



Warszawa, 03/12/2008r.

**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

**RPO-589499-V-JK/08**

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00  
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Pan

Cezary Grabarczyk

Minister Infrastruktury

### ***Szanowny Panie Ministrze***

W ostatnim czasie ukazało się kilka artykułów prasowych, z których wynika, iż powszechnym zjawiskiem stało się przenoszenie przez najemców lokali, mieszczących się w budynkach należących do towarzystw budownictwa społecznego, praw wynikających z łączących ich z tbs-em umów w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokali. Przedmiotowy proceder odbywa się według schematu, w którym osoba, która zawarła z towarzystwem umowę w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokalu mieszkalnego, którego będzie najemcą jeszcze przed objęciem lokalu, bądź w niedługim czasie po tym fakcie, rezygnuje z oczekiwania na zawarcie umowy najmu, bądź wypowiada umowę najmu i niejako odstępuje swoje miejsce osobie trzeciej, z którą to osobą tbs zawiera nową umowę najmu. Za owo „odstąpienie” lokalu osoba trzecia uiszcza na rzecz poprzedniego najemcy określoną między stronami kwotę. Nierzadko są to kwoty rzędu kilkudziesięciu tysięcy złotych, zdarza się również, że przekraczają sto tysięcy złotych. Sprawa ta została ostatnio opisana w artykule „Mieszkania w TBS-ach na sprzedaż”, który ukazał się w Gazecie Wyborczej z dnia 29 kwietnia 2008 roku, w artykule „Kup pan lokal z TBS” opublikowanym w Polskiej Gazecie Wrocławskiej z dnia 11 lipca 2008 roku, czy choćby w artykule „Nie ma zakazu handlu mieszkaniami w tbs-ach”, który został zamieszczony w Rzeczpospolitej z dnia 4 października 2008 roku. Wiele ogłoszeń dotyczących „odstąpienia” mieszkań w tbs-ach znajduje się również na witrynach internetowych, w szczególności w serwisie allegro.

Zdaniem Rzecznika przyczyny powyższego stanu rzeczy można upatrywać, z jednej strony w braku w przepisach ustawy z dnia 26 października 1995 roku o niektórych formach

popierania budownictwa mieszkaniowego (tj. Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1070 ze zm.) uregulowania, które wyraźnie zakazywałyby przenoszenia praw i obowiązków wynikających z umowy partycypacji, czy wskazywałyby na konieczność uzyskania od tbs-u zgody na dokonanie cesji przysługujących najemcy praw bądź ustanawiałyby pierwszeństwo tbs w przejściu takiego lokalu od najemcy, z drugiej zaś w nieprecyzyjnym sformułowaniu zawartym w art. 29 ust. 4 ustawy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z brzmieniem art. 509 kodeksu cywilnego, wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Nie ulega wątpliwości, iż każda wierzytelność, jeśli tylko jest zbywalna, może być przedmiotem cesji. Odstępstwem od tej reguły, jest zakaz wyrażony w ustawie bądź w umowie. Brak jest również możliwości przeniesienia praw jeśli sprzeciwia się temu właściwość zobowiązania. Zakaz zamieszczony w ustawie może sprowadzać się do wskazania, iż dane prawo jest niezbywalne. W umowie strony mają natomiast prawo zawrzeć postanowienia stanowiące o wyłączeniu możliwości dokonania cesji na osobę trzecią, ograniczenia cesji bądź uzależnienia jej skuteczności od spełnienia określonych warunków.

Przepisy ustawy, z wyłączeniem regulacji zawartej w art. 29 ust. 2 i 4 ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, nie zabraniają stronie umowy partycypacyjnej dokonania transakcji polegającej na przeniesieniu przysługującego jej prawa na rzecz osoby trzeciej. Brak jest również rozwiązań, które sprowadzałyby się do konieczności uzyskania przez partycypanta zgody towarzystwa budownictwa społecznego na zmianę podmiotową w tym zakresie. Przepisy jedynie określają, iż tbs jest zobligowany do zweryfikowania osoby przyszłego najemcy pod kątem spełniania przez nią wymagań określonych w art. 30 omawianej ustawy tj. legitymowania się odpowiednimi dochodami i nie posiadania tytułu prawnego do innego lokalu mieszkalnego w tej samej miejscowości. Owo rozwiązanie, jakkolwiek słuszne i konieczne, nie prowadzi w żadnym razie do zlikwidowania powstałego problemu „handlu” mieszkaniami w tbs-ach. Co najwyżej, pozwala ono dokonać towarzystwu wtórnej kontroli i odmówić wynajęcia lokalu, jeśli osoba fizyczna posiada wyższy niż określony ustawą dochód bądź tytuł prawny do innego lokalu. Towarzystwo nie ma natomiast prawa odmówić zawarcia umowy najmu motywując swą decyzję faktem posiadania przez cesjonariusza środków finansowych, niejednokrotnie znacznych, które przekazał cedentowi, jako ekwiwalent uzyskanego prawa. Prowadzi to do fikcji, w której z jednej strony, oferta mieszkań budowanych przez towarzystwa budownictwa społecznego, zgodnie z ideą przyświecającą tej formie budownictwa, jest kierowana do ludzi niezamożnych, którzy nie

posiadają środków finansowych, ani wręcz zdolności kredytowej, która umożliwiłaby zaciągnięcie kredytu na zakup własnego mieszkania, z drugiej zaś, stroną umowy najmu, nawet po weryfikacji, o której stanowi art. 30 ustawy, stają się osoby dysponujące znacznymi sumami pieniędzy.

Nie można również pominąć faktu, iż z uwagi na wielokrotnie przewyższający podaż mieszkań oferowanych przez towarzystwa budownictwa społecznego popyt, towarzystwa tworzą listy osób rezerwowych, które to osoby spełniwszy wymagania ustawowe oczekują na opróżnienie lokalu przez dotychczasowego najemcę, aby wstąpić na jego miejsce. W sytuacji, w której dopuszczalnym jest przenoszenie praw i obowiązków wynikających z umów partycypacyjnych, zwalniane lokale mieszkalne nie wracają do puli mieszkań, którymi towarzystwa mogą zadysponować, na rzecz osób umieszczonych na listach rezerwowych, a przekazują je osobom o znacznie wyższym statusie materialnym, które było stać na nabycie praw partycypanta na wolnym rynku.

W przepisach ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego brak jest także regulacji, która stanowiłaby o prawie pierwszeństwa towarzystwa budownictwa społecznego, rozumianego jako eliminacja innych podmiotów ubiegających się o to samo prawo. Realizacja prawa pierwszeństwa byłaby możliwa wówczas, gdy adresat zakazu stworzy swoim zachowaniem sytuację, w której ów zakaz stanie się aktualny. Dopiero w sytuacji, w której podmiot uprawniony zrezygnowałby z przysługującego mu prawa pierwszeństwa, lub w określonym czasie nie podjął działań zmierzających do skorzystania z przysługujących mu praw, najemca mógłby na zasadach komercyjnych dokonać przeniesienia praw i obowiązków wynikających z umowy partycypacyjnej. Przedmiotowe rozwiązanie mogłoby znaleźć zastosowanie np. w sytuacji, w której brak jest osób oczekujących na najem lokalu znajdujących się w zasobach danego tbs-u (tzw. lista rezerwowa). Wówczas najemca, po rezygnacji tbs-u z pierwszeństwa, mógłby zawrzeć umowę cesji z osobą trzecią. Z drugiej strony chronione byłyby interesy osób umieszczonych na liście rezerwowej, gdyż towarzystwo, korzystając z prawa pierwszeństwa posiadałoby prawo zadysponowania lokalem na ich rzecz skutecznie blokując prawo najemcy, chcącego dokonać cesji na rzecz osoby trzeciej.

Odnosząc się zaś do nieprecyzyjnych sformułowań zawartych w ustawie o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, należy wskazać na poniższe:

W myśl art. 29 ust. 1 ustawy, pracodawca, działając w celu uzyskania lokali mieszkalnych dla swoich pracowników, a także osoby prawne mające interes w uzyskaniu lokali mieszkalnych przez wskazane przez nie osoby trzecie mogą zawierać z towarzystwem umowy

w sprawie partycypacji w kosztach budowy takich lokali. Umowa w sprawie partycypacji jest umową o charakterze odpłatnym i wzajemnym. Świadczeniu partycypanta polegającemu na wniesieniu wkładu partycypacyjnego odpowiada świadczenie inwestora głównego i wykonawcy (tbs), które sprowadza się do wynajęcia, wskazanej w umowie partycypacyjnej osobie trzeciej, lokalu mieszkalnego.

W ust. 4 art. 29 ustawy, czytamy natomiast, iż pracodawcy, a także inne osoby, które zawarły z towarzystwem umowę w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokali mieszkalnych, (...), mogą bez zgody towarzystwa dokonywać przeniesienia praw i obowiązków wynikających z tych umów na rzecz wskazanych przez siebie najemców. Należy zwrócić uwagę, iż przepis ust. 1 wyraźnie zawęża krąg podmiotów, do których jest kierowany. Stanowi on bowiem jedynie o pracodawcy oraz osobie prawnej, dodatkowo ograniczając te podmioty do pracodawcy działającego w celu uzyskania lokali mieszkalnych dla swoich pracowników oraz osoby prawnej mającej interes w uzyskaniu lokali mieszkalnych. Z tego też względu ust. 4 w/w przepisu odnosić winien się jedynie do w/w podmiotów. Jednakże sformułowanie ust. 4, którym posłużył się ustawodawca jest nieprecyzyjne. Z zapisu tego wynika, iż uprawnionymi do dokonania cesji są poza pracodawcami, wszystkie inne osoby, które są stroną umowy partycypacyjnej, a więc również każda osoba fizyczna, o której mowa w art. 29a ustawy.

Obecne brzmienie przepisów prowadzi do wniosku, iż przenoszenie przez najemców praw wynikających z umowy partycypacyjnej na osoby trzecie jest dopuszczalne, a tbs-y, poza przysługującym im prawem dokonania umownego wyłączenia, pozbawione są jakiegokolwiek możliwości kontrolowania i ingerowania w ten proceder. Niestety, jak wskazuje praktyka, z prawa zawarcia w umowie partycypacyjnej postanowienia zakazującego zbywania praw i obowiązków w drodze cesji, tbs - y korzystają niezwykle rzadko.

W ocenie Rzecznika, powyższa praktyka stoi w sprzeczności z celem jaki przyświeca budownictwu społecznemu, nadając mu charakter komercyjny. Lokale udostępniane w ramach budownictwa społecznego przeznaczone winny być na rzecz osób, których sytuacja finansowa nie zezwala na zakup lokalu na wolnym rynku. W sytuacji, w której dochodzi do „odstąpienia” lokalu, za które to „odstąpienie” osoba trzecia płaci kilkadziesiąt tysięcy złotych, a dodatkowo reguluje opłatę partycypacyjną wypłaconą poprzedniemu najemcy, wskazany cel nie jest realizowany i ulega wypaczeniu.

Nie powinno również umknąć uwadze, iż opisany powyżej proceder jest krzywdzący dla osób umieszczonych na tzw. listach rezerwowych. Gdyby bowiem oddawane mieszkania wracały do

zasobów tbs-ów, mogłyby zostać przeznaczone właśnie dla osób z list rezerwowych, które to osoby spełniają kryteria ustawowe, uprawniające do ubiegania się o najem, w oparciu o zapisy ustawy z dnia 26 października 1995 roku o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego.

Dlatego też, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tj. Dz. U. z 2001 r., nr 14, poz. 147) przekazuję Panu Ministrowi powyższe uwagi z prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie, a jeśli podzieli Pan Minister przedstawioną w niniejszym wystąpieniu argumentację, o spowodowanie podjęcia prac nad nowelizacją ustawy z dnia 26 października 1995 roku o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (tj. Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1070 ze zm.)

***Z poważaniem***

Z upoważnienia  
Rzecznika Praw Obywatelskich

*/-/ Stanisław Trociuk*  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich