 1990 r. o zorganizowanych wycieczkach, zorganizowanym wypoczynku i zorganizowanych wczasach.

Treść rozdziałów 1 i 2 projektu bardzo dokładnie odpowiada postanowieniom wzmiankowanej dyrektywy, za wyjątkiem dwóch kwestii. Pierwsza, podstawowa rozbieżność dotyczy przepisu artykułu 2 projektu, nakładającego na zagraniczne przedsiębiorstwa turystyczne obecne na polskim rynku obowiązek działania poprzez swoje przedstawicielstwa utworzone na podstawie prawa polskiego. Stoi to w sprzeczności z jedną z czterech podstawowych swobód Wspólnot Europejskich zagwarantowanych w Traktacie Rzymskim - swobodą świadczenia usług. Artykuł 59 TR nakazuje znoszenie wszelkich istniejących ograniczeń swobody świadczenia usług przez obywateli państw członkowskich przebywających na terenie innego państwa, niż odbiorcy usług. Także artykuł 55 ust. 1 Układu Europejskiego z 16 grudnia 1991 r. nakłada na jego strony obowiązek działania na rzecz stopniowego umożliwiania świadczenia usług przez obywateli Polski lub Wspólnoty (dotyczy to także należących do nich przedsiębiorstw) z terytorium jednej strony na rzecz obywateli drugiej strony.

Druga rozbieżność dotyczy nieuwzględnienia w treści projektu przepisu artykułu 7 dyrektywy 90/314/EC. Nakłada on na organizatora turystyki i/lub pośrednika turystycznego obowiązek przedstawienia świadectwa posiadania odpowiedniego zabezpieczenia, gwarantującego klientowi zwrot pieniędzy w przypadku reklamacji lub opłacenie kosztów powrotu klientów w razie upadłości firmy.

Prawo wspólnotowe nie reguluje zakresu objętego postanowieniami rozdziałów 3, 4 i 5 projektu.

Konkludując, mimo opracowania na podstawie prawa Wspólnot Europejskich, projekt jest z nim sprzeczny w kwestii zasadniczej.

*Opracował:                      Maciej J. Nowakowski*