



PREZES
PROKURATORII GENERALNEJ
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Leszek Bosek

Warszawa, dnia 16.02.2018 r.

KR-51-42/18/KKR

W/5848 /18

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. 16. 02. 2018

Data wpływu

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 15 stycznia 2018 r., znak GMS-WP-173-20/18, dotyczące zaopiniowania poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o własności lokali (**Druk sejmowy nr 2224**), w załączeniu przekazuję opinię Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do przedłożonego projektu.

Z poważaniem

PREZES
Prokuratorii Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej

Leszek Bosek

Otrzymują:

- 1) adresat – 1 egz.,
- 2) a/a – 1 egz.

KR-51-42/18/KKR

Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o własności lokali (Druk sejmowy nr 2224)

W związku z przedstawieniem do zaopiniowania projektu *ustawy*, stwierdza się, co następuje:

1. Zgodnie z uzasadnieniem przedłożonego projektu, ma on na celu usunięcie luki prawnej w zakresie normy kompetencyjnej, która powstała przez dodanie przepisu art. 2 ust. 1a *ustawy z dnia 24.6.1994 r. o własności lokali* (Dz. U. z 2015 r. poz. 1892, ze zm.; dalej: u.w.l.) *ustawą z dnia 20.7.2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości* (Dz. U. z 2017 r., poz. 152; dalej: u.K.Z.N.), oraz doprecyzowanie przepisów przejściowych zawartych w u.K.Z.N. Proponowane zmiany obejmują dodanie przepisu intertemporalnego art. 40a u.w.l. oraz zmianę brzmienia art. 2 ust. 3 u.w.l. Projektodawcy nie proponują natomiast zmiany ani uchylecia art. 2 ust. 1a zd. 1 lub art. 2 ust. 1 zd. 2 u.w.l.

2. Wedle art. 2 ust. 1a zd. 1 u.w.l., ustanowienie odrębnej własności samodzielnego lokalu mieszkalnego następuje zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo treścią decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz zgodnie z pozwoleniem na budowę albo skutecznie dokonany zgłoszeniem, i zgodnie z pozwoleniem na użytkowanie. Zgodnie z proponowanym nowym brzmieniem art. 2 ust. 3 u.w.l., spełnienie tych wymagań ma stwierdzać starosta w formie zaświadczenia.

Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej wskazuje, że w obecnym stanie prawnym, w którym art. 2 ust. 3 u.w.l. odsyła jedynie do art. 2 ust. 2 u.w.l., istnieje wątpliwość, kto ma obowiązek badania, czy wymagania techniczne dla danego lokalu są zgodne z decyzjami wydanymi w toku procesu inwestycyjnego i przepisami prawa, o czym stanowi art. 2 ust. 1 zd. 1 u.w.l. Ponadto pozostaje sporne, czy ustalenie, czy ustanowienie odrębnej własności lokalu pozostaje zgodne z warunkami określonymi w art. 2 ust. 1a u.w.l., należy do notariusza sporządzającego akt notarialny ustanawiający odrębną własność lokalu, a także czy z art. 2 ust. 1a u.w.l. wynika obowiązek, ciążyący na osobie wyodrębniającej lokal, uzyskania i przedłożenia notariuszowi dokumentów, o których mowa w art. 2 ust. 1a u.w.l., przed przystąpieniem do podpisania umowy bądź ustanowienia własności przez właściciela.

Przed 11 września 2017 r. w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowane było stanowisko, iż starosta oceniający cechę samodzielności lokalu i wydający zaświadczenie o samodzielności lokalu nie był związany ustaleniami planu miejscowego, decyzją o warunkach zabudowy, ani treścią pozwolenia na budowę (mimo, że był organem udzielającym tego pozwolenia). Starosta nie miał obowiązku badania innych, poza wskazanymi w art. 2 ust. 2 u.w.l., przesłanek pozwalających na wydanie zaświadczenia o samodzielności lokalu mieszkalnego lub niemieszkalnego, czyli np. ustalenia czy budynek, w którym znajduje się lokal, został oddany do

użytkowania, w szczególności gdy obowiązek ten wynikał z decyzji o pozwoleniu na budowę (por. wyr. NSA z 19.1.2010 r. I OSK 1196/09, wyr. NSA z 24.4.2014 r., I OSK 908/13, wyr. WSA w Warszawie z 13.1.2010 r., VII SA/WA 1991/09). W innych orzeczeniach wskazywano, że przy wydawaniu zaświadczenia o samodzielności lokalu brak było podstaw do stosowania kryteriów wynikających z pr. bud. i przepisów wykonawczych do ustawy prawo budowlane (por. wyr. NSA z 8.2.2012 r., I OSK 1653/11, Lex nr 1120613). Organ wydający zaświadczenie o samodzielności lokalu nie miał kompetencji do badania, czy oprócz kryteriów wymienionych w art. 2 ust. 2 u.w.l., inwestycja jest zgodna z zapisami planu miejscowego (por. wyr. WSA w Krakowie z 31.01.2014 r., II SA/Kr 1524/13, Lex nr 1498138, wyr. WSA w Olsztynie z 20.08.2013 r., II SA/Ol 564/13, Lex nr 1361787, wyr. WSA w Bydgoszczy z 9.7.2013 r., II SA/Bd 522/13, Lex nr 1351548). Organ administracji nie był również uprawniony do badania, czy w budynku istnieje możliwość ustanowienia odrębnej własności samodzielnego lokalu, gdyż przesłanki te badały organy ustanawiające odrębną własność lokalu (por. wyr. WSA w Krakowie z 23.02.2011 r., II SA/Kr 1544/10, Lex nr 1086128).

Sporne w orzecznictwie pozostawało również to, w jakim zakresie wpływ na ocenę samodzielności lokalu miało istnienie i treść pozwolenia na użytkowanie. Dotychczas ustaliła się wykładnia sądowa, iż wydanie zaświadczenia o spełnieniu wymagań samodzielności lokalu mieszkalnego może nastąpić po dopuszczeniu budynku do użytkowania, w szczególności gdy obowiązek ten wynika z decyzji o pozwoleniu na budowę (por. wyr. NSA z 24.04.2014 r., I OSK 908/13, Lex nr 1574685, wyr. WSA we Wrocławiu z 20.10.2011 r., II SA/Wr 464/11, Lex nr 1153677). W orzecznictwie spotkać można również pogląd przeciwny.

3. Wobec wątpliwości interpretacyjnych, utrzymujących się także po wejściu w życie art. 2 ust. 1a u.w.l., proponowane brzmienie art. 2 ust. 3 u.w.l. („*Spełnienie wymagań, o których mowa w ust. 1a i 2 stwierdza starosta w formie zaświadczenia*”) zapewnia skuteczne urzeczywistnienie woli ustawodawcy wyrażonej w treści i uzasadnieniu u.K.Z.N., jak również wyjaśnia ewentualne wątpliwości prawne dotyczące stosowania art. 2 ust. 1a u.w.l.

Prokuratoria Generalna wskazuje, że proponowana norma potwierdza interpretację przepisów u.w.l., która po 11 września 2017 r. nakazuje staroście uwzględnianie art. 2 ust. 1a u.w.l. w procesie wydawania zaświadczenia o samodzielności lokalu. Już zgodnie z literalnym brzmieniem art. 2 ust. 1a u.w.l., przepis ten dotyczy ustalania spełnienia określonych wymogów przy ustanawianiu odrębnej własności *samodzielnego* lokalu mieszkalnego. Także w orzecznictwie prezentowana jest teza, że po wejściu w życie art. 2 ust. 1a u.w.l. starosta jest związany przy wydawaniu zaświadczenia o samodzielności lokalu mieszkalnego aktami planowania przestrzennego oraz rozstrzygnięciami budowlanymi (por. wyr. NSA z 26.9.2017 r., II OSK 92/16, Lex nr 2374074). Dowodzi to, że oceny zgodności z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo z treścią

decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, zgodność z pozwoleniem na budowę, a także zgodność ze skutecznie dokonany zgłoszeniem użytkowania lub z pozwoleniem na użytkowanie dokonuje się przy stwierdzeniu cechy samodzielności lokalu.

Jak wynika też z doniesień prasowych i informacji otrzymanych od właścicieli budynków wielolokalowych (por. Magdalena Stanek-Sobczak, *Jak ustanawiać odrębną własność lokalu mieszkalnego po 11 września 2017 r.*, Rzeczpospolita z 15.10.2017 r.), starostowie oczekują po 11 września 2017 r. przedłożenia decyzji o pozwoleniu na budowę i o pozwoleniu na użytkowanie pod rygorem odmowy wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu, jednocześnie jednak i notariusze odmawiają sporządzania umów o ustanowieniu odrębnej własności lokalu mieszkalnego bez przedstawienia tychże decyzji. Proponowane rozwiązanie wyjaśni więc istniejące wątpliwości prawne i utrwali wolę ustawodawcy. Jednocześnie zapewnione będzie stosowanie art. 2 ust. 1a u.w.l. jedynie na potrzeby stwierdzenia samodzielności lokalu, tzn. oceny zdolności do jego wyodrębnienia wieczystoksięgowego (podkr. własne – PGRP). Starosta nie jest (nie będzie) uprawniony do oceny zgodności zakończonej budowy z przepisami planistycznymi i budowlanymi, ponieważ tego rodzaju oceny dokonywały już odpowiednie organy na podstawie obowiązujących przepisów *ustawy z 7.7.1994 r. – Prawo budowlane* (Dz. U. Nr 89, poz. 414, ze zm.; dalej: pr.bud.):

- przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego organ administracji architektoniczno-budowlanej sprawdzał już zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu (art. 35 ust. 1 pkt 1 pr. bud.). Integralną częścią decyzji o pozwoleniu na budowę jest projekt budowlany, stanowiący do niej załącznik. Projekt budowlany powinien być sporządzony zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub warunkami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz warunkami przepisów prawnych w szczególności warunkami ustawy Prawo budowlane i powołanych do niej aktów wykonawczych. Co do zasady zatwierdzenie projektu budowlanego dla planowanej inwestycji następuje w decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzję tą wydaje właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji. Jest nim, zgodnie z art. 82 ust. 2-3 pr. bud., co do zasady starosta lub wojewoda, który jest także organem administracji architektoniczno-budowlanej wyższego stopnia w stosunku do starosty. Do wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego należy dołączyć decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli lub pozwolenie na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich, jeżeli przepisy wymagają uzyskania tych decyzji. W przypadku niektórych obiektów załącznik wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego stanowić powinno również postanowienie o uzgodnieniu ze starostą projektowanych rozwiązań.

- po zakończeniu budowy, w celu zamieszkania w nowo wybudowanym domu (tj. w celu jego legalnego użytkowania), należy zawiadomić o zakończeniu budowy lub (co dotyczy m.in. domów wielorodzinnych) uzyskać pozwolenie na użytkowanie. Tryb zawiadomienia opiera się na konstrukcji uzyskania tzw. „milczącej zgody”, jeśli w ciągu 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia lub uzupełnionego zawiadomienia nie otrzymano sprzeciwu w drodze decyzji. Zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt 2 lit. a pr. bud., do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie inwestor jest obowiązany dołączyć m.in. oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami prawa, a wedle art. 57 ust. 1a pr. bud., jeśli oba dokumenty dotyczą budynku mieszkalnego lub budynku z częścią mieszkalną, w oświadczeniu kierownika budowy zamieszcza się także informację o dokonaniu pomiarów powierzchni użytkowej budynku i poszczególnych lokali mieszkalnych, w sposób zgodny z przepisami *rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 25.04.2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego* (Dz. U. poz. 462).

- przed wydaniem wnioskowanego pozwolenia na użytkowanie przeprowadzana jest obowiązkowa kontrola przez organ nadzoru budowlanego. Wedle art. 59a ust. 1 i 2 pr. bud., kontrolę budowy przeprowadza się w celu stwierdzenia prowadzenia jej zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę oraz w celu sprawdzenia zgodności obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu i z projektem architektoniczno-budowlanym. Według art. 59d pr. bud., organ nadzoru budowlanego sporządza protokół z przeprowadzonej kontroli, który przechowuje się przez okres istnienia obiektu budowlanego. Jeden egzemplarz protokołu doręcza się inwestorowi, drugi egzemplarz pozostaje we właściwym organie, a trzeci przekazuje się organowi wyższego stopnia.

- zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymaga zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej (art. 71 ust. 2 pr. bud.). W zgłoszeniu należy określić dotychczasowy i zamierzony sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Do zgłoszenia należy m.in. dołączyć zaświadczenie wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 71 ust. 2 pkt 4 pr. bud.). Organ administracji architektoniczno-budowlanej wnosi sprzeciw, jeżeli zamierzona zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymaga wykonania robót budowlanych, objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę lub gdy narusza ustalenia obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innych aktów prawa miejscowego albo

decyzji o warunkach budowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 71 ust. 5 pkt 1 i 2 pr. bud.).

4. Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej podkreśla, że proponowane brzmienie art. 2 ust. 3 u.w.l. należy rozumieć w ten sposób, iż oceny zgodności z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo z treścią decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, zgodność z pozwoleniem na budowę, a także zgodność ze skutecznie dokonanym zgłoszeniem użytkowania lub z pozwoleniem na użytkowanie należy dokonywać przy stwierdzeniu cechy samodzielności lokalu, nie zaś obok lub niezależnie od tej oceny.

Oznacza to, że podobnie jak w obecnym stanie prawnym, tak i po ewentualnym przyjęciu proponowanego brzmienia art. 2 ust. 3 u.w.l., starosta będzie wydawał jedno zaświadczenie, w którym stwierdzi w sposób pozytywny spełnienie przesłanek określonych w art. 2 ust. 2 u.w.l., jak i przesłanek określonych w art. 2 ust. 1a zd. 1 i zd. 2 u.w.l. Niespełnienie wymagań art. 2 ust. 2 lub 1a u.w.l. będzie w każdym wypadku skutkowało odmową wydania zaświadczenia przez starostę. Takie rozwiązanie zapewni wymagany poziom ochrony praw i interesów strony, ponieważ w razie wydania przez starostę postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia stwierdzającego spełnienie przesłanek z art. 2 ust. 1a i 2 u.w.l. przysługiwać będzie wypracowana w orzecznictwie sądowym droga zażalenia od postanowienia starosty do samorządowego kolegium odwoławczego (por. uchw. 7 sędziów NSA z 27.7.2009 r., I OPS 2/09, LEX nr 508792, post. NSA z 23.5.2007 r., II OW 12/07, LEX nr 338285; post. NSA z 21.12.2006 r., II OW 65/06, LEX nr 603736; post. NSA z 21.12.2006 r., II OW 47/06, LEX nr 331600).

Jednocześnie proponowana zmiana brzmienia art. 2 ust. 3 u.w.l. jednoznacznie wyjaśni, że mimo użytego w nim sformułowania („*ustanowienie odrębnej własności lokalu...*”), oceny zgodności wyodrębnianego lokalu z decyzjami planistycznymi i budowlanymi na podstawie art. 2 ust. 1a u.w.l. nie dokonuje sąd wieczystoksięgowy orzekający o założeniu księgi wieczystej dla lokalu i wpisze tego prawa do niej. Stosowanie art. 2 ust. 1a u.w.l. polega w przypadku tego organu na tym, że w razie braku przedstawienia dokumentu pozwalającego stwierdzić, iż lokal spełnia zarówno wymóg samodzielności i jednocześnie przesłanki z art. 2 ust. 1a u.w.l., sąd wieczystoksięgowy odmówi wpisania lokalu (jako odrębnej nieruchomości) do księgi wieczystej. Sąd wieczystoksięgowy może oddalić wniosek o wpis do księgi wieczystej, jeżeli istnieje znana mu urzędowo przeszkoda do jego dokonania (por. uchw. 7 sędziów SN z 25.2.2016 r., III CZP 86/15, OSNC 2016, nr 7-8, poz. 81), np. powodująca, że dokonanie wpisu do księgi wieczystej prowadziłoby do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Sąd Najwyższy uznał, wbrew dotychczas dominującemu stanowisku, że art. 626⁸ § 2 k.p.c. nie reguluje całościowo kognicji sadu w postępowaniu wieczystoksięgowym i określa jedynie, na podstawie jakich środków dowodowych sąd wieczystoksięgowy powinien rozpoznać wniosek o wpis. Stąd brak stosowanej podstawy do

wpisu stanowi tylko jedną z możliwych przyczyn oddalenia wniosku, a drugą z nich, alternatywna i odrębna, jest ponadto wystąpienie przeszkody do wpisu, którą może być m.in. brak odpowiedniego zaświadczenia wymaganego przepisami prawa.

Proponowane nowe brzmienie art. 2 ust. 3 u.w.l. wyjaśni również ostatecznie, że nie doszło z dniem 11 września 2017 r. do przesunięcia odpowiedzialności na notariuszy za ocenę zgodności z art. 2 ust. 1a u.w.l. wyodrębnianego lokalu. Analiza przepisów ustawy u.w.l. dowodzi, że na tle u.w.l. pod pojęciem „ustanowienia odrębnej własności lokalu”, użytym w dyspozycji art. 2 ust. 1a u.w.l., ustawodawca konsekwentnie rozumie zawarcie aktu notarialnego u notariusza, nie zaś moment dokonywania konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.w.l., odrębną własność lokalu można *ustanowić* w drodze umowy, a także jednostronnej czynności prawnej właściciela nieruchomości albo w drodze orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości. Zgodnie z art. 7 ust. 2 u.w.l., umowa o *ustanowieniu odrębnej własności* powinna być zawarta w formie aktu notarialnego, zaś wpis do księgi wieczystej jest niezbędny do *powstania własności*. Wedle art. 11 ust. 1 u.w.l., do *wyodrębnienia własności* z mocy orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości stosuje się odpowiednio przepisy o *ustanowieniu odrębnej własności* lokalu w drodze umowy. Wniosek powyższy potwierdza także brzmienie przepisu art.11 ust. 3 u.w.l., dodanego z dniem 11 września 2017 r. wraz z art. 2 ust. 1a u.w.l. Zgodnie z art. 11 ust. 3 u.w.l., jeżeli *wydzielenie lokalu* przez sąd byłoby sprzeczne z dodanym art. 2 ust. 1a u.w.l., sąd znoszący współwłasność nieruchomości nie orzeka o jej podziale przez *wydzielenie lokalu*, a jedynie ustala udziały współwłaścicieli w nieruchomości.

Ze względu na art. 2 ust. 3 w związku z art. 2 ust. 2 i 1a u.w.l. notariusz powinien odmówić sporządzenia aktu notarialnego bez przedstawienia mu wskazanego zaświadczenia stwierdzającego spełnienie zarówno przesłanek z art. 2 ust. 2 u.w.l., jak i art. 2 ust. 1a u.w.l. Należy się zgodzić ze spostrzeżeniem, że notariusze nie mają możliwości samodzielnego ustalania, czy dany lokal odpowiada kryteriom przewidzianym w art. 2 ust. 1a u.w.l., nie mogą też w tym celu powołać biegłego. Tym samym nie są w stanie ustalić, czy lokal spełnia wskazane w ustawie kryteria. Przez wprowadzenie proponowanej zmiany zostaną ostatecznie rozwiane wątpliwości, czy stwierdzenia zgodności ustanowienia w akcie notarialnym odrębnej własności samodzielnego lokalu mieszkalnego ma dokonywać notariusz. W ten sposób uwzględniana zostanie uwaga Krajowej Rady Notarialnej zawarta w uchwale Nr IX/16/015 z 9.5.2015 r. zgłoszona na etapie uzgodnień międzyresortowych do projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy VII kadencji, Nr 3896), by wyraźnie zobligować starostę, aby nie tylko stwierdzał wymagania, o których mowa w art. 2 ust. 2 u.w.l., ale również potwierdzał, że ustanowienie własności lokali następuje zgodnie z projektowanym wówczas przepisem o tej samej treści co obecnie obowiązujący art. 2 ust. 1a u.w.l.

Zgodnie ze wskazywanym już art. 11 ust. 3 u.w.l., jeżeli *wydziałenie lokalu* przez sąd byłoby sprzeczne z art. 2 ust. 1a u.w.l., sąd znoszący współwłasność nieruchomości nie może ustanowić odrębnej własności lokali. Wprowadzenie tego przepisu zabezpiecza skuteczność obowiązywania art. 2 ust. 1a u.w.l. w przypadku ustanawiania odrębnej własności lokalu w drodze orzeczenia sądu o zniesieniu współwłasności nieruchomości. Uwzględnia bowiem dotychczasowe stanowisko orzecznictwa sądowego, w którym przed 11 września 2017 r. uznano, że sąd ustanawiający w postępowaniu o zniesienie współwłasności odrębną własność lokalu nie musi korzystać z zaświadczenia właściwego organu nadzoru architektoniczno-budowlanego dla dokonania oceny, czy istnieją ustawowe przesłanki do ustanowienia odrębnej własności lokalu. Dla dokonania tej oceny (wówczas wyłącznie przesłanki samodzielności) sąd był władny skorzystać z opinii biegłego specjalisty w zakresie spraw architektoniczno-budowlanych (por. post. SN z 13.03.1997 r., III CKN 14/97, Lex nr 29890, post. SN z 6.11.2002 r., III CKN 1372/00, Lex nr 75281). Stąd zasadnie przedłożony projekt nie dokonuje zmian dotyczących art. 11 ust. 3 u.w.l.

5. Z tych samych powodów należy również pozytywnie zaopiniować proponowaną zmianę brzmienia art. 2 ust. 3 u.w.l. („*Spełnienie wymagań, o których mowa w ust. 1a i 2 stwierdza starosta w formie zaświadczenia*”) w związku z art. 2 ust. 1a zd. 2 u.w.l. Mimo lapidarnego uzasadnienia wprowadzenia art. 2 ust. 1a u.w.l., analiza przepisów dodanych przez u.K.Z.N. do u.w.l. i ustawy – Prawo budowlane dowodzi, że w głównym polu zainteresowania ustawodawcy znajdowało się zagadnienie wyodrębniania lokali mieszkalnych w budynkach wybudowanych jako domy jednorodzinne. Mimo tego, iż literalne brzmienie art. 2 ust. 1a zd. 1 u.w.l. dotyczy lokali mieszkalnych w ogóle, a jedynie art. 2 ust. 1a zd. 2 u.w.l. odnosi się wyraźnie do lokali mieszkalnych w domu jednorodzinnym, nie ulega wątpliwości, że znaczenie art. 2 ust. 1a zd. 1 u.w.l. uwidacznia się przede wszystkim w przypadku wyodrębniania lokali mieszkalnych znajdujących się w domach jednorodzinnych.

Jeszcze przed wejściem w życie art. 2 ust. 1a zd. 2 u.w.l. sporne pozostawało zagadnienie, w jakim zakresie w procesie ustanawiania odrębnej własności lokali wyodrębnianych w ramach domu jednorodzinnego należy stosować ustawową definicję budynku jednorodzinnego. Zgodnie z art. 3 pkt 2a Pr. bud., przez budynek mieszkalny jednorodzinny należy rozumieć budynek wolno stojący albo budynek w zabudowie bliźniaczej, szeregowej lub grupowej, służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, stanowiący konstrukcyjnie samodzielną całość, w którym dopuszcza się wydzielenie nie więcej niż dwóch lokali mieszkalnych albo jednego lokalu mieszkalnego i lokalu użytkowego o powierzchni całkowitej nieprzekraczającej 30% powierzchni całkowitej budynku.

W jednym z orzeczeń sąd administracyjny stwierdził, że względy spójności systemu prawa nakazywały jeszcze przed 11 września 2017 r. uwzględnić, podczas stosowania przepisów u.w.l. dotyczących wydziałania lokali w domu jednorodzinnym, ustawową definicję domu

jednorodzinne (por. wyr. WSA w Warszawie z 26.10.2015 r., VII SA/Wa 854/15). Jednym z elementów konstrukcyjnych pojęcia domu jednorodzinne jest bowiem wyraźny zakaz wydzielenia w nim więcej niż dwóch lokali mieszkalnych. Skoro zaś elementem pojęcia domu jednorodzinne jest wyraźne sformułowane ograniczenie możliwości wydzielenia w nim odrębnych lokali mieszkalnych do dwóch, to uznać należy za całkowicie niedopuszczalne wydzielenie większej liczby lokali (por. wyr. WSA w Gdańsku z 31.07.2014 r., III SA/Gd 237/14, Lex nr 1500497). Skoro więc wyraźny przepis pr. bud. uniemożliwia wyodrębnienie więcej niż dwóch lokali w domu jednorodzinne, to dopóki budynkowi przysługuje status takiego domu, uznać należy za niedopuszczalne wydanie zaświadczenia o samodzielności większej liczby lokali.

Proponowane brzmienie art. 2 ust. 3 u.w.l. pozwoli obecnie staroście na dokonanie ustalenia wiążącego notariusza i sąd wieczystoksięgowy, czy dany lokal spełnia wymóg przewidziany w art. 2 ust. 1a zd. 2 u.w.l., tj. czy z uwagi ustawowy limit dopuszczalne będzie wyodrębnienie kolejnego lokalu w danej nieruchomości.

6. Wątpliwości wywołuje natomiast brzmienie proponowanego przepisu art. 40a u.w.l., zgodnie z którym „*Przepis art. 2 ust. 1a stosuje się do ustanowienia odrębnej własności lokali znajdujących się w budynkach, których budowa rozpoczęła się po dniu 11 września 2017 r.*”.

Należy zauważyć, że tak sformułowany przepis określa czasowe skutki obowiązywania art. 2 ust. 1a u.w.l., który przewiduje przesłanki materialne brane pod uwagę przy ocenie zdolności lokalu do jego wyodrębnienia wieczystoksięgowego. Tym samym dodawany art. 40a u.w.l. nie dotyczy zmienianego w przedłożonym projekcie art. 2 ust. 3 u.w.l., który rozszerza zadania i kompetencje starosty.

Art. 2 ust. 1a u.w.l. wyraża zasadę, że lokal wyodrębniany na własność powinien spełniać określone wymagania techniczne określone w przepisach pr. bud. oraz w przepisach wykonawczych do tej ustawy. Przepis ten można rozumieć na dwa sposoby: po pierwsze, jako przepis nakazujący dokonywanie oceny zgodności na określony moment w przeszłości, w którym konieczne było spełnienie wymogów architektoniczno-budowlanych wówczas obowiązujących lub możliwe było uzyskanie określonych decyzji; po drugie, jako przepis nakazujący w każdym przypadku i dla każdego budynku ocenę spełnienia przesłanek wyodrębniania lokali na dzień ustanawiania odrębnej własności lokalu po 11 września 2017 r.

Pierwszą interpretację zaprezentowano w orzecznictwie sądowym i zasługuje ona na aprobatę. Jak zauważył sąd administracyjny, do lokali wybudowanych do 1.1.1995 r. nie można stosować późniejszych norm wynikających z aktów wykonawczych do pr. bud., gdyż w przeciwnym razie większość lokali wybudowanych w latach 50. i 60. ubiegłego wieku nie spełniałyby wymogów samodzielnych lokali (por. wyr. WSA w Gdańsku z 12.07.2007 r., II A/Gd 378/07, Lex nr 477248).

Można zatem ewentualnie badać, czy lokal został legalnie wybudowany lub przebudowany zgodnie z obowiązującym wówczas prawem.

Należy także zauważyć, że proponowane rozwiązanie, wyłączające stosowanie art. 2 ust. 1a u.w.l. w stosunku do budynków użytkowanych, tj. istniejących w dniu wejścia w życie tego przepisu, ma sens jedynie w przypadku drugiego rodzaju wykładni, która nakazuje stosowanie art. 2 ust. 1a u.w.l. w celu oceny spełnienia wymienionych przesłanek wyłącznie w chwili ustanawiania własności lokalu, a nie w chwili, w której w przeszłości wymagane było uzyskanie odpowiednich pozwoleń. Tylko wówczas stosowanie tak rozumianego art. 2 ust. 1a u.w.l. wykluczałoby możliwość ustanawiania odrębnej własności lokali mieszkalnych w budynkach starych, już istniejących, wybudowanych jeszcze w okresie przedwojennym, wobec których nie były wydawane warunki zabudowy, pozwolenia na budowę albo też nie można ich odtworzyć, a trudno ustalić zgłoszenie ich wybudowania właściwym organom. Do 11 września 2017 r. art. 2 u.w.l. nie zawierał, oprócz wymogu samodzielności, żadnych innych ograniczeń uniemożliwiających ustanowienie odrębnej własności lokali. Ma to istotne znaczenie dla ustalania samodzielności lokali wybudowanych w przeszłości pod rządami poprzednio obowiązujących, innych przepisów budowlanych (por. E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer 2016, komentarz do art. 2 u.w.l.). Jednak już od 1995 r. właściciele lub zarządcy obiektów budowlanych są obowiązani przechowywać, przez okres istnienia obiektu, opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych wykonywanych w obiekcie w toku jego użytkowania. Trudno zatem czynić tylko właścicielowi starszego budynku zarzut, że takimi dokumentami się nie legitymuje.

Dlatego w ocenie Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, przy przyjęciu pierwszej z interpretacji przepisu art. 2 ust. 1a u.w.l., wprowadzanie jakiegokolwiek cezurę czasowej jest zbędne, a nawet nieprawidłowe, ponieważ prowadziłoby do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji osób ustanawiających własność lokali w zależności od tego, czy budynek został wybudowany przed lub po 11 września 2017 r., podczas gdy nie ma uzasadnienia dla takiego zróżnicowania.

Brak byłoby również konieczności wprowadzania przepisu intertemporalnego, takiego jak proponowany art. 40a u.w.l., gdyby treść art. 2 ust. 1a u.w.l. (w zakresie zwrotu „*następuje zgodnie z*”) rozumieć w ten sposób, że ustanowienie odrębnej własności samodzielnego lokalu mieszkalnego nie może pozostawać sprzeczne z obowiązującym planem miejscowym, posiadaną przez właściciela decyzją o warunkach, pozwoleniem na budowę lub skutecznym zgłoszeniem, jak również pozwoleniem na użytkowanie. Jest przy tym oczywiste, że możliwość dokonania takiej oceny jest uzależniona od istnienia i prawnej możliwości wydania lub obowiązku uzyskania odpowiednich aktów prawnych i decyzji w momencie rozpoczęcia lub zakończenia budowy lub przebudowy obiektu w przeszłości. Jeśli więc dla terenu, na którym znajduje się budynek, nie obowiązuje i nie obowiązywał plan zagospodarowania przestrzennego, to wyodrębnienie w nim

lokalu mieszkalnego po 11 września 2017 r. jest nadal w pełni dozwolone. Także ustalenie, że właściciel budynku nie posiada decyzji wydanych w procesie inwestycyjnym ze względu na znaczny upływ czasu od zakończenia budowy i oddania go do użytkowania (a nie było konieczności dokonania takich zmian w istniejącym budynku, które wymagałyby ponownego uzyskania pozwolenia na budowę lub pozwolenia na użytkowanie), albo uzyskanie takich dokumentów od organów administracji publicznej jest niemożliwe, jest równoznaczne z brakiem sprzeczności z takimi decyzjami, których nie sposób od niego wymagać.

RADCA
Prokuratury Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej
Katarzyna Królikowska
dr Katarzyna Królikowska

16.02.2018 v.