



Warszawa, dnia 13 maja 2013 roku

L.dz. I-261/2013

**Do członków Komisji Ustawodawczej
SENAT Rzeczypospolitej Polskiej**

**Art 8 ustawy z dnia 19 kwietnia 2013 roku o zmianie ustaw regulujących
wykonywanie niektórych zawodów niezgodny z Konstytucją RP
- opinia Prof. dr hab. Marka Chmaja**

Szanowna Pani Senator! Szanowny Panie Senatorze!

W związku z rozpatrywaniem przez Senat RP ustawy z dnia 19 kwietnia 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (druk sejmowy 344) zwracamy uwagę Szanownych Państwa Senatorów na niekonstytucyjność zapisów w art. 8 powyższej ustawy.

Polska Federacja Rynku Nieruchomości zleciła zbadanie przepisów ustawy z dnia 19 kwietnia 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (zwaną dalej Ustawą) w zakresie dereglamentacji zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami oraz zarządcy nieruchomości. Opinię w powyższym przedmiocie przygotował prof. dr hab. Marek Chmaj z Kancelarii Radcowskiej Chmaj i Wspólnicy Sp.k. w Warszawie.

Kontrolą konstytucyjności została objęta regulacja art.8 pkt 7 Ustawy. Zgodnie z tym przepisem, w dziale V ustawy o gospodarce nieruchomościami uchyla się rozdziały 2 i 3. Zmiana ma wejść w życie z dniem 1 stycznia 2014 roku. Powyższe oznacza, że z tym dniem nastąpi całkowita dereglamentacja zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości oraz całkowita likwidacja zasad świadczenia usług w powyższym zakresie.

Prof. dr hab. Marek Chmaj w swojej opinii przygotowanej na zlecenie Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości ocenił m.in. zgodność art. 8 pkt 7 Ustawy z Konstytucją RP.

Poniżej prezentujemy wybrane wnioski zgodnie, z którymi w opinii Pana Profesora Marka Chmaja **art.8 pkt 7 ustawy jest niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.**

Wyciąg z opinii:

"Oceniając, czy nastąpiło naruszenie zasady proporcjonalności zawartej w art. 2 Konstytucji, badaniu podlega „zarzut nierzetelnego, niezrozumiałe intensywne działania ustawodawcy korzystającego ze swobody regulacyjnej” (wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 26). W jednym z orzeczeń, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż naruszenie zasady proporcjonalności można „uznać za udowodnione w sytuacji, gdy z punktu widzenia reguł kultury prawnej i zasad racjonalności ingerencja prawodawcza była nadmierna w stosunku do założonych celów, albo też owe cele pozostawały poza legitymowanym w ustroju demokratycznym dopuszczalnym zakresem działania władzy.” (wyrok z 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02, OTK-A 2003, Nr 2, por. 11, s. 141).

Jak wskazano w treści uzasadnienia projektu Ustawy, celem nowelizacji ustawy ugn, jest ułatwienie dostępu do zawodu pośrednika i zarządcy nieruchomości i zwiększenie ilości osób wykonujących te zawody. Projektodawca podniósł, że obowiązujące aktualnie zasady nabywania uprawnień do wykonywania zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości stanowią istotną barierę dostępu do wykonywania tych zawodów.

Warto zauważyć, iż treść uzasadnienia projektu Ustawy przygotowana została w stosunku do regulacji pierwotnie przedstawionych przez Ministra Sprawiedliwości. Brzmienie Ustawy zostało następnie zmienione na skutek przyjęcia poprawek zaproponowanych w toku prac Komisji Nadzwyczajnej. W efekcie, treść uzasadnienia projektu zupełnie nie odzwierciedla obecnej regulacji Ustawy, która wykroczyła poza pierwotne zamierzenia projektodawcy i zamiast „otworzyć” dostęp do zawodów pośrednika i zarządcy nieruchomości – zlikwidowała te zawody. Nie jest zatem możliwe dokonanie analizy przesłanek, jakimi kierował się ustawodawca uchwalając kwestionowane przepisy. Pierwotnie bowiem, celem Ustawy była deregulacja obu zawodów – tak by ułatwić do nich dostęp. Deregulacja następnie przekształciła się w zupełną dereglamentację.

Analizując tok prac ustawodawczych, wydaje się, że przegłosowana po II czytaniu projektu w Sejmie, poprawka nr 54 do Ustawy (druk nr 1166-A) została wprowadzona dość mechanicznie, tj. bez dokonania gruntownej analizy jej rzeczywistych skutków. Zleceńodawca podnosi ponadto, że poprawka ta nie była poddana konsultacjom społecznym i międzyresortowym.

W ocenie Opiniującego, zlikwidowanie zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości w żaden sposób nie realizuje założonego pierwotnie celu w postaci „ułatwienia dostępu do tych zawodów”. O ile, możliwe byłoby uznanie, że z uwagi na przesłanki wskazane w uzasadnieniu projektu Ustawy uzasadnione jest „otwarcie zawodów” pośrednika i zarządcy nieruchomości, m.in. poprzez likwidację licencji oraz zniesienie wymogów wykształcenia, studiów podyplomowych i praktyki zawodowej, to jednak z całą stanowczością należy stwierdzić, że zmiany uchwalone Ustawą w obecnym brzmieniu są zbyt daleko idące. Kwestionowana nowelizacja ustawy ugn w istotny sposób narusza ogólny interes obywateli, a przez to interes państwa. Dereglamentacja zawodów, które przez 16 lat obowiązywania ugn okazały się zawodami niezwykle niezbędnymi na gruncie rynku nieruchomości, przyczyniając się do pewności obrotu nieruchomościami oraz wzmocnienia ochrony właścicieli i współwłaścicieli nieruchomości korzystających z usług pośredników i zarządców może zachwiać rynkiem nieruchomości. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że ustawowa reglamentacja wykonywania poszczególnych zawodów na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa i gospodarki jest niezbędna (wyrok z dnia 23 czerwca 2005 r., sygn. akt K 17/04, OTK-A 2005 Nr 6, poz. 66, por. wyrok TK z 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29).

(...)

Uchylenie przez Ustawę rozdziałów 2 i 3 działu V ugn, w ocenie Opiniującego stanowi nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję prawodawczą. Przedstawione przez projektodawcę cele Ustawy nie uzasadniają w żaden sposób likwidacji zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości. Rozwiązanie takie budzi wątpliwości także z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa.

W kontekście *ratio legis* analizowanych przepisów Ustawy, należy uznać, iż ustawodawca wprowadzając przepis art. 8 pkt 7 Ustawy nie realizuje obowiązków ustrojowych zagwarantowania wolności wykonywania zawodu przy poszanowaniu interesu publicznego, który wyraża się w pewności obrotu nieruchomościami oraz ochrony przed nadużywaniem zaufania właścicieli i współwłaścicieli nieruchomości. W istocie, regulacje Ustawy nie tylko racjonalnie nie dążą do realizacji założonych celów, ale nawet naruszają interes publiczny, którego ochrona należy do podstawowych zadań ustawodawcy.

W świetle powyższego, należy wskazać, że w zakresie, w jakim Ustawa uchyla w dziale V ugn rozdziały 2 i 3, regulacja ta narusza zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 2 Konstytucji. „Otwarcie zawodów” nigdy nie powinno odbywać się kosztem naruszenia innych wartości konstytucyjnych. Ingerencja ustawodawcy w obowiązującą regulację wykonywania zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości jest nadmierna i nieuzasadniona.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, z zasady proporcjonalności wypływają trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: 1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, 2) nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków (celów), 3) warunek zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Zasada ta zwraca szczególną uwagę na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia (wyrok TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. akt P 7/98, Legalis).

Działanie ustawodawcy, który likwiduje dwa funkcjonujące obecnie na rynku nieruchomości zawody, narusza warunek proporcjonalności ingerencji w ukształtowaną sytuację prawną. Nadto, ingerencja prawodawcy jest w tej sytuacji nadmierna. Trybunał uznaje, że ustawodawca postępuje w zgodzie z zasadą proporcjonalności, gdy spośród dopuszczalnych środków działania wybiera możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być one zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż to jest niezbędne wobec założonego i usprawiedliwionego konstytucyjnie celu (wyrok z dnia 25 października 2004 r., sygn. SK 33/03, Legalis). W sytuacji uznania przez ustawodawcę, że istnieje potrzeba otwarcia dostępu do zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami oraz zarządcy nieruchomości, ustawodawca powinien rozważyć rezygnację z obowiązujących dotychczas przesłanek warunkujących wykonywanie tych zawodów, np. w zakresie obowiązku posiadania określonego wykształcenia (ogólnego, kierunkowego, podyplomowego), ukończenia kursu, zdania egzaminu, odbycia obowiązkowej praktyki.

Jednak spośród wszystkich dostępnych możliwości, ustawodawca wybrał tą najdalej idącą, polegającą na instrumentalnym i nieprzemyślanym wykreśleniu całego rozdziału 2 i 3 w dziale V ugn, a tym samym zupełnej likwidacji zawodów pośrednika i zarządcy nieruchomości. W przedmiotowym przypadku, dolegliwość zastosowanych środków jest nadmierna, zaś wskazane w niniejszej Opinii grożące skutki ingerencji ustawodawcy w obowiązujący stan prawny, prowadzą do wniosku o nieracjonalności i nieproporcjonalności skorzystania przez ustawodawcę z przyznanej mu „swobody” legislacyjnej. **W tym zakresie,**

uznać należy, że art. 8 pkt 7 Ustawy narusza zasadę proporcjonalności (art. 2 Konstytucji)."

W opinii Pana Profesora Marka Chmaja uchylenie przez Ustawę rozdziałów 2 i 3 działu V ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję prawodawczą (art. 3 Konstytucji RP).

Wyciąg z opinii:

"Zasada ochrony praw nabytych (art. 2 Konstytucji) zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. Zasada ta gwarantuje ochronę praw podmiotowych – zarówno publicznych jak i prywatnych. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, zakresem tej zasady objęte są prawa słusznie (sprawiedliwie) nabyte (orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7, s. 127). Zasada ta nie obejmuje swoimi gwarancjami praw nabytych niesłusznie lub niegodziwie oraz niemających oparcia w porządku konstytucyjnym, obowiązującym w momencie orzekania (wyrok TK z 10 kwietnia 2006 r., sygn. SK 30/04, OTK A 2006 Nr 4, poz. 42).

(...)

Niewątpliwie, uprawnienia zawodowe w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami lub w zakresie zarządzania nieruchomościami, nadane przez ministra właściwego do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa, przed dniem wejścia w życie Ustawy – osobom, które spełniły wymogi określone odpowiednio w art. 182 lub art. 187 ugn – stanowią słusznie nabyte prawa podmiotowe. Prawa te są podstawą wykonywania przez podmioty uprawnione odpowiednio: zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami lub zarządcy nieruchomości. Wyżej wymienione uprawnienia zawodowe zostały nabyte słusznie i sprawiedliwie, skoro osoby, którym przyznano ww. uprawnienia zawodowe spełniły wszystkie wymogi, precyzyjnie wskazane w przepisach rangi ustawowej (ugn). Spełnienie wymogów z art. 182 lub art. 187 ugn potwierdził organ administracji publicznej – minister właściwy do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa wykonując swoją kompetencję i nadając uprawnienia zawodowe tym osobom. Warto zaznaczyć, że minister nie może nadać uprawnień zawodowych lub licencji osobie, która nie spełnia ww. wymogów. W tym nie może nadać ich osobie, która nie przeszła postępowania kwalifikacyjnego. Może natomiast odmówić nadania uprawnień lub licencji osobom, które ww. wymogów nie spełniają. (E. Bończak-Kucharczyk, Komentarz do art. 191 ustawy o gospodarce nieruchomościami, LEX 2013).

(...)

Nowa regulacja Ustawy znosi całkowicie zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości. Jednocześnie, Ustawa nie zawiera adekwatnych przepisów, w tym przepisów przejściowych, które regulowałyby sytuację prawną osób, które nabyły uprawnienia zawodowe w na podstawie ustawy ugn w dotychczasowym brzmieniu. Oznacza to, że Ustawa pozbawia ww. osoby praw słusznie nabytych. (...) należy stwierdzić, że o ile możliwe jest uznanie, że ułatwienie dostępu do zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości jest uzasadnione zapewnieniem gwarancji wynikających z art. 65 ust. 1 Konstytucji, to jednak sposób, w jaki rzeczywiście dokonano zamierzonego „otwarcia” tych zawodów nie znajduje podstawy w żadnych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych. Zdaniem Opiniującego, istniały inne możliwości realizacji założeń projektodawcy, z których skorzystanie nie stanowiłoby ingerencji w prawa nabyte pośredników i zarządców nieruchomości. Mowa tutaj o możliwości ograniczenia wymogów związanych z nabyciem licencji pośrednika lub zarządcy, czy też zniesieniu obowiązku uzyskania licencji. Prawodawca nie podjął jednak żadnych starań mających na celu zapewnienie jednostkom poczucia bezpieczeństwa prawnego i stabilizacji w zakresie

słusznie nabytych praw, znosząc zupełnie regulacje dotyczące uprawnień zawodowych, bez uregulowania sytuacji prawnej osób obecnie wykonujących zawody pośrednika i zarządcy nieruchomości. Prawodawca instrumentalnie pozbawił pośredników oraz zarządców nieruchomości ich zawodu, a przy tym nie osiągnął również zamierzonego skutku „otwarcia” dostępu do tych zawodów. Zawody te zostały bowiem zupełnie zlikwidowane. Wykonywanie zawodu wymaga odpowiednich kwalifikacji (wiedzy i umiejętności), zdobytych w wyniku kształcenia lub praktyki. Po wejściu w życie Ustawy, wymogi te nie będą dotyczyły pośredników w obrocie nieruchomościami i zarządców nieruchomości.

Skoro nie istnieją wartości konstytucyjne, ze względu na które prawodawca mógłby pozbawić podmioty wykonujące ww. zawody praw nabytych, to w tej konkretnej sytuacji należy uznać, że nowelizacja ugn w zakresie, w jakim uchyla rozdział 2 i 3 działu V ugn, narusza zasadę ochrony praw nabytych. (...) uznać należy, że pozbawienie uprawnień osoby wykonujące dotychczas zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości nie jest uzasadnione żadną sytuacją wyjątkową. W ocenie Opiniującego, nie istnieje potrzeba zagwarantowania pierwszeństwa żadnym wartościom chronionym (w tym nawet wolności wykonywania zawodu z art. 65 ust. 1 Konstytucji), którym powinny ustąpić wartości, jakimi są słusznie nabyte uprawnienia zawodowe pośredników w obrocie nieruchomościami i zarządców nieruchomości. Istnieją bowiem inne możliwości zapewnienia gwarancji z art. 65 ust. 1 Konstytucji, które nie ingerują bezpośrednio w sytuację prawną osób, którym przysługują ww. prawa.

Jednakże, w razie uznania przez prawodawcę, że tak daleko idąca ingerencja w sferę praw nabytych, jak ta, którą wprowadza Ustawa, jest niezbędna, konieczne jest zapewnienie osobom wykonującym dotychczas zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości rekompensaty zniesionych uprawnień. Ustawa w obecnym brzmieniu, nie przewiduje żadnych uprawnień stanowiących ekwiwalent utraconych praw, ani też w żaden sposób nie daje możliwości dostosowania się adresatów nowej regulacji do zaistniałej sytuacji i odpowiedniego „zadysponowania” swoimi prawami.

Z powyższego wynika, że nowelizacja ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez wprowadzenie art. 8 pkt 7 Ustawy, narusza zasadę ochrony praw nabytych. Nowa regulacja odbiera słusznie nabyte uprawnienia zawodowe pośrednikom w obrocie nieruchomościami i zarządcom nieruchomości, bez przyznania jakiegokolwiek ekwiwalentu za utracone prawa."

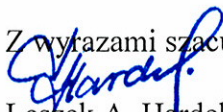
Pan Profesor Marek Chmaj w przygotowanej opinii za niekonstytucyjny wskazał również liczne niedopatrzienia i niejasności w toku procesu legislacyjnego dotyczącego uchwalenia Ustawy, które naruszają art. 2 Konstytucji w zakresie zasady przyzwoitej legislacji. Zwrócił również uwagę, iż proponowane rozwiązania dotyczące zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości budzą wątpliwości także z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa. "Otwarcie zawodów" nigdy nie powinno odbywać się kosztem naruszenia innych wartości konstytucyjnych.

Brak jakiegokolwiek ingerencji państwa w sferę zawodów, w których odpowiedni poziom merytoryczny wykonywanej działalności jest gwarancją ochrony tak interesów obywateli, jak też ogólnych interesów państwa, sprzyja nieuczciwym praktykom rynkowym, niepewności w zakresie obrotu nieruchomościami, braku należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności. Likwidacja zawodów pośrednika i zarządcy nieruchomości oraz zasad świadczenia usług w powyższym zakresie oznacza wprowadzenie „samowoli” w zakresie prowadzenia działalności polegającej na wykonywaniu czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów nabycia lub zbycia praw do nieruchomości, nabycia lub

zbycia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego lub prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, najmu lub dzierżawy nieruchomości albo ich części, innych mających za przedmiot prawa do nieruchomości lub ich części, czy też polegającej na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu, w szczególności zapewnienie właściwej gospodarki ekonomiczno-finansowej nieruchomości, zapewnienie bezpieczeństwa użytkowania i właściwej eksploatacji nieruchomości, właściwej gospodarki energetycznej w rozumieniu przepisów Prawa energetycznego, bieżące administrowanie nieruchomością, utrzymanie nieruchomości w stanie niepogorszonym zgodnie z jej przeznaczeniem i uzasadnione inwestowanie w nieruchomość.

Prosimy o wnikliwe zapoznanie się przez Panią Senator/Pana Senatora z przedstawionymi przez Polską Federację Rynku Nieruchomości tezami opinii Prof. Marka Chmaja.

Zwracamy się z prośbą o pozostawienie uregulowań dotyczących zawodów pośrednika w obrocie nieruchomościami i zarządcy nieruchomości z wymogami minimalnej wiedzy oraz pozostawienie unormowań zasad świadczenia usług w powyższym zakresie lub o całkowite wykreślenie art. 8 z ustawy z dnia 19 kwietnia 2013 roku o zmianie ustaw wykonywania niektórych zawodów.

Z wyrazami szacunku

Leszek A. Hardek
Prezydent PFRN