



**UCZELNIA ŁAZARSKIEGO**

**Wydział Prawa i Administracji**

Daniel Lubowiecki

**Mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz Deweloperski  
Fundusz Gwarancyjny jako podstawowe środki ochrony praw  
nabywcy w świetle nowej ustawy deweloperskiej**

Rozprawa doktorska

przygotowana pod kierunkiem

dr. hab. Ryszarda Strzelczyka, prof. UŁa

Warszawa 2023

## Spis treści

<b>WYKAZ SKRÓTÓW .....</b>	<b>5</b>
----------------------------	----------

<b>WSTĘP .....</b>	<b>10</b>
--------------------	-----------

### **ROZDZIAŁ I. ZAKRES PRZEDMIOTOWY I PODMIOTOWY NOWEJ USTAWY DEWELOPERSKIEJ..... 19**

1.	Wprowadzenie .....	19
2.	Strony umów objętych przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej.....	19
2.1.	Nabywca.....	19
2.2.	Deweloper.....	23
2.3.	Przedsiębiorca inny niż deweloper .....	31
3.	Umowy objęte przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej .....	34
3.1.	Umowa Deweloperska .....	34
3.2.	Inne umowy zawierane z deweloperem, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU.....	42
3.3.	Umowy dotyczące lokalu użytkowego .....	47
3.4.	Umowy przedwstępne .....	52
3.5.	Umowa sprzedaży .....	54

### **ROZDZIAŁ II. ISTOTA MIESZKANIOWEGO RACHUNKU POWIERNICZEGO (MRP)..... 57**

1.	Wprowadzenie .....	57
2.	Obowiązek posiadania MRP .....	59
2.1.	Powstanie obowiązku posiadania przez dewelopera MRP .....	62
2.2.	Rozwiązanie umowy MRP .....	66
2.2.1.	Dopuszczalność wypowiedzenia umowy MRP przez bank .....	67
2.2.2.	Dopuszczalność wypowiedzenia MRP przez dewelopera .....	70
2.2.3.	Dopuszczalność rozwiązania MRP za porozumieniem stron .....	74
2.3.	Obowiązek zawarcia przez dewelopera nowej umowy MRP.....	76
2.4.	Ustanie obowiązku posiadania przez dewelopera MRP .....	81
3.	Koszty prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego .....	84

### **ROZDZIAŁ III. OTWARTY MIESZKANIOWY RACHUNEK POWIERNICZY (OMRP)..... 86**

1.	Specyfika OMRP .....	86
1.1.	Wypłata środków z OMRP .....	86
1.2.	Wypłata środków z OMRP po realizacji ostatniego etapu .....	90
1.3.	Powiązanie wpłat nabywców z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego .....	92
1.4.	Wypłata środków z OMRP przed zakończeniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego .....	94

1.5.	Dyspozycja środkami wypłaconymi z OMRP wyłącznie w celu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.....	96
2.	Obowiązki kontrolne banku prowadzącego OMRP.....	97
2.1.	Kontrola wydatkowania środków wypłacanych z OMRP (art. 13 OchrNabDFGU).....	98
2.2.	Kontrola zakończenia etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 17 OchrNabDFGU).....	100
2.3.	Kontrola przesłanek rozwiązania umowy deweloperskiej przed dokonaniem zwrotu środków z OMRP dla nabywcy (art. 18 i 19 OchrNabDFGU).....	108
3.	Odpowiedzialność banku za nieuprawnioną wypłatę środków zgromadzonych na OMRP.....	110

## **ROZDZIAŁ IV. ZAMKNIĘTY MIESZKANIOWY RACHUNEK POWIERNICZY (ZMRP) ..... 115**

1.	Specyfika ZMRP.....	115
1.1.	Wypłata środków z ZMRP.....	116
1.2.	Wypłata środków z ZMRP przed zakończeniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.....	122
2.	Obowiązki kontrolne banku prowadzącego ZMRP.....	123
2.1.	Kontrola formalna przed wypłatą środków z ZMRP.....	124
2.2.	Kontrola faktycznego zakończenia realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego a procedura odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.....	126
2.2.1.	Konsekwencje braku obowiązku kontroli postępu prac prowadzonych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.....	127
2.2.2.	Procedura odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.....	128
2.2.3.	Wnioski.....	140
3.	Odpowiedzialność banku za nieuprawnioną wypłatę środków zgromadzonych na ZMRP.....	141
4.	Porównanie OMRP oraz ZMRP.....	142
5.	Wnioski.....	152

## **ROZDZIAŁ V. DEWELOPERSKI FUNDUSZ GWARANCYJNY..... 155**

1.	Charakter prawny i cel wprowadzenia DFG.....	155
2.	Wysokość oraz sposób wnoszenia składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny.....	157
3.	Wypłata środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego.....	162
3.1.	Wypłata środków z DFG w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera lub otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego.....	164
3.1.1.	Informacje ogólne.....	164
3.1.2.	Dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego.....	166
3.1.3.	Zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego.....	171
3.1.4.	Odstąpienie od umowy przez syndyka w postępowaniu upadłościowym lub zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym.....	173
3.2.	Wypłata środków z DFG w przypadku odstąpienia od umowy przez nabywcę na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-12 OchrNabDFGU.....	182
3.2.1.	Przesłanki odstąpienia przez nabywcę od umowy.....	182

3.2.2.	Realizacja ustawowego prawa odstąpienia od umowy przez nabywcę.....	208
3.2.3.	Zasady wypłaty środków z DFG w przypadku odstąpienia od umowy przez nabywcę na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-12 OchrNabDFGU.....	212
3.3.	Wypłata środków z DFG w przypadku spełnienia warunku gwarancji z Bankowego Funduszu Gwarancyjnego .....	214
4.	Ewidencja DFG oraz przetwarzanie jej danych.....	216
5.	Wnioski.....	222

## **ROZDZIAŁ VI. ŚRODKI OCHRONY PRAW NABYWCY W WYBRANYCH SYSTEMACH PRAWNYCH PAŃSTW EUROPEJSKICH..... 225**

1.	Wprowadzenie .....	225
2.	Francja.....	225
2.1.	Regulacje prawne w zakresie ochrony praw nabywcy w prawie francuskim .....	225
2.2.	Umowa sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia (VEFA) .....	227
2.3.	Umowa przedwstępna poprzedzająca zawarcie (VEFA) .....	227
2.4.	Pozostałe środki ochrony praw nabywcy w prawie francuskim .....	233
3.	Niemcy .....	238
3.1.	Regulacje prawne w zakresie ochrony praw nabywców w prawie niemieckim .....	238
3.2.	Zakres podmiotowy i przedmiotowy przepisów obejmujących sprzedaż lokali na rynku pierwotnym.....	240
3.3.	„Umowa deweloperska” w prawie niemieckim .....	243
4.	Włochy .....	249
4.1.	Regulacje prawne w zakresie ochrony praw nabywców w prawie włoskim.....	249
4.2.	Zakres podmiotowy i przedmiotowy Dekretu o Ochronie Nabywców .....	253
4.3.	„Umowa Deweloperska” w prawie włoskim.....	255
4.4.	Pozostałe środki ochrony praw nabywcy w prawie włoskim .....	259
5.	Inne kraje .....	262
6.	Porównanie środków ochronnych nabywcy w wybranych systemach prawnych państw europejskich .....	268
7.	Wnioski prawoporównawcze .....	276

## **WNIOSKI KOŃCOWE ..... 289**

## **BIBLIOGRAFIA ..... 298**

## Wykaz skrótów

### 1) Źródła prawa

<b>AKL</b> .....	<i>Asuntokauppalaki</i> — Finlandzka ustawa o transakcjach mieszkaniowych
<b>BankFGwU</b> .....	Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2253)
<b>BGB / Niemiecki Kodeks Cywilny</b> .....	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> — Niemiecki kodeks cywilny
<b>BTVG</b> .....	<i>Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen warden</i> — Austriacka ustawa deweloperska
<b>CCH</b> .....	<i>Code de la construction et de l'habitation</i> — Francuski kodeks budowlany i mieszkalny
<b>Cciv / Francuski Kodeks Cywilny</b> .....	<i>Code Civil</i> — Francuski kodeks cywilny
<b>Dekret Królewski</b> .....	<i>Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction</i> — Belgijski dekret królewski określający regulacje z zakresu budownictwa mieszkaniowego i sprzedaży mieszkań
<b>Dekret n. 122</b> .....	<i>Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti</i> — Włoski Dekret o ochronie praw majątkowych nabywców
<b>Dekret o Ochronie Nabywców</b> .....	ujednolicony dekret <i>Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti</i> — Włoski Dekret o ochronie praw majątkowych nabywców

<b>FinPubU</b> .....	Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634)
<b>FKU</b> .....	<i>Code des assurances</i> — Francuski kodeks ubezpieczeń
<b>Francuski Kodeks Konsumencki</b>	<i>Code de la consommation</i> — Francuski kodeks konsumencki
<b>GewO</b> .....	<i>Gewerbeordnung</i> — Niemiecka ustawa o prawie działalności gospodarczej
<b>ImprTurU</b> .....	Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 511)
<b>KC</b> .....	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks Cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360)
<b>KK</b> .....	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138)
<b>Kodeks Przedsiębiorstw w Kryzysie</b> .....	<i>Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza</i> — Włoski kodeks przedsiębiorstw w stanie kryzysu i niewypłacalności
<b>Konstytucja RP</b> .....	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483)
<b>KPA</b> .....	Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775)
<b>KRiO</b> .....	Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359)
<b>KWU</b> .....	Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 146)
<b>MaBV</b> .....	<i>Verordnung über die Pflichten der Immobilienmakler, Darlehensvermittler, Bauträger, Baubetreuer und Wohnimmobilienverwalter</i> — Niemieckie

	rozporządzenie w sprawie pośredników w obrocie nieruchomościami oraz deweloperów
<b>NierCudzU</b> .....	Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2278)
<b>OchrKonkU</b> .....	Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275)
<b>OchrNabDFGU / Nowa Ustawa Deweloperska</b> ...	Ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1177)
<b>OchrNabU / Ustawa Deweloperska</b> .....	Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 471)
<b>PrBank</b> .....	Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2324)
<b>PrBud</b> .....	Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. — Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 682)
<b>PrNot</b> .....	Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1799)
<b>PrPrzed</b> .....	Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221)
<b>PrRestr</b> .....	Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. — Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2309)
<b>PrUp</b> .....	Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1520)
<b>Rozporządzenie z 21.06.2022 r.</b> .....	Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 21 czerwca 2022 r. w sprawie wysokości stawek procentowych, według których jest wyliczana kwota

składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny (Dz. U. 2022 poz. 1341)

- SpMieszkU** ..... Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 438).
- Ustawa Breyne** ..... *Réglementation de la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction* — Belgijska ustawa o budownictwie mieszkaniowym i sprzedaży mieszkań
- WarunkiTechR** ..... Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2002 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225).
- WILokU** ..... Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1048)
- Włoski Kodeks Cywilny** *Codice Civile, Libro Sesto, della Tutela dei Diritti* — Włoski Kodeks Cywilny
- ZakwSiłZbu** ..... Ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu sił zbrojnych Rzeczypospolitej polskiej (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1623).

## 2) Inne

- BGH** ..... *Bundesgerichtshof* — Niemiecki Federalny Sąd Najwyższy
- BJM** ..... *Bundesministerium für Justiz* — Niemieckie Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości
- BMWK** ..... *Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz* — Niemieckie Federalne Ministerstwo Gospodarki i Ochrony Klimatu



<b>CEIDG</b> .....	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
<b>DFG</b> .....	Deweloperski Fundusz Gwarancyjny
<b>Ewidencja DFG</b> .....	Ewidencja Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego
<b>MRP</b> .....	Mieszkaniowy Rachunek Powierniczy
<b>NSA</b> .....	Naczelny Sąd Administracyjny
<b>OMRP</b> .....	Otwarty Mieszkaniowy Rachunek Powierniczy
<b>PUM</b> .....	Powierzchnia użytkowa mieszkań
<b>PUŻ</b> .....	Powierzchnia użytkowa lokali użytkowych
<b>PZFD</b> .....	Polski Związek Firm Deweloperskich
<b>RFN</b> .....	Republika Federalna Niemiec
<b>RPO</b> .....	Rzecznik Praw Obywatelskich
<b>SA</b> .....	Sąd Apelacyjny
<b>SN</b> .....	Sąd Najwyższy
<b>SO</b> .....	Sąd Okręgowy
<b>SPV</b> .....	Spółka celowa
<b>TK</b> .....	Trybunał Konstytucyjny
<b>UFG</b> .....	Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny
<b>UOKiK</b> .....	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
<b>VEFA</b> .....	Francuska umowa „w przyszłym stanie ukończenia”
<b>Założyciel</b> .....	<i>Perustajaosakas</i> — Osoba będąca założycielem spółki w Finlandii
<b>ZMRP</b> .....	Zamknięty Mieszkaniowy Rachunek Powierniczy

## Wstęp

Konieczność zapewnienia skutecznej ochrony prawnej osobom nabywającym od dewelopera lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny od wielu lat stanowi przedmiot debaty publicznej oraz rozważań naukowych. Decyzja o zakupie nowej nieruchomości jest dla wielu osób jedną z najważniejszych decyzji jaką podejmują w życiu, ponieważ wiąże się z koniecznością wygospodarowania z budżetu znacznej sumy pieniężnej lub zaciągnięciem długoterminowego zobowiązania finansowego. Obawy przed zakupem nieruchomości od dewelopera nie powinny dziwić, tym bardziej w sytuacji, gdy zobowiązanie zawierane jest na etapie tzw. „dziury w ziemi”, czyli w momencie, gdy deweloper jeszcze nie rozpoczął prac budowlanych lub jest na ich bardzo wczesnym etapie.

Problem niedostatecznej ochrony prawnej nabywców dostrzeżony został również przez Trybunał Konstytucyjny, który postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2010 r. wskazał, że „Polska jest jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, w których relacja między klientem a deweloperem nie jest regulowana żadnymi przepisami”<sup>1</sup>. Jednym z głównych problemów, które TK podniósł w rzeczonym postanowieniu jest to, że na podstawie umowy zawartej z deweloperem nabywca mieszkania najczęściej zobowiązywał się do zapłaty całego wynagrodzenia deweloperowi jeszcze przed ukończeniem procesu inwestycyjnego i zanim stawał się właścicielem nieruchomości, co wiązało się dla nabywcy ze znacznym ryzykiem.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że Konstytucja RP formułuje w art. 76 obowiązek po stronie władz publicznych m.in. podejmowania działań mających na celu ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, które w ogólnym ujęciu są wszelkimi zaniechaniami lub działaniami podmiotów występujących w obrocie i wykorzystujących swoją dominującą pozycję wobec konsumentów, między innymi poprzez unikanie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań<sup>2</sup>. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w istniejącym wówczas stanie prawnym, ze względu na fakt, że upadłości firm deweloperskich działających na polskim rynku nie są jednostkowymi sytuacjami, niezbędne jest wprowadzenie szczególnych mechanizmów chroniących interesy nabywców, zwłaszcza wobec faktycznych dysproporcji w kontraktowej pozycji stron umowy deweloperskiej. Trybunał Konstytucyjny

---

<sup>1</sup> Postanowienie TK z 2.08.2010., S 3/10, OTK-B 2010/6/407.

<sup>2</sup> Tamże.

zasygnalizował wprost Sejmowi oraz Radzie Ministrów konieczność uregulowania przedstawionego problemu.

Podobnie Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 6 lipca 2010 r. skierowanym do Prezesa Rady Ministrów podniósł problem niedostatecznej regulacji środków ochrony wpłat nabywcy<sup>3</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił również uwagę na niebezpieczną dla konsumentów praktykę, zgodnie z którą na podstawie umowy zawartej z deweloperem nabywca zobowiązuje się do zapłaty całego wynagrodzenia (lub znacznej jego części) deweloperowi jeszcze przed ukończeniem procesu inwestycyjnego i przed przeniesieniem na niego własności zamówionego lokalu lub domu jednorodzinnego, a w związku z tym ponosi zwiększone ryzyko umowne<sup>4</sup>. RPO wskazywał wprost na konieczność stworzenia regulacji prawnych zabezpieczających interesy klientów firm deweloperskich, również w przypadku ogłoszenia przez dewelopera upadłości lub wszczęcia przeciwko deweloperowi postępowania egzekucyjnego.

Problem niewystarczającej ochrony środków wpłacanych przez nabywców w związku z zawieraniem umów z deweloperami dostrzegał także Prezes UOKiK, zaznaczając, że z uwagi na złożoność problematycznych kwestii konieczne jest uchwalenie przepisów o charakterze sektorowym, które w kompleksowy sposób regulowałyby zagadnienia dotyczące praw i obowiązków nabywcy nieruchomości wynikających z zawieranych umów z deweloperami<sup>5</sup>.

Dnia 16 września 2011 r. uchwalona została ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (dalej jako: „**Ustawa Deweloperska**” lub „**OchrNabU**”), która wprowadziła do polskiego systemu prawnego szereg rozwiązań mających na celu ochronę praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego<sup>6</sup>.

Na temat środków ochrony praw nabywcy wynikających z Ustawy Deweloperskiej powstało wiele znakomitych publikacji, spośród których wskazać należy w szczególności monografię B. Glinieckiego pt. „*Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*” oraz „*Mieszkaniowy rachunek powierniczy*.”

---

<sup>3</sup> Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 6 lipca 2010 r., RPO-562607-V-DZ/7, <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/12784246660.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>4</sup> Tamże.

<sup>5</sup> Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 czerwca 2010 r., DDK-076-60/10/JTB, <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/12778196740.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 471).

*Analiza cywilnoprawna*”, R. Strzelczyka pt. „*Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego*”, A. Goldiszewicz pt. „*Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*”, P. Kunickiego pt. „*Umowa deweloperska. Charakter prawny i zastosowanie praktyczne*”, J. Wszółka pt. „*Umowa deweloperska. Zagadnienia praktyczne*” oraz zbiorowe monografie pod redakcją A. Bieranowskiego, M. Królikowskiej-Olczak i J.J. Ziętego pt. „*Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*” oraz pod redakcją A. Szymańczyk pt. „*Umowa deweloperska w praktyce*”<sup>7</sup>. Poza wymienionymi pozycjami na uwagę zasługują również komentarze do Ustawy Deweloperskiej, w których autorzy podjęli się wykładni poszczególnych przepisów tejże ustawy wskazując jednocześnie jej niedoskonałości oraz formułując postulaty *de lege ferenda* w tym zakresie<sup>8</sup>, jak również inne dzieła poruszające wybraną problematykę dotyczącą Ustawy Deweloperskiej.

Z uwagi na niewystarczający poziom ochrony praw nabywcy, po ponad sześciu latach obowiązywania przepisów OchrNabU do Sejmu trafił projekt z dnia 18 maja 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego<sup>9</sup>. Ostatecznie dnia 20 maja 2021 r. uchwalona została ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (dalej jako: „**Nowa Ustawa Deweloperska**” lub „**OchrNabDFGU**”), której głównym celem jest, jak wskazuje projektodawca, „przede wszystkim zapewnienie efektywnej ochrony nabywców w relacjach z deweloperem, a w szczególności eliminacja ryzyka utraty przez nabywców środków finansowych dokonywanych na mieszkaniowe rachunki powiernicze”<sup>10</sup>. Pojawia się zatem potrzeba

---

<sup>7</sup> B. Gliniecki, *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenia wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012; B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy. Analiza cywilnoprawna*, Gdańsk 2018; R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego*, Warszawa 2013; A. Goldiszewicz, *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*, Warszawa 2013; P. Kunicki, *Umowa deweloperska. Charakter prawny i zastosowanie praktyczne*, Warszawa 2014; J. Wszółek, *Umowa deweloperska. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2013; A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014; A. Szymańczyk (red.), *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014.

<sup>8</sup> A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012; H. Ciepła, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012; R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013; T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2018.

<sup>9</sup> Projekt z dnia 18 maja 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513195/12513196/dokument343894.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>10</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym, Druk sejmowy nr 985, <https://sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=985> (dostęp: 30.05.2023).

dokonania analizy obecnie obowiązujących przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej oraz weryfikacji czy ustawodawcy udało się zrealizować zamierzony cel.

Od czasu uchwalenia OchrNabDFGU ukazały się nowe publikacje odnoszące się do obecnego stanu prawnego, w których autorzy dokonują analizy przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej. Większość z tych dzieł ma jednak charakter komentarzy do ustawy, wobec czego ich autorzy skupiają się na kompleksowym omówieniu treści ustawy, co wymaga zastosowania pewnego poziomu uogólnienia uniemożliwiającego pogłębioną i wielopłaszczyznową analizę każdego z omawianych zagadnień<sup>11</sup>. Podobny charakter ma również monografia autorstwa H. Ciepłej oraz B. Szczytowskiej pt. „*Nowa Ustawa Deweloperska z Deweloperskim Funduszem Gwarancyjnym w praktyce rynku mieszkaniowego*” oraz przygotowanej z myślą o podmiotach stosujących prawo i uczestnikach obrotu gospodarczego publikacji pt. „*Ustawa deweloperska. Komentarz. Pytania i odpowiedzi*”<sup>12</sup>.

Dostępne są również opracowania dotyczące wybranych instytucji z zakresu ochrony praw nabywcy, takie jak w szczególności artykuły B. Glinieckiego pt. „*Udzielenie przez dewelopera gwarancji jakości na nieruchomości lub jej części*”, K. Maja pt. „*Nowa ustawa deweloperska — zakres przedmiotowy i podmiotowy. Wybrane zagadnienia*”, W. Majewskiego pt. „*Deweloperski Fundusz Gwarancyjny — nowe środki ochrony nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*”, S. Panka pt. „*Odbiór lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego od dewelopera w myśl nowej i starej ustawy deweloperskiej. Wybrane Zagadnienia*”, W. Wendy pt. „*Odstąpienie od umowy przez nabywcę w świetle nowej ustawy deweloperskiej*” oraz M. Szymanka pt. „*Umowa sprzedaży oraz umowa przedwstępna sprzedaży w obrocie deweloperskim*”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, K. Osajda (red.), Warszawa 2022; R. Musiał, M. Kaczyński, *Nowa ustawa deweloperska. Komentarz praktyczny*, Kosakowo 2022; E. Badura, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2023; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz*, K. Osajda (red. serii), B. Lackoroński (red. tomu), Warszawa 2023; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz deweloperski fundusz gwarancyjny. Komentarz*, Warszawa 2023; D. Okolski, J. Górak, W. Wenda, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz*, Warszawa 2023.

<sup>12</sup> H. Ciepła, B. Szczytowska, *Nowa ustawa deweloperska z deweloperskim funduszem gwarancyjnym w praktyce rynku mieszkaniowego*, Warszawa 2022; H. Ciepła, B. Szczytowska, *Ustawa deweloperska. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2023.

<sup>13</sup> B. Gliniecki, *Udzielenie przez dewelopera gwarancji jakości na nieruchomości lub jej części*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 6/2022; K. Maj, *Nowa ustawa deweloperska — zakres przedmiotowy i podmiotowy. Wybrane zagadnienia*, „Krakowski Przegląd Notarialny” nr 2, 2021; 126. W. Majewski, *Deweloperski Fundusz Gwarancyjny — nowe środki ochrony nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Prawo asekuracyjne” 4/2021; S. Panek, *Odbiór lokalu mieszkalnego lub domu*

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zachodzi potrzeba podjęcia pogłębionych rozważań na temat skuteczności środków ochrony praw nabywcy w świetle Nowej Ustawy Deweloperskiej, zwłaszcza w kontekście ryzyka utraty całości lub części kwot wpłaconych przez nabywcę na poczet ceny nabywanej nieruchomości. Podstawowymi środkami ochrony praw nabywcy mającymi realizować wspomniany powyżej cel ochronny są mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz Deweloperski Fundusz Gwarancyjny<sup>14</sup>.

Sprecyzowanie przedstawionego powyżej tematu znalazło zatem odzwierciedlenie w tytule rozprawy doktorskiej, który zawiera substancję rozwiązywanego problemu badawczego szerzej określonego w dalszej części niniejszej rozprawy. Wyjaśnić należy przy tym posłużenie się w tytule pojęciem „Nowej Ustawy Deweloperskiej”, które jest powszechnie stosowane w literaturze przedmiotu, jednak nie stanowi oficjalnego określenia w języku prawnym. Jest to celowy zabieg umożliwiający relatywnie zwarte przedstawienie tematu rozprawy doktorskiej. Jednocześnie odstąpiono od posłużenia się skrótowcami stosowanymi dla określenia „mieszkaniowego rachunku powierniczego” (MRP) oraz „Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego” (DFG), tak aby tytuł rozprawy doktorskiej pozostał czytelny i zrozumiały również dla szerszego grona odbiorców.

Zasadniczym celem niniejszej rozprawy doktorskiej jest analiza i ocena efektywności obecnie obowiązujących przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej w zakresie ochrony nabywców przed utratą wpłat dokonywanych na poczet ceny nabywanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz ustalenie, czy istnieje potrzeba podjęcia dalszych działań legislacyjnych zmierzających do wzmocnienia skuteczności tej ochrony.

Formułując problem badawczy sprowadzający się do pytania „czy obecnie obowiązujące przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej zapewniają skuteczną ochronę nabywcy przed utratą środków wpłacanych na poczet ceny nabywanej nieruchomości” postawione zostały następujące tezy badawcze:

---

*jednorodzinnego od dewelopera w myśl nowej i starej ustawy deweloperskiej. Wybrane Zagadnienia* [w:] Współczesne problemy, wyzwania i pożądane kierunki zmian w prawie nieruchomości, R. Strzelczyk, D. Lubowiecki (red) Warszawa 2022; W. Wenda, *Odstąpienie od umowy przez nabywcę w świetle nowej ustawy deweloperskiej* [w:] Współczesne problemy, wyzwania i pożądane kierunki zmian w prawie nieruchomości, R. Strzelczyk, D. Lubowiecki (red.), Warszawa 2022; M. Szymanek, *Umowa sprzedaży oraz umowa przedwstępna sprzedaży w obrocie deweloperskim*, „Nieruchomości” nr 4, 2022.

<sup>14</sup> Pojęcie „podstawowy” zgodnie ze słownikiem języka polskiego oznacza „główny”, „zasadniczy” i w takim rozumieniu zostało to pojęcia zastosowane w odniesieniu do wskazanych środków ochrony praw nabywcy, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/podstawowy.html> (dostęp: 30.05.2023).

- 1) Wprowadzenie przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej środka ochrony w postaci Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego istotnie przyczyniło się do zwiększenia bezpieczeństwa nabywcy, chroniąc go przed utratą kwot wpłaconych na poczet nabywanej nieruchomości;
- 2) Zmiany zasad funkcjonowania mieszkaniowego rachunku powierniczego wprowadzone Nową Ustawą Deweloperską, obejmujące w szczególności sposób wypłaty środków z tego rachunku oraz rozszerzenie obowiązków kontrolnych banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, doprowadziły do zwiększenia poziomu ochrony praw nabywcy;
- 3) Obecnie obowiązujące przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej zapewniają skuteczną ochronę nabywcy przed utratą kwot wpłaconych na poczet ceny nabywanej nieruchomości.

Na potrzeby prowadzonych badań naukowych sformułowane zostały również następujące hipotezy badawcze:

- 1) Objęcie środkami ochrony przewidzianymi w Nowej Ustawie Deweloperskiej, w tym w szczególności mieszkaniowym rachunkiem powierniczym oraz ochroną wynikającą z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, umów o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 OchrNabDFGU, zapewnia nabywcom lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, które zostały już wybudowane, jednakowy poziom ochrony jak w przypadku nabywców zawierających umowę deweloperską;
- 2) Nie ma potrzeby dalszego rozszerzania zakresu przedmiotowego Nowej Ustawy Deweloperskiej;
- 3) Zmiana sposobu wypłaty środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, polegająca na przesunięciu momentu wypłaty ostatniej transzy dopiero po przeniesieniu na nabywcę praw będących przedmiotem umowy, przyczyniła się do zwiększenia poziomu ochrony praw nabywcy;
- 4) Deweloperski Fundusz Gwarancyjny chroni nabywcę przed utratą środków wpłaconych na poczet ceny nabywanej nieruchomości w przypadku ogłoszenia upadłości przez dewelopera lub otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego;

- 5) Deweloperski Fundusz Gwarancyjny chroni nabywcę przed utratą środków wpłaconych na poczet ceny nabywanej nieruchomości w przypadku ogłoszenia upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy;
- 6) Deweloperski Fundusz Gwarancyjny zapewnia możliwość odzyskania środków wpłaconych przez nabywcę w przypadku skorzystania przez jedną ze stron umowy z prawa odstąpienia na podstawie art. 43 OchrNabDFGU.

Główną metodą badawczą, która zostanie wykorzystana w niniejszej rozprawie doktorskiej będzie metoda formalno-dogmatyczna (dogmatyczno-prawna), należąca do metod formalnych<sup>15</sup>. Metoda ta posłuży do ustalenia właściwego znaczenia treści analizowanych norm prawnych w oparciu o przeprowadzoną analizę logiczno-językową. Dopiero właściwe zrozumienie analizowanego tekstu prawnego umożliwi przeprowadzenie procesu myślowego zmierzającego do uprawdopodobnienia, bądź też obalenia sformułowanych powyżej hipotez naukowych, a w konsekwencji do rozwiązania problemu badawczego i osiągnięcia zamierzonego celu rozprawy doktorskiej. Pomocna w tym zakresie będzie również stosowana uzupełniająco metoda komparatystyczna.

Metoda komparatystyczna posłuży przede wszystkim identyfikacji podobieństw oraz różnic w zakresie rozwiązań prawnych stosowanych w wybranych państwach europejskich, mających na celu ochronę praw osób nabywających nieruchomość na cele mieszkaniowe. Poznanie dorobku systemów prawnych różnych państw w zakresie stosowanych instrumentów ochrony praw nabywcy pozwoli szerzej spojrzeć na rodzime rozwiązania prawne i uchwycić elementy wymagające interwencji legislacyjnej.

Poza ustaleniem właściwego znaczenia analizowanych norm prawnych niezwykle istotne jest również czerpanie z doświadczenia praktycznego oraz znajomości mechanizmów faktycznie zachodzących w praktyce obrotu gospodarczego. Rozpatrując obecnie funkcjonujące rozwiązania prawne oraz formułując w ich zakresie wnioski *de lege ferenda* pomocniczą funkcję pełnić będzie również metoda ekonomicznego badania prawa. Metoda ta sprowadza się do poszukiwania odpowiedzi na pytanie „czy warto działać w określony sposób, ze względu na dające się obliczyć skutki tego działania”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> T. Barankiewicz [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników. Teoria i praktyka*, H. Izdebski, A. Łazarska (red.), Warszawa 2022, s. 113.

<sup>16</sup> Tamże, s. 120.



Rozważania będące przedmiotem niniejszej rozprawy doktorskiej podzielone zostały na sześć rozdziałów.

W pierwszym rozdziale przedstawiony został zakres przedmiotowy oraz podmiotowy Nowej Ustawy Deweloperskiej. Scharakteryzowane zostały strony umów objętych przepisami OchrNabDFGU, do których zaliczyć należy nabywcę, dewelopera oraz przedsiębiorcę innego niż deweloper. Następnie określone zostały umowy objęte przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej tj. 1) umowa deweloperska, 2) inne umowy zawierane z deweloperem określone w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU, 3) umowy dotyczące lokalu użytkowego, 4) umowy przedwstępne, oraz 5) umowy sprzedaży.

Rozdział drugi poświęcony został omówieniu ogólnych zasad dotyczących mieszkaniowego rachunku powierniczego. We wprowadzeniu do rozdziału przedstawiony został krótki zarys historyczny opisujący proces legislacyjny związany z wprowadzenia do polskiego systemu prawnego tego rodzaju środka ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę na poczet ceny nabywanej nieruchomości. Następnie przedstawione zostały zagadnienia związane z obowiązkiem posiadania mieszkaniowego rachunku powierniczego, takie jak: 1) powstanie obowiązku posiadania przez dewelopera MRP, 2) dopuszczalność rozwiązania umowy MRP, 3) obowiązek zawarcia przez dewelopera nowej umowy MRP, oraz 4) ustanie obowiązku posiadania przez dewelopera MRP.

W rozdziale trzecim scharakteryzowany został mieszkaniowy rachunek powierniczy w wariantcie otwartym. Analizie poddane zostały zasady wypłaty środków z OMRP, zasada powiązania wpłat nabywców z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, przypadki w których środki z OMRP wypłacane są przed zakończeniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego oraz reguła zgodnie z którą deweloper uprawniony jest do dysponowania środkami wypłaconymi z OMRP wyłącznie w celu realizacji prowadzonej inwestycji. Omówione zostały również obowiązki kontrolne banku prowadzącego OMRP oraz odpowiedzialność jaką ponosi w przypadku nieuprawnionej wypłaty środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym.

Rozważania rozdziału czwartego skoncentrowane zostały na omówieniu charakterystyki zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Wskazano zasady wypłaty środków z ZMRP, obowiązki kontrolne banku prowadzącego ZMRP oraz odpowiedzialność jaką ponosi w przypadku nieuprawnionej wypłaty środków

zgrupowanych na mieszkaniowym rachunku powierniczym. Ważną część rozdziału czwartego stanowi porównanie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z zamkniętym mieszkaniowym rachunkiem powierniczym dokonane zarówno w odniesieniu do aktualnego stanu prawnego jak i obowiązującego po wejściu w życie Ustawy Deweloperskiej.

W rozdziale piątym przedstawiony został nowy środek ochrony praw nabywcy nieznanym dotąd w polskim systemie prawnym, jakim jest Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Omówiony został charakter prawny i cel wprowadzenia DFG oraz wysokość składek do uiszczania których przepisy OchrNabDFGU zobowiązały dewelopera. Z uwagi na doniosłość zagadnienia, znaczna część rozważań rozdziału piątego poświęcona została przesłankom wypłaty środków z DFG. Odnotowano również utworzenie przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej specjalnej ewidencji DFG gromadzącej znaczne ilości danych oraz nakreślono zasady ich przetwarzania.

Rozdział szósty zawiera rozważania komparatystyczne mające za przedmiot środki ochrony praw nabywcy w wybranych systemach prawnych państw europejskich. Przedstawiono modele ochrony praw nabywcy funkcjonujące we Francji, Niemczech oraz Włoszech. Uwaga zwrócona została również w kierunku innych rozwiązań prawnych w tym zakresie specyficznych dla państw wcześniej nieopisywanych. Celem tych rozważań jest wyciągnięcie wniosków prawno-porównawczych oraz sformułowanie postulatów dotyczących implementacji na grunt prawa rodzimego rozwiązań z powodzeniem stosowanych w rozwiniętych krajach europejskich.

W niniejszej rozprawie doktorskiej uwzględniono stan prawny obowiązujący na dzień 30.04.2023 r.

# **Rozdział I. Zakres przedmiotowy i podmiotowy Nowej Ustawy Deweloperskiej**

## **1. Wprowadzenie**

Rozważania dotyczące mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, a także pozostałych środków ochrony praw nabywcy, uregulowanych w przepisach Nowej Ustawy Deweloperskiej powinny zostać poprzedzone omówieniem zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego tejże ustawy. Wyjaśnienie tych kwestii nabiera szczególnego znaczenia w związku z istotnym rozszerzeniem stosowania Nowej Ustawy Deweloperskiej względem przepisów obowiązujących w poprzednim reżimie prawnym.

Zmianie uległy zarówno definicja nabywcy oraz dewelopera, jak i zakres umów do których znajdują zastosowanie przepisy OchrNabDFGU. Mając to na uwadze należy wskazać, że pominięcie wyjaśnienia tak kluczowych kwestii, mogłoby prowadzić do licznych niedomówień i błędnych wniosków formułowanych na dalszym etapie przedmiotowych rozważań.

W kolejnych rozdziałach zdefiniowane zostaną zatem strony umów objętych przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej oraz omówione zostaną umowy, do których ustawa ta znajduje zastosowanie.

## **2. Strony umów objętych przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej**

### **2.1. Nabywca**

Pojęcie „nabywcy” posiada definicję legalną określoną w przepisach Nowej Ustawy Deweloperskiej. Zgodnie z art. 5 pkt 5 OchrNabDFGU przez nabywcę należy rozumieć osobę fizyczną, która w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową zawiera z:

- a) deweloperem jedną z umów, o których mowa w art. 2 albo art. 3 OchrNabDFGU<sup>17</sup>;  
albo

---

<sup>17</sup> Szerzej na temat tych umów w Rozdziale I pkt 3 poniżej.

- b) przedsiębiorcą innym niż deweloper jedną z umów, o których mowa w art. 4 OchrNabDFGU<sup>18</sup>; albo
- c) deweloperem albo przedsiębiorcą innym niż deweloper umowę, o której mowa w art. 28 ust. 1 OchrNabDFGU.

Aby dana osoba mogła zostać uznana za nabywcę w rozumieniu wskazanego powyżej przepisu musi zatem spełniać jednocześnie następujące warunki:

- 1) jest osobą fizyczną;
- 2) nabywa nieruchomość w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową;
- 3) zawiera z deweloperem lub przedsiębiorcą innym niż deweloper jedną z umów wymienionych w art. 5 pkt 5 lit. a-c OchrNabDFGU.

Definicja „nabywcy” różni się od obowiązującej w poprzednim stanie prawnym. W świetle przepisów Ustawy Deweloperskiej pojęciem tym określano „osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1, oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa”.

Zmiana treści omawianej definicji wynika głównie z modyfikacji zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego Nowej Ustawy Deweloperskiej. W związku z tym ustawodawca zrezygnował również z definiowania pojęcia „nabywca” poprzez odnoszenie się do jego uprawnień oraz zobowiązań względem dewelopera, wśród których wskazywał odpowiednio uprawnienie do przeniesienia prawa, o którym mowa w art. 1 OchrNabU oraz zobowiązanie do spełnienia świadczenia pieniężnego.

Szczególnie istotną zmianą jest wyłączenie z kręgu desygnatów omawianego pojęcia osób, które nabywają nieruchomość w celu bezpośrednio związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Objęcie w poprzednim stanie prawnym szczególną ochroną również przedsiębiorców nabywających nieruchomość w związku z prowadzoną działalnością spotkało się z powszechną krytyką doktryny<sup>19</sup>. Zarzucano

---

<sup>18</sup> Zob. szerzej na temat pojęcia „przedsiębiorca inny niż deweloper” oraz umów z art. 4 OchrNabDFGU w Rozdziale I pkt 2.3 poniżej.

<sup>19</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 41-42; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, s. 44 i n.; A. Goldszewicz, *Treść i charakter...*, s. 53 i n.; J. Wszolek, *Umowa deweloperska...*, s. 38 i n.; J. Wszolek, *Zakres zastosowania nowej ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*,

omawianej regulacji przede wszystkim brak uzasadnienia dla faworyzowania przedsiębiorcy nabywającego lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny wobec przedsiębiorcy będącego deweloperem oraz formułowano postulać objęcia omawianym przepisem wyłącznie konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> KC, zgodnie z którym „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Pomimo, że art. 5 pkt 5 OchrNabDFGU nie odsyła bezpośrednio do kodeksowej definicji konsumenta, to jego treść wyraźnie wskazuje, że celem ustawodawcy jest ograniczenie desygnatu pojęcia „nabywca” jedynie do konsumentów. W razie zaistnienia wątpliwości interpretacyjnych powstałych w trakcie stosowania prawa pomocne może być zatem odniesienie się do dorobku orzeczniczego oraz doktryny wypracowanego na gruncie art. 22<sup>1</sup> KC.

Podkreślić należy, że fakt prowadzenia przez osobę fizyczną działalności gospodarczej lub zawodowej oraz posiadanie przez nią wpisu w CEIDG nie oznacza automatycznie, że osoba taka nie jest nabywcą w rozumieniu omawianych przepisów. Tytułem przykładu można wskazać, że jeśli prawnik prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą nabywa lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny i nie zamierza go przeznaczyć na prowadzenie w nim działalności lub wynajem innym osobom, w relacji z deweloperem występuje jako nabywca chroniony przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Zgodnie z treścią art. 5 pkt 5 OchrNabDFGU nabywcą jest „osoba fizyczna”. Pojęcie to ma charakter techniczny (prawniczy) i odnosi się do człowieka, będącego uczestnikiem stosunków cywilnoprawnych<sup>20</sup>. Nabywcą w rozumieniu Nowej Ustawy Deweloperskiej nie może być zatem osoba prawna<sup>21</sup> ani jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup>§ KC

---

„Nieruchomości C.H. Beck” 03/2012, s. 17 i n.; B. Błach-Bujak, *Zakres podmiotowy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” nr 6/2016, s. 71 i n.; D. D. Leśniewski, *Deweloper i nabywca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego jako strony umowy deweloperskiej*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Cectio A, Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne” nr 12/(2)/2018, s. 194 i n.; K. Maj, *Praktyczne aspekty umowy deweloperskiej w rozumieniu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent” 10/2012, s. 114 i n.; B. Sienkiewicz, M. Kokowska, *Upadłość deweloperska – uwagi krytyczne*, „Nieruchomości C.H. Beck” 07/2014, s. 14 i n.; D. Mróz-Krysta, *Obowiązki przedkontraktowe dewelopera jako instrument ochrony praw nabywcy*, „Studia Prawnicze” nr 2(222), 2020, s. 41; J. Ciszewski, K. Leczkowski, *Kilka uwag odnośnie regulacji umów deweloperskich*, „Krytyka Prawa” nr 3/2017, s. 23 i n.

<sup>20</sup> T. Chauvin, *Osoba fizyczna czy człowiek? Kilka refleksji na temat podmiotu prawa*, „Principia” nr 61/62, 2015, s. 125.

<sup>21</sup> Zob. szerzej na temat osób prawnych: K. Osajda, *Za kurtyną osobowości prawnej (o istocie „osoby prawniczej”)*, „Nauka” 1/2016, s. 41-53; P. M. Kuźnicki, *Granica osobowości prawnej spółki kapitałowej*, Rozprawa doktorska, Warszawa 2019, s. 33 i n., <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3687/2200->

tj. jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną<sup>22</sup>. Zgodnie z art. 8 § 1 KC każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną, co oznacza że może być podmiotem uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych. Nie jest to jednak równoznaczne z możliwością ich nabywania poprzez własne działania. Do tego wymagana jest zdolność do czynności prawnych. Ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat 13 oraz osoby częściowo ubezwłasnowolnione, natomiast pełną zdolność do czynności prawnych osiągają z chwilą uzyskania pełnoletności (art. 11 KC)<sup>23</sup>.

Jeśli stroną umowy jest osoba fizyczna nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych (małoletni, osoba ubezwłasnowolniona), czynności prawnej w jej imieniu dokonuje przedstawiciel ustawowy. Umowy objęte przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej nie stanowią umów „powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego”, o których mowa w art. 14 § 2 KC oraz 20 KC, w związku z czym osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz osoby pozbawione tej zdolności nie mają możliwości samodzielnego ich zawierania<sup>24</sup>.

W przypadku, gdy umowę zawierają małżonkowie, pomiędzy którymi istnieje ustrój współwłasności majątkowej małżeńskiej, a jedno z nich zawiera umowę w celu bezpośrednio związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, do takiej umowy znajdują zastosowanie przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej z uwagi na status nabywcy, który posiada małżonek zawierający umowę bez bezpośredniego związku z działalnością gospodarczą lub zawodową<sup>25</sup>. Może również zdarzyć się sytuacja, w której pomimo panowania ustroju współwłasności majątkowej małżeńskiej, jeden z małżonków

---

DR-PR-151498.pdf?sequence=1 (dostęp 30.05.2023); A. Doliwa, *Osoba prawna — instytucja prawa prywatnego czy także prawa publicznego?* „Studia Iuridica” nr 57, 2013, s. 237 i n.

<sup>22</sup> Zob. szerzej na temat jednostek organizacyjnych niebędących osobą prawną, którym ustawa przyznaje zdolność prawną: A. Kubiak-Cyruł [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023, s. 65 i n.; A. Powierża, *Jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną*, „Studia i Materiały / Wydział Zarządzania Uniwersytet Warszawski” nr 1/2015, s. 35-39; Ł. Błaszczak, *Podmiotowość procesowa jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi oraz innych struktur organizacyjnych z perspektywy art. 64 k.p.c.*, „Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3048, 2008, s. 17 i n.

<sup>23</sup> Zob. szerzej na temat zdolności cywilnoprawnej osób ubezwłasnowolnionych: D. Lubowiecki, *Ubezwłasnowolnienie w Polsce w świetle standardów Rady Europy*, Łódź-Warszawa 2020, s. 15 i n.; K. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2012, s. 107 i n.; L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2012, s. 41 i n.; M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” nr 17/2014.

<sup>24</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska....*, K. Osajda (red.), s. 51.

<sup>25</sup> Tamże, s. 52.

dokonywa nabycia nieruchomości z własnych środków do swojego majątku osobistego (art. 33 KRiO)<sup>26</sup>. W takim przypadku stroną umowy jest jedna osoba i tylko wobec niej należy badać spełnienie warunków koniecznych do uznania jej za nabywcę. Jeżeli natomiast małżonkowie nabywają nieruchomość w udziałach do majątków osobistych, przepisy OchrNabDFGU znajdują zastosowanie jedynie do tego ze współmałżonków, który spełnia przesłanki nabywcy w rozumieniu art. 5 pkt 5 tejże ustawy<sup>27</sup>.

Nabywcą może być zarówno obywatel polski jak i cudzoziemiec, po spełnieniu wymogów określonych w NierCudzU<sup>28</sup>. Obowiązek sprawdzenia czy będący stroną umowy cudzoziemiec ma odpowiednie zezwolenie (w sytuacji gdy jest ono wymagane) spoczywa na notariuszach, a pośrednio także na sądach prowadzących księgi wieczyste<sup>29</sup>.

## 2.2. Deweloper

W powszechnym rozumieniu określenie „deweloper” — lub coraz rzadziej stosowana forma „*developer*” — oznacza „osobę lub instytucję, która inwestuje w budowę nieruchomości na sprzedaż albo wynajem<sup>30</sup>”. Nowa Ustawa Deweloperska w art. 5 pkt 1 określa definicję legalną tego pojęcia, w myśl której „deweloper” oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> KC, „który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizuje przedsięwzięcie deweloperskie”.

Definicja ta przeszła modyfikację względem obowiązującej w poprzednim stanie prawnym definicji legalnej zawartej w art. 3 pkt 1 Ustawy Deweloperskiej, zgodnie z którą „deweloper” oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu KC, „który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie umowy deweloperskiej zobowiązuje się do ustanowienia prawa, o którym mowa w art. 1, i przeniesienia tego prawa na nabywcę”. Zobowiązanie określone we wskazanym art. 1 OchrNabU dotyczy natomiast „ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).

<sup>27</sup> H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa deweloperska...*, s. 26.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2278).

<sup>29</sup> Zob. szerzej na temat nabywania nieruchomości przez cudzoziemców: I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2021; A. Dalecka, A. Przewoźny-Paciorek, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Komentarz*, Warszawa 2013; A. Hadała, *Zakres podmiotowy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” nr 20, 2017, s. 151 i n.

<sup>30</sup> Zob. definicja słowa „deweloper” w Wielkim słowniku języka polskiego, <https://wsjp.pl/> (dostęp: 30.05.2023).

jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość”.

Obecna definicja pojęcia „deweloper” została rozszerzona tak, aby obejmowała swoim zakresem przedsiębiorcę, który w ramach prowadzonej działalności zawarł umowę deweloperską, ale również inną z umów, do których zastosowanie znajduje Nowa Ustawa Deweloperska — szerzej na ten temat w Rozdziale I pkt 3 poniżej.

Definicja zawarta w art. 5 pkt 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej odsyła do pojęcia „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> KC. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 KC, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W doktrynie wskazuje się, że elementy definicji przedsiębiorcy wyznaczają kryterium podmiotowe oraz funkcjonalne<sup>31</sup>.

Kryterium podmiotowe sprowadza się do wskazania, że przymiot przedsiębiorcy może przysługiwać każdemu podmiotowi stosunków cywilnoprawnych (tj. osobie fizycznej, osobie prawnej oraz jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną), natomiast kryterium funkcjonalne odnosi się do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej we własnym imieniu, przy czym za cechę działalności gospodarczej należy uznać jej profesjonalny charakter<sup>32</sup>.

Jak podkreśla P. Nazaruk, wykładnia celowościowa oraz funkcjonalna omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że działalność przedsiębiorcy powinna mieć charakter zarobkowy. Pomimo, że kryterium to nie wynika wprost z przepisu, zdaniem autora jest ono istotne dla określenia statusu przedsiębiorcy, bowiem wiąże się z tym, że przedsiębiorca traktuje wykonywaną odpłatnie działalność gospodarczą, co do zasady, jako zasadnicze źródło swojego utrzymania<sup>33</sup>.

Wątpliwości może budzić, czy osoba fizyczna, która nie posiada wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej „CEIDG”) może zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu omawianych przepisów. W doktrynie oraz orzecznictwie zdecydowanie przeważa pogląd, zgodnie z którym przedsiębiorcą na gruncie przepisów KC jest zarówno osoba fizyczna, która prowadzi działalność gospodarczą po złożeniu

---

<sup>31</sup> P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski (red.), LEX/el. 2023, art. 43(1).

<sup>32</sup> W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449(10)*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020, s. 199 i n.

<sup>33</sup> Zob. P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny.....*, J. Ciszewski (red.), art. 43(1).



stosownego wniosku o wpis do CEIDG, jak i osoba fizyczna, która wniosku takiego nie złożyła, ale faktycznie wykonuje działalność gospodarczą<sup>34</sup>.

Podobnie samo dokonanie wpisu osoby fizycznej do CEIDG nie oznacza automatycznie nadania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> KC. W doktrynie oraz orzecznictwie podkreśla się bowiem, że samo dokonanie wpisu do odpowiedniego rejestru może stanowić jedynie wskazówkę, że mamy do czynienia z przedsiębiorcą, a określenie przez niego samodzielnie daty rozpoczęcia działalności wpisywanej do ewidencji powoduje jedynie istnienie domniemania faktycznego, że taka działalność została podjęta i jest prowadzona<sup>35</sup>.

Prowadzenie we własnym imieniu działalności gospodarczej lub zawodowej nie zostało zdefiniowane w KC, jednak pomocnicze zastosowanie w tym zakresie znajdzie odniesienie się do kryteriów określonych w art. 3 PrPrzed<sup>36</sup>. Zgodnie z tym przepisem działalnością gospodarczą jest „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”<sup>37</sup>. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że działalność gospodarcza stanowi działalność, która jest:

- 1) zorganizowana;
- 2) zarobkowa;
- 3) wykonywana w sposób ciągły;

---

<sup>34</sup> Zob. R. Uliasz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023, s. 96 i n.; A. Herbet [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2022, s. 216 i n.; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5*, K. Osajda (red.) Warszawa 2019, s. 713 i n.; Ł. Żelechowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2022, s. 300 i n. Wyrok SA w Lublinie z 28.06.2017 r., III AUa 1391/16, Legalis 1654038; Wyrok NSA z 25.10.2006 r., II GSK 179/06, Legalis 82985; Wyrok SN z 05.03.2010, IV CSK 371/09, Legalis 358161.

<sup>35</sup> Zob. A. Herbet [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne...*, P. Machnikowski (red.), s. 216 i n.; Ł. Żelechowski [w:] *Kodeks cywilny...*, K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), s. 300 i n.; G. Kozieł, *Wpis do rejestru jako wyznacznik statusu prawnego przedsiębiorcy w świetle projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego* [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 156 i n.; Wyrok SN z 05.03.2010 r., IV CSK 371/09, Legalis 358161; Wyrok WSA w Warszawie z 09.01.2018 r., VI SA/Wa 2000/17, Legalis 2319154; Wyrok SN z 24.05.2000 r., II UKN 568/99, OSNP 2001/22/678.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. — prawo przedsiębiorców (t.j. z dnia 1.12.2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 221).

<sup>37</sup> W orzecznictwie wskazuje się, że pojęcie „działalności gospodarczej” na gruncie prawa prywatnego ma charakter autonomiczny i wyjaśnienia jego treści należy poszukiwać w wykładni doktrynalnej i sądowej, a definicje zawarte w kolejnych ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mają charakteru uniwersalnego i nie mogą być rozstrzygające dla wykładni prawa cywilnego (Zob. Wyrok SN z 03.10.2014 r., V CSK 630/13, Legalis 1182706). Przepisy prawa nie powinny być jednak interpretowane w oderwaniu od pozostałych, zatem uzasadnione wydaje się w tym przypadku pomocnicze posłużenie definicją określoną w art. 3 PrPrzed.

4) wykonywana we własnym imieniu.

Brak którejkolwiek z wymienionych cech będzie oznaczało, że dana działalność nie może być kwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej<sup>38</sup>. Jak wskazuje G. Lubeńczuk, działalność gospodarcza w rozumieniu omawianego przepisu stanowi prawnie określoną sytuację, którą należy oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub niewypełniających. Ustalenie, że dana działalność ma cechy działalności gospodarczej, zobowiązuje do kwalifikowania jej w ten sposób, niezależnie od oceny podmiotu, który tę działalność wykonuje. Działalność gospodarcza jest, jak podkreśla autor, kategorią o charakterze obiektywnym i nie może mieć znaczenia okoliczność, że podmiot prowadzący określoną działalność nie ocenia jej jako działalność gospodarczą, czy też oświadcza że jej nie prowadzi i nie zależnie od tego, czy prowadzący ją podmiot wypełnia ciężące na nim obowiązki związane z tą działalnością<sup>39</sup>.

Kryterium prowadzenia działalności w sposób „zorganizowany” jest niejasne i może przysparzać trudności interpretacyjne. A. Kosmal wskazuje, że organizacja działalności gospodarczej oznacza m.in. zastosowanie się do szeregu przepisów określających formy organizacyjno-prawne, poprzez rejestrację działalności, zgłoszenia i pozostałe czynności wymagane przez przepisy prawa<sup>40</sup>. W doktrynie wskazuje się również, że cecha zorganizowania rozumiana jest jako „względna stałość czy też stabilność wykonywania działalności gospodarczej<sup>41</sup>. Należy jednak podkreślić, że kryterium prowadzenia działalności w sposób „zorganizowany” musi być oceniane w odniesieniu do rodzaju konkretnej działalności gospodarczej i uwzględniać jej specyfikę.

O tym, czy dana działalność ma charakter zarobkowy świadczy sam zamiar osiągnięcia przez daną osobę zarobku, a nie faktyczny bilans zysków i strat. To, że dana działalność nie przyniosła zysku lub też przyniosła stratę, nie ma znaczenia dla stwierdzenia, że prowadzona jest w celu zarobkowym<sup>42</sup>. Nie ma również znaczenia czy określona działalność jest podstawową czy jedynie dodatkową działalnością danego podmiotu

---

<sup>38</sup> G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichoćka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 52 i n.; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29.04.1998 r., sygn. akt III CZP 7/98, Legalis 32312; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.10.1996 r., sygn. akt III RN 4/96, Legalis 40410; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2005 r., sygn. akt III CZP 88/04, Legalis 67312.

<sup>39</sup> G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichoćka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców...*, s. 54.

<sup>40</sup> A. Kosmal, *Pojęcie i wybrane kategorie przedsiębiorcy w ustawodawstwie polskim*, Wrocław 2019, s. 125.

<sup>41</sup> M. Grzymińska-Cybulska, *Ustawowe determinanty działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Studia Prawa Prywatnego” nr 1 (5) 2014, s. 97.

<sup>42</sup> A. Powalowski, H. Wolska, *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019, s. 85 i n.

i w konsekwencji czy jest dla tego podmiotu podstawowym, czy też dodatkowym źródłem zarobku<sup>43</sup>.

W doktrynie prawa ciągłość wykonywania działalności kojarzona jest zazwyczaj z takimi przymiotami jak stałość, powtarzalność i regularność jej wykonywania, przeciwstawiając ją jednocześnie z działalnością jednorazową, okazjonalną i sporadyczną<sup>44</sup>.

W wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wskazał, że „element ciągłości świadczy o względnie stałym zamiarze wykonywania działalności gospodarczej, co nie wyklucza możliwości prowadzenia jej tylko sezonowo lub do czasu osiągnięcia postawionego przez dany podmiot celu. Ustawodawcy chodzi bowiem o wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej przedsięwzięć o charakterze incydentalnym i sporadycznym. Do zachowania ciągłości wystarczające jest, aby z całokształtu okoliczności wynikał zamiar powtarzania określonego zespołu konkretnych działań w celu osiągnięcia efektu w postaci zarobku. Powinna to być działalność stała, planowana (celowa), przy czym obojętne jest, czy plan obejmuje dłuższy czy krótszy okres. Nie jest natomiast wymagane nieprzerwane prowadzenie działalności; planowe i celowe przerwy w działalności, uzależnione od jej charakteru, koniunktury, warunków pracy nie mają istotnego znaczenia, jeżeli nie oznaczają definitywnego zaprzestania prowadzenia działalności”<sup>45</sup>. SN w wyroku z dnia 21 lutego 2007 r. podkreślił, że nawet wielomiesięczna przerwa w produkcji prowadzonej przez przedsiębiorstwo nie musi świadczyć o zaprzestaniu działalności gospodarczej<sup>46</sup>.

Istnienie lub brak ciągłości również należy oceniać indywidualnie z uwzględnieniem wszystkich okoliczności stanu faktycznego. Okolicznościami, które mogą świadczyć o braku ciągłości działalności są m.in. minimalna liczba zdarzeń objętych przedmiotem działalności, znaczne odstępy czasowe pomiędzy nimi, ich incydentalny, sporadyczny charakter, czy też to, że dane czynności są niepowiązane ze sobą<sup>47</sup>.

Wykonywanie działalności we własnym imieniu oznacza wykonywanie działalności na swoją rzecz i ponoszenie odpowiedzialności za zaciągnięte w związku z tym

---

<sup>43</sup> G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców...*, s. 55.

<sup>44</sup> A. Pawłowski [w:] S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło i in., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*. Komentarz, Warszawa 2007, s. 32.

<sup>45</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z 27.04.2005 r., I SA/Wr 3237/03, Legalis 291726.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 21.02.2007 r., I CSK 450/07, Legalis 158034.

<sup>47</sup> G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców...*, s. 55.

zobowiązania<sup>48</sup>. W doktrynie wskazuje się, że działalność gospodarcza jest wykonywana przez określony podmiot prawa we własnym imieniu w przypadku, gdy:

- 1) jest on podmiotem samodzielnym w ramach stosunków prawnych, w których występuje; oraz
- 2) związane z wykonywaną działalnością gospodarczą prawa i obowiązki nabywa on bezpośrednio<sup>49</sup>.

Wracając do ustawowej definicji dewelopera określonej w art. 5 ust. 1 OchrNabDFGU, będącego przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> KC, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizuje przedsięwzięcie deweloperskie, wyjaśnienia wymaga również samo pojęcie „przedsięwzięcia deweloperskiego”.

Zgodnie z art. 5 pkt 7 Nowej Ustawy Deweloperskiej przedsięwzięcie deweloperskie jest procesem, w wyniku realizacji którego na rzecz nabywcy zostają przeniesione prawa wynikające z umowy deweloperskiej albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 lub art. 3 OchrNabDFGU, obejmujący w szczególności:

- a) budowę lub przebudowę w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a PrBud<sup>50</sup>;
- b) czynności faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy lub przebudowy w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a PrBud oraz oddania budynku do użytkowania, a w szczególności nabycie praw do nieruchomości, na której mają być realizowane budowa lub przebudowa w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a tej ustawy, przygotowanie projektu budowlanego lub nabycie praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych i uzyskanie wymaganych zezwoleń administracyjnych określonych odrębnymi przepisami; oraz
- c) czynności faktyczne i prawne niezbędne do zawierania umów z nabywcami;

Jak wynika z przedstawionej powyżej definicji ustawowej, pojęcie „przedsięwzięcia deweloperskiego” obejmuje zarówno budowę i przebudowę w rozumieniu przepisów PrBud, jak również szeroki zakres powiązanych z nimi czynności faktycznych i prawnych, obejmujących m.in. nabycie praw do nieruchomości, na której ma być realizowana budowa

---

<sup>48</sup> G. Koziół [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*. G. Koziół (red.), Warszawa 2019, s. 22 i n.

<sup>49</sup> Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 80 i n; M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 26 i n.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. z 10.03.2023 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 682).

lub przebudowa, przygotowanie projektu budowlanego (obejmującego zazwyczaj projekt zagospodarowania działki lub terenu, projekt architektoniczno-budowlany, oświadczenia właściwego zarządcy drogi o możliwości dostępu do drogi, wyniki badań geologiczno-inżynierskich i geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych, informacje o obszarze oddziaływania obiektu), nabycie praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych, uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy oraz pozwolenia na budowę, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku, działania marketingowe, sporządzenie prospektu informacyjnego, sporządzenie i zawieranie umów z nabywcami, zawarcie umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, zawarcie umów związanych z finansowaniem inwestycji, udział w czynnościach odbiorowych itd.

W pewnym uproszczeniu można zatem wskazać, że przedsięwzięcie deweloperskie jest ogółem powiązanych ze sobą czynności faktycznych i prawnych wykonywanych przez dewelopera, zmierzających do realizacji zobowiązań wynikających z umów zawartych z nabywcami, których wykonanie prowadzi ostatecznie do przeniesienia własności nieruchomości.

Precyzyjne określenie ram czasowych poprzez wskazanie w którym momencie rozpoczyna się i kończy przedsięwzięcie deweloperskie jest niemożliwe ze względu na jego złożoność oraz ilość zmiennych, które mają wpływ na konieczność podejmowania określonych zadań w ramach różnych przedsięwzięć deweloperskich. Ustawodawca również nie wskazuje jednoznacznie momentu rozpoczęcia przedsięwzięcia deweloperskiego. Omawiany powyżej art. 5 pkt 7 OchrNabDFGU wyznacza jedynie moment zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego, którym jest przeniesienie na nabywców praw wynikających z umowy deweloperskiej albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 lub art. 3 OchrNabDFGU. Określając elementy procesu prowadzącego do realizacji tego celu ustawodawca wskazuje jedynie otwarty katalog czynności faktycznych i prawnych.

W doktrynie sugeruje się, że początkiem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego mogą być czynności faktyczne związane z nabyciem praw do nieruchomości, na której ma być realizowane przedsięwzięcie deweloperskie<sup>51</sup>. Można jednak wyobrazić sobie również sytuację, w której czynności zmierzające do nabycia nieruchomości nie będą elementem przedsięwzięcia deweloperskiego. Deweloper może bowiem podjąć decyzję o realizacji

---

<sup>51</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska* ....., K. Osajda (red.), s. 66.

inwestycji na nieruchomości, której jest właścicielem od wielu lat i na której np. wcześniej prowadził gospodarstwo rolne. W takim przypadku nie sposób uznać, że przedsięwzięcie deweloperskie rozpoczęło się w momencie nabycia nieruchomości.

W typowych sytuacjach pierwszymi z czynności realizowanych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego będzie badanie stanu prawnego nieruchomości (tzw. *due diligence*), dokonanie analizy chłonności inwestycyjnej badanego gruntu, umożliwiającej określenie maksymalnej możliwej do uzyskania powierzchni użytkowej mieszkań (tzw. PUM) oraz powierzchni użytkowej lokali użytkowych (tzw. PUŻ), a także inne czynności związane z określeniem rentowności planowanej inwestycji, a następnie zakup tak zweryfikowanej nieruchomości.

Dostrzec należy, że definicja przedsięwzięcia deweloperskiego odnosi się do procesu, w wyniku którego przeniesione zostaną prawa wynikające z umowy deweloperskiej lub z innych umów zawartych z deweloperem na rzecz nabywcy. Pojęcie „nabywca” również posiada swoją definicję legalną zawartą w treści art. 5 ust. pkt 5 OchrNabDFGU. Zostało ono omówione w Rozdziale I pkt 2.1 powyżej, w tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że nabywcą jest jedynie osoba fizyczna, która w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą zawiera jedną z wymienionych w tym przepisie umów. Jeśli więc dany podmiot realizuje inwestycję, w ramach której ma dojść do nabycia nieruchomości wyłącznie przez osoby niebędące osobami fizycznymi lub z osobami fizycznymi, które zamierzają nabyć nieruchomość w celu bezpośrednio związanym z ich działalnością gospodarczą, to w takim przypadku podmiot ten nie realizuje przedsięwzięcia deweloperskiego w rozumieniu art. 5 pkt 7 OchrNabDFGU, a tym samym nie spełnia jednego z kryteriów definiujących dewelopera.

W praktyce może pojawić się wątpliwość, czy jeśli deweloperem jest osoba fizyczna pozostająca w związku małżeńskim, to czy jej małżonkowi również przysługuje status dewelopera. Bez wątplenia w takim przypadku małżonkowi dewelopera należy odmówić tego statusu, niezależnie od panującego w ich małżeństwie ustroju majątkowego<sup>52</sup>. Nawet w przypadku, gdy przedsięwzięcie deweloperskie prowadzone jest na nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego, małżonek dewelopera nie może być stroną umowy

---

<sup>52</sup> Podobnie T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 30.

deweloperskiej, ponieważ nie prowadzi działalności gospodarczej, a jedynie wyraża zgodę na zawarcie takiej umowy przez współmałżonka będącego deweloperem<sup>53</sup>.

Jeśli przedsięwzięcie deweloperskie realizowane jest przez spółkę cywilną, to status dewelopera przysługuje łącznie wszystkim wspólnikom, którzy wspólnie prowadzą działalność deweloperską. Deweloperem będzie każdy ze wspólników spółki cywilnej, nawet jeśli tylko jeden z nich podpisał umowę z nabywcą<sup>54</sup>. W praktyce przedsięwzięcia deweloperskie zazwyczaj prowadzone są przez spółki prawa handlowego oraz tzw. SPV (*Special Purpose Vehicle*), czyli spółki celowe powoływane specjalnie w związku z planowaną realizacją przedsięwzięcia deweloperskiego<sup>55</sup>. W odniesieniu natomiast do spółek powiązanych kapitałowo funkcjonujących w ramach grup kapitałowych, pojęcie dewelopera odnosi się osobno do każdej ze spółek realizujących dane przedsięwzięcie deweloperskie<sup>56</sup>.

Jak słusznie dostrzega B. Gliniecki, nie każdy przedsiębiorca budujący lokale mieszkalne lub domy jednorodzinne będzie deweloperem w rozumieniu OchrNabDFGU<sup>57</sup>. Jeżeli bowiem przedsiębiorca realizuje przedsięwzięcie deweloperskie, w ramach którego zawiera umowy zobowiązujące do przeniesienia prawa własności wyłącznie z jednostkami organizacyjnymi (np. spółkami handlowymi) lub zawiera umowy dotyczące wyłącznie lokali użytkowych, bądź zawiera umowy, na podstawie których nabywcy nie są zobowiązani do dokonywania wpłat na poczet ceny nabycia prawa własności nieruchomości przed ukończeniem budowy, przedsiębiorca taki nie będzie uważany za „dewelopera” w rozumieniu art. 5 ust. 1 OchrNabDFGU i nie będą do niego miały zastosowania przepisy tejże ustawy<sup>58</sup>.

### **2.3. Przedsiębiorca inny niż deweloper**

Nowa Ustawa Deweloperska w ograniczony sposób znajduje zastosowanie również do umów zawartych z przedsiębiorcą innym niż deweloper w rozumieniu art. 5 ust. 1 OchrNabDFGU. Zgodnie bowiem z art. 4 OchrNabDFGU przepisy art. 29-32, art. 34 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 41 ust. 1-3 stosuje się także do:

---

<sup>53</sup> Tamże.

<sup>54</sup> Tamże, s. 31.

<sup>55</sup> Zob. szerzej na temat prowadzenia działalności deweloperskiej przez spółki celowe: B. Gliniecki, *Wybrane aspekty prowadzenia działalności deweloperskiej przez spółki celowe*, „Rejent” 6/2017, s. 22 i n.

<sup>56</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 48.

<sup>57</sup> Tamże, s. 45-46.

<sup>58</sup> Tamże.

- 1) umów sprzedaży zawieranych między nabywcą a przedsiębiorcą innym niż deweloper, których przedmiotem jest przeniesienie na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu albo przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienie ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, albo
- 2) umów, o których mowa w pkt 1 powyżej, zawieranych wraz z umowami sprzedaży, których przedmiotem jest przeniesienie własności lokalu użytkowego albo przeniesienie ułamkowej części własności lokalu użytkowego, jeżeli dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego  
— jeżeli przedmiot umowy powstał w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, a przeniesienie praw z tych umów na nabywcę następuje po raz pierwszy.

Wskazany powyżej przepis wymaga jednoczesnego spełnienia trzech warunków:

- 1) zawarcia umowy pomiędzy nabywcą oraz przedsiębiorcą innym niż deweloper;
- 2) powstania przedmiotu umowy w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, oraz;
- 3) aby przeniesienie praw z umowy na nabywcę nastąpiło po raz pierwszy.

Przedsiębiorcą innym niż deweloper może potencjalnie zostać każdy przedsiębiorca zawierający jedną z umów określonych w art. 4 OchrNabDFGU, niezależnie od tego jaką działalność prowadzi. Może nim być np. pośrednik nieruchomości, zarządca nieruchomości, czy tzw. flipper<sup>59</sup>, ale również przedsiębiorca zupełnie niezwiązany z branżą nieruchomości. Istotne jest przy tym, aby drugą stroną umowy był nabywca w rozumieniu art. 5 pkt 5 Nowej Ustawy Deweloperskiej tj. osoba fizyczna, która zawiera tę umowę w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Pojęciem tym określa się potocznie osoby zajmujące się zakupem lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych poniżej ich wartości rynkowej, zwiększeniem ich wartości oraz dalszą odsprzedażą z zamiarem osiągnięcia zysku.

<sup>60</sup> Szerzej na temat definicji ustawowej „nabywcy” w Rozdziale I pkt 2.1 powyżej.



Przedsiębiorcą innym niż deweloper może być również przedsiębiorca prowadzący działalność deweloperską, jeżeli dokonuje sprzedaży lokalu mieszkalnego, domu jednorodzinnego oraz nabywanego wraz z nimi lokalu użytkowego lub udziału w prawie współwłasności lokalu użytkowego, które nie powstały w wyniku realizacji przez niego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego<sup>61</sup>. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której przedsiębiorca prowadzący działalność deweloperską nabędzie lokale w inwestycji wybudowanej przez innego dewelopera i to one staną się przedmiotem sprzedaży. Dla zastosowania omawianych przepisów nie ma znaczenia w jaki sposób przedsiębiorca inny niż deweloper stał się właścicielem nieruchomości (sprzedaż, darowizna, aport itd.). Istotne jest to, że przenosi on własność takiego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na nabywcę<sup>62</sup>.

Sprzedawana nieruchomość musi powstać w wyniku realizacji przez dewelopera przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 5 pkt 7 OchrNabDFGU) lub zadania inwestycyjnego (art. 5 pkt 8 OchrNabDFGU). W uzasadnieniu projektu omawianej ustawy ustawodawca wskazał, że w takich przypadkach „Pomimo, iż mamy do czynienia niejako z rynkiem wtórnym, nie należy zapominać, że przedmiotem umowy sprzedaży jest nieruchomość nowo wybudowana, która powstała w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (czyli taka sama jak sprzedawana przez dewelopera) w związku z tym, może posiadać wady jak nieruchomość nabywana bezpośrednio od dewelopera [...] a jedyną różnicą dla nabywcy jest fakt, iż jego kontrahentem nie jest deweloper, ale inny przedsiębiorca”<sup>63</sup>.

Poprzez przeniesienie po raz pierwszy na nabywcę praw wynikających ze wskazanych w omawianym przepisie umów należy rozumieć sytuację, w której kupującym po raz pierwszy jest nabywca w rozumieniu art. 5 pkt 5 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Nabywca będzie jednak kolejną osobą, której przysługują te prawa. W pierwszej kolejności dochodzi bowiem do zbycia nieruchomości przez dewelopera dla przedsiębiorcy innego niż deweloper, a następnie dopiero dla nabywcy.

Omawiany art. 4 OchrNabDFGU znajdzie zastosowanie również w przypadku, gdy deweloper, który wybudował przedmiot umowy w ramach prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego sprzeda prawa z tej umowy innemu

---

<sup>61</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 38.

<sup>62</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 18.

<sup>63</sup> Tamże.

przedsiębiorcy, po czym ten przedsiębiorca dokona kolejnej sprzedaży innemu przedsiębiorcy niebędącemu deweloperem, a następnie ten ostatni zawrze umowę sprzedaży z nabywcą<sup>64</sup>. W przypadku odmiennej wykładni rzeczzonego przepisu, regulacja ta mogłaby być w łatwy sposób omijana przez grupy inwestorów, którzy „wymienialiby się” nieruchomościami w celu uniknięcia tych obostrzeń.

Mając na uwadze to, że obecnie coraz większą popularność zdobywają różnego rodzaju formy inwestowania na tzw. rynku pierwotnym, w tym również polegające na masowym wykupowaniu lokali (czasem również całego budynku, w którym zlokalizowane są lokale) przez zorganizowane grupy inwestorów, w celu ich dalszej odsprzedaży potencjalnym nabywcom, ustawodawca polski słusznie podjął wyzwanie zabezpieczenia interesów tych osób w sposób, jaki przewidziany został w przypadku zawarcia umowy bezpośrednio z deweloperem<sup>65</sup>.

Na marginesie należy zauważyć, że przepis art. 4 OchrNabDFGU nie przewiduje żadnych ograniczeń temporalnych w zakresie stosowania przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej do sprzedaży nieruchomości dokonywanej przez przedsiębiorcę innego niż deweloper. Mając to na uwadze, niezależnie od tego ile lat upłynie od nabycia przez przedsiębiorcę innego niż deweloper własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego do momentu sprzedaży, przedsiębiorca będzie zobowiązany stosować się do zasad określonych w art. 29-32 oraz 34 ust. 1 pkt 1 i 2 OchrNabDFGU (dotyczących umów rezerwacyjnych i zwrotu opłaty rezerwacyjnej) oraz art. 41 ust. 1-3 OchrNabDFGU (dotyczących odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego). Wydaje się, że skutki omawianej regulacji w powyższym zakresie są zbyt daleko idące, a celem ustawodawcy nie było objęcie treścią omawianego przepisu np. sprzedaży eksploatowanego od wielu lat mieszkania nabytego od dewelopera przez przedsiębiorcę nie będącego deweloperem.

### **3. Umowy objęte przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej**

#### **3.1. Umowa Deweloperska**

---

<sup>64</sup> K. Maj, *Nowa ustawa deweloperska...*, s. 77.

<sup>65</sup> Zob. szerzej na temat metod grupowego inwestowania na tzw. rynku pierwotnym: M. Welman, P. Sołtysiak *Flipowanie w grupie — czy się oplaca?*, <https://flipnapierwotnym.pl/flipowanie-w-grupie-czy-sie-oplaca> (dostęp: 30.05.2023).

Jak wskazuje R. Strzelczyk, początki działalności deweloperskiej w Polsce sięgają końca lat 80. XX w. i do chwili wejścia w życie ustawy o własności lokali z 25 czerwca 1994 r. (dalej jako: „WILokU”)<sup>66</sup> umowy określone zwyczajowo „deweloperskimi” zawierano w trybie przepisów KC<sup>67</sup>. Po wejściu w życie WILokU umowy te zawierane były częściowo w oparciu o art. 9 WILokU oraz na podstawie przepisów KC<sup>68</sup>. W doktrynie prawa oraz orzecznictwie podejmowano liczne próby określenia charakteru prawnego oraz elementów treści umowy deweloperskiej<sup>69</sup>. Po uchwaleniu Ustawy Deweloperskiej zdecydowanie dominuje pogląd, zgodnie z którym umowa deweloperska stanowi odrębną umowę nazwaną<sup>70</sup>. Spotkać można jednak w piśmiennictwie również odmienne stanowiska<sup>71</sup>. Interesujące rozważania w tym zakresie prezentuje B. Gliniecki, wskazując, że „umowa deweloperska stanowi obecnie umowę nazwaną o charakterystyce prawnej zarysowanej przez art. 5 pkt 6 oraz art. 2 ust. 1 pkt 1 i 4 OchrNabDFGU, a doprecyzowaną przez wyliczenie elementów treści umowy zawarte w art. 35 ust. 1 OchrNabDFGU”. Autor dostrzega jednocześnie, że ustawowe pojęcie umowy deweloperskiej jest zawężone pod

---

<sup>66</sup> Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1048).

<sup>67</sup> R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 1.

<sup>68</sup> Tamże, s.1-2.

<sup>69</sup> P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2007, s. 1-51; L. Myczkowski, *Własność budynków i lokali oraz inne prawa rzeczowe w praktyce*, Warszawa 2005, s. 191 i n.; M. Behnke, B. Czajka-Marchlewicz, D. Dorska, *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 2011, s. 77 i n.; M. Bielecki, *Umowa deweloperska — istota, forma, niedozwolone postanowienia*, „Nieruchomości” nr 11, 2015; P. Buczkowski, *Forma umowy deweloperskiej w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali — aspekty praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 12, 2008, s. 48 i n.; A. Jedylna, *Czy umowa deweloperska to umowa przedwstępna?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 04/2007; L. Ligęza, *Umowa realizatorska (deweloperska)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, nr 6, 1999, s. 11 i n.; D. Dechnik, *Charakter umowy deweloperskiej w świetle prawa cywilnego oraz prawa upadłościowego i naprawczego*, „Rejent” 10/2011, s. 39; B. Gliniecki, *Charakterystyczne elementy treści umowy deweloperskiej*, „Rejent” 7-8/2011, s. 10; Wyrok SN z 09.07.2003 r., IV CKN 305/01, Legalis 61748; Wyrok SN z 09.12.2010 r., III CZP 104/10, Legalis 265903; Wyrok SN z 08.08.2007 r., I CSK 177/07, Legalis 107373; Wyrok SA w Białymstoku z 22.04.2010 r., II ACa 140/10, Legalis 268092.

<sup>70</sup> R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 125 i n.; T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 47-48.; N. Banaś, M. Krześ, *Umowa deweloperska jako nowa umowa nazwana — wybrane uwagi na temat ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent” 2/2012, s. 16 i n.; H. Ciepła, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 57-58; B. Gliniecki, *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna...*, s. 155-156 (Autor traktuje umowę deweloperską jako umowę nazwaną „jedynie w swej konsumencko-mieszkaniowej” postaci); W. J. Katner, *O pojęciu umowy deweloperskiej jako o umowie nazwanej — raz jeszcze* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, T. Erciński, M. Tomalak, J. Gudowski (red.), Warszawa 2017, s. 849-850; R. Tymiec [w:] *Prawo budowlane i nieruchomości. Komentarz*, D. Okolski (red.), Warszawa 2015, s. 636 i inni.

<sup>71</sup> A. Bieranowski, *Charakter prawny i konstrukcja umowy deweloperskiej — głos w dyskusji*, „Rejent” 12/2013, s. 106 i n.; J. Pisuliński, *Charakter prawny umowy deweloperskiej*, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach” nr 2013/12, s. 31 i n.; M. Wdowiak, *Zakres przedmiotowy ustawy deweloperskiej — delikt prawodawczy?* [w:] *Patologie na rynku nieruchomości. Przyczyny, przejawy, przeciwdziałanie*, W. Pływaczewski, R. Żróbek (red.), Olsztyn 2016, s. 152-153; P. Kunicki, *Umowa deweloperska. Charakter prawny...*, s. 185 i n.; Z. Truskiewicz, *Charakter prawny umowy deweloperskiej* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 128.

względem przedmiotowym (lokale mieszkalne i domy jednorodzinne) oraz podmiotowym (nabywcy będący osobami fizycznymi, którzy nie zawierają umowy w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą), a także wskazuje, że poza zakresem tego pojęcia pozostają umowy o treści odpowiadającej art. 5 pkt 6 OchrNabDFGU, jednak zawierane w odniesieniu do innego przedmiotu lub z nabywcą o innej charakterystyce, co prowadzi do konstatacji, że „umowa deweloperska stanowi obecnie umowę nazwaną, lecz jedynie w swojej postaci konsumencko-mieszkaniowej”<sup>72</sup>.

Zgodnie z art. 5 pkt 6 OchrNabDFGU przez umowę deweloperską należy rozumieć „umowę zawartą między nabywcą a deweloperem, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę albo zabudowania nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot własności lub użytkowania wieczystego domem jednorodzinny i przeniesienia na nabywcę własności tej nieruchomości lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na poczet nabycia tego prawa”.

Przywołana powyżej definicja legalna „umowy deweloperskiej” określa znaczenie tego pojęcia wskazując strony umowy oraz treść ich wzajemnych wobec siebie zobowiązań. Stronami umowy w świetle omawianego przepisu mogą być jedynie nabywca oraz deweloper, co wyklucza możliwość kwalifikacji umowy jako „deweloperskiej” w przypadku, gdy jedną ze stron jest podmiot niebędący deweloperem (np. przedsiębiorca inny niż deweloper, o którym mowa w art. 4 OchrNabDFGU) lub podmiot niebędący nabywcą (np. osoba prawna, osoba fizyczna zawierająca umowę w celu bezpośrednio związanym z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą)<sup>73</sup>. Jeśli chodzi z kolei o treść ich zobowiązań względem siebie, to na deweloperze ciążyą zobowiązania polegające na realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego oraz przeniesieniu własności nieruchomości na

---

<sup>72</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 58.

<sup>73</sup> Zob. szerzej na temat zakresu podmiotowego przepisów OchrNabDFGU w Rozdziale I pkt 2 powyżej.

nabywcę, natomiast nabywca zobowiązany jest do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera.

W poprzednim stanie prawnym w zakresie zobowiązań dewelopera ustawodawca definiując pojęcie „umowy deweloperskiej” postawił akcent na zobowiązanie do przewłaszczenia nieruchomości na rzecz nabywcy, pomijając poprzedzający przewłaszczenie obowiązek wybudowania budynku. Art. 3 pkt 5 OchrNabU wskazywał bowiem, że przez umowę deweloperską należy rozumieć „umowę na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa”. Problem ten został dostrzeżony w doktrynie<sup>74</sup>. Analizy w tym zakresie podjął się m.in. R. Strzelczyk, który konkludując swoje rozważania wskazał, że „Elementy przedmiotowo istotne danego stosunku zobowiązaniowego powinny wynikać bezpośrednio z jego normatywnej definicji, eliminując trud wyszukiwania ich w obrębie całej ustawowej regulacji, czy nawet, jak ma to miejsce w niniejszym przypadku, także w innych ustawach”, po czym autor ten sformułował postulat *de lege ferenda* modyfikacji omawianego przepisu polegającej na „dopisaniu w definicji umowy deweloperskiej, że umowa ta obejmuje także zobowiązanie dewelopera do wybudowania zamawianego obiektu oraz, że analogiczne rozwiązanie powinno znaleźć się również w art. 1 OchrNabU, określającym zakres przedmiotowy tej ustawy”.

Obecnie wydaje się nie budzić wątpliwości to, że zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku stanowi nieodzowny element treści umowy deweloperskiej, tym bardziej, że postulat formułowany przez R. Strzelczyka znalazł odzwierciedlenie zarówno w treści art. 5 pkt 6 OchrNabDFGU, jak i art. 2 ust. 1 pkt 1 i 4 tejże ustawy. Znaczenie ma również wzajemna relacja obu zobowiązań. Przewłaszczenie nieruchomości uwarunkowane jest uprzednim zakończeniem przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego i nie może nastąpić przed zakończeniem prac budowlanych i dopuszczeniem do użytkowania budynku, w którym znajduje się przedmiot umowy<sup>75</sup>. Umowa polegająca na zobowiązaniu się dewelopera do zrealizowania części prac budowlanych, a następnie przeniesienia prawa własności nieruchomości wraz z budynkiem w trakcie budowy, nie stanowiłaby umowy

---

<sup>74</sup> R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 115 i n.; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz...*, s. 47 in.; H. Ciepła, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 56 i n.

<sup>75</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 54-55.

deweloperskiej, lecz umowę nienazwaną konstrukcyjnie zbliżoną do umowy o roboty budowlane oraz przedwstępnej umowy sprzedaży<sup>76</sup>.

Treść zobowiązania nabywcy określonego w art. 5 pkt 6 OchrNabDFU sprowadza się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet nabycia prawa własności nieruchomości i zdaje się nie wzbudzać wątpliwości interpretacyjnych. Zasady dokonywania płatności na rzecz dewelopera określone zostały w szczególności w art. 8 OchrNabDFGU, który nakłada obowiązek uiszczania wpłat na specjalnie otwarty w tym celu przez dewelopera mieszkaniowy rachunek powierniczy, zgodnie z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego<sup>77</sup>. Na marginesie należy dostrzec, że w Nowej Ustawie Deweloperskiej ustawodawca nie określa zobowiązania nabywcy do świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera „na poczet ceny nabycia tego prawa”, jak to miało miejsce w przepisach OchrNabU, lecz „na poczet nabycia tego prawa”, co zdaniem A. Goldiszewicz ma na celu podkreślić, że świadczenie to stanowi ekwiwalent „pewnego zespołu zachowań dewelopera, prowadzących do powstania przedmiotu świadczenia”<sup>78</sup>.

Poza wskazanymi powyżej art. 5 pkt 6, art. 2 ust. 1 pkt 1 i 4 OchrNabDFGU treść umowy deweloperskiej wyznacza również art. 35 OchrNabDFGU, zawierający rozbudowany, otwarty katalog ustawowych elementów treści umowy deweloperskiej. Zgodnie z tym przepisem umowa deweloperska musi zawierać w szczególności:

- 1) określenie stron, miejsca i daty zawarcia umowy deweloperskiej;
- 2) cenę nabycia praw wynikających z umowy deweloperskiej;
- 3) informację o nieruchomości, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne, obejmującą informację o powierzchni działki, stanie prawnym nieruchomości, w szczególności oznaczenie właściciela lub użytkownika wieczystego, istniejących na niej obciążeniach hipotecznych i służebnościach;

---

<sup>76</sup> Tamże.

<sup>77</sup> Szerzej na ten temat w Rozdziale II poniżej.

<sup>78</sup> A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 57.

- 4) określenie położenia oraz istotnych cech domu jednorodzinnego, będącego przedmiotem umowy deweloperskiej, lub budynku, w którym ma znajdować się lokal mieszkalny będący przedmiotem tej umowy;
- 5) określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku;
- 6) określenie powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, powierzchni i układu pomieszczeń oraz zakresu i standardu prac wykończeniowych, do których wykonania zobowiązuje się deweloper;
- 7) termin przeniesienia na nabywcę praw wynikających z umowy deweloperskiej;
- 8) zobowiązanie nabywcy do spełnienia świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy deweloperskiej;
- 9) wysokość, terminy i sposób dokonywania wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy, zgodnie z zasadami określonymi w art. 8;
- 10) informacje dotyczące:
  - a) mieszkaniowego rachunku powierniczego, w szczególności nazwę banku, numer rachunku, zasady dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku oraz informację o kosztach prowadzenia rachunku,
  - b) naliczania i przekazywania składek na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny;
- 11) numer pozwolenia na budowę, oznaczenie organu, który je wydał, oraz informację, czy jest ostateczne lub czy zostało zaskarżone, albo numer zgłoszenia budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. — Prawo budowlane, oraz oznaczenie organu, do którego dokonano zgłoszenia, wraz z informacją o braku wniesienia sprzeciwu przez ten organ;
- 12) termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego;
- 13) określenie warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej, o których mowa w art. 43, a także warunków zwrotu środków pieniężnych wpłaconych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy w razie skorzystania z tego prawa;
- 14) określenie wysokości odsetek i kar umownych dla stron umowy deweloperskiej, jeżeli strony to przewidziały;

- 15) wskazanie sposobu pomiaru powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego;
- 16) oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego wraz z załącznikami i zapoznaniu się przez nabywcę z ich treścią oraz poinformowaniu nabywcy przez dewelopera o możliwości zapoznania się w lokalu przedsiębiorstwa z dokumentami, o których mowa w art. 26 ust. 1 i 2;
- 17) termin i sposób zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego oraz termin odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego;
- 18) informację o zgodzie lub zobowiązaniu do jej udzielenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1;
- 19) zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych;
- 20) informację o zawarciu umowy rezerwacyjnej i wysokości opłaty rezerwacyjnej albo o braku takiej umowy.

W związku z wynikającym z treści min. 40 ust. 1 OchrNabDFGU obowiązkiem zawarcia umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego, wskazany powyżej katalog elementów treści umowy rozszerzyć można o elementy wymienione w art. 92 PrNot, który dodatkowo wskazuje elementy konstrukcyjne aktu notarialnego, takie jak m.in. dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu (w razie potrzeby również godzinę i minutę rozpoczęcia i podpisania aktu); miejsce sporządzenia aktu; imię, nazwisko i siedzibę kancelarii notariusza; stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany; podpisy osób biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy sporządzaniu aktu oraz podpis notariusza.

W doktrynie podkreśla się, że elementy treści umowy deweloperskiej wymienione w art. 35 OchrNabDFGU (wcześniej w art. 22 OchrNabU) nie stanowią łącznie elementów



przedmiotowo istotnych umowy deweloperskiej (*essentialia negotii*)<sup>79</sup>. B. Gliniecki słusznie dokonuje rozróżnienia elementów określonych w art. 35 Nowej Ustawy Deweloperskiej na trzy kategorie:

- 1) *essentialia negotii* — do których zalicza określenie ceny (art. 35 ust. 1 pkt 2), określenie przedmiotu umowy (art. 35 ust. 1 pkt 3-6), zobowiązanie nabywcy do zapłaty ceny (art. 35 ust. 1 pkt 8) oraz treść zobowiązania dewelopera (art. 35 ust. 1 pkt 19);
- 2) *accidentalia negotii* — do których zalicza termin przewłaszczenia nieruchomości na rzecz nabywcy (art. 35 ust. 1 pkt 7), wysokość i terminy lub warunki zapłaty kolejnych części ceny (art. 35 ust. 1 pkt 9), terminy rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych (art. 35 ust. 1 pkt 12), wysokość odsetek i kar umownych (art. 35 ust. 1 pkt 14), termin i sposób powiadomienia nabywcy o odbiorze przedmiotu umowy (art. 35 ust. 1 pkt 17); oraz
- 3) *naturalia negotii* — do których zalicza pozostałe wymienione w art. 35 ust. 1 elementy treści umowy deweloperskiej<sup>80</sup>.

Autor dokonując powyższego skatalogowania elementów treści umowy deweloperskiej pominął określenie stron, miejsca i daty zawarcia umowy deweloperskiej (art. 35 ust. 1 pkt 1 OchrNabDFGU). W doktrynie przeważa jednak pogląd, zgodnie z którym stanowią one *esentialia negotii* umowy<sup>81</sup>. Warto na marginesie wskazać, że obowiązek ich umieszczenia w treści umowy wynika także z rt.. 92 § 1 pkt 4 PrNot.

Pominięcie któregokolwiek z elementów przedmiotowo istotnych (*esentialia negotii*) skutkować będzie bezwzględną nieważnością czynności prawnej<sup>82</sup>. Niezawarcie w treści

---

<sup>79</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 341; R. Strzelczyk, *Obligatoryjne elementy umowy deweloperskiej w świetle ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent” 9/2012, s. 120 i n.; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 260 i n.; A. Goldszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 185 i n.; J. Wszolek, *Umowa deweloperska...*, s. 98 i n.; D. Matyjaszek, *Esentialia negotii umowy deweloperskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” nr 13, 2013, s. 457 in.; A. Mamcarz [w:] *Umowa deweloperska w praktyce*, A. Szymańczyk (red.), Warszawa 2014, s. 46 i n.; M. Szuladzińska, *Niezbędne elementy umowy deweloperskiej określone w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2012/3, s. 67 i n.; J. Bocianowska, *Ekspektatywa oraz inne prawa wynikające z umów realizatorskich w budownictwie mieszkaniowym*, Warszawa 2021, s. 64.

<sup>80</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 260-261.

<sup>81</sup> M. Okła-Anuszewska, *Umowy w sprawach gospodarczych z objaśnieniami i płytą CD*, Warszawa 2018, s. 9; A. Goldszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 187; D. Okolski, J. Górak, W. Wenda, *Ustawa o ochronie praw nabywcy...*, Warszawa 2023, s. 180 i n.; E. Targońska, *Odbiór lokalu mieszkalnego w świetle umowy deweloperskiej*, Warszawa 2018, s. 3-4.

<sup>82</sup> Zob. szerzej na temat bezwzględnej nieważności czynności prawnych: P. Skorupa, *Normatywne modele sankcji nieważności bezwzględnej a nieistniejąca czynność prawna*, „Studia Prawnicze” nr 1 (183) 2010, s. 31 i n.; Wyrok SA w Warszawie z 18.04.2019 r., I ACa 3/18, LEX nr 2668871.

umowy deweloperskiej pozostałych elementów wymienionych art. 35 ust. 1 OchrNabDFGU nie będzie miało wpływu na ważność umowy, jednak nabywca uprawniony będzie do odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej<sup>83</sup>.

Wyjaśnić należy również, że treść omawianego art. 35 ust. 1 OchrNabDFGU zawiera katalog elementów treści umowy deweloperskiej, które muszą zostać odpowiednio dostosowane do zawieranej umowy. Niektóre z nich z oczywistych powodów nie znajdują zastosowania w przypadku sprzedaży domu (np. art. 35 ust. 1 pkt 5 OchrNabDFGU określający usytuowanie lokalu mieszkalnego w budynku), a niektóre mają walor składników opcjonalnych, co wynika wprost z ich treści (np. art. 35 ust. 1 pkt 14 OchrNabDFGU)<sup>84</sup>. Oczywiście jest zatem, że nieokreślenie w umowie deweloperskiej dotyczącej domu jednorodzinnego usytuowania lokalu w budynku nie może stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności umowy deweloperskiej. W praktyce nie wydaje się, aby mogły powstawać poważne spory w tym zakresie, jednak przy okazji prac legislacyjnych nad Nową Ustawą Deweloperską ustawodawca powinien wyeliminować te nieścisłości, tak aby nie powielać błędów, które od lat sygnalizowane były w odniesieniu do przepisów obowiązujących w poprzednim stanie prawnym.

### **3.2. Inne umowy zawierane z deweloperem, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU**

Nowa Ustawa Deweloperska rozszerza zakres stosowania środków ochrony nabywcy również na umowy niebędące umową deweloperską w rozumieniu art. 5 pkt 6 OchrNabDFGU. W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 2 ust. 1 OchrNabDFGU, przepisy ustawy stosuje się do umów zawartych między nabywcą a deweloperem, w których deweloper zobowiązuje się do:

- 1) wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę;
- 2) ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę;

---

<sup>83</sup> Zob. szerzej na temat przesłanek odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej w Rozdziale V pkt 3.2.

<sup>84</sup> R. Strzelczyk, *Obligatoryjne elementy...*, s. 119.

- 3) przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu;
- 4) zabudowania nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot własności lub użytkowania wieczystego domem jednorodzinnym i przeniesienia na nabywcę własności tej nieruchomości lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych;
- 5) przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.

Charakterystyczne dla umów wymienionych w pkt 2, 3 oraz 5 powyżej jest pominięcie w treści zobowiązania dewelopera obowiązku wybudowania budynku. Art. 2 ust. 1 pkt 2 OchrNabDFGU odnosi się bowiem wyłącznie do „ustanowienia odrębnej własności lokalu” i „przeniesienia” tego lokalu wraz z innymi prawami niezbędnymi do korzystania z tego lokalu na nabywcę, art. 2 ust. 1 pkt 2 OchrNabDFGU pomija kwestię „ustanowienia odrębnej własności lokalu” i określa jedynie zobowiązanie do „przeniesienia” własności lokalu. Podobnie art. 2 ust. 1 pkt 5 OchrNabDFGU odnosi się do umów, w których deweloper zobowiązuje się do „przeniesienia” własności (lub ułamkowej części) nieruchomości już zabudowanej domem jednorodzinnym.

Z treści omawianego przepisu jednoznacznie wynika zamiar objęcia przez ustawodawcę również umów zawieranych między deweloperem a nabywcą dotyczących wybudowanych już nieruchomości. W uzasadnieniu projektu Nowej Ustawy Deweloperskiej wskazywano, że celem rozszerzenia zakresu przedmiotowego ustawy o wskazane powyżej umowy jest wyeliminowanie dotychczasowej praktyki polegającej na „stosowaniu przepisów u.o.p.n.”<sup>85</sup> wyłącznie do umów dotyczących lokali mieszkalnych (domów jednorodzinnych), co do których nie została wydana jeszcze decyzja o pozwoleniu

---

<sup>85</sup> Skrót stosowany do określenia Ustawy Deweloperskiej.

na użytkowanie (nie złożono zawiadomienia o zakończeniu budowy domu, przy jednoczesnym braku sprzeciwu ze strony właściwego organu)<sup>86</sup>. Z tego też powodu ustawodawca postanowił objąć „wszystkie umowy o skutku tylko zobowiązaniowym niebędące umową sprzedaży o skutku zobowiązaniowo-rozporządzającym zawierane przez dewelopera z nabywcą począwszy od tzw. »dziury w ziemi«, a skończywszy na ustanowieniu odrębnej własności lokalu albo zakończeniu budowy domu jednorodzinnego”<sup>87</sup>.

Do umów określonych w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 OchrNabDFGU znajduje zastosowanie większość przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej, w tym w szczególności odnoszące się do:

- 1) obowiązku posiadania przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz zasad dotyczących jego prowadzenia (art. 7-14 OchrNabDFGU);
- 2) wypłaty środków z ZMRP (art. 15 OchrNabDFGU);
- 3) wypłaty środków z OMRP (art. 16 ust. 3-4 OchrNabDFGU);
- 4) kontroli zakończenia etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 17 OchrNabDFGU);
- 5) wypłaty środków z MRP w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 OchrNabDFGU (art. 18 OchrNabDFGU);
- 6) wypłaty środków z MRP w przypadku rozwiązania umowy na innej podstawie niż art. 43 OchrNabDFGU (art. 19 OchrNabDFGU);
- 7) obowiązku sporządzenia, doręczenia oraz zmiany prospektu informacyjnego (art. 20-23 OchrNabDFGU);
- 8) obowiązków informacyjnych określonych w art. 26 ust. 1-2 OchrNabDFGU;
- 9) zasad zawierania umowy rezerwacyjnej (29-34 OchrNabDFGU);
- 10) wpisu roszczeń do księgi wieczystej (art. 38 OchrNabDFGU);
- 11) zasad określania wysokości odsetek i kar umownych (art. 39 OchrNabDFGU);

---

<sup>86</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 20.

<sup>87</sup> Tamże.

- 12) wymogu zawarcia umowy w formie aktu notarialnego (art. 40 OchrNabDFGU);
- 13) procedury odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (art. 41 OchrNabDFGU);
- 14) skutku nieważności postanowień umowy mniej korzystnych dla nabywcy niż przepisy OchrNabDFGU (art. 42 OchrNabDFGU);
- 15) odstąpienia od umowy (art. 43-45 OchrNabDFGU);
- 16) objęcia ochroną wynikającą z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego (art. 48-49 OchrNabDFGU);

Mając na uwadze powyższe należy dostrzec, że ustawodawcy udało się zrealizować cel polegający na zagwarantowaniu nabywcom zawierającym z deweloperem umowę dotyczącą wybudowanego już lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego takiego samego poziomu ochrony jak w przypadku zawarcia umowy deweloperskiej.

W art. 36 ust. 1 OchrNabDFGU sformułowany został odrębny katalog elementów treści tych umów uwzględniający ich specyfikę. Zgodnie z tym przepisem umowy, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 OchrNabDFGU powinny zawierać:

- 1) określenie stron, miejsca i daty zawarcia umowy;
- 2) cenę nabycia praw wynikających z umowy;
- 3) zobowiązanie dewelopera do:
  - a) ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę albo
  - b) przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu, albo
  - c) przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych;

- 4) zobowiązanie nabywcy do spełnienia świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy;
- 5) termin przeniesienia na nabywcę praw wynikających z umowy;
- 6) datę uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie — w przypadku umowy zawierającej zobowiązania, o których mowa w pkt 3 lit. a oraz b;
- 7) wskazanie dnia, z upływem którego minął termin na wniesienie sprzeciwu przez organ nadzoru budowlanego do zawiadomienia o zakończeniu budowy — w przypadku umowy zawierającej zobowiązanie, o którym mowa w pkt 3 lit. c;
- 8) datę wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu — w przypadku umowy zawierającej zobowiązanie, o którym mowa w pkt 3 lit. a oraz b;
- 9) datę ustanowienia odrębnej własności lokalu — w przypadku umowy zawierającej zobowiązanie, o którym mowa w pkt 3 lit. b;
- 10) odpowiednio postanowienia, o których mowa w art. 35 ust. 1 pkt 3-6, 9-18 i 20.

Podobnie jak w art. 35 ust. 1 OchrNabDFGU, wśród elementów wymienionych powyżej wskazać można:

- 1) *essentialia negotii* — do których należy zaliczyć określenie stron, miejsca i daty zawarcia umowy (art. 36 ust. 1 pkt 1), określenie ceny przedmiotu umowy (art. 36 ust. 1 pkt 2), określenie przedmiotu umowy (art. 35 ust. 1 pkt 3-6 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), zobowiązanie dewelopera do przeniesienia własności przedmiotu umowy (art. 36 ust. 1 pkt 3), zobowiązanie nabywcy do zapłaty ceny (art. 36 ust. 1 pkt 4);
- 2) *accidentalia negotii* — do których należy zaliczyć określenie terminu przeniesienia własności na nabywcę (art. 36 ust. 1 pkt 5), określenie wysokości i terminu lub warunków zapłaty kolejnych części ceny (art. 35 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 36 ust. 10), wskazanie terminu rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych (art. 35 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), określenie wysokości odsetek i kar umownych (art. 35 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), określenie terminu i sposobu powiadomienia nabywcy o odbiorze przedmiotu umowy (art. 35 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10); oraz
- 3) *naturalia negotii* — do których należy zaliczyć określenie terminu uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (art. 36 ust. 1 pkt 6), wskazanie dnia upływu

terminu na wzniesienie sprzeciwu przez organ nadzoru budowlanego do zawiadomienia o zakończeniu budowy (art. 36 ust. 1 pkt 7), wskazanie daty wydania zaświadczenia o samodzielności lokali (art. 36 ust. 1 pkt 8), wskazanie daty ustanowienia odrębnej własności lokalu (art. 36 ust. 1 pkt 9), informacje o mieszkaniowym rachunku powierniczym i składkach na DFG (art. 35 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), informacje o pozwoleniu na budowę lub zgłoszeniu budowy (art. 35 ust. 1 pkt 11 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), zasady odstąpienia od umowy i zwrotu nabywcy środków wpłaconych na poczet umowy (art. 35 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), sposób pomiaru powierzchni przedmiotu umowy (art. 35 ust. 1 pkt 15 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego (art. 35 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), zgoda banku na bezobciążeniowe przewłaszczenie przedmiotu umowy (art. 35 ust. 1 pkt 18 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10), informacja o zawarciu umowy rezerwacyjnej i wysokości opłaty rezerwacyjnej (art. 35 ust. 1 pkt 20 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10)<sup>88</sup>.

Pominięcie któregośkolwiek z elementów przedmiotowo istotnych (*esentialia negotii*) skutkować będzie bezwzględną nieważnością czynności prawnej. Niezawarcie w treści jednej z umów o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU elementów skategoryzowanych powyżej jako *accidentalialia negotii* lub *naturalia negotii* nie będzie miało wpływu na ważność umowy, jednak nabywca uprawniony będzie do odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

### **3.3. Umowy dotyczące lokalu użytkowego**

Rozszerzenie zakresu przedmiotowego Nowej Ustawy Deweloperskiej objęło również umowy dotyczące lokalu użytkowego nabywanego wraz z lokalem mieszkalnym lub domem jednorodzinny. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU przepisy tej ustawy stosuje się również do umów zawartych między nabywcą a deweloperem, w których deweloper zobowiązuje się do:

- 1) wybudowania budynku i przeniesienia własności lokalu użytkowego,
- 2) przeniesienia własności lokalu użytkowego,
- 3) wybudowania budynku i przeniesienia ułamkowej części własności lokalu użytkowego,

---

<sup>88</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska* ....., K. Osajda (red.), s. 298-299.

4) przeniesienia ułamkowej części własności lokalu użytkowego

- w przypadku, gdy umowy te są zawierane wraz z jedną z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 OchrNabDFGU i dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje to, że wymienione powyżej umowy objęte zostaną przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej, jedynie w przypadku jednoczesnego spełnienia dwóch warunków:

- 1) muszą być zawarte wraz z jedną z umów o których mowa w art. 2 ust. 1 OchrNabDFGU, oraz
- 2) muszą dotyczyć tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego co jedna z umów o których mowa w art. 2 ust. 1 OchrNabDFGU.

Pierwsze ze wskazanych powyżej kryteriów może powodować w praktyce istotne problemy interpretacyjne. Nie jest bowiem jasne, co oznacza, że umowa dotycząca lokalu użytkowego musi być zawarta „wraz z” jedną z umów dotyczących lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. W doktrynie prawa pojawiły się w tym zakresie dwie odmienne koncepcje.

Według pierwszej, nie jest konieczne aby obie umowy zostały zawarte w tym samym miejscu i czasie<sup>89</sup>. K. Maj wskazuje, że „Wbrew literalnemu brzmieniu przepisu, nie należy rozumieć tej sytuacji jako konieczności równoczesności zawieranych umów. Dość często się bowiem zdarza, że nabywcy już po zawarciu umowy deweloperskiej decydują się na nabycie także np. udziału w garażu wielostanowiskowym, czy też samodzielnego lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, który stanowi właśnie garaż, czy też komórkę lokatorską”<sup>90</sup>. Autor podkreśla jednak, że „o ile można zaakceptować nierównoczesność czasową zawarcia umowy deweloperskiej i umowy dotyczącej lokalu użytkowego, to tylko taką, gdy uprzednio została zawarta umowa deweloperska, a następnie dotycząca lokalu użytkowego. Sytuacja odwrotna, jak się wydaje, byłaby niedopuszczalna”<sup>91</sup>. W pewnym uproszczeniu można zatem wskazać, że koncepcja ta zakłada objęcie przepisami OchrNabDFGU umowy dotyczącej lokalu użytkowego, w sytuacji, gdy nabywca nabył lokal

---

<sup>89</sup> K. Maj, *Nowa ustawa deweloperska...*, s. 73-74.

<sup>90</sup> Tamże.

<sup>91</sup> Tamże.



mieszkalny lub dom jednorodzinny, a następnie zdecydował się „dokupić” także lokal użytkowy.

Druga koncepcja opiera się na literalnym brzmieniu omawianego przepisu i zakłada objęcie umów dotyczących lokali użytkowych przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej jedynie w przypadku, gdy są one zawarte w jednym czasie i miejscu co umowa dotycząca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. B. Gliniecki dostrzega, że z językowego punktu widzenia, sformułowanie „wraz z” jest równoznaczne z określeniem „łącznie”, „razem”, z czego wynika jednoczesność zdarzeń połączonych tym wyrażeniem<sup>92</sup>. Zgodnie z tym poglądem, jeśli nabywca po zakupie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zdecyduje się na dokupienie lokalu użytkowego (np. miejsca postojowego w hali garażowej), to umowa dotycząca lokalu użytkowego nie będzie objęta przepisami OchrNabDFGU.

Wykładnia literalna omawianego przepisu w sposób jednoznaczny przemawia za słuszością drugiej z prezentowanych koncepcji. Z treści uzasadnienia do projektu Nowej Ustawy Deweloperskiej również wynika, że taki był właśnie cel ustawodawcy. Wskazano w nim bowiem, że „Projektowana zmiana będzie dotyczyła wyłącznie sytuacji, kiedy taka umowa zawierana jest równocześnie z umową deweloperską lub jedną z umów zobowiązaniowych wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 projektu”.

Jak słusznie dostrzega B. Gliniecki, w praktyce może dochodzić do sytuacji, w których obie umowy będą zawierane w nieodległym od siebie czasie, po to aby do umowy dotyczącej lokalu użytkowego nie znalazły zastosowania przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej. Takie działanie może być jednak uznane za próbę obejścia ustawy i skutkować nieważnością czynności prawnej w oparciu o art. 58 § 1 KC<sup>93</sup>.

Pamiętać należy również o kolejnym warunku, jaki musi być spełniony, aby umowa dotycząca lokalu użytkowego objęta została przepisami OchrNabDFGU. Konieczne jest, aby nabywany lokal użytkowy oraz lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny powstały w wyniku realizacji tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. W tym wypadku przepis odnosi się do pojęć zdefiniowanych w art. 5 pkt 7 oraz 8 OchrNabDFGU, co stanowi znaczne ułatwienie w procesie jego wykładni i zdaje się nie budzić wątpliwości interpretacyjnych. Wyjaśnić należy jedynie, że lokal użytkowy oraz

---

<sup>92</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 29.

<sup>93</sup> Tamże; podobnie: E. Badura, *Ustawa...*, s. 30.

lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny nie muszą znajdować się w tym samym budynku i tak też często będzie się działo w przypadku, gdy w ramach jednego przedsięwzięcia deweloperskiego powstaje inwestycja składająca się z kilku bloków i nabywcy mają możliwość dokupienia np. miejsca postojowego w hali garażowej, która zlokalizowana jest tylko w jednym z powstających budynków. Przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej znajdują zastosowanie również w przypadku, gdy nabywca wraz z umową deweloperską lub umową o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU zawrze umowę obejmującą więcej niż jeden lokal użytkowy (np. dwa garaże).

Kwestią podstawową, jak mogłoby się wydawać, a jednocześnie całkowicie pominiętą w Nowej Ustawie Deweloperskiej jest wyjaśnienie pojęcia „lokal użytkowy”. Definicji legalnej tego pojęcia nie sposób znaleźć również w przepisach KC, w związku z czym jego znaczenia należy poszukiwać w innych aktach prawnych.

Pewne wskazówki w tym zakresie znaleźć można w art. 2 ust. 1 WłLokU, który posługuje się pojęciami „samodzielnego lokalu mieszkalnego” oraz „lokalu o innym przeznaczeniu”. Artykuł 2 ust. 2 WłLokU stanowi, że „samodzielnym lokalem mieszkalnym, w rozumieniu ustawy, jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych”. W § 3 pkt 14 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (dalej jako: „**WarunkiTechR**”) wskazuje się, że przez pojęcie „lokalu użytkowego” należy rozumieć „jedno pomieszczenie lub zespół pomieszczeń, wydzielone stałymi przegrodami budowlanymi, niebędące mieszkaniem, pomieszczeniem technicznym albo pomieszczeniem gospodarczym”<sup>94</sup>. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych (dalej jako: „**SpMieszku**”) posługuje się natomiast w art. 2 ust. 1 pojęciem „samodzielnego lokalu mieszkalnego” oraz „lokalu o innym przeznaczeniu”, do których należy stosować przepisy WłLokU<sup>95</sup>. Pojęcie „lokalu użytkowego” znaleźć można również w definicjach ustawowych określonych w art. 1a ust. 1 Ustawy o zakwaterowaniu sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako: „**ZakwSiłZbu**”)<sup>96</sup>. Zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 4 ZakwSiłZbu ilekroć mowa o „lokalu

---

<sup>94</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2002 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225).

<sup>95</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 438).

<sup>96</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1623).

użytkowym” należy przez to rozumieć „budynek lub jego część przeznaczone na cele inne niż mieszkalne”.

Jak widać bezrefleksyjne wprowadzenie do Nowej Ustawy Deweloperskiej pojęcia „lokalu użytkowego” bez jego zdefiniowania może przysporzyć znacznych trudności interpretacyjnych. W doktrynie wskazuje się, że pod pojęciem „lokalu użytkowego” w rozumieniu art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU mieści się każdy inny samodzielny lokal, który nie stanowi lokalu mieszkalnego<sup>97</sup>. K. Maj podkreśla również, że nie ma przy tym znaczenia funkcja jaką pełni dany lokal (garażowa, handlowa, biurowa), byleby lokal nie był przeznaczony na stały pobyt ludzi<sup>98</sup>. Tak szeroka wykładnia omawianego pojęcia prowadziłaby jednak do objęcia szczególną ochroną wynikającą z przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej również przypadki, w których np. nabywca kupuje lokal mieszkalny oraz lokal użytkowy, który z czasem zamierza przeznaczyć pod sklep spożywczy, piekarnię lub biuro. W uzasadnieniu projektu Nowej Ustawy Deweloperskiej wyjaśniono, że „Pod pojęciem lokalu użytkowego rozumie się na potrzeby przedmiotowej regulacji lokal inny niż lokal mieszkalny jednak z wyłączeniem lokali przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej” oraz wskazano, że lokalem użytkowym „może być np. wielostanowiskowa hala garażowa, pomieszczenia przeznaczone na cele rekreacyjne czy boksy rowerowe”<sup>99</sup>.

Konkludując powyższe rozważania należy wskazać, że przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej stosuje się również do umów zawartych między nabywcą a deweloperem, w których deweloper zobowiązuje się do przeniesienia własności (lub ułamkowej części własności) lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkaniowe (z wyłączeniem lokali przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej) o ile umowy te są zawierane równocześnie z jedną z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 OchrNabDFGU i dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

Pomimo braku legalnej definicji „lokalu użytkowego”, mając na uwadze znaczenie tego oraz zbliżonych pojęć stosowanych w przywołanych powyżej aktach prawnych, w tym w szczególności WłLokU, z dużym przekonaniem można przyjąć, że pojęcie to nie obejmuje nieruchomości niemających statusu nieruchomości lokalowej. W przypadku wydzielenia w ramach realizowanego przedsięwzięcia deweloperskiego nieruchomości gruntowej w celu

---

<sup>97</sup> Por. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 28; K. Maj, *Nowa ustawa deweloperska*..., s. 72.

<sup>98</sup> K. Maj, *Nowa ustawa deweloperska*..., s. 72.

<sup>99</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 23.

urządzenia na niej wolnostojących budynków garażowych lub naziemnych miejsc postojowych sprzedawanych w formie udziałów w nieruchomości wraz z umową o podział nieruchomości do korzystania (*quad usum*) nie zostaną one objęte dyspozycją art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU. Biorąc pod uwagę, że nabycie takiej nieruchomości służy wsparciu celu mieszkaniowego nabywcy dokonującego nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz mając na uwadze główny cel OchrNabDFGU, jakim jest zapewnienie skutecznej ochrony praw nabywców, należy postulować rozszerzenie zakresu przedmiotowego Nowej Ustawy Deweloperskiej tak, aby przepis art. 2 ust. 2 znalazł zastosowanie również do tego rodzaju nieruchomości, a tym samym aby nabywca wpłacający środki na zakup naziemnego miejsca postojowego lub wolnostojącego garażu mógł korzystać z takiej samej ochrony prawnej jak w odniesieniu do nabywanej nieruchomości mieszkaniowej.

Na gruncie stosowania omawianego przepisu może dojść do wielu nieprawidłowości, co uzasadnia pilną interwencję ustawodawcy w tym zakresie. W pierwszej kolejności konieczne wydaje się dodanie do treści art. 5 OchrNabDFGU definicji legalnej „lokalu użytkowego” a następnie modyfikacja przepisów określających zakres przedmiotowy Nowej Ustawy Deweloperskiej w sposób nie budzący wątpliwości co do tego w jakich przypadkach do umów dotyczących lokali użytkowych znajdą zastosowanie przepisy tejże ustawy, a do jakich nie. Postulować należy również rozszerzenie zakresu stosowania art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU do nieruchomości służących wsparciu celu mieszkaniowego, które nie mieszczą się w pojęciu „nieruchomości lokalowej”.

W ograniczonym zakresie Nowa Ustawa Deweloperska znajdzie zastosowanie również do umów sprzedaży lokali użytkowych zawieranych wraz z umową sprzedaży lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego o których mowa w art. 3 pkt 2 OchrNabDFGU<sup>100</sup>.

### **3.4. Umowy przedwstępne**

Zgodnie z art. 2 ust. 3 OchrNabDFGU przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej stosuje się również do umowy, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do zawarcia jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 OchrNabDFGU — omówionych w Rozdziałach 3.1-3.3 powyżej. Przepis ten odpowiada swoją treścią art. 2 ust. 2 Ustawy Deweloperskiej (z uwzględnieniem umów o które rozszerzono zakres przedmiotowy projektu), który był

---

<sup>100</sup> Zob. szerzej na ten temat w Rozdziale I pkt 3.5. poniżej.

szeroko komentowany przez doktrynę z uwagi na wątpliwości związane ze stosowaniem przepisów Ustawy Deweloperskiej do umów przedwstępnych<sup>101</sup>.

Dokonując analizy art. 2 ust. 3 OchrNabDFGU na uwagę zasługuje przede wszystkim to, że przepis ten odnosi się jedynie do umów o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej, pomijając swoim zakresem umowy sprzedaży (art. 3 OchrNabDFGU) oraz umowy zawierane z przedsiębiorcą innym niż deweloper (art. 4 OchrNabDFGU). Wydaje się, że jest to celowe działanie ustawodawcy i nie ma tu mowy o jakimkolwiek przeoczeniu. Umowy sprzedaży określone w art. 3 OchrNabDFGU oraz umowy o których mowa w art. 4 OchrNabDFGU traktowane są przez ustawodawcę jako bardziej bezpieczne i nie wymagające stosowania wobec nabywców pełnego wachlarza dostępnych środków ochrony. Podkreślić należy przy tym, że pominięcie tych przepisów w treści omawianego art. 2 ust. 3 OchrNabDFGU nie oznacza jednak zakazu zawierania umów przedwstępnych do umów określonych w art. 3 i 4 OchrNabDFGU, lecz to, że umowy te wyjęte są spod rygoru stosowania do nich przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej. Umowy te będą mogły być zatem zawierane na zasadach określonych w art. 389-390 KC.

Rozwiązanie to wydaje się co najmniej zaskakujące, biorąc pod uwagę intencję ustawodawcy wskazującego jako *ratio legis* Nowej Ustawy Deweloperskiej „objęcie przepisami ustawy tzw. rynku pierwotnego nieruchomości, czyli *de facto* umów, w efekcie których nabywca zostanie właścicielem nowo wybudowanego lokalu lub domu”<sup>102</sup>. Jest to ciekawe tym bardziej, że ustawodawca nie dostrzega konieczności objęcia umowy przedwstępnej dotyczącej umów o których mowa w art. 3 i 4 OchrNabDFGU przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej pozostawiając w tym zakresie stronom spory margines swobody, a jednocześnie na mocy art. 29 ust. 1 OchrNabDFGU narzuca stronom zasady zawierania umów rezerwacyjnych poprzedzających zawarcie jednej z umów o których mowa w art. 3 i 4 OchrNabDFGU, określając m.in. dopuszczalną formę zawarcia umowy rezerwacyjnej (art. 30 ust. 1 OchrNabDFGU), treść umowy rezerwacyjnej (art. 30 ust. 2

---

<sup>101</sup> Zob. szerzej: T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 22 i n.; E. Lewandowska, *Forma deweloperskiej umowy przedwstępnej i jej skutki* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*, M. Królikowska-Olczak, A. Bieranowski, J. Zięty (red.), Warszawa 2014, s. 149 i n.; M. Solak, *Przedwstępna umowa deweloperska*, „*Transformacje Prawa Prywatnego* 2/2015, s. 49 i n.; R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 385 i n.; R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 24 i n.; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz...*, s. 33 i n.; A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy...*, komentarz do art. 2, Nb. 10; R. Tymiec [w:] *Prawo budowlane...*, D. Okolski (red.), s. 620 i n.; B. Pawlak, *Przedwstępna umowa deweloperska*, „*Przegląd Sądowy*” 3/2013, s. 38 in.

<sup>102</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 28.

OchrNabDFGU), dopuszczalną wysokość opłaty rezerwacyjnej (art. 32 OchrNabDFGU) czy też zasady zwrotu opłaty rezerwacyjnej (art. 34 OchrNabDFGU).

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej pozostawiają otwartą furtkę deweloperom sprzedającym „gotowe” lokale mieszkalne lub domu jednorodzinne, którzy zdecydują się zawierać umowy przedwstępne z nabywcami i przyjmować od nich wpłaty na poczet ceny z pominięciem środków ochrony gwarantowanych przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej. Przepis art. 2 ust. 3 OchrNabDFGU wymaga zatem pilnej interwencji legislacyjnej, której efektem powinno być rozszerzenie stosowania przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej również do umowy, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do zawarcia jednej z umów, o których mowa w art. 3 lub 4 OchrNabDFGU.

### **3.5. Umowa sprzedaży**

Kolejnym przejawem rozszerzenia zakresu przedmiotowego Nowej Ustawy Deweloperskiej jest stosowanie niektórych jej przepisów również do umów sprzedaży w rozumieniu art. 535 KC tj. umów o charakterze zobowiązująco-rozporządzającym, które przenoszą własność nieruchomości na nabywcę. Zgodnie z art. 3 OchrNabDFGU przepisy art. 26 ust. 1 pkt 1-8, art. 27 ust. 1, art. 29-32, art. 34 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 41 ust. 1-3 tejże ustawy stosuje się również do:

- 1) umów sprzedaży zawieranych między nabywcą a deweloperem, których przedmiotem jest przeniesienie na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu albo przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienie ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, albo
- 2) umów, o których mowa w pkt 1, zawieranych wraz z umowami sprzedaży, których przedmiotem jest przeniesienie własności lokalu użytkowego albo przeniesienie ułamkowej części własności lokalu użytkowego, albo umowami, których przedmiotem jest zobowiązanie do wybudowania budynku lub przeniesienia własności lokalu użytkowego albo wybudowania budynku lub przeniesienia

ułankowej części własności lokalu użytkowego, jeżeli dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

Podobnie jak w poprzednio omawianych umowach, stronami umowy określonej w art. 3 OchrNabDFGU mogą być jedynie deweloper oraz nabywca w rozumieniu art. 5 pkt 1 oraz 5 Nowej Ustawy Deweloperskiej<sup>103</sup>. W związku z tym, że omawiane umowy zawierane są po zakończeniu prac budowlanych oraz wywołują skutek rozporządzający na rzecz nabywcy, ustawodawca wyszedł z założenia, że nie ma potrzeby stosowania wszystkich środków ochrony przewidzianych dla umów deweloperskich oraz umów o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 OchrNabDFGU.

Do umów sprzedaży stosuje się przepisy dotyczące:

- 1) obowiązku zapewnienia możliwości zapoznania się w lokalu dewelopera z dokumentami określonymi w art. 26 ust. 1 pkt 1-8 OchrNabDFGU<sup>104</sup>;
- 2) obowiązku przekazania przez zawarciem umowy sprzedaży lub poprzedzającej ją umowy rezerwacyjnej osobie zainteresowanej zawarciem umowy, na trwałym nośniku informacji określonych w art. 27 ust. 1 OchrNabDFGU<sup>105</sup>;
- 3) zasad zawierania umów rezerwacyjnych opisanych w art. 29-32 OchrNabDFGU;

---

<sup>103</sup> Zob. szerzej na temat zakresu podmiotowego OchrNabDFGU w Rozdziale I pkt 2 powyżej.

<sup>104</sup> Deweloper obowiązany jest zapewnić możliwość zapoznania się z: 1) aktualnym stanem księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości; 2) aktualnym odpisem, wyciągiem, zaświadczeniem lub wydrukiem komputerowym z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego, jeżeli podmiot podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, albo aktualnym zaświadczeniem o wpisie do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; 3) pozwoleniem na budowę albo zgłoszeniem budowy, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, do którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu; 4) sprawozdaniem finansowym dewelopera za ostatnie dwa lata, a w przypadku: a) prowadzenia działalności przez okres krótszy niż dwa lata - sprawozdaniem finansowym za okres ostatniego roku, b) realizacji inwestycji przez spółkę celową - sprawozdaniem spółki dominującej w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 i 2320) oraz spółki celowej; 5) projektem budowlanym; 6) decyzją o pozwoleniu na użytkowanie budynku lub zawiadomieniem o zakończeniu budowy, do którego organ nadzoru budowlanego nie wniósł sprzeciwu; 7) zaświadczeniem o samodzielności lokalu - w przypadku umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 lub 3; aktem ustanowienia odrębnej własności lokalu - w przypadku umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 3.

<sup>105</sup> Należą do nich informacje o: 1) nieruchomości i przedsięwzięciu deweloperskim lub zadaniu inwestycyjnym, w tym o gruncie i zagospodarowaniu przestrzennym terenu, o budynku, lokalu lub domu jednorodzinnym, o których mowa w części ogólnej w pkt III oraz części indywidualnej załącznika do ustawy, z wyjątkiem informacji dotyczących finansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, środków ochrony wpłat nabywcy, harmonogramu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5; 2) OchrNabDFGU posiadaniu zgody lub zobowiązania do jej udzielenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 lub 2 OchrNabDFGU, albo informację o braku takiej zgody lub takiego zobowiązania; możliwości zapoznania się w lokalu przedsiębiorstwa z dokumentami, o których mowa w art. 26 ust. 1 i 2 OchrNabDFGU.

- 4) zasad dokonywania zwrotu opłaty rezerwacyjnej w przypadkach określonych w art. 34 ust. 1 pkt 1 i 2 OchrNabDFGU;
- 5) odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na zasadach określonych w art. 41 ust. 1-3 OchrNabDFGU.

W doktrynie słusznie dostrzega się, że zakres przedmiotowy omawianego przepisu poza umowami sprzedaży (art. 535 KC) obejmuje również umowy, na podstawie których deweloper ustanawia odrębną własność lokalu mieszkalnego (lub użytkowego), a następnie dokonuje jego sprzedaży nabywcy, bowiem treść takiej umowy mieści się w pojęciu umowy sprzedaży i konieczność dokonania dodatkowej czynności prawnej polegającej na ustanowieniu odrębnej własności lokalu nie powoduje jej wyłączenia z zakresu komentowanego przepisu<sup>106</sup>. Jednocześnie należy wskazać, że omawiany przepis znajduje zastosowanie tylko w przypadku, gdy umowa sprzedaży nie była poprzedzona zawarciem żadnej z umów zobowiązujących do przeniesienia nieruchomości<sup>107</sup>. Umowa sprzedaży o której mowa w omawianym przepisie może być w zasadzie poprzedzona jedynie umową rezerwacyjną, co wynika wprost z treści art. 29 ust. 1 OchrNabDFGU.

Art. 3 OchrNabDFGU obejmuje swoim zakresem zarówno umowy dotyczące lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, jak i zawieranych wraz z tymi umowami umów dotyczących lokali użytkowych. Na gruncie omawianego przepisu aktualne pozostają również uwagi oraz postulaty wyrażone w Rozdziale I pkt 3.3 powyżej, dotyczące w szczególności konieczności zdefiniowania pojęcia „lokalu użytkowego”.

---

<sup>106</sup> B. Gliniecki [w:] *Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie...*, K. Osajda (red. serii), B. Lackoroński (red. tomu), komentarz do art. 3, Nb 5.

<sup>107</sup> Tamże, Nb 9; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 30.



## Rozdział II. Istota mieszkaniowego rachunku powierniczego (MRP)

### 1. Wprowadzenie

Mieszkaniowy rachunek powierniczy jest jednym z podstawowych środków ochrony praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Regulację mieszkaniowego rachunku powierniczego ustawodawca oparł o znaną już w prawie polskim konstrukcję rachunków powierniczych. Rachunki powiernicze, nazywane również jako rachunki *ESCROW* funkcjonowały bowiem w prawie polskim na zasadach określonych w art. 59 PrBank wprowadzonym nowelizacją do tejże ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r.<sup>108</sup> Korzystanie przez deweloperów z rachunków powierniczych było raczej wyjątkiem niż standardowym sposobem działania. Żaden przepis prawa nie przewidywał obowiązku zapewnienia tego środka ochrony a dla deweloperów generował on dodatkowe koszty. Nie było to również rozwiązanie zapewniające na tyle skuteczną ochronę, aby skłonić deweloperów do przyjęcia takiego rozwiązania<sup>109</sup>.

Procedowany projekt Ustawy Deweloperskiej przewidywał możliwość wyboru przez dewelopera jednego z trzech wariantów ochrony wpłat dokonywanych przez nabywców tj. 1) zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, 2) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy z gwarancją ubezpieczeniową oraz 3) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy z gwarancją bankową. Uchwałą z dnia 13 września 2011 r. Senat wprowadził do projektu Ustawy Deweloperskiej m.in. poprawkę obejmującą rozszerzenie omawianego katalogu środków ochrony wpłat nabywcy o pkt 4), umożliwiającą deweloperowi zapewnienie jedynie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego bez gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej<sup>110</sup>.

Poprawka ta sprawiła, że dodany wariant środka ochrony wpłat nabywcy zasadniczo zdominował inne warianty środków ochrony wpłat nabywcy tj. zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy z dodatkową gwarancją bankową lub ubezpieczeniową. Badania przeprowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w latach 2012-2016 pokazały, że otwarte mieszkaniowe

---

<sup>108</sup> Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz mianie innych ustaw, Dz. U. 2004 nr 91 poz. 870).

<sup>109</sup> R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 79.

<sup>110</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 września 2011 r. w sprawie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/uch/083/1367uch.pdf>, (dostęp: 30.05.2023).

rachunki powiernicze stanowiły 84-87% rynku, zamknięte 13-16%, natomiast pozostałe dwie formy, czyli otwarte mieszkaniowe rachunki powiernicze z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową nie występowały na rynku<sup>111</sup>. Na koniec trzeciego kwartału 2016 r. według UOKiK prowadzonych było 2514 otwartych mieszkaniowych rachunków powierniczych oraz 378 zamkniętych mieszkaniowych rachunków powierniczych z czego wynika, że otwarte rachunki powiernicze stanowiły 86,9% wszystkich prowadzonych mieszkaniowych rachunków powierniczych. Podobny wynik dało badanie statystyczne przeprowadzone przez B. Glinieckiego na podstawie umów deweloperskich zawieranych w 2017 r., z których wynika, że w ponad 85% przypadków deweloperzy oferowali otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy bez dodatkowej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, 10% oferowano zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, a ok. 5% stanowiły przedsięwzięcia deweloperskie rozpoczęte przed wejściem w życie Ustawy Deweloperskiej, w których deweloperzy przyjmowali wpłaty nabywców na zwykły rachunek bankowy<sup>112</sup>.

Po ponad sześciu latach obowiązywania przepisów Ustawy Deweloperskiej do Sejmu trafił projekt z dnia 18 maja 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przewidujący m.in. zmianę katalogu środków ochrony wpłat nabywcy poprzez wykreślenie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego oferowanego bez dodatkowych zabezpieczeń w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Projektodawcy wskazywali w uzasadnieniu, że modyfikacja środków ochrony podyktowana jest tym, że najczęściej stosowany w praktyce otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy bez dodatkowych zabezpieczeń nie zapewnia nabywcy pełnej ochrony w przypadku upadłości dewelopera<sup>113</sup>.

W toku prac legislacyjnych, projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego znacznie ewoluował. Z uwagi na liczne uwagi do projektu pojawiające się na etapie uzgodnień, opiniowania oraz konsultacji publicznych, jak również obszerność planowanych zmian, stosownie do treści § 84

---

<sup>111</sup> Załącznik nr 3 do Oceny Skutków Regulacji projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, s. 9, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513195/12513196/dokument343899.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>112</sup> B. Gliniecki, *Jakich rachunków powierniczych używali deweloperzy w 2017?*, <https://www.umowadeweloperska.pl/strefa-wiedzy/jakich-rachunkow-powierniczych-uzywali-deweloperzy-w-2017> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>113</sup> Zob. szerzej Uzasadnienie projektu z dnia 18 maja 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513195/12513196/dokument343895.pdf>, dostęp (30.05.2023).

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>114</sup> opracowany został projekt nowej ustawy tj. ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym<sup>115</sup>.

Projekt Nowej Ustawy Deweloperskiej przewidywał istotne zmiany w katalogu środków ochrony wpłat nabywcy. Zmiany polegały w szczególności na wykreśleniu z katalogu otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z dodatkową gwarancją bankową i mieszkaniowego rachunku powierniczego z dodatkową gwarancją ubezpieczeniową oraz utworzenie Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego wraz z obowiązkiem odprowadzania przez deweloperów składek od każdej wpłaty nabywcy dokonywanej na mieszkaniowy rachunek powierniczy. Zmiany te po ponownych uzgodnieniach, opiniowaniu oraz konsultacjach publicznych zostały dopracowane oraz przyjęte do polskiego porządku prawnego.

## 2. Obowiązek posiadania MRP

W okresie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej w doktrynie prawa rozważano, czy norma wyrażona w art. 4 Ustawy Deweloperskiej zobowiązująca dewelopera do zapewnienia nabywcy co najmniej jednego z wymienionych w przepisie środków ochrony ma charakter bezwzględnie wiążący, względnie wiążący czy semiimperatywny<sup>116</sup>. Przez normy bezwzględnie wiążące (inaczej: imperatywne, kategoryczne, bezwzględnie stosowalne lub *ius cogens*) należy rozumieć takie normy, których zastosowanie nie może być wyłączone lub ograniczone wolą stron, jak również odmiennym zwyczajem<sup>117</sup>. Normy względnie wiążące (inaczej: względnie stosowalne, dyspozytywne, uzupełniające, *ius dispositivum*, *ius suppletivum*) są normami prawnymi obowiązującymi tak samo jak normy bezwzględnie wiążące, lecz znajdują zastosowanie tylko wtedy, gdy same strony nie uregulowały konsekwencji prawnych w sposób odmienny od dyspozycji zawartej w takiej

---

<sup>114</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, (t.j. z dnia 29.02.2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

<sup>115</sup> Projekt z dnia 11 grudnia 2018 r. — Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513195/12513196/dokument371910.docx> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>116</sup> Zgodnie z art. 4 Ustawy Deweloperskiej „Deweloper zapewnia nabywcom co najmniej jeden z następujących środków ochrony: 1) zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy; 2) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję ubezpieczeniową; 3) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję bankową; 4) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy.

<sup>117</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2017, s. 39.

normie<sup>118</sup>. Z kolei normy semiimperatywne (semidyspozytywne, jednostronnie bezwzględnie obowiązujące) to normy, które wyznaczają minimalny zakres ochrony interesów jednej strony i z tego powodu zastosowanie takich norm może być uchylone lub ograniczone przez strony tylko wtedy, gdy postanowienia umowy są korzystniejsze dla strony objętej ochroną normatywną<sup>119</sup>.

R. Strzelczyk wskazuje, że imperatywne brzmienie przepisu art. 4 Ustawy Deweloperskiej nie pozostawia żadnego pola interpretacji (*clara non sunt interpretanda*)<sup>120</sup>. Obowiązkiem dewelopera jest zapewnienie nabywcy co najmniej jednego z wymienionych w tym przepisie środków ochrony, a swoboda dewelopera ogranicza się do ustalenia, który z wymienionych środków zastosuje<sup>121</sup>. Podobnie B. Gliniecki wskazuje, że ustawodawca polski zdecydował się na ukorzenienie mieszkaniowego rachunku powierniczego w przepisach Ustawy Deweloperskiej za pomocą normy o bezwzględnie obowiązującym charakterze<sup>122</sup>. Podobne stanowisko wydaje się prezentować zdecydowana większość doktryny<sup>123</sup>. T. Czech z kolei stoi na stanowisku, że omawiany przepis ma charakter semiimperatywny i w umowie deweloperskiej można zastrzec oprócz obligatoryjnego środka wymienionego w art. 4 Ustawy Deweloperskiej również dodatkowe zabezpieczenie np. w formie poręczenia<sup>124</sup>. W doktrynie spotkać można również odosobnione stanowisko, zgodnie z którym nabywca może zrezygnować ze środków ochronnych określonych w art. 4 Ustawy Deweloperskiej<sup>125</sup>.

Pomimo wejścia w życie Nowej Ustawy Deweloperskiej rozważania dotyczące charakteru prawnego omawianej normy pozostają nadal aktualne. Obecnie brzmienie art. 6 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej również wskazuje, że „Deweloper zapewnia nabywcy” jeden z wymienionych środków wpłat dokonywanych przez nabywcę. Takie brzmienie przepisu zdaje się w sposób oczywisty wykluczać pogląd, zgodnie z którym omawiana norma miałaby mieć charakter dyspozytywny. Do rozważenia natomiast

---

<sup>118</sup> Tamże, s. 40.

<sup>119</sup> Tamże.

<sup>120</sup> R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 113.

<sup>121</sup> Tamże.

<sup>122</sup> B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek...*, s. 83.

<sup>123</sup> Podobnie zob. A. Szymańczyk [w:] *Umowa deweloperska...*, A. Szymańczyk (red.), s. 133-134; A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 105; T. Wojciech, *Środki ochrony zapewniane nabywcom przez dewelopera na podstawie ustawy deweloperskiej jako szczególne zabezpieczenie wiarygodności* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego*, M Królikowska-Olczak, A. Bieranowski, J. Zięty (red.), Warszawa 2014.

<sup>124</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 98.

<sup>125</sup> H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 172-173.

pozostaje, czy wolą ustawodawcy było, aby deweloper miał wyłącznie dwa warianty do wyboru tj. otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy lub zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy (co prowadziłoby do wniosku, że mamy do czynienia z normą bezwzględnie obowiązującą), czy też wolą ustawodawcy było, aby deweloper zapewnił co najmniej jeden z wymienionych środków ochrony wpłat nabywcy, pozostawiając jednocześnie deweloperowi możliwość wzmocnienia tej ochrony przez dodatkowe instrumenty, takie jak np. poręczenie lub inne, które strony zdecydują się zastrzec.

Zgodnie z art. 42 Nowej Ustawy Deweloperskiej postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców niż przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy. Przepis ten umożliwia stronom umowy deweloperskiej wprowadzenie do umowy postanowień, które modyfikują rozwiązania przyjęte w ustawie, lecz jedynie pod warunkiem, że modyfikacje te będą korzystne dla nabywcy.

Oceny, czy dane postanowienia są mniej czy bardziej korzystne dla nabywcy należy zawsze dokonywać przez pryzmat głównego celu, jaki przyświecał ustawodawcy podczas uchwalania Ustawy Deweloperskiej, a następnie Nowej Ustawy Deweloperskiej tj. wzmocnienia ochrony praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Oznacza to, że choć teoretycznie zawarcie z deweloperem umowy, która będzie przewidywała niższe koszty dla nabywcy w zamian za rezygnację z mieszkaniowego rachunku powierniczego będzie korzystne z finansowego punktu widzenia, to jednak nie podlega wątpliwości, że rezygnacja z jednego z najważniejszych środków ochrony nabywcy przyczyni się do zwiększenia ryzyka utraty wpłaconych środków np. w przypadku upadłości dewelopera, a to sprawia, że ogólna sytuacja nabywcy staje się „mniej korzystna” niż w przypadku, gdyby strony nie dokonały żadnych modyfikacji umowy.

Okolicznością, która uzasadniałaby modyfikację środków ochrony wpłat nabywcy określonych w art. 6 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej byłoby zawarcie w umowie takich postanowień, które zwiększałyby poziom ochrony nabywcy, ponad standard wynikający z ustawy. Należy przy tym podkreślić, że dodatkowe środki ochrony mogą zostać zastrzeżone w celu wzmocnienia środków ustawowych, a nie zamiast nich. Dopuszczalne więc wydaje się zawarcie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego dodatkowo zabezpieczonego np. poręczeniem lub innym instrumentem wpływającym na podniesienie poziomu ochrony nabywcy. Wychodząc z założenia o możliwości tego rodzaju modyfikacji

środków ochrony określonych w art. 6 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej należy przyjąć, że przepis ten, zgodnie z wcześniej przytoczoną definicją, ma charakter semiimperatywny.

W przypadku realizacji przedsięwzięć deweloperskich o znacznych rozmiarach np. składających się z kilku budynków mieszkaniowych wielorodzinnych deweloperzy często decydują się na wyodrębnienie w ramach prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego kilku zadań inwestycyjnych. Zadanie inwestycyjne może dotyczyć jednego lub większej liczby budynków, jeżeli budynki te, zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego, mają zostać oddane do użytku w tym samym czasie i tworzą całość architektoniczno-budowlaną. W takim przypadku art. 7 ust 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej nakłada na dewelopera obowiązek zawarcia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego odrębnie dla każdego zadania inwestycyjnego.

Przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej przewidują również odpowiedzialność karną względem dewelopera, który nie zapewnił nabywcom omawianego środka ochrony. Zgodnie bowiem z art. 57 OchrNabDFGU „kto, będąc obowiązany do zapewnienia nabywcom jednego ze środków ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę określonych w art. 6 ust. 1 nie spełnia tego obowiązku, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2”. Odpowiedzialności karnej będzie odpowiadał zatem deweloper, który nie zapewni mieszkaniowego rachunku powierniczego od momentu powstania obowiązku jego posiadania oraz nie zachowa ciągłości aż do momentu ustania obowiązku jego posiadania.

## **2.1. Powstanie obowiązku posiadania przez dewelopera MRP**

Mając na uwadze przepisy karne określone w rozdziale 9 Nowej Ustawy Deweloperskiej, a w szczególności art. 57, który wprowadza odpowiedzialność karną za brak zapewnienia nabywcom środka ochrony w postaci mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz ochronę praw nabywcy w trakcie całego procesu zakupu od dewelopera mieszkania lub domu jednorodzinnego, istotne znaczenie ma ustalenie momentu, od którego deweloper zobowiązany jest do posiadania oraz przyjmowania środków na mieszkaniowy rachunek powierniczy.

Przepisy Ustawy Deweloperskiej nie zawierały postanowień, które precyzowały tę kwestię. Artykuł 5 ust. 1 Ustawy Deweloperskiej wskazywał jedynie, że „Dla przedsięwzięcia deweloperskiego deweloper zawiera umowę o prowadzenie otwartego albo zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego, zwanego dalej

»mieszkaniowym rachunkiem powierniczym«”. W doktrynie prawa prezentowane były odmienne stanowiska w tym zakresie.

W ocenie A. Szymańczyk otwarcie mieszkaniowego rachunku powierniczego powinno nastąpić jeszcze przed rozpoczęciem sprzedaży przez dewelopera, przy czym zgodnie z definicją legalną określoną w art. 3 pkt 10 Ustawy Deweloperskiej, przez „rozpoczęcie sprzedaży” należy rozumieć podanie do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach określonego przedsięwzięcia deweloperskiego. Autorka wyjaśnia, że ujawnienie rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz zasad dysponowania środkami zgromadzonymi na tym rachunku, jak również numeru tego rachunku jest obowiązkowym elementem zarówno prospektu informacyjnego, jak i umowy deweloperskiej, a konsekwencją nieotwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego przed rozpoczęciem sprzedaży jest prawo nabywcy do odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 1 Ustawy Deweloperskiej<sup>126</sup>.

Można było spotkać również pogląd, zgodnie z którym przepisy Ustawy Deweloperskiej nie zobowiązywały dewelopera do otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego przed rozpoczęciem sprzedaży. T. Czech wskazywał, że w prospekcie informacyjnym, który deweloper ma obowiązek przygotować przed rozpoczęciem sprzedaży należy zamieścić informacje dotyczące dopiero planowanych środków ochrony, a nie już istniejących. Na poparcie swojego stanowiska autor wskazywał, że wykładnia celowościowa omawianego przepisu przemawia za tym, aby przyjąć, iż deweloper ma obowiązek zapewnienia środków ochrony dopiero przed pierwszą wpłatą wynagrodzenia przez nabywcę z tytułu umowy deweloperskiej, ponieważ do chwili, gdy nabywca nie dokonał żadnej wpłaty, interesy nabywcy nie są w żaden sposób zagrożone<sup>127</sup>.

W Nowej Ustawie Deweloperskiej przyjęto pierwsze z prezentowanych powyżej rozwiązań. Zgodnie z art. 7 ust. 1 OchrNabDFGU deweloper, który rozpoczyna sprzedaż, ma obowiązek zawarcia umowy otwartego lub zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego dla prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego. Z treści tego przepisu

---

<sup>126</sup> A. Szymańczyk [w:] *Umowa deweloperska...*, A. Szymańczyk (red.), s. 140; podobnie B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz...*, s. 67-68.

<sup>127</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 105-106.

wynika zatem, że momentem, w którym powstaje obowiązek posiadania przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego jest „rozpoczęcie sprzedaży”.

Pojęcie to zostało objaśnione w art. 5 ust. 12 OchrNabDFGU, zgodnie z którym przez „rozpoczęcie sprzedaży” należy rozumieć podanie do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach określonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz gotowości do zawierania z nabywcami umów deweloperskich albo umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Rekonstrukcja wyrażonej w powyższym przepisie normy prawnej wymaga zatem wyjaśnienia na czym polega „podanie do publicznej wiadomości” oraz „gotowość do zawierania z nabywcami umów deweloperskich”.

Wskazówkę dotyczącą interpretacji znaczenia „podania do publicznej informacji” znaleźć można w stanowisku UOKiK wyrażonym w informacji o wynikach przeprowadzonych uzgodnień z dnia 11 grudnia 2018 r., w której wyjaśniono, że podaniem do publicznej wiadomości „jest każdy sposób poinformowania o rozpoczęciu sprzedaży czyli gotowości do zawierania umów”<sup>128</sup>. Bez wątplenia adresatem takiego komunikatu musi być szeroki, bliżej nieokreślony krąg odbiorców. Publicznego charakteru nie będzie miało np. przesłanie oferty do współpracujących z deweloperem biur nieruchomości lub konkretnych klientów zapisanych w bazie osób poszukujących określonej nieruchomości. Nie oznacza to natomiast, że każde zawężenie przez dewelopera kręgu odbiorców, do których skierowany jest komunikat odbierze temu komunikatowi charakter publiczny. Definiowanie grup odbiorców w kampaniach reklamowych jest wręcz wskazane, ponieważ wybór odpowiednich parametrów demograficznych lub lokalizacyjnych co prawda ograniczy wyświetlanie się reklamy np. tylko do osób powyżej 18 roku życia zamieszkałych w Polsce, jednak dzięki takiej selekcji odbiorców komunikatu, szansa na dotarcie do osób potencjalnie zainteresowanych nabyciem nieruchomości od dewelopera wzrasta.

Środek, za pomocą którego nastąpi podanie do publicznej informacji może być dowolny, byleby umożliwiał dotarcie informacji o rozpoczęciu sprzedaży również do osób,

---

<sup>128</sup> Zob. Informacja o wynikach przeprowadzonych uzgodnień — szczegółowe stanowisko do uwag zgłoszonych do projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym z dnia 11 grudnia 2018 r. (konsultacje publiczne), komentarz do uwagi zgłoszonej przez Polską Izbę Inżynierów Budownictwa do art. 5 pkt 11, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513201/12513204/dokument377167.pdf> (dostęp: 30.05.2023).



niezwiązanych z deweloperem (przypadkowych, niezdefiniowanych przez dewelopera). Może to być np. zamieszczenie informacji na stronie internetowej dewelopera, umieszczenie informacji na publicznych profilach społecznościowych, informacja w gazecie o zasięgu ogólnopolskim lub lokalnym, wywieszenie plakatów w biurze sprzedaży, dodanie ogłoszeń w ogólnodostępnych serwisach ogłoszeniowych.

Istotne jest również, aby komunikat podany do publicznej wiadomości w sposób jednoznaczny określał zamiar dewelopera rozpoczęcia sprzedaży. Zbyt daleko posuniętą interpretacją byłoby uznanie, że np. publiczne ogłoszenie dewelopera o poszukiwaniu biura nieruchomości do współpracy w zakresie sprzedaży mieszkań, zawierające szczegóły dotyczące planowanej inwestycji, mogłoby być uznane za poinformowanie o rozpoczęciu sprzedaży przez dewelopera. Informacja upubliczniona przez dewelopera powinna zawierać przynajmniej podstawowe informacje dotyczące przedsięwzięcia, którego dotyczy rozpoczęcie sprzedaży, takie jak rodzaj nieruchomości, lokalizacja, powierzchnia, cena lub sposób jej obliczenia lub informacje kontaktowe (formularz kontaktowy) umożliwiające kontakt z podmiotem prowadzącym sprzedaż i uzyskanie szczegółowych informacji.

B. Gliniecki wskazuje, że rozpoczęciem sprzedaży nie jest zawarcie umowy rezerwacyjnej. Umowa rezerwacyjna może zostać zawarta przed rozpoczęciem sprzedaży<sup>129</sup>. Należy zgodzić się z prezentowanym przez autora poglądem, ponieważ zawarcie umowy rezerwacyjnej nie jest jednoznaczne z wcześniejszym publicznym ogłoszeniem informacji. Może ono nastąpić na skutek skierowania oferty do zamkniętej, wąskiej grupy odbiorców lub do konkretnej osoby, która może być potencjalnie zainteresowana nabyciem danego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Drugim z elementów rozpoczęcia sprzedaży przez dewelopera jest gotowość do zawierania z nabywcami umów deweloperskich lub innych umów zobowiązujących do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Gotowość do zawierania umów oznacza co najmniej, że deweloper posiada mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz przygotował prospekt informacyjny wraz z załącznikami dla danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego<sup>130</sup>.

Biorąc pod uwagę, że przepis art. 5 ust. 12 Nowej Ustawy Deweloperskiej definiuje „rozpoczęcie sprzedaży” poprzez kumulatywne spełnienie (spójnik „oraz”) warunków

---

<sup>129</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 72.

<sup>130</sup> Tamże, s. 73.

„podania do publicznej wiadomości” oraz „gotowości do zawierania z nabywcami umów” należy uznać, że w sytuacji, gdy deweloper publicznie reklamuje planowane przedsięwzięcie deweloperskie, ale nie jest jeszcze gotowy do zawierania umów (np. nie sporządził prospektu informacyjnego wraz z załącznikami) i nie oferuje publicznie gotowości do ich zawierania, nie następuje „rozpoczęcie sprzedaży”, a tym samym w stosunku do dewelopera nie materializuje się jeszcze obowiązek zapewnienia mieszkaniowego rachunku powierniczego.

## **2.2. Rozwiązanie umowy MRP**

Zobowiązanie stron umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego ma ze swej natury charakter okresowy. Do umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego stosuje się przepisy dotyczące rachunków bankowych (art. 49 i n. PrBank, art. 725 i n. KC), chyba że przepisy szczególne regulują jej treść w sposób odmienny. Mieszkaniowy rachunek powierniczy to rachunek bankowy powierniczy, prowadzony przez bank na podstawie art. 49 ust. 1 pkt 4 PrBank.

Zgodnie z art. 725 KC bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku do przechowywania jego środków pieniężnych na czas oznaczony lub nieoznaczony. Zarówno przepisy PrBank jak i Nowej Ustawy Deweloperskiej nie modyfikują czasu trwania stosunku zobowiązaniowego, co pozwala przyjąć, że umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego może być zawarta zarówno na czas oznaczony, jak i nieoznaczony, przy czym rachunek ten musi być prowadzony nie krócej niż do dnia, w którym nastąpi przeniesienie praw z ostatniej umowy deweloperskiej (lub umowy o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust.2) w ramach prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 7 ust. 3 Nowej Ustawy Deweloperskiej).

Ze względu na specyfikę projektów deweloperskich potrzeba prowadzenia przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego trwa zazwyczaj od kilku miesięcy do kilku lat. Biorąc pod uwagę relatywnie długi okres trwania tego stosunku zobowiązaniowego mogą w jego trakcie wystąpić okoliczności w znaczny sposób utrudniające lub uniemożliwiające realizację umowy na wcześniej ustalonych przez strony zasadach. Należy zatem rozważyć, czy w świetle przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej dopuszczalne jest rozwiązanie umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego poprzez jednostronne wypowiedzenie umowy przez bank lub dewelopera albo rozwiązanie umowy na podstawie zgodnego oświadczenia woli obu stron. Nie bez znaczenia pozostaje również określenie

momentu ustania obowiązku posiadania przez dewelopera omawianego środka ochrony wpłat nabywcy.

### **2.2.1. Dopuszczalność wypowiedzenia umowy MRP przez bank**

Możliwość wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przez bank wynika wprost z art. 9 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Prawo to przysługuje bankowi jedynie w przypadku wystąpienia ku temu „ważnych powodów”. Posłużenie się przez ustawodawcę wskazanym zwrotem niedookreślonym z jednej strony komplikuje interpretację normy prawnej i uniemożliwia stworzenia zamkniętego katalogu przesłanek uprawniających do skorzystania przez bank z tego prawa, z drugiej strony wprowadza elastyczność, umożliwiającą zastosowanie przepisu również w sytuacjach niestandardowych w oparciu o analizę stanu faktycznego konkretnej sprawy. Należy również zauważyć, że posłużenie się przez ustawodawcę takim określeniem stwarza ryzyko nadużyć ze strony banku, polegających na zbyt daleko idącej interpretacji pojęcia, co zdecydowanie nie jest to rozwiązaniem korzystnym dla dewelopera i pogłębia nierówną pozycję kontraktową stron.

W doktrynie prawa wskazuje się, że zakres komentowanego przepisu obejmować może zarówno okoliczności oraz zdarzenia objęte odpowiedzialnością dewelopera, jak i sytuacje niezależne od żadnej ze stron lub zależne w głównej mierze tylko od banku.

Do pierwszej grupy zaliczyć można m. in. następujące okoliczności:

- 1) trwale zaprzestanie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego;
- 2) brak operacji dokonywanych na rachunku;
- 3) zaleganie przez dewelopera z opłatami i prowizjami z tytułu prowadzenia przez bank rachunku, pomimo wezwania dewelopera do uregulowania zaległości
- 4) przyjmowanie na rachunek środków od osób niebędących nabywcami;
- 5) przyjmowanie na rachunek środków od nabywców z innego tytułu niż zapłata kwoty na poczet ceny nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego;
- 6) przyjmowania na rachunek środków z kilku przedsięwzięć deweloperskich lub zadań inwestycyjnych;

- 7) niepodanie bankowi wymaganych informacji lub przekazanie nieprawdziwych informacji w związku z realizowaną umową mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 8) niepoddawanie przedsięwzięcia deweloperskiego kontroli postępów w jego realizacji w przypadku, gdy deweloper prowadzi otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy;
- 9) niespełnienie przez dewelopera warunków kontroli dokonywanej na podstawie art. 17 ust. 4 Nowej Ustawy Deweloperskiej, pomimo wyznaczenia dodatkowego terminu do usunięcia nieprawidłowości;
- 10) śmierć dewelopera będącego osobą fizyczną;
- 11) utrzymujący się brak kontaktu z deweloperem uniemożliwiający prawidłową realizację umowy;
- 12) zakończenie realizacji przez dewelopera celu dla którego otwarty został rachunek<sup>131</sup>.

W drugiej grupie wskazać należy przede wszystkim zdarzenia zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do zapobieżenia, takie jak np. wystąpienie okoliczności politycznych uniemożliwiających dalszą realizację umowy oraz inne zjawiska nazywane w naukach cywilistycznych mianem „siły wyższej”.

Do trzeciej grupy „ważnych powodów” zaliczyć można sytuacje, w których bank z przyczyn niezależnych od nabywcy ani niezwiązanych z wystąpieniem siły wyższej nie jest w stanie dalej właściwie realizować umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego np. z powodu cofnięcia licencji bankowej. Należy zgodzić się z poglądem B. Glinieckiego, który krytycznie odnosi się do możliwości uznania za „ważny powód” sytuacji usunięcia mieszkaniowego rachunku powierniczego z oferty banku. Jak zauważa autor okoliczność ta może stanowić ważny powód do niezawierania nowych umów tego rodzaju, a nie do wypowiedzenia istniejących stosunków prawnych<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 164-165; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 98-99; B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek...*, s. 190-195, A. Szymańczyk, *Umowa deweloperska w praktyce*, A. Szymańczyk (red.), Warszawa 2014, s. 162-163; A. Janiak, *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. art. 627-1088*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022, s. 370-371; L. Ogiegło, *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020, s. 691; G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 148 i n.; R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 86-88.

<sup>132</sup> B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek...*, s. 195.

W projekcie ustawy zmieniającej Ustawę Deweloperską<sup>133</sup> podjęto próbę eliminacji przesłanki „ważnych powodów”. Projektowany art. 5b ust. 2 stanowił, że bank może wypowiedzieć umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego w przypadku jej niewykonania lub nienależytego wykonania przez dewelopera. Ponadto ust. 4 wskazanego artykułu wprowadzał dodatkową przesłankę uzasadniającą wypowiedzenie umowy przez bank w przypadku zaprzestania prowadzenia przez dewelopera przedsięwzięcia deweloperskiego albo zadania inwestycyjnego. W toku prac legislacyjnych odstąpiono jednak od propozycji uszczegółowienia przesłanek wypowiedzenia umowy przez bank i przywrócono kryterium „ważnych powodów”.

Mimo wskazanych powyżej niedogodności związanych z interpretacją omawianej klauzuli powrót w tekście Nowej Ustawy Deweloperskiej do przesłanki „ważnych powodów” wydaje się być słuszny. W przypadku ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych odnieść się można do praktyki, orzecznictwa oraz doktryny ukształtowanych na gruncie art. 730 KC oraz art. 5 ust. 4 Ustawy Deweloperskiej, które również posługują się tym pojęciem.

Podkreślić przy tym należy, że strony umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego nie są skazane na niepewność związaną z użyciem przez ustawodawcę zwrotu niedookreślonego „ważnych powodów” na określenie przesłanek, po wystąpieniu których bank może wypowiedzieć umowę. Pojęcie to może być przez strony doprecyzowane w umowie tj. strony umowy mogą w niej określić enumeratywnie, jakie okoliczności mogą być uznane za „ważne powody” lub wskazać przykładowy (otwarty) katalog okoliczności uzasadniających wypowiedzenie umowy przez bank i wyszczególnić okoliczności, które za „ważne powody” nie mogą być uznane. Takie rozwiązanie co prawda nie eliminuje całkowicie niepewności i uznaniowości decyzji podjętych w oparciu o to pojęcie, jednak daje istotne wskazówki dla stron w zakresie jego wykładni, co wpływa korzystnie na pewność obrotu gospodarczego.

Dookreślając przesłanki wypowiedzenia umowy przez bank nie można jednak przyznać bankowi zbyt daleko idących uprawnień. Granica wykładni pojęcia „ważnych powodów” jest co prawda nieostra, ale z pewnością istnieje. Przekroczeniem tej granicy byłoby takie doprecyzowanie przesłanki „ważnych powodów”, które w rzeczywistości

---

<sup>133</sup> Projekt z dnia 18 maja 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513195/12513196/dokument343894.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

wypaczałoby je i uprawniało bank do skorzystania z tego prawa również z obiektywnie błahych powodów.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej bank może wypowiedzieć umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego z zachowaniem 60-dniowego terminu wypowiedzenia. Termin ten ulega skróceniu w przypadku, gdy przed jego upływem deweloper zawrze umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego z innym bankiem. Przepis ten określa okres wypowiedzenia w sposób sztywny, uniemożliwiając stronom jego wydłużenie ani skrócenie, za wyjątkiem określonym w art. 9 ust. 2 zd. 2 OchrNabDFGU.

Termin ten skorelowany został z obowiązkiem zawarcia przez dewelopera z innym bankiem umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego w sytuacji wypowiedzenia dotychczasowej umowy, który w świetle art. 10 ust. 1 OchrNabDFGU musi zostać zrealizowany niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 60 dni od dnia wypowiedzenia tej umowy przez bank.

Stosownie do treści art. 9 ust. 3 Nowej Ustawy Deweloperskiej w przypadku wypowiedzenia umowy przez bank jest on zobowiązany poinformować nabywcę na papierze lub innym trwałym nośniku o terminie, w którym wypowiedział umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego, w terminie 10 dni od dnia jej wypowiedzenia. Przepis ten kreuje dodatkowy obowiązek informacyjny leżący po stronie banku na wypadek wypowiedzenia umowy, nie wskazując przy tym żadnych konsekwencji związanych z brakiem jego realizacji. Analizując art. 9 OchrNabDFGU może pojawić się wątpliwość, czy obowiązek informacyjny banku określony w ust. 3 stanowi jeden z warunków skutecznego wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przez bank. Wydaje się, że taka interpretacja byłaby zbyt daleko idąca, choć bez wątpienia skłoniłaby bank do realizacji określonego w omawianym przepisie obowiązku informacyjnego.

### **2.2.2. Dopuszczalność wypowiedzenia MRP przez dewelopera**

Przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej (podobnie jak Ustawy Deweloperskiej) uniemożliwiają wypowiedzenie umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przez dewelopera nawet wówczas, gdy bank nierzetelnie wywiązuje się ze swoich obowiązków. Ustalenie przez strony umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przesłanek umożliwiających wypowiedzenie umowy przez dewelopera należałoby uznać za nieważne z uwagi na sprzeczność z art. 9 ust. 1 OchrNabDFGU.

W doktrynie prawa od czasu obowiązywania Ustawy Deweloperskiej postuluje się, aby przyznać prawo wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego również deweloperowi. T. Czech wskazuje, że zasadnym byłoby przyznanie deweloperowi prawa wypowiedzenia umowy z ważnych powodów, co w żaden sposób nie zagrażałoby interesom nabywców. Podobnie R. Strzelczyk sugeruje przyznanie deweloperowi prawa wypowiedzenia umowy z ważnych powodów, przy założeniu, że zostałyby ono wykonane za zgodą nabywców, a środki zgromadzone na mieszkaniowym rachunku powierniczym zostałyby przelane na mieszkaniowy rachunek powierniczy prowadzony w innym banku<sup>134</sup>.

W trakcie prac legislacyjnych nad Nową Ustawą Deweloperską Polski Związek Firm Deweloperskich podniósł, że brak możliwości wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przez dewelopera stanowi naruszenie równości stron oraz stoi w sprzeczności z regulacją określoną w art. 730 KC<sup>135</sup>. W odpowiedzi na to stanowisko UOKiK, wskazał, że deweloper, jako profesjonalista powinien dołożyć starań aby wybrać odpowiedni bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy. UOKiK wyjaśnił również, że wybór przez dewelopera konkretnego banku może mieć znaczenie dla nabywcy i każda zmiana banku w trakcie trwania umowy deweloperskiej wymagałaby zmiany warunków tej umowy oraz przyznania dla nabywcy prawa odstąpienia z tego powodu<sup>136</sup>. Obawę UOKiK w przypadku przyznania deweloperowi prawa wypowiedzenia umowy wzbudziła również możliwość zmiany banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy np. tylko z powodu niższych kosztów prowadzenia rachunku w innym banku, co mogłoby prowadzić do destabilizacji mechanizmów gwarancyjnych<sup>137</sup>.

Wątpliwości UOKiK należy uznać za uzasadnione, jednak tylko w przypadku przyznania deweloperowi bezwarunkowego prawa wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego. Tak daleko posunięta swoboda wypowiedzania umów przez deweloperów mogłaby doprowadzić do wielu nadużyć i przyczynić się do obniżenia poziomu ochrony praw nabywców.

---

<sup>134</sup> R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 85.

<sup>135</sup> Zob. *Informacja o wynikach przeprowadzonych uzgodnień...*, komentarz do uwagi zgłoszonej przez Polską Izbę Inżynierów Budownictwa do art. 9 ust.1.

<sup>136</sup> Tamże.

<sup>137</sup> Tamże.

Za uzasadnione należy uznać postulaty środowiska deweloperskiego oraz przedstawicieli doktryny prawa zmierzające do przyznania deweloperowi prawa wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego z ważnych powodów.

Posłużenie się przez ustawodawcę klauzulą generalną „ważnych powodów”, jak już wskazano w kontekście uprawnienia banku do wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego (zob. Rozdział II pkt 2.2.1 powyżej), nie jest rozwiązaniem pozbawionym wad, jednak stwarza elastyczność umożliwiającą zastosowanie przepisu również w sytuacjach niestandardowych w oparciu o analizę stanu faktycznego konkretnej sprawy. Do interpretacji, czy została spełniona przesłanka „ważnych powodów” uzasadniająca wypowiedzenie umowy przez dewelopera pomocne mogłoby być odniesienie się do praktyki, orzecznictwa oraz doktryny wypracowanych na gruncie art. 730 KC, art. 5 ust. 4 Ustawy Deweloperskiej oraz art. 9 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej w obecnym brzmieniu.

Do ważnych powodów, których wystąpienie materializowałoby prawo dewelopera do odstąpienia od umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego zaliczyć należałoby m.in.:

- 1) rażąco naruszenia przez bank postanowień umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 2) bezpodstawne przekraczanie zakresu kompetencji kontrolnych przez bank,
- 3) zaleganie przez bank z wypłatą transzy środków zgromadzonych na rachunku w przypadku prawidłowego zakończenia określonych etapów realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, pomimo wezwania banku do wypłaty określonej sumy;
- 4) zaleganie przez bank z wypłatą ostatniej transzy środków zgromadzonych na rachunku w przypadku dostarczenia bankowi wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy deweloperskiej, pomimo wezwania banku do wypłaty określonej sumy;
- 5) nieprawidłowego ewidencjonowania środków wpłacanych przez nabywców;
- 6) niewywiązywania się przez bank z obowiązków informacyjnych względem nabywcy<sup>138</sup>;

---

<sup>138</sup> Bank zobowiązany jest względem nabywcy m.in. do informowania na żądanie nabywcy o dokonanych wpłatach i wypłatach (art. 7 ust. 4 Nowej Ustawy Deweloperskiej).



- 7) nieusprawiedliwionej wypłaty nabywcy całości lub części środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym;
- 8) wystąpienia okoliczności uzasadniających ryzyko niewypłacalności banku.

Za ważny powód uzasadniający wypowiedzenie przez dewelopera umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego nie mogłoby zostać uznane np. znalezienie przez dewelopera korzystniejszej oferty mieszkaniowego rachunku powierniczego lub banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, który w sposób mniej skrupulatny prowadzi czynności kontrolne.

W obecnym brzmieniu Nowa Ustawa Deweloperska nie zapewnia deweloperowi żadnych środków interwencyjnych na wypadek nieprawidłowego wykonywania umowy przez bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy. Okoliczność, że deweloper sam podejmuje decyzję o wyborze banku, któremu chce powierzyć prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego, nie powinna prowadzić do sytuacji, w której deweloper zmuszony jest do akceptacji standardów realizacji umowy przez bank nawet wówczas, gdy znacząco odbiegają one od rynkowych i narażają dewelopera oraz nabywcę na ryzyko utraty środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym albo znaczne opóźnienia w realizacji danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

Pomimo restrykcyjnych zasad dotyczących nadzoru bankowego, których celem jest zapewnienie stabilności i bezpieczeństwa sektora bankowego oraz bezpieczeństwa zgromadzonych przez banki depozytów, stawianie banku w pozycji podmiotu pozbawionego jakichkolwiek wad i gwarantującego w każdym przypadku prawidłową realizację zawieranych umów oraz dobrą kondycję finansową, wydaje się być zbyt pochopne. Przykładem obrazującym „niedoskonałość” instytucji bankowych może być ogłoszenie przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny we wrześniu 2022 r. wszczęcia przymusowej restrukturyzacji Getin Noble Bank S.A. z powodu złej sytuacji finansowej oraz ryzyka upadłości<sup>139</sup>.

Przyznanie deweloperowi prawa wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego jedynie z ważnych powodów uniemożliwiłoby deweloperowi nadużywania tego uprawnienia do realizacji własnych interesów, jednocześnie stworzyłoby mechanizm

---

<sup>139</sup> Zob. Informacja o przyczynach i skutkach przymusowej restrukturyzacji wobec Getin Noble Bank S.A., <https://www.bfg.pl/wp-content/uploads/informacja-o-przyczynach-i-skutkach-1.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

dyscyplinujący bank. W przypadku nienależytego wykonywania zobowiązania przez bank lub zagrożenia jego niewypłacalnością deweloper miałby możliwość podjęcia odpowiedniej interwencji, a w przypadku dalszego występowania nieprawidłowości mógłby wypowiedzieć umowę i przenieść środki do banku gwarantującego wyższy poziom ochrony interesów dewelopera oraz nabywców.

W przypadku wypowiedzenia umowy przez dewelopera należałoby zastosować rozwiązanie analogiczne do przyjętego w art. 10 ust. 1 OchrNabDFGU, zgodnie z którym w przypadku wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego deweloper zobowiązany jest niezwłocznie zawrzeć z innym bankiem umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego, nie później jednak niż w terminie 60 dni od dnia wypowiedzenia tej umowy przez bank, z zastrzeżeniem że przedmiotem umowy jest prowadzenie takiego samego rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego, jak w przypadku umowy, która została wypowiedziana.

W przypadku prawa wypowiedzenia umowy przyznanego deweloperowi można rozważyć skrócenie 60-dniowego terminu na zawarcie umowy z innym bankiem. Skoro inicjatywa rozwiązania umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego wychodzi od dewelopera, to ma on więcej czasu na przygotowanie się do wyboru innego banku. Wystarczający wydaje się w tym przypadku 30-dniowy termin. Takie rozwiązanie sprawiłoby, że okres niepewności wywołanej zmianą banku skróciłby się o połowę bez uszczerbku dla interesów dewelopera.

### **2.2.3. Dopuszczalność rozwiązania MRP za porozumieniem stron**

Omawiany już art. 9 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej wyłączający możliwość wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przez dewelopera stwarza wątpliwość dotyczącą możliwości rozwiązania umowy za porozumieniem stron. Przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej nie rozwiązują tych wątpliwości oraz nie wskazują wprost reguł postępowania na wypadek zgodnego rozwiązania przez strony umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Zdaniem B. Glinieckiego umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego może zostać rozwiązana za porozumieniem banku i dewelopera, ponieważ art. 9 Nowej Ustawy Deweloperskiej tego nie wyklucza<sup>140</sup>. Podobne stanowisko zajmuje T. Czech wskazując

---

<sup>140</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska....*, K. Osajda (red.), s. 100.

jednocześnie, że rozwiązanie umowy za porozumieniem stron dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy występuje ku temu ważny powód. Zdaniem autora skoro w takiej sytuacji bank może jednostronnie wypowiedzieć umowę, to tym bardziej możliwe jest jej rozwiązanie za porozumieniem stron<sup>141</sup>.

Prawo rozwiązania umowy za porozumieniem stron jest jednym z elementów obowiązującej w prawie zobowiązań swobody umów. P. Machnikowski określa swobodę umów, jako przyznaną podmiotom prawa cywilnego kompetencję do ustanawiania, zmiany i znoszenia wiążących te podmioty norm postępowania, wyznaczających stosunki prawne między nimi<sup>142</sup>. Zakres swobody umów może zostać przez ustawę ograniczony z uwagi na wyższe racje chronione prawem.

Ograniczenie możliwości rozwiązania umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego na podstawie zgodnych oświadczeń woli złożonych przez bank i dewelopera nie wynika ani z regulacji dotyczących rachunków powierniczych określonych w kodeksie cywilnym (art. 725-733 KC), ani z przepisów prawa bankowego (art. 59-62 PrBank). Mając na uwadze to, że również Nowa Ustawa Deweloperska nie wprowadza żadnych ograniczeń w tym zakresie należy uznać za dopuszczalne rozwiązanie umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego za porozumieniem stron.

Rozważenia wymaga przy tym, czy wolą ustawodawcy jest, aby deweloper oraz bank mogli rozwiązać umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego za porozumieniem stron z dowolnych, nawet błahych powodów, czy też uprawnienie to może być realizowane jedynie w przypadku wystąpienia ważnych powodów, podobnie jak zostało to określone w art. 9 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Biorąc pod uwagę wyrażony w tym przepisie wyraźny zakaz wypowiedzania umów mieszkaniowego rachunku powierniczego przez dewelopera oraz ograniczenie uprawnienia banku do wypowiedzenia umowy jedynie z ważnych powodów, wydaje się, że celem ustawodawcy jest zapewnienie stabilności łączącego bank i dewelopera stosunku zobowiązaniowego oraz dopuszczenie możliwości jego rozwiązania tylko z ważnych powodów, gdy jego utrzymywanie mogłoby wiązać się dla nabywcy z negatywnymi konsekwencjami.

---

<sup>141</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 170.

<sup>142</sup> P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 33-34.

### **2.3. Obowiązek zawarcia przez dewelopera nowej umowy MRP**

Istotne znaczenie dla zapewnienia skutecznej ochrony wpłat nabywców dokonywanych na mieszkaniowy rachunek powierniczy odgrywa ciągłość posiadania przez dewelopera ustanowionego środka ochrony wpłat nabywcy.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 OchrNabDFGU w przypadku wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, deweloper niezwłocznie zawiera z innym bankiem umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego, jednak nie później niż w terminie 60 dni od dnia wypowiedzenia tej umowy przez bank, z zastrzeżeniem że przedmiotem zawieranej umowy jest prowadzenie takiego samego rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego, jak w przypadku umowy, która została wypowiedziana. Przepis ten stosuje się odpowiednio również w przypadku rozwiązania mieszkaniowego rachunku powierniczego na skutek zgodnych oświadczeń woli złożonych przez bank i dewelopera.

Podobnie jak przy zawarciu pierwszej umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego deweloperowi przysługuje prawo wyboru banku, w którym otworzy nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy, pod warunkiem, że umowa deweloperska nie ogranicza tego uprawnienia.

Artykuł 10 ust. 1 OchrNabDFGU precyzuje, że deweloper zobowiązany jest do otwarcia takiego samego rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego. Oznacza to, że jeżeli deweloper prowadził otwarty mieszkaniowy rachunek, to może zawrzeć jedynie umowę o prowadzenie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Analogicznie sytuacja wygląda w przypadku, gdy deweloper prowadził wcześniej zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Prowadzenie tego samego rodzaju rachunku nie oznacza natomiast, że warunki współpracy pomiędzy bankiem a deweloperem muszą być określone w sposób identyczny.

Nie ma żadnych przeszkód, aby nowa umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego określała bardziej korzystne dla dewelopera warunki np. przewidywała dla dewelopera niższe koszty prowadzenia tego rachunku. Podobnie nie ma żadnych przeciwwskazań, aby nowa umowa była dla dewelopera mniej korzystna lub nakładała na dewelopera dodatkowe obowiązki, do których deweloper nie był wcześniej zobowiązany.

Zmiana warunków prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego na skutek zawarcia nowej umowy nie wymaga zgody nabywców<sup>143</sup>.

Termin 60-dniowy wskazany w omawianym przepisie ma charakter zawity, co oznacza że po jego upływie deweloper traci prawo do żądania przeniesienia środków znajdujących się na dotychczasowym mieszkaniowym rachunku powierniczym na rachunek utworzony w innym banku<sup>144</sup>. Termin ten należy liczyć od dnia dostarczenia deweloperowi oświadczenia banku o wypowiedzeniu umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego lub od dnia zawarcia pomiędzy deweloperem oraz bankiem porozumienia o rozwiązaniu umowy.

Termin określony w omawianym przepisie może zostać skrócony. Umowa deweloperska ani umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego nie może natomiast przewidywać wydłużenia 60-dniowego terminu, ponieważ byłoby to rozwiązanie mniej korzystne dla nabywcy od ustawowego. Z art. 10 ust. 1 OchrNabDFGU płynie nakaz dla dewelopera, aby nową umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego zawarł „niezwłocznie”, zaś termin 60-dniowy jest to ostateczny termin, którego deweloper nie powinien pod żadnym pozorem uchybić.

Określenie „niezwłocznie” pojawia się także wielokrotnie w innych przepisach prawa cywilnego, w tym m.in. w art. 455 KC<sup>145</sup>. Na gruncie tego przepisu ukształtowała się linia orzecznicza zgodnie z którą termin „niezwłocznie” oznacza termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu i nie należy go utożsamiać z pojęciem „natychmiast”<sup>146</sup>. W praktyce czas niezbędny deweloperowi do zawarcia nowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego kształtować się będzie niejednolicie i może zależeć od wielu okoliczności. Należy również pamiętać, że okres w jakim deweloper zawrze z innym bankiem umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego uzależniony jest również od procedur obowiązujących w danym banku. Co więcej, deweloper nie posiada żadnych instrumentów prawnych mobilizujących bank do szybkiego działania — omawiany termin obowiązuje bowiem tylko dewelopera.

---

<sup>143</sup> Podobnie T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 186; B. Gliniecki [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, t. 6B, K. Osajda (red.), Warszawa 2018, s. 1014.

<sup>144</sup> Zob. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 102.

<sup>145</sup> Zgodnie z art. 455 KC, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

<sup>146</sup> Zob. Wyrok SN z 13.12.2006 r., II CSK 293/6, LEX nr 453147; Wyrok SN z 30.06.2011 r., III CSK 282/10, LEX nr 898707; Wyrok SA w Warszawie z 27.06.2018 r., V ACa 725/17, LEX nr 2538897 i in.

Zawarcie umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego z nowym bankiem wymaga ponadto zmiany umów deweloperskich zawartych wcześniej przez dewelopera, które stosownie do treści art. 35 ust. 1 pkt 10 lit. a) OchrNabDFGU muszą zawierać informacje dotyczące mieszkaniowego rachunku powierniczego, w tym również nazwę banku oraz numer rachunku bankowego.

W obecnym stanie prawnym w przypadku wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przez bank lub rozwiązania umowy za porozumieniem stron, deweloper obarczony został 60-dniowym terminem na zawarcie umowy z nowym bankiem, co wymaga zarówno chęci współdziałania po stronie nowego banku jak i nabywców, z którymi deweloper podpisał umowy deweloperskie. Podmioty te nie są jednak w żaden sposób zobowiązane ustawowo współdziałać z deweloperem w tym zakresie. Można sobie wyobrazić, że w sytuacji, gdy np. ceny na rynku nieruchomości zaczną spadać, w interesie nabywców może być celowe utrudnianie deweloperowi zawarcia nowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, aby skorzystać z ustawowego prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 7) Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Tak znaczące utrudnienia związane z zawarciem nowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego nie wydają się być uzasadnione potrzebą ochrony praw nabywcy. W interesie nabywcy, który zamierza wywiązać się z zawartej umowy deweloperskiej jest to, aby deweloper jak najszybciej zawarł nową umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego i kontynuował realizowane przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne. W związku z tym za uzasadnione należałoby uznać przyznanie deweloperowi możliwości poinformowania nabywców o zmianach związanych z mieszkaniowym rachunkiem powierniczym bez konieczności uzyskiwania ich zgody.

Co prawda art. 11 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej wskazujący, że deweloper w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego w trybie, o którym mowa w art. 10 ust. 1 tej ustawy zobowiązany jest do poinformowania nabywcy na papierze lub innym trwałym nośniku informacji o dokonanej zmianie, może sugerować, że wcześniejsze uzyskanie zgody nabywcy nie jest potrzebne, to jednak wydaje się, że bez wyraźnego wskazania w treści ustawy braku konieczności uzyskania takiej zgody od nabywców, należy przyjąć iż zgoda ta jest wymagana.

Celem art. 11 ust. 1 nie jest zniesienie obowiązku uzyskiwania zgody nabywców, lecz wprowadzenie obowiązku informacyjnego, zgodnie z którym deweloper zobowiązany jest

w sposób jednoznaczny potwierdzić nabywcy, że dokonał zmiany banku oraz wskazać nazwę nowego banku wraz z nowym numerem rachunku. Do chwili otrzymania od dewelopera informacji o dokonanej zmianie, nabywca może wstrzymać dokonywanie kolejnych wpłat, nie pozostając w zwłoce w spełnieniu świadczenia wobec dewelopera, nawet jeśli zgodnie z umową deweloperską upłynął termin zapłaty kolejnej części wynagrodzenia.

Biorąc pod uwagę powyższe uzasadniony wydaje się postulat dodania do treści art. 10 Nowej Ustawy Deweloperskiej ust. 5, zgodnie z którym zawarcie przez dewelopera umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego w trybie określonym w art. 10 ust. 1 nie wymaga wcześniejszego uzyskania zgody nabywcy ani zmiany treści umowy deweloperskiej.

Środki zgromadzone na likwidowanym mieszkaniowym rachunku powierniczym są niezwłocznie przekazywane przez bank, w którym dotychczas prowadzono taki rachunek, na nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy, po przedstawieniu przez dewelopera oświadczenia z tego banku potwierdzającego, że rachunek, na który mają być przekazane środki, jest mieszkaniowym rachunkiem powierniczym w rozumieniu Nowej Ustawy Deweloperskiej. Oświadczenie powinno również zawierać informację o rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz numer nowego rachunku bankowego.

Z treści art. 10 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej wynika, że przelew środków może nastąpić wyłącznie z likwidowanego mieszkaniowego rachunku powierniczego na nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy. Niedopuszczalna w świetle omawianej ustawy byłaby jakakolwiek modyfikacja tego przepisu, polegająca np. na wypłacie przez bank likwidujący mieszkaniowy rachunek powierniczy środków na rachunek oszczędnościowy dewelopera otwarty w nowym banku lub bezpośrednio na rachunki bankowe nabywców.

Wypłata środków dla nabywców dopuszczalna jest wyłącznie w przypadku ziszczenia się przesłanki określonej w art. 10 ust. 3 Nowej Ustawy Deweloperskiej tj. w sytuacji gdy deweloper nie przedstawi oświadczenia banku w terminie 60-dni od dnia wypowiedzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego (lub rozwiązania umowy przez strony). W takim przypadku bank zobowiązany jest niezwłocznie zwrócić nabywcom środki znajdujące się na tym rachunku. Zwrot środków powinien odbyć się bezpośrednio na rachunki bankowe nabywców. Odstępstwem od tej zasady będzie sytuacja, w której nabywca zaciągnął kredyt na sfinansowanie zakupu nieruchomości oraz w związku z jego zawarciem dokonał przelewu wierzytelności przysługujących mu wobec dewelopera lub banku prowadzącego

mieszkaniowy rachunek powierniczy, a bank ten został o tym poinformowany. W takim wypadku zwrot środków powinien zostać dokonany na rzecz banku udzielającego kredytu<sup>147</sup>.

Podobnie jak w art. 10 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej ustawodawca określając termin banku na zwrot nabywcom środków znajdujących się na mieszkaniowym rachunku powierniczym posługuje się terminem „niezwłocznie”. Znaczenie tego terminu zostało już wcześniej wyjaśnione, należy jedynie nadmienić, że również w tym przypadku posłużenie się tym określeniem należy uznać za uzasadnione, ponieważ działanie banku uzależnione jest od otrzymania od nabywców informacji niezbędnych do wypłaty środków.

Obowiązek zawarcia nowej umowy mieszkaniowego rachunku określony został również w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera w sytuacji, gdy stosownie do treści art. 425l PrUp<sup>148</sup> na wniosek syndyka sędzia-komisarz wyrazi zgodę na sprzedaż nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, przedsiębiorcy, który zobowiąże się do kontynuowania przedsięwzięcia deweloperskiego. W takim przypadku wraz z własnością nieruchomości przedsiębiorca nabywa przysługujące upadłemu prawa wynikające z umów deweloperskich zawartych w związku z przedsięwzięciem deweloperskim realizowanym na tej nieruchomości. Zgodnie z art. 425m ust. 1 PrUp jeśli dla takiego przedsięwzięcia prowadzony jest mieszkaniowy rachunek powierniczy upadłego, przedsiębiorca nabywający tę nieruchomość obowiązany jest do zawarcia nowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego w terminie 30-dni od dnia wyrażenia przez sędziego-komisarza zgody na sprzedaż nieruchomości i kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego przez innego przedsiębiorcę.

Choć nie wynika to wprost z treści art. 425m ust. 1 PrUp nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy musi być tego samego rodzaju co wcześniej prowadzony na podstawie umowy z upadłym deweloperem (otwarty lub zamknięty). Przedsiębiorcy, który przejął realizację przedsięwzięcia deweloperskiego przysługuje prawo wyboru banku, z którym zawrze umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego. Nie ma przy tym żadnych przeciwwskazań, aby zawarł umowę z tym samym bankiem, który wcześniej prowadził mieszkaniowy rachunek powierniczy dla upadłego dewelopera.

---

<sup>147</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 106.

<sup>148</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe (t.j. z dnia 9 czerwca 2022, Dz. U z 2022. Poz. 1520).



Względy bezpieczeństwa nabywcy nakazują przyjąć wykładnię, zgodnie z którą syndyk powinien zawrzeć umowę sprzedaży nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, dopiero po otrzymaniu od nabywającego przedsiębiorcy informacji o otwarciu odpowiedniego mieszkaniowego rachunku powierniczego<sup>149</sup>.

Syndyk niezwłocznie po zawarciu przez nabywającego przedsiębiorcę umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego zobowiązany jest poinformować bank prowadzący dotychczasowy rachunek powierniczy o przejściu praw z umów deweloperskich na podstawie art. 425l ust. 3 PrUp na przedsiębiorcę, który nabył nieruchomość. Syndyk składa również dyspozycję przekazania środków zgromadzonych na dotychczas prowadzonym mieszkaniowym rachunku powierniczym na mieszkaniowy rachunek powierniczy nabywającego przedsiębiorcy. Przed złożeniem dyspozycji na syndyku ciąży obowiązek weryfikacji, czy rachunek ten jest mieszkaniowym rachunkiem powierniczym i czy warunki jego prowadzenia odpowiadają warunkom rachunku prowadzonego dla upadłego dewelopera. Obowiązek ten ciąży również na banku prowadzącym mieszkaniowy rachunek powierniczy upadłego<sup>150</sup>.

Po przekazaniu środków na mieszkaniowy rachunek powierniczy przedsiębiorcy nabywającego nieruchomość umowa o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego upadłego wygasa (art. 425m ust. 3 PrUp). Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, w której nabywający nieruchomość przejął jedynie część przedsięwzięcia deweloperskiego. Wówczas przekazaniu na mieszkaniowy rachunek powierniczy tego przedsiębiorcy podlegają tylko środki pochodzące z wpłat nabywców lokali należących do przejętej części przedsięwzięcia deweloperskiego, a umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego upadłego nie wygasa, ponieważ nadal pozostają na nim środki pochodzące z wpłat pozostałych nabywców<sup>151</sup>.

#### **2.4. Ustanie obowiązku posiadania przez dewelopera MRP**

Otwarcie przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz jego utrzymywanie wiąże się dla dewelopera z kosztami, jakie bank nakłada za jego prowadzenie. Z tego powodu w interesie dewelopera jest możliwie jak najszybsze zamknięcie mieszkaniowego rachunku powierniczego i ograniczenie dalszych kosztów. Z drugiej strony

---

<sup>149</sup> Podobnie P. Janda, *Prawo Upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1040.

<sup>150</sup> Por. M. Porzycki, *Upadłość i restrukturyzacja deweloperów. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 160-161.

<sup>151</sup> M. Porzycki, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy — Prawo upadłościowe [w:] Upadłość i restrukturyzacja deweloperów. Komentarz*, s. 161.

nie należy zapominać, że wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku dokonywania wpłat środków na mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz prowadzenia tego rachunku tak długo, jak jest to niezbędne dla zabezpieczenia interesów nabywców jest nadrzędnym celem Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 OchrNabDFGU deweloper jest obowiązany do posiadania mieszkaniowego rachunku powierniczego do dnia, w którym nastąpi przeniesienie praw z ostatniej umowy deweloperskiej (lub ostatniej umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2), w ramach prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Przepis ten eliminuje istotną lukę prawną, która w trakcie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej była wypełniana przez doktrynę oraz kształtującą się praktykę obrotu gospodarczego.

Ustawa deweloperska nie wskazywała wprost momentu ustania obowiązku posiadania przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego. Z treści art. 5 Ustawy Deweloperskiej, ustanawiającego obowiązek prowadzenia dla przedsięwzięcia deweloperskiego mieszkaniowego rachunku powierniczego w doktrynie prawa wywodzono, że mieszkaniowy rachunek powierniczy powinien funkcjonować tak długo, jak długo trwa realizacja przez dewelopera przedsięwzięcia deweloperskiego<sup>152</sup>.

Przedsięwzięcie deweloperskie zostało natomiast zdefiniowane w art. 3 pkt 6 Ustawy Deweloperskiej jako proces, w wyniku realizacji którego na rzecz nabywcy ustanowione lub przeniesione zostaje prawo, o którym mowa w art. 1, obejmujący budowę oraz czynności faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy oraz oddania obiektu budowlanego do użytkowania, a w szczególności nabycie praw do nieruchomości, na której realizowana ma być budowa, przygotowanie projektu budowlanego lub nabycia praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych i uzyskanie wymaganych zezwoleń administracyjnych określonych odrębnymi przepisami.

W przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku, stosownie do treści art. 10 Ustawy Deweloperskiej, bank wypłacał deweloperowi środki pieniężne wpłacone przez nabywcę na ten rachunek po otrzymaniu odpisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Wygaśnięcie obowiązku posiadania przez dewelopera tego rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego następowało więc w chwili przeniesienia na nabywcę praw ze wszystkich

---

<sup>152</sup> Zob. A. Szymańczyk [w:] *Umowa deweloperska...*, A. Szymańczyk (red.), s. 149.

umów deweloperskich zawartych w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Interesy wszystkich nabywców były już w pełni zrealizowane, zatem nie było powodów do dalszego utrzymywania omawianego środka ochrony wpłat nabywców.

W ramach otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego wypłata środków następowała sukcesywnie po zakończeniu kolejnych etapów przedsięwzięcia deweloperskiego. Realizacja wszystkich etapów wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie obiektu (obiektów) wchodzących w skład danego przedsięwzięcia deweloperskiego oznaczała zakończenie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego oraz wypłatę ostatniej transzy środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym. W praktyce oznaczało to również ustanie obowiązku posiadania przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego jeszcze przed przeniesieniem na nabywców praw wynikających z umów deweloperskich.

Obecnie niezależnie od rodzaju prowadzonego mieszkaniowego rachunku powierniczego Nowa Ustawa Deweloperska nakłada na dewelopera obowiązek posiadania tego rachunku do chwili przeniesienia praw z ostatniej umowy deweloperskiej (albo umowy o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3,5 lub ust. 2). Regulacja ta jest konsekwencją rozszerzenia zakresu przedmiotowego ustawy oraz zmian w zasadach wypłaty ostatniej transzy z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego<sup>153</sup>.

Podczas prac legislacyjnych nad projektem Nowej Ustawy Deweloperskiej pojawiły się wątpliwości formułowane przez Związek Banków Polskich, czy użyte w art. 7 ust. 3 określenie „ostatnia umowa” dotyczy przeniesienia praw wynikających z ostatniej umowy deweloperskiej zawartej przez dewelopera, czy obowiązek posiadania mieszkaniowego rachunku powierniczego ciąży na deweloperze dopóty, dopóki nie nastąpi przeniesienie prawa własności w odniesieniu do wszystkich lokali powstałych w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego<sup>154</sup>.

Należy wskazać, że treść omawianego art. 7 ust. 3 OchrNabDFGU wprost odnosi się do przeniesienia praw z ostatniej „umowy deweloperskiej”, a żadne przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie nakładają na dewelopera obowiązku sprzedaży wszystkich lokali powstałych w ramach realizowanej inwestycji. Deweloper może zawrzeć umowy

---

<sup>153</sup> Zob. szerzej na temat rozszerzenia zakresu przedmiotowego OchrNabDFGU oraz zasad wypłaty ostatniej transzy z OMRP odpowiednio w Rozdziale I pkt 1 oraz Rozdziale III pkt 1.2.

<sup>154</sup> Zob. *Informacja o wynikach przeprowadzonych uzgodnień...*, uwaga zgłoszona przez Związek Banków Polskich do art. 7 ust. 3 i ust. 4.

deweloperskie w odniesieniu jedynie do części lokali i zakończyć dalszą sprzedaż, pozostawiając część lokali do realizacji własnych celów np. przeznaczając lokale na wynajem długoterminowy.

Mając na uwadze powyższe należy stanowczo podkreślić, że obowiązek posiadania przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego wygasa w chwili przeniesienia na nabywcę praw z ostatniej zawartej już umowy deweloperskiej (lub umowy o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3, 5 lub ust. 2). Na marginesie należy wskazać, że sens omawianego przepisu zostałby oddany pełniej w przypadku posłużenia się przez ustawodawcę określeniem „ze wszystkich umów deweloperskich” zamiast z „ostatniej umowy deweloperskiej”. Nie chodzi bowiem o przeniesienie praw z umowy deweloperskiej, która została podpisana jako ostatnia, lecz o przeniesienie praw ze wszystkich zawartych umów deweloperskich. Nie jest to jednak kwestia, która wymaga pilnej interwencji ustawodawcy, ponieważ przedstawiona wykładnia całkowicie wypaczałaby sens omawianego przepisu i byłaby w jaskrawy sposób *contra legem*.

### **3. Koszty prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego**

Obowiązek posiadania przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego (otwartego lub zamkniętego) w związku z prowadzonym przedsięwzięciem deweloperskim lub zadaniem inwestycyjnym wiąże się z koniecznością ponoszenia różnego rodzaju opłat na rzecz banku. Nowa Ustawa Deweloperska, określa kto powinien zostać obciążony tymi kosztami. Zgodnie z art. 14 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej koszty, opłaty i prowizje za prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego obciążają dewelopera.

Celem omawianego przepisu jest ochrona nabywcy przed nieuzasadnionym przerzucaniem na nabywcę kosztów związanych z obsługą mieszkaniowego rachunku powierniczego, do których zaliczyć można m.in.: opłata z tytułu otwarcia MRP, cykliczna (przeważnie miesięczna) opłata za prowadzenie MRP; opłata związana z wypłatą środków z MRP; wydawanie zaświadczeń dla nabywcy oraz dewelopera; obsługa wpłat dokonywanych na MRP; aktywacja indywidualnych rachunków dla nabywców; zamknięcie MRP po zakończeniu inwestycji; sporządzenie aneksu do umowy MRP; opłata za przesłanie wyciągu z MRP; opłaty związane z prowadzeniem przez bank kontroli zakończenia etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz inne opłaty określone w umowie mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Z omawianego przepisu płynie zakaz bezpośredniego przerwania na nabywcę jakichkolwiek kosztów, opłat i prowizji. Już na gruncie obowiązującego przed wejściem w życie Nowej Ustawy Deweloperskiej art. 9 OchrNabU w doktrynie podkreślano, że pomimo formalnego zakazu nakładania na nabywcę ciężarów związanych z prowadzeniem MRP, możliwe jest pośrednie obciążenie nabywcy takimi świadczeniami poprzez uwzględnienie ich w kalkulacji ceny nabywanej nieruchomości<sup>155</sup>.

Mając na uwadze powyższe można by pokusić się o opinię, że przepis ten stwarza jedynie fikcję prawną zwolnienia nabywcy z kosztów i w praktyce w żaden sposób nie oddziałuje na jego sytuację prawno-materialną. Warto jednak wyjaśnić, że przepis ten chroni nabywcę przed ponoszeniem dodatkowych, nieprzewidzianych kosztów związanych z obsługą mieszkaniowego rachunku powierniczego. Deweloper, jako podmiot profesjonalnie działający na rynku nieruchomości, planując realizację określonej inwestycji powinien dołożyć należytej staranności, aby wynegocjować z bankiem jak najlepsze warunki umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego i koszty obsługi MRP uwzględnić w cenie oferowanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Okoliczności, że deweloper nie ponosi kosztów MRP z uszczerbkiem na marżowości realizowanego przedsięwzięcia deweloperskiego nie należy oceniać jako próby obejścia prawa, lecz normalne działanie na prawach wolnego rynku.

---

<sup>155</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 214.

## **Rozdział III. Otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy (OMRP)**

### **1. Specyfika OMRP**

Popularność otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego wynika w szczególności z możliwości wypłacania środków wpłacanych przez nabywców jeszcze w trakcie realizacji danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Dzięki temu deweloper może realizować inwestycję korzystając w znacznej mierze z dźwigni finansowej w postaci nieoprocentowanego kapitału pochodzącego od nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych.

Pomimo kosztów, jakie deweloper ponosi z tytułu prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego, takie rozwiązanie jest znacznie bardziej korzystne finansowo dla dewelopera niż posiłkowanie się kredytem inwestycyjnym oraz umożliwia realizację większych projektów, aniżeli w przypadku opierania się wyłącznie o własny kapitał oraz posiadaną zdolność kredytową.

W niniejszym podrozdziale omówione zostaną zasady dokonywania wpłat na OMRP, sposób wypłaty środków z OMRP po zakończeniu poszczególnych etapów realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz odmiennie uregulowane zasady wypłaty środków po realizacji ostatniego z etapów, jak również zasada powiązania wpłat nabywców z postępem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Przedstawione zostaną także zasady wypłaty środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego w przypadku odstąpienia przez jedną ze stron od umowy deweloperskiej oraz rozwiązania umowy za zgodnym porozumieniem stron lub stwierdzenia nieważności umowy.

#### **1.1. Wypłata środków z OMRP**

Wypłata środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego następuje stopniowo, po zakończeniu kolejnego etapu realizacji prowadzonej inwestycji. Obowiązkiem dewelopera wynikającym z treści art. 24 ust. 1 OchrNabDFGU jest sporządzenie harmonogramu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, który określi jego etapy oraz procentowy, szacunkowy podział kosztów poszczególnych etapów w całkowitych kosztach przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, jak również termin zakończenia każdego z etapów. Harmonogram

powinien być sformułowany w sposób identyczny dla wszystkich nabywców w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego<sup>156</sup>.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego powinien zawierać co najmniej cztery etapy realizacji, a koszt każdego z etapów nie może być wyższy niż 25% i niższy niż 10% całkowitych kosztów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, wynikających z harmonogramu. Oznacza to w praktyce, że deweloper może swobodnie określić liczbę etapów, byle mieściła się ona w przedziale od czterech do dziesięciu (wydzielenie większej ilości etapów będzie niemożliwe z uwagi na konieczność zachowania wskazanego wcześniej progu 10% kosztów dla każdego z etapów).

Deweloper w sposób chronologiczny określa zakres prac, jaki powinien być wykonany w ramach poszczególnych etapów i określa szacunkowy podział kosztów w odniesieniu do całkowitych kosztów danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Nowa Ustawa Deweloperska nie narzuca na dewelopera z jakich czynności mają składać się poszczególne etapy. W interesie dewelopera jest jednak, aby każdy z etapów został opisany jak najbardziej precyzyjnie i w sposób niebudzący wątpliwości po stronie nabywców oraz banku, którego zadaniem w oparciu o art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU będzie stwierdzenie zakończenia realizacji określonego etapu. Ze względu na złożoność procesu inwestycyjno-budowlanego oraz różnorodność prac koniecznych do wykonania w ramach różnych inwestycji, nie wydaje się, aby uzasadnione było odgórne określenie przez ustawodawcę elementów z jakich powinny się składać poszczególne etapy.

Podkreślić należy, że harmonogram zawiera etapy realizacji całego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, a nie jedynie realizowanych prac *stricto* budowlanych<sup>157</sup>. W praktyce przyjęło się, że w ramach pierwszego etapu realizowane są czynności takie jak: nabycie gruntu, wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego, uzyskanie pozwoleń administracyjnych, roboty przygotowawcze (roboty ziemne), czasem również doprowadzenie budynku do tzw. stanu „zero”.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU wypłata deweloperowi środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego następuje po stwierdzeniu przez bank

---

<sup>156</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 193.

<sup>157</sup> Podobnie: T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 450; Odmiennie: B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz...*, s. 164.

zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, w wysokości kwoty stanowiącej iloczyn procentu kosztów danego etapu określonego w harmonogramie oraz 1) ceny lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego albo 2) ceny lokalu mieszkalnego i lokalu użytkowego albo domu jednorodzinnego i lokalu użytkowego — w przypadku umowy, o której mowa w art. 2 ust. 2 pkt 1 lub 3 OchrNabDFGU. Wypłata środków po zakończeniu pierwszego etapu uzależniona jest dodatkowo od upływu 30-dniowego terminu od dnia zawarcia umowy deweloperskiej. Jest to termin skorelowany z określonym w art. 43 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej, w którym nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 43 ust. 1 pkt 1-5 tej ustawy. Wprowadzenie tego terminu ma na celu ułatwienie dochodzenia przez nabywców zwrotu środków w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej. Zwrot środków dokonywany będzie bowiem bezpośrednio przez bank prowadzący otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, co powinno skrócić proces zwrotu środków nabywcy oraz zmniejszyć koszty obsługi procesu zwrotu tych środków<sup>158</sup>.

Przedmiotem toczonej dotychczas dyskusji był sposób rozliczania środków wypłacanych deweloperowi po ukończeniu danego etapu. W doktrynie prawa wskazuje się dwie główne metody rozliczeń tj. metodę rozliczenia globalnego oraz metodę rozliczenia indywidualnego<sup>159</sup>.

Pierwsza z nich polega na tym, że wszelkie wpłaty dokonane przez nabywców księgowane są na jednym rachunku prowadzonym dla dewelopera i z powstałej w ten sposób sumy, po realizacji przez dewelopera danego etapu, bank wypłaca określony w harmonogramie przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego procent środków.

Metoda rozliczenia indywidualnego opiera się natomiast na osobnym księgowaniu wpłat dokonywanych przez nabywców i wypłacie deweloperowi (po realizacji określonego etapu) środków, stanowiących iloczyn kwoty wpłaconej przez poszczególnych nabywców oraz procentowego udziału kosztów danego etapu, określonego w harmonogramie<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 47.

<sup>159</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 238.

<sup>160</sup> Szerzej na temat metod rozliczeń: Tamże, s. 238-243; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s.135-136.



Obecne brzmienie przepisu określającego sposób wypłaty środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego nie pozostawia wątpliwości, że zamiarem ustawodawcy jest przyjęcie modelu rozliczania indywidualnego. Wniosek ten wypływa już chociażby z wykładni literalnej art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU, zgodnie z którym bank wypłaca deweloperowi środki „wpłacone przez nabywcę na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy”, zgodnie ze wzorem wskazanym w dalszej części omawianego przepisu, który za podstawę obliczeń bierze cenę danego lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego. Dla porównania art. 11 Ustawy Deweloperskiej stanowił, że bank wypłaca deweloperowi „środki zgromadzone na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym” po stwierdzeniu zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego.

Potwierdzenie przyjęcia tego modelu wypłaty środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego znaleźć można również w treści uzasadnienia przedstawionego do projektu Nowej Ustawy Deweloperskiej, w którym sposób wypłaty środków zobrazowany został poprzez następujący przykład: „deweloper zrealizował etap określony w harmonogramie przedsięwzięcia jako 25% ogólnej kwoty kosztów — zgodnie z art. 24 u.o.p.n — i taki właśnie procent zostanie mu wypłacony przez bank z wpłaconej przez nabywcę ceny lokalu lub domu (czyli 25%). W związku z tym, iż cena jaką wpłaca nabywca za dany lokal na MRP zawiera już marżę dewelopera każda transza uruchamiana na rzecz dewelopera przez bank po zrealizowaniu danego etapu uwzględnia także tę marżę”<sup>161</sup>.

Przyjęcie omawianego rozwiązania nie oznacza, że bank wypłacając środki dla dewelopera zleci oddzielne przelewy na kwoty odpowiadające procentowo określonej części wpłat dokonywanych przez poszczególnych nabywców. Chodź taki sposób wypłaty środków jest teoretycznie możliwy w świetle obowiązujących przepisów, to jednak w przypadku wielolokalowych inwestycji byłoby to rozwiązanie niepraktyczne. Bank zsumuje więc kwoty należne deweloperowi i wypłaci je w formie jednej transzy. Zasady te mogą być doprecyzowane w treści umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego.

W sytuacji, gdyby w chwili wypłaty deweloperowi środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego wysokość kwoty wpłaconej przez nabywcę była niższa niż to wynika z uzgodnionego harmonogramu wpłat, bank wypłaci kwotę nie wyższą niż wpłacona przez nabywcę. Pozostałe środki zostaną wypłacone niezwłocznie po

---

<sup>161</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 48-49.

dokonaniu dopłaty przez nabywcę lub przy okazji wypłaty kolejnej transzy albo w inny sposób określony w umowie mieszkaniowego rachunku powierniczego.

## **1.2. Wypłata środków z OMRP po realizacji ostatniego etapu**

W okresie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej w doktrynie podnoszone były liczne głosy krytyki dotyczące środka ochrony wpłat nabywcy w postaci otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego występującego bez dodatkowej gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej. Jednym z zarzutów formułowanych wobec otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego był spadek efektywności ochrony nabywcy wraz z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

W uproszczeniu można wskazać, że wraz z kolejnym ukończonym etapem inwestycji zwiększała się kwota wpłat dokonywanych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy, która była przekazywana do dyspozycji dewelopera. O ile więc przed ukończeniem pierwszego etapu na mieszkaniowym rachunku powierniczym znajdowała się pełna kwota wpłacona przez nabywcę, tak z każdym kolejnym etapem deweloper uzyskiwał kolejne transze, a więc potencjalna możliwość odzyskania wpłaconych środków przez nabywcę w przypadku niepowodzeń w realizacji inwestycji przez dewelopera stopniowo spadała.

W okresie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej warunkiem wypłaty ostatniej transzy dla dewelopera było ukończenie ostatniego etapu określonego w harmonogramie przedsięwzięcia deweloperskiego. Deweloper otrzymywał więc całość środków wpłaconych przez nabywcę jeszcze przed przeniesieniem na nabywcę własności nieruchomości będącej przedmiotem umowy deweloperskiej. W tych okolicznościach otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy nie gwarantował należytej ochrony nabywcy np. w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera, zaprzestania przez niego prowadzenia działalności, czy też nienależytego wykonania robót budowlanych przez dewelopera. Ustawa Deweloperska nie przewidywała również żadnych instrumentów prawnych mobilizujących dewelopera do niezwłocznego przeniesienia własności nieruchomości na nabywcę po zakończeniu realizacji inwestycji.

Nowa Ustawa Deweloperska ograniczyła wskazane powyżej zagrożenia poprzez wprowadzenie nowej regulacji w zakresie wypłaty ostatniej transzy środków dla dewelopera. Zgodnie bowiem z art. 16 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej wypłata ostatniej transzy środków następuje dopiero po otrzymaniu przez bank wypisu aktu

notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 2 pkt 1 lub 3, w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, za wyjątkiem obciążeń na które nabywca wyraził zgodę. Oznacza to, że do chwili całkowitej realizacji umowy deweloperskiej, zwieńczonej przeniesieniem na nabywcę własności nieruchomości, na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym pozostaje zabezpieczenie finansowe w postaci ostatniej transzy dla dewelopera w wysokości między 10% a 25% ceny przedmiotu umowy deweloperskiej. Podobnie w przypadku realizacji przez dewelopera jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 pkt 2 lub 4 OchrNabDFGU, stosownie do treści art. 16 ust. 4 OchrNabDFGU bank wypłaca kwotę należną za realizację ostatniego etapu po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa będące przedmiotem umowy w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem tych na które nabywca wyraził zgodę.

Na etapie prac legislacyjnych rozwiązanie to spotkało się z krytyką ze strony środowiska deweloperskiego oraz bankowego<sup>162</sup>. Zarzucano m.in., że w wielu przypadkach przeniesienie własności nieruchomości uzależnione jest od uzyskania z różnych instytucji stosownych dokumentów, co trwa przeważnie kilka miesięcy, a deweloper nie ma realnego wpływu na czas załatwienia tych kwestii. Wskazywano również, że nabywcy, pomimo upomnień ze strony dewelopera, nie stawiają się na kolejne terminy wyznaczone na przeniesienie własności nieruchomości, a deweloper nie ma odpowiednich środków, aby skutecznie i szybko to wyegzekwować. Wspomniane okoliczności wiążą się dla dewelopera z dodatkowymi kosztami związanymi np. z wyższymi odsetkami od kredytu w związku z brakiem możliwości wcześniejszego spłacenia kredytu środkami pochodzącymi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Wskazane powyżej argumenty należy uznać za słuszne, jednak stawiając na szali wygodę dewelopera oraz zwiększoną rentowność realizowanych przez niego inwestycji ze skuteczną ochroną nabywców, którzy częstokroć wpłacają na mieszkaniowy rachunek powierniczy dorobek całego życia lub środki pochodzące z kredytu hipotecznego, wprowadzone rozwiązanie należy uznać za uzasadnione i spójne z naczelnym celem Nowej Ustawy Deweloperskiej, jakim jest zwiększenie bezpieczeństwa nabywców.

---

<sup>162</sup> Zob. *Informacja o wynikach przeprowadzonych uzgodnień...*, s. 51-55.

Wyplata ostatniej transzy dopiero po przeniesieniu na nabywcę prawa własności stanowi skuteczny instrument dyscyplinujący dewelopera do terminowej realizacji postanowień wynikających z umów deweloperskich. Deweloper mając świadomość konieczności uzyskania odpowiednich dokumentów niezbędnych do finalizacji transakcji, powinien we własnym zakresie dopilnować, aby wszelkie formalności związane z uzyskaniem dokumentów były załatwiane w sposób zorganizowany i sprawny tak, aby zoptymalizować czas potrzebny do zawarcia umów przenoszących własność nieruchomości i otrzymać ostatnia transzę.

Mając na uwadze art. 41 ust. 1 OchrNabDFGU, zgodnie z którym przeniesienie na nabywcę praw wynikających z umowy deweloperskiej poprzedzone zostaje odbiorem lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, omawiana powyżej regulacja powinna przyczynić się również do zmobilizowania dewelopera do usprawnienia czynności związanych z usunięciem wad stwierdzonych podczas odbioru (szerzej na ten temat w Rozdziale IV pkt 2.2.2 poniżej).

Odnosząc się natomiast do argumentu braku narzędzi po stronie dewelopera dyscyplinujących nabywcę do stawienia się u notariusza na akcie przenoszącym własność nieruchomości należy zauważyć, że deweloperowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 ust. 8 Nowej Ustawy Deweloperskiej, w przypadku gdy nabywca nie stawia się do zawarcia umowy przenoszącej własność, mimo dwukrotnego doręczenia wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni (o ile niestawienie się nabywcy nie jest spowodowane działaniem siły wyższej). Deweloper może również zastrzec w umowie deweloperskiej kary umowne na wypadek nieprzystąpienia nabywcy do zawarcia umowy przenoszącej własność w umówionym terminie.

### **1.3. Powiązanie wpłat nabywców z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego**

Istotne znaczenie w zakresie ochrony wpłat nabywców odgrywa również wprowadzone Nową Ustawą Deweloperską powiązanie wpłat dokonywanych przez nabywców na mieszkaniowy rachunek powierniczy z faktycznym postępowaniem w realizacji poszczególnych etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Stosownie do treści art. 8 Nowej Ustawy Deweloperskiej deweloper sporządzając

harmonogram wpłat musi powiązać wskazane w nim terminy z postępowaniem prac określonym w harmonogramie realizacji inwestycji<sup>163</sup>.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 OchrNabDFGU nabywca dokonuje wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy dopiero po zakończeniu danego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego określonego w harmonogramie. Przepis ten nakłada na dewelopera dodatkowy obowiązek informacyjny, zgodnie z którym deweloper zobowiązany jest poinformować każdego nabywcę na papierze lub innym trwałym nośniku o zakończeniu danego etapu. Dopiero po realizacji określonego etapu oraz wypełnieniu obowiązku informacyjnego, o którym mowa powyżej, roszczenie dewelopera o wpłatę transzy na poczet ceny nabycia staje się wymagalne.

Z treści art. 8 ust. 3 OchrNabDFGU wynika, że wpłaty nabywcy powinny być dokonywane po realizacji każdego z etapów. Można zatem przyjąć, że liczba transzy wpłacanych przez nabywcę powinna być równa liczbie etapów określonych w harmonogramie przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Celem ustawodawcy było doprowadzenie do sytuacji, w której harmonogram wpłat będzie całkowicie odpowiadał harmonogramowi przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego<sup>164</sup>.

B. Gliniecki zauważa, że treść omawianych przepisów nie wyklucza możliwości stosowania harmonogramów płatności ceny, które są niesymetryczne względem zaawansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, o ile na ich podstawie nabywca nie będzie dokonywał nadpłaty względem ukończonych etapów<sup>165</sup>. Biorąc pod uwagę semiimperatywny charakter norm wyrażonych w art. 8 OchrNabDFGU na płaszczyźnie teoretycznej należałoby dopuścić takie rozwiązanie. W praktyce obrotu gospodarczego nie wydaje się jednak, aby deweloperzy zdecydowali się na odmienne ukształtowanie zasad dokonywania wpłat przez nabywców. W interesie dewelopera jest realizacja inwestycji z jak najmniejszym zaangażowaniem środków własnych, więc modyfikacja ustawowych zasad byłaby dla dewelopera zdecydowanie niekorzystna.

---

<sup>163</sup> Częściowo odmiennie: B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 92.

<sup>164</sup> Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 40.

<sup>165</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 92.

#### **1.4. Wypłata środków z OMRP przed zakończeniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego**

Przedstawione w niniejszym rozdziale zasady funkcjonowania otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego przedstawiają mechanizm działania mieszkaniowego rachunku powierniczego w zakresie wpłat oraz wypłat środków dla dewelopera wraz z realizacją przez niego kolejnych etapów prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Omówienia wymagają również przypadki, w których w trakcie trwania umowy deweloperskiej zajdą okoliczności uzasadniające zaprzestanie dalszej realizacji przez strony zobowiązań umownych, takie jak:

- 1) odstąpienie przez jedną ze stron od umowy deweloperskiej w trybie art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej;
- 2) skorzystanie przez jedną ze stron z umownego prawa odstąpienia;
- 3) rozwiązanie umowy deweloperskiej za zgodnym porozumieniem stron;
- 4) stwierdzenie nieważności umowy deweloperskiej.

W przypadku, gdy sytuacje określone powyżej wystąpią na etapie, w którym nabywca wpłacił już część środków na mieszkaniowy rachunek powierniczy, powstaje problem dotyczący sposobu ich rozliczenia.

Jeżeli jedna ze stron odstąpi od umowy deweloperskiej na podstawie art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej, to zgodnie z art. 18 ust. 1 OchrNabDFGU, bank zobowiązany jest wypłacić nabywcy przypadające mu środki pieniężne pozostałe na mieszkaniowym rachunku powierniczym w nominalnej wysokości, niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W przypadku, gdy wraz z umową deweloperską nabywca zawarł również umowę o lokal użytkowy, to bank zwraca nabywcy także środki wpłacone tytułem ceny za ten lokal.

Wypłata środków w nominalnej wysokości oznacza, że bank wypłaci dokładnie tyle, ile w chwili otrzymania oświadczenia o odstąpieniu od umowy znajduje się na mieszkaniowym rachunku powierniczym (bez odsetek, które przysługują deweloperowi). Jak już wskazywano wcześniej, wysokość tej kwoty uzależniona jest od etapu realizacji inwestycji i biorąc pod uwagę stosowanie metody rozliczenia indywidualnego może się okazać, że nabywca nie otrzyma od banku całości wpłaconych środków. W zasadzie wypłata przez bank całości wpłaconych środków możliwa jest wyłącznie w przypadku, gdy

deweloper nie otrzymał jeszcze wypłaty żadnej transzy. Na obronę metody rozliczenia indywidualnego należy wskazać, że w przypadku stosowania metody rozliczenia globalnego, nabywca co prawda mógłby liczyć na zwrot całości środków przelanych na mieszkaniowy rachunek powierniczym, ale jedynie pod warunkiem, że inni nabywcy nie odstąpili od umowy szybciej i nie otrzymali wypłaty, która pozostawiłaby saldo rachunku na poziomie uniemożliwiającym jakiegokolwiek dalsze wypłaty.

Pomimo, że z dużym prawdopodobieństwem w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, wypłata środków zgodnie z omawianym przepisem nie zaspokoi w całości roszczeń nabywcy, nie pozostaje on pozbawiony instrumentów prawnych umożliwiających zwrot całości wpłaconych środków. Zgodnie z art. 44 ust. 1 w przypadku skorzystania przez nabywcę z prawa odstąpienia, o którym mowa w art. 43 ust. Nowej Ustawy Deweloperskiej, umowa uważana jest za niezawartą i stosownie do dyspozycji art. 44 ust. 3 OchrNabDFGU deweloper ma obowiązek niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania oświadczenia nabywcy o odstąpieniu od umowy, zwrócić nabywcy środki wypłacone deweloperowi przez bank z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. W sytuacji, gdy deweloper we wskazanym powyżej terminie nie zwróci nabywcy całości środków, zadziała mechanizm wypłaty środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego w oparciu o art. 48 ust. 1 pkt 6 OchrNabDFGU — szerzej na ten temat w Rozdziale V pkt 3 poniżej.

W przypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej nabywcy przysługują zatem roszczenia zarówno względem banku jak i dewelopera, jednak — jak słusznie wskazuje się w doktrynie — ich odpowiedzialność nie ma charakteru solidarnego w rozumieniu art. 369 KC<sup>166</sup>.

Celem regulacji określonej art. 18 Nowej Ustawy Deweloperskiej jest zapewnienie nabywcy szybkiego zwrotu środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym w przypadku, gdy deweloper nie realizuje w sposób należyty postanowień umowy deweloperskiej lub obowiązków ustawowych, przez co doszło do zmaterializowania się przesłanek określonych w art. 43 OchrNabDFGU. Rozwiązanie to z perspektywy ochrony wpłat nabywcy należy ocenić pozytywnie. Warto jednak zastanowić się, czy wypłata pozostających na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym środków

---

<sup>166</sup> Por. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 162; T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 267.

niezwłocznie po otrzymaniu przez bank oświadczenia o odstąpieniu od umowy bez możliwości kontroli czy zaszły przesłanki określone w art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej oraz bez możliwości jakiegokolwiek interwencji dewelopera, nie jest rozwiązaniem zbyt daleko posuniętym. Rozważania w tym zakresie przedstawione zostaną w Rozdziale III pkt 2.3 poniżej.

W przypadku skorzystania przez jedną ze stron z umownego prawa odstąpienia, rozwiązania umowy deweloperskiej za zgodnym porozumieniem stron lub stwierdzenia nieważności umowy deweloperskiej, omawiany art. 18 ust. 1 OchrNabDFGU nie znajduje zastosowania. Zgodnie z art. 19 Nowej Ustawy Deweloperskiej w takich przypadkach strony umowy deweloperskiej przedstawiają bankowi zgodne oświadczenia woli o sposobie podziału środków pieniężnych zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym, a bank niezwłocznie po ich otrzymaniu wypłaca zgromadzone środki w nominalnej wysokości. Zgodne oświadczenia stron w tym zakresie mogą być wyrażone np. w porozumieniu o rozwiązaniu umowy deweloperskiej, odrębnym porozumieniu o sposobie podziału środków lub w formie oddzielnych oświadczeń wyrażających zgodną wolę w zakresie podziału środków. W każdym przypadku oprócz oświadczeń, strony muszą przedstawić bankowi dokument, na podstawie którego bank stwierdzi, czy doszło do rozwiązania umowy innego niż na podstawie art. 43 OchrNabDFGU.

### **1.5. Dyspozycja środkami wypłaconymi z OMRP wyłącznie w celu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego**

Artykuł 13 Nowej Ustawy Deweloperskiej wprowadza zasadę, zgodnie z którą deweloper może dysponować środkami wypłaconymi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego jedynie w celu finansowania lub refinansowania przedsięwzięcia deweloperskiego albo zadania inwestycyjnego, dla którego jest prowadzony ten rachunek. Omawiany przepis stanowi kolejny instrument ochrony wpłat nabywców, którego zadaniem jest spowodowanie, aby deweloper miał ograniczone możliwości w zakresie wydatkowania środków wpłaconych przez nabywców. Nowa Ustawa Deweloperska nie pozwala na to, aby deweloper posiłkując się środkami otrzymanymi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego realizował inne przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne albo inne cele niezwiązane z inwestycją, dla której prowadzony jest OMRP.

Zgodnie z art. 13 OchrNabDFGU deweloper może przeznaczyć środki na finansowanie przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego tj. na pokrycie



wszelkich bieżących kosztów związanych z prowadzoną inwestycją. Środki te mogą być również przeznaczone na refinansowanie, czyli spłatę zobowiązań zaciągniętych w celu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Oznacza to, że deweloper może realizować inwestycję ze środków pochodzących z kredytu deweloperskiego lub innego źródła finansowania, a środki wypłacone z OMRP przeznaczyć na spłatę całości lub części tych zobowiązań. Część autorów błędnie wskazuje, że przeznaczenie środków z MRP na refinansowanie możliwe jest jedynie w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego<sup>167</sup>.

Deweloper dysponując środkami pochodzącymi z wpłat z mieszkaniowego rachunku powierniczego powinien zatroszczyć się o to, aby posiadać faktury lub inne dokumenty potwierdzające sposób przeznaczenia wypłaconych środków. B. Gliniecki słusznie zauważa, że treść omawianego przepisu odnosi się do „dysponowania” środkami, czyli rozporządzania nimi przez dewelopera. Poza zakresem art. 13 OchrNabDFGU pozostaje natomiast kwestia niewydatkowania tych środków i zatrzymania ich jako zysku dewelopera<sup>168</sup>. Rozwiązanie to jest w pełni uzasadnione i dopasowane do rzeczywistości, w której deweloperzy oprócz wypłaty środków na pokrycie realizowanej inwestycji liczą również na zysk za podjęte działania i czas zaangażowany w projekt.

Przepis ten o ile słuszny jest pod względem zwiększenia ochrony wpłat nabywców, może przysporzyć dla dewelopera sporych problemów związanych z dokumentowaniem wszystkich wydatków. Nie trzeba nikogo przekonywać, że w trakcie realizacji projektów deweloperskich zaangażowanych jest wielu dostawców, wykonawców oraz podwykonawców, dla których wypłata wynagrodzeń lub zapłata za dostarczone materiały odbywa nie na różnych zasadach i skoordynowanie ich tak, aby były powiązane z harmonogramem realizowanego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego czasami może okazać się niemożliwe do wykonania.

## **2. Obowiązki kontrolne banku prowadzącego OMRP**

Nowa Ustawa Deweloperska nakłada na bank prowadzący otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy szereg obowiązków kontrolnych w zakresie zdeponowanych na nim środków pochodzących z wpłat nabywców na poczet ceny przedmiotu umowy zawartej z deweloperem. Na banku ciąży obowiązek kontroli m. in. wydatkowania środków

---

<sup>167</sup> R. Musiał, M. Kaczyński, *Nowa ustawa deweloperska...*, s. 44.

<sup>168</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 117.

wypłacanych z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 13 OchrNabDFGU), zakończenia etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 17 OchrNabDFGU) oraz przesłanek rozwiązania umowy deweloperskiej przed dokonaniem zwrotu środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 18 i 19 OchrNabDFGU).

W Nowej Ustawie Deweloperskiej podjęto próbę określenia zakresu kompetencji kontrolnych banku oraz rozstrzygnięto o tym, kto ponosi koszty rzeczonych kontroli. Czynności kontrolne banku istotnie przyczyniają się do zwiększenia bezpieczeństwa nabywcy w relacji z deweloperem, który nie jest rozliczany ze swoich działań jedynie przed nabywcą, ale również przed innym profesjonalnie działającym podmiotem, którego kompetencje pozwalają nie tylko na iluzoryczną, ale też faktyczną kontrolę działań podejmowanych przez dewelopera w związku z prowadzonym przedsięwzięciem deweloperskim lub zadaniem inwestycyjnym.

W kolejnych podrozdziałach omówione zostaną kompetencje kontrolne banku w zakresie wydatkowania środków wypłacanych z OMRP (art. 13 OchrNabDFGU), weryfikacji zakończenia przez dewelopera etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 17 OchrNabDFGU) oraz przesłanek rozwiązania umowy deweloperskiej przed dokonaniem zwrotu środków z OMRP dla nabywcy (art. 18 i 19 OchrNabDFGU).

## **2.1. Kontrola wydatkowania środków wypłacanych z OMRP (art. 13 OchrNabDFGU)**

Pomimo, że omawiany w poprzednim rozdziale art. 13 Nowej Ustawy Deweloperskiej nie nakłada *expressis verbis* na bank obowiązków kontrolnych w zakresie wydatkowania środków wypłacanych deweloperowi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego wydaje się, że taki właśnie był cel ustawodawcy<sup>169</sup>. Obowiązek ten wynika z treści art. 17 ust. 4 pkt lit. e OchrNabDFGU, zgodnie z którym bank dokonując kontroli zakończenia poszczególnych etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego kontroluje również, czy wydatkowanie środków wypłaconych dotychczas z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego jest zgodne ze sposobem wydatkowania środków określonym w art. 13 OchrNabDFGU.

---

<sup>169</sup> Podobnie B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 115-16; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 95.

Kontrola ta ma charakter następczy, ponieważ dotyczy środków już wypłaconych deweloperowi. A. Goldiszewicz wskazuje, że określone w art. 13 Nowej Ustawy Deweloperskiej reguły dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku wiążą dewelopera w sposób ciągły, przez cały czas trwania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego i dlatego weryfikacja prawidłowości w ich wydatkowaniu powinna mieć permanentny charakter<sup>170</sup>. Oczywiście nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że obowiązek przeznaczenia środków z OMRP jedynie w celu finansowania lub refinansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego obowiązuje przez cały czas trwania tego przedsięwzięcia lub zadania, wątpliwości może budzić jednak czy faktycznie okoliczność ta powinna być badana przez bank w sposób permanentny (trwający nieprzerwanie).

Wydaje się jednak, że kontrola wydatkowania środków wypłaconych z OMRP jest ściśle powiązana z kontrolą zakończenia każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, prowadzoną na podstawie art. 17 OchrNabDFGU. Podczas tej kontroli bank przyjmuje oświadczenie dewelopera o planowanym przeznaczeniu środków, które mają być wypłacone z OMRP i bada czy jest ono zgodne ze sposobem wydatkowania określonym w art. 13 Nowej Ustawy Deweloperskiej (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. d OchrNabDFGU), jak również sprawdza, czy dotychczasowe wydatkowanie środków wypłaconych z OMRP było zgodne z przeznaczeniem określonym w art. 13 OchrNabDFGU. Na etapie realizacji inwestycji, gdy deweloper zgłasza bankowi zakończenie kolejnego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, powinien być w stanie wykazać, że środki te przeznaczył na finansowanie lub refinansowanie prowadzonej inwestycji.

W celu weryfikacji wydatkowania środków przez dewelopera, bank może żądać przedstawienia stosownych dokumentów potwierdzających tę okoliczność (np. wyciągu z rachunku bankowego), ale również w oparciu o art. 17 ust. 2 OchrNabDFGU bank ma prawo wglądu do rachunków bankowych dewelopera oraz kontroli dokumentacji w zakresie dotyczącym przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Bank może zatem w ramach prowadzonych czynności kontrolnych zarówno prześledzić operacje na rachunku bankowym dewelopera, jak i analizować dokumenty, takie jak np. umowy

---

<sup>170</sup> A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 95.

z wykonawcami, umowy pożyczek zaciągniętych na finansowanie przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego itp.

Konsekwencją stwierdzenia przez bank nieprawidłowego wydatkowania środków wypłacanych deweloperowi z OMRP jest stosownie do treści art. 17 ust. 7 OchrNabDFGU wstrzymanie wypłaty środków pieniężnych, o których mowa w art. 16 ust. 1 lub 3 i wyznaczenie deweloperowi terminu na usunięcie nieprawidłowości. Szerzej na ten temat w Rozdziale V pkt 2.2 poniżej<sup>171</sup>.

## **2.2. Kontrola zakończenia etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 17 OchrNabDFGU)**

Zgodnie z art. 17 Nowej Ustawy Deweloperskiej przed wypłatą deweloperowi środków z OMRP bank dokonuje kontroli zakończenia każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Bank ma prawo wglądu do rachunków bankowych dewelopera oraz kontroli dokumentacji w zakresie dotyczącym danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

Omawiany przepis szczegółowo określa zakres czynności kontrolnych, który obejmuje sprawdzenie, czy:

- a) deweloper posiada tytuł własności albo prawo użytkowania wieczystego nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne, albo zgodę właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości na wpis roszczeń nabywcy, o których mowa w art. 38 ust. 2 OchrNabDFGU, w przypadku gdy deweloper nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości;
- b) wobec dewelopera nie zostało wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne albo upadłościowe, przez weryfikację wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz informacji zawartych w Krajowym Rejestrze Zadłużonych;
- c) deweloper posiada pozwolenie na budowę albo dokonał zgłoszenia budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, do którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu;

---

<sup>171</sup> Odmiennie B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska.....*, K. Osajda (red.), s. 118.

- d) planowane przez dewelopera przeznaczenie środków, które będą wypłacone z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, jest zgodne ze sposobem wydatkowania środków określonym w art. 13;
- e) wydatkowanie środków wypłaconych z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego jest zgodne ze sposobem wydatkowania środków określonym w art. 13, tj. czy deweloper dysponuje środkami w celu finansowania lub refinansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, dla którego jest prowadzony rachunek;
- f) deweloper nie zalega z podatkami i składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne;
- g) deweloper uregulował wymagalne i bezsporne zobowiązania pieniężne wobec wykonawców lub podwykonawców;
- h) deweloper dokonał wpłaty składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, o której mowa w art. 49 OchrNabDFGU w należytej wysokości;
- i) deweloper nie zalega ze zobowiązaniami wobec nabywców, którzy w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego odstąpili od umowy na podstawie art. 43 ust. 1-6 OchrNabDFGU;
- j) deweloper nie zalega wobec Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego ze zobowiązaniem wynikającym z realizacji przez ten fundusz zwrotu wpłat nabywcy w sytuacji, o której mowa w art. 48 ust. 1 pkt 6 OchrNabDFGU;

oraz ustalenie przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane, czy deweloper zakończył określony w harmonogramie etap realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, polegające w szczególności na sprawdzeniu:

- a) wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy;
- b) udokumentowania faktycznego zaawansowania robót budowlanych na poziomie wymaganym dla kontrolowanego etapu;
- c) uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie albo dokonania zawiadomienia o zakończeniu budowy, w przypadku zakończenia robót budowlanych.

Bank prowadząc kontrolę nie ma możliwości pominięcia któregokolwiek z elementów określonych w omawianym przepisie. Wykładnia literalna prowadzi również do wniosku, że bank nie ma prawa rozszerzyć zakresu kontroli o elementy, które nie zostały wymienione w zamkniętym katalogu określonym w art. 17 ust. 4 Nowej Ustawy Deweloperskiej, o ile zakres kontroli nie zostanie rozszerzony przez strony w umowie o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego. Przepis ten ma charakter semiimperatywny, a zatem umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego nie może określać zakresu kontroli w sposób mniej restrykcyjny niż to wynika z przepisów ustawy.

Zgodnie z art. 17 ust. 5 OchrNabDFGU czynności kontrolne, o których mowa w art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. d, f, g, i oraz j wykonywane są przez bank jedynie na podstawie oświadczeń otrzymanych od dewelopera. Deweloper zobowiązany jest zatem do złożenia oświadczenia (lub oświadczeń) w którym stwierdzi, że:

1. środki wypłacone z OMRP przeznaczy na finansowanie lub refinansowanie przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, dla którego jest prowadzony rachunek;
2. nie zalega z podatkami i składkami na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne;
3. uregulował swoje zobowiązania wobec wykonawców i podwykonawców;
4. nie zalega ze zobowiązaniami wobec nabywców, którzy odstąpili od umowy na podstawie art. 43 ust. 1-6 OchrNabDFGU;
5. nie zalega wobec DFG ze zobowiązaniem wynikającym z realizacji przez ten fundusz zwrotu wpłat nabywcy.

We wskazanych powyżej przypadkach bank nie jest uprawniony do żądania od dewelopera przedstawienia jakichkolwiek dodatkowych zaświadczeń lub innych dokumentów np. zaświadczeń z urzędu skarbowego o niezaleganiu w podatkach, zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu ze składkami, potwierdzenia płatności za prace wykonywane przez wykonawców lub podwykonawców, czy zaświadczenia potwierdzające niezaleganie z zobowiązaniami wobec DFG — chyba, że umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego przyznaje takie uprawnienia bankowi. Ustawowe zobowiązanie dewelopera do dokumentowania wymienionych okoliczności prowadziłyby do nadmiernego i nieuzasadnionego, z perspektywy ochrony praw nabywców, obciążenia dewelopera

dotatkowymi obowiązkami. Szczególnie uciążliwe i nieracjonalne byłoby żądanie od dewelopera dokumentowania wszelkich rozliczeń z wykonawcami oraz podwykonawcami.

Pozostałe elementy kontroli dokonywane są przez bank na podstawie informacji zgromadzonych w publicznych rejestrach oraz w oparciu o dostarczone przez dewelopera dokumenty.

W publicznych rejestrach bank może zweryfikować:

1. posiadanie przez dewelopera tytułu prawnego albo prawa użytkowania wieczystego nieruchomości (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. a OchrNabDFGU) — poprzez sprawdzenie treści wpisów księgi wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego<sup>172</sup>;
2. czy wobec dewelopera nie zostało wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne lub upadłościowe (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. b OchrNabDFGU) — poprzez weryfikację wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz informacji zawartych w Krajowym Rejestrze Zadłużonych.

W oparciu o dostarczone dokumenty bank może zweryfikować:

1. zgodę właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości na wpis roszczeń nabywcy, o których mowa w art. 38 ust. 2 OchrNabDFGU, w przypadku gdy deweloper nie jest właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. a OchrNabDFGU) — wyrażoną w formie aktualnego oświadczenia;
2. posiadanie przez dewelopera pozwolenia na budowę albo dokonania zgłoszenia budowy, zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 1 Prawa Budowlanego, do którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. c OchrNabDFGU) — poprzez przedstawienie tych dokumentów bankowi;
3. czy wydatkowanie przez dewelopera środków wypłaconych z OMRP przeznaczone było w celu finansowania lub refinansowania danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit e OchrNabDFGU) — poprzez dostarczenie bankowi dokumentacji potwierdzającej odpowiednie wydatkowanie środków np. w postaci wyciągu z rachunku bankowego;

---

<sup>172</sup> Bank może również zweryfikować wskazaną okoliczność poprzez analizę akt księgi wieczystej prowadzonej przez wydział ksiąg wieczystych właściwego sądu rejonowego.

4. czy deweloper dokonał wpłaty składki na DFG (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit f OchrNabDFGU) — poprzez dostarczenie bankowi potwierdzenia wykonania przelewu lub wyciągu z rachunku bankowego<sup>173</sup>.

Należy mieć również na uwadze, że stosownie do treści art. 17 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej w trakcie kontroli bank ma prawo wglądu do rachunków bankowych dewelopera. Jeśli bank uzna, że np. dokumentacja przedstawiona na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w art. 17 ust. 4 pkt 1 lit e OchrNabDFGU jest niewystarczająca, może wezwać dewelopera do jej uzupełnienia lub dokonać we własnym zakresie wglądu do jego rachunków bankowych.

Projekt Nowej Ustawy Deweloperskiej z dnia 11 grudnia 2018 r. zakładał, aby bank przed wypłatą środków z OMRP badał również zgodność prospektu informacyjnego z wymaganiami określonymi w załączniku do ustawy oraz zgodność wzorca umowy deweloperskiej z wymaganiami określonymi w projektowanej ustawie. Pomysł ten spotkał się jednak ze znaczną krytyką na etapie prowadzonych uzgodnień w ramach konsultacji publicznych. Swoje krytyczne stanowisko w tej kwestii przedstawiła Fundacja na rzecz Kredytu Hipotecznego, Związek Banków Polskich oraz Polski Związek Firm Deweloperskich zarzucając w szczególności, że bank nie ma możliwości realnej kontroli nad udostępnianymi przez dewelopera prospektami informacyjnymi oraz wzorcami umownymi i nie powinien być zobowiązany do ich badania<sup>174</sup>.

Opisane powyżej czynności kontrolne sprowadzają się do zbadania przez bank kondycji finansowej dewelopera, posiadania przez dewelopera odpowiedniego tytułu prawnego do nieruchomości oraz decyzji formalno-prawnych potrzebnych do realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Dalszym etapem kontroli dokonywanej przez bank jest ustalenie na jakim faktycznie etapie realizacji prac jest deweloper. Bank w tym celu wyznacza osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane, która sprawdza czy deweloper faktycznie zakończył określony w harmonogramie etap realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 18 ust. 4 pkt 2 OchrNabDFGU).

---

<sup>173</sup> Bank może tę okoliczność również zweryfikować samodzielnie, ponieważ zgodnie z art. 49 ust. 5 OchrNabDFGU składka na DFG dokonywana jest za pośrednictwem banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, deweloper dysponuje zatem odpowiednią wiedzą w tym zakresie.

<sup>174</sup> Zob. *Informacja o wynikach przeprowadzonych uzgodnień...*, s. 56-58.



Osoba działająca z ramienia banku, określana zazwyczaj jako inspektor nadzoru lub nadzorca bankowy, musi legitymować się „odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi”. Nowa Ustawa Deweloperska nie definiuje, jakie wymogi musi spełnić nadzorca bankowy, aby można było uznać, że posiada odpowiednie uprawnienia budowlane. W tym zakresie należy odnieść się do przepisów rozdziału 2 PrBud. Zgodnie z art. 12 ust. 1 PrBud. samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, potwierdzone decyzją określaną mianem „uprawnień budowlanych”. Warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest zdanie egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej (art. 12 ust. 3 PrBud.).

W zależności od posiadanego wykształcenia i zakresu odbytej praktyki zawodowej, uprawnienia budowlane mogą obejmować:

- 1) projektowanie w danej specjalności;
- 2) kierowanie robotami budowlanymi w danej specjalności; lub
- 3) projektowanie i kierowanie robotami budowlanymi w danej specjalności (art. 12 ust. 4c PrBud.).

Mimo, że art. 17 ust. 4 pkt 2 OchrNabDFGU wskazuje, że bank wyznacza „osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane”, nie ma żadnych przeszkód aby czynności kontrolne były prowadzone przez kilku nadzorców bankowych, którzy posiadają różny zakres uprawnień budowlanych np. osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, uprawniającej do kierowania robotami budowlanymi w odniesieniu do konstrukcji oraz architektury obiektu oraz osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

W doktrynie wskazuje się, że opinia wydana przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane nie jest dla banku wiążąca i ma jedynie charakter pomocniczy

w procesie podejmowania przez bank decyzji o wypłacie deweloperowi środków z OMRP<sup>175</sup>. Wydaje się jednak, że nie takie jest *ratio legis* omawianej regulacji prawnej.

Podmiotem, prowadzącym kontrolę jest bank, który podejmuje ostateczną decyzję o pozytywnym lub negatywnym wyniku dokonanej kontroli. W zakresie czynności określonych w art. 17 ust. 4 pkt 1 OchrNabDFGU bank posiada kompetencje do samodzielnej oceny wywiązania się przez dewelopera z warunków, których spełnienie wymagane jest do wypłaty środków z OMRP. Jeśli chodzi natomiast o ustalenie okoliczności określonych w art. 17 ust. 4 pkt 2 OchrNabDFGU, prawidłowa ich ocena wymaga specjalistycznej wiedzy osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia budowlane. Wydaje się, że opinia wydana przez osobę (osoby) posiadające odpowiednią wiedzę oraz uprawnienia powinna być dla banku wiążąca. W sytuacji, gdy z treści opinii wynikać będzie, że aktualny stopień zaawansowania robót budowlanych nie odpowiada poziomowi wymaganemu dla kontrolowanego etapu, ciężko sobie wyobrazić aby mimo to, bank uprawniony był do wypłaty środków z OMRP. Podobnie w przypadku, gdyby wynik kontroli prowadzonej przez osobę z uprawnieniami był pozytywny, brak jest jakichkolwiek podstaw, aby bank mógł odmówić wypłaty środków z OMRP powołując się na ustalenia poczynione w oparciu o art. 17 ust. 4 pkt 2 OchrNabDFGU.

Zakres kontroli banku w przypadku umów zawieranych po zakończeniu budowy (art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 pkt 2 lub 4 OchrNabDFGU) określony został w art. 17 ust. 6 OchrNabDFGU z uwzględnieniem okoliczności odmiennych dla tego rodzaju umów. Zgodnie ze wskazanym przepisem, przed dokonaniem wypłaty środków pieniężnych, stosownie do art. 16 ust. 3 OchrNabDFGU, bank przeprowadza czynności kontrolne, o których mowa w art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. a, b, d oraz f-j oraz pkt 2, jak również przeprowadza weryfikację posiadania przez dewelopera:

- 1) decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub zawiadomienia o zakończeniu budowy, do którego organ nadzoru budowlanego nie wniósł sprzeciwu, oraz
- 2) zaświadczenia o samodzielności lokalu — w przypadku umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę (art. 2 ust. 1 pkt 2 OchrNabDFGU) lub umowy przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego

---

<sup>175</sup> Por. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 149; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 119.

oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu (art. 2 ust. 1 pkt 3 OchrNabDFGU).

W przypadku umów zawieranych po zakończeniu budowy bank nie bada zatem pozwolenia na budowę albo zgłoszenia budowy (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. c OchrNabDFGU), ani zgodności wydatkowania środków wypłacanych z OMRP ze sposobem wydatkowania środków określonym w art. 13 Nowej Ustawy Deweloperskiej (art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. e OchrNabDFGU). Dodatkowo bank bada natomiast wymienione powyżej okoliczności określone w art. 17 ust. 6 OchrNabDFGU, tj. posiadanie przez dewelopera decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub zawiadomienia o zakończeniu budowy oraz zaświadczenia o samodzielności lokalu (w przypadku umowy o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 lub 3 OchrNabDFGU).

W myśl art. 17 ust. 7 Nowej Ustawy Deweloperskiej w przypadku:

- 1) negatywnej oceny jednego z elementów określonych w ust. 4 pkt 1 lit. a, c-e oraz h lub pkt 2,
- 2) braku oświadczeń dewelopera, na podstawie których są wykonywane czynności kontrolne, o których mowa w ust. 4 pkt 1 lit. f, g, i oraz j,
- 3) wszczęcia wobec dewelopera postępowania restrukturyzacyjnego albo upadłościowego, o którym mowa w ust. 4 pkt 1 lit. b,

bank wstrzymuje wypłatę środków pieniężnych zgromadzonych na OMRP i wyznacza deweloperowi termin na usunięcie nieprawidłowości.

Wskazane powyżej przesłanki, których wystąpienie wstrzymuje wypłatę środków z OMRP zostały sformułowane w sposób błędny, co sprawia, że wykładnia literalna przepisu prowadziłyby do absurdalnych wniosków. W pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 17 ust. 7 pkt 2 OchrNabDFGU z nieuzasadnionych przyczyn posługuje się liczbą mnogą wskazując na brak „oświadczeń dewelopera”. Nie budzi wątpliwości, że wystarczy brak jednego z oświadczeń np. oświadczenia o niezaleganiu z podatkami i składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, aby bank wstrzymał wypłatę środków. Należy również zauważyć, że art. 17 ust. 7 pkt 2 OchrNabDFGU w żaden sposób nie odnosi się do treści złożonych oświadczeń, a jedynie faktu ich przedstawienia bankowi. Stosując wykładnię literalną należałoby uznać, że w przypadku, gdy deweloper złoży bankowi oświadczenie z którego będzie wynikało np. zaleganie z podatkami i składkami na

ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, to nie zajdzie przesłanka umożliwiająca blokadę środków, ponieważ nie doszło do „przypadku braku oświadczeń dewelopera”, na podstawie których są wykonywane czynności kontrolne, o których mowa w art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. f, g, i oraz j OchrNabDFGU.

Biorąc pod uwagę powyższe, zasadna jest modyfikacja art. 17 ust. 7 pkt 2 OchrNabDFGU w taki sposób, aby z treści przepisu w sposób niebudzący wątpliwości wynikało, że do wstrzymania wypłaty środków wystarczy niezłożenie przez dewelopera któregokolwiek z oświadczeń, potwierdzających okoliczności wymienione w art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. f, g, i oraz j OchrNabDFGU lub złożenie oświadczenia o treści uniemożliwiającej stwierdzenie przez bank pozytywnego wyniku kontroli w zakresie art. 17 ust. 4 pkt 1 lit. f, g, i oraz j Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Dopiero po usunięciu wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości, bank powinien wypłacić deweloperowi środki, o których mowa w art. 16 ust. 1 lub 3 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

### **2.3. Kontrola przesłanek rozwiązania umowy deweloperskiej przed dokonaniem zwrotu środków z OMRP dla nabywcy (art. 18 i 19 OchrNabDFGU)**

Nowa Ustawa Deweloperska przyznaje nabywcy uprawnienie do jednostronnego wszczęcia procedury wypłaty środków wpłaconych przez nabywcę na MRP przez bank (art. 18 ust. 1 OchrNabDFGU), dewelopera (art. 44 ust 2 i 3 OchrNabDFGU) oraz w niektórych przypadkach z DFG (art. 48 ust. 1 pkt 6 OchrNabDFGU) poprzez złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Podkreślić należy przy tym, że oświadczenie to zostanie zbadane przez bank jedynie pod względem formalnym. Bank powinien zweryfikować, czy:

- 1) osoba składająca oświadczenie o odstąpieniu jest do tego umocowana;
- 2) oświadczenie zostało właściwie doręczone drugiej stronie;
- 3) podstawą odstąpienia jest art. 43 OchrNabDFGU i czy zachowane zostały terminy w nim określone;
- 4) oświadczenie nabywcy zawiera zgodę na wykreślenie z księgi wieczystej roszczeń z art. 38 ust. 2 OchrNabDFGU.

Oświadczenie nabywcy nie podlega natomiast badaniu merytorycznemu przez bank. Nowa Ustawa Deweloperska nie zapewnia również deweloperowi żadnego mechanizmu

umożliwiającego interwencję, nawet jeśli żądanie przez nabywcę wypłaty środków jest w sposób oczywisty bezzasadne.

Można sobie wyobrazić sytuację, w której nabywca składając oświadczenie o odstąpieniu wskaże okoliczności, które deweloper jest w stanie w sposób niebudzący wątpliwości obalić np. przedstawiając odpowiednią dokumentację. Należy mieć na uwadze również to, że złożenie przez nabywcę całkowicie bezzasadnego oświadczenia o odstąpieniu nie musi wynikać z jego złych intencji, ale również z niezrozumienia przepisów. Każda z przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 OchrNabDFGU zawiera odesłania do innych przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej lub innych ustaw i wymaga dokonania wykładni, która może okazać się zbyt skomplikowana dla przeciętnego nabywcy, który nie ma wystarczającej wiedzy prawnej.

Wydaje się, że uzasadnione byłoby przyznanie deweloperowi określonego terminu (np. 7 dni od dnia otrzymania oświadczenia od nabywcy), w którym mógłby przedstawić bankowi zastrzeżenia odnośnie złożonego przez nabywcę oświadczenia o odstąpieniu. Co prawda rolą banku nie jest rozstrzygnięcie sporów, jednak w przypadku oczywiście bezzasadnego żądania nabywcy bank powinien odmówić wypłaty i nie narażać dewelopera na problemy związane z bezpodstawnym pomniejszeniem środków zgromadzonych na OMRP, które po realizacji kolejnego etapu mogą zostać wypłacone deweloperowi. Odmowa wypłaty środków przez bank mogłaby odbywać się analogicznie do odmowy w przypadku stwierdzenia przez bank braków formalnych złożonego oświadczenia.

W przypadku, gdyby bank nabrał wątpliwości co do zasadności odstąpienia od umowy, powinien wstrzymać wypłatę środków dla nabywcy. Jest to propozycja rozwiązania, które nie zwiększając istotnie obowiązków banku, znacząco ograniczyłoby problem zbyt szeroko określonego uprawnienia przyznanego nabywcy w art. 18 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym w przypadku odstąpienia na podstawie art. 43 OchrNabDFGU od umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU, bank wypłaca nabywcy przypadające mu środki pieniężne pozostałe na mieszkaniowym rachunku powierniczym w nominalnej wysokości niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu od jednej z tych umów, przy zastrzeżeniu pozytywnego wyniku badania formalnego rzeczowego oświadczenia.

W przypadku rozwiązania umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU, innego niż na podstawie art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej, deweloper i nabywca przedstawiają dla banku zgodne oświadczenia woli o sposobie podziału środków pieniężnych zgromadzonych przez nabywcę na OMRP. Obowiązki kontrolne banku, podobnie jak w przypadku odstąpienia jednej ze stron na podstawie art. 43 OchrNabDFGU sprowadzają się jedynie do zbadania zgodnych oświadczeń woli stron pod względem formalnym. Bank nie ma uprawnień do ingerowania w treść przedstawionego oświadczenia oraz jego merytorycznej oceny. Sposób podziału środków przedstawiony przez strony umowy deweloperskiej jest dla banku wiążący, o ile nie jest on sprzeczny z przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej oraz jeśli wysokość środków zgromadzonych przez nabywcę na OMRP nie jest niższa, niż kwota określona w otrzymanym oświadczeniu.

Jeżeli bank nie stwierdzi żadnych formalnych nieprawidłowości w złożonych przez strony umowy deweloperskiej oświadczeniach woli o sposobie podziału środków, stosownie do treści art. 19 ust. 2 OchrNabDFGU zobowiązany jest wypłacić je w nominalnej wysokości niezwłocznie po otrzymaniu tych oświadczeń.

### **3. Odpowiedzialność banku za nieuprawnioną wypłatę środków zgromadzonych na OMRP**

Przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej regulują odpowiedzialność karną banku za nieuprawnioną wypłatę środków zgromadzonych na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym. Artykuł 62 pkt 2-4 OchrNabDFGU przewidują grzywnę, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do lat 2, dla osoby, która wypłaca deweloperowi środki zgromadzone na OMRP niezgodnie z art. 16 lub art. 17 ust. 8 OchrNabDFGU lub bez przeprowadzenia kontroli zakończenia każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego zgodnie z art. 17 ust. 4-6 OchrNabDFGU.

Penalizację nieuprawnionej wypłaty środków z OMRP przewidywała również Ustawa Deweloperska, zastrzegając taki sam wymiar kary jak obecna Nowa Ustawa Deweloperska, jednak treść art. 34 OchrNabU nie precyzowała okoliczności, w których bank ponosi odpowiedzialność karną, wskazując jedynie ogólnie, że odpowiada ten, kto „wbrew przepisom ustawy” wypłaca deweloperowi środki zgromadzone na zamkniętym mieszkaniowym rachunku powierniczym lub otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym.

Analiza treści art. 62 pkt 2-4 OchrNabDFGU, prowadzi do wniosku, że czyniami objętymi dyspozycją tego przepisu może być wypłata deweloperowi środków z OMRP m.in. w następujących okolicznościach:

- 1) środki wypłacane są przed upływem 30 dni od dnia zawarcia umowy deweloperskiej (art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU);
- 2) środki wypłacane są przed stwierdzeniem zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU);
- 3) środki wypłacane są w wyższej wysokości, niż to wynika ze sposobu obliczania wysokości tej kwoty stosownie do treści art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU);
- 4) środki po zakończeniu ostatniego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego wypłacane są przed otrzymaniem wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 2 pkt 1 lub 3 (art. 16 ust. 2);
- 5) środki po zakończeniu ostatniego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego wypłacane są pomimo stwierdzenia obciążeń, praw lub roszczeń osób trzecich, poza obciążeniami, na które nabywca wyraził zgodę (art. 16 ust. 2 i 4 OchrNabDFGU);
- 6) środki wypłacane są wcześniej przed upływem 30 dni od dnia zawarcia umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU, z wyjątkiem zastrzeżonym w art. 16 ust. 3 OchrNabDFGU);
- 7) środki po zakończeniu ostatniego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego wypłacane są przed otrzymaniem wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 pkt 2 lub 4 (art. 16 ust 4 OchrNabDFGU);
- 8) środki wypłacane są bez przeprowadzenia kontroli zakończenia któregośkolwiek z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego zgodnie z art. 17 ust. 4-6 OchrNabDFGU);
- 9) środki wypłacane są przed usunięciem przez dewelopera nieprawidłowości, o których mowa w art. 17 ust. 7 Nowej Ustawy Deweloperskiej (art. 17 ust. 8 OchrNabDFGU);

Z zasady *nullum crimen sine lege* i gwarancyjnej funkcji prawa karnego wynika m.in. nakaz ścisłej interpretacji przepisów karnych, z którego w doktrynie prawa karnego wywodzi się zakaz wykładni rozszerzającej. Jak wskazuje M. Królikowski oraz R. Zawłocki, żadna z metod wykładni przepisu karnego nie może być stosowana w sposób prowadzący do rozszerzającego wyznaczenia zakresu zastosowania norm w nim zawartych<sup>176</sup>.

W związku z powyższym należy wskazać, że odpowiedzialność banku nie może być rozszerzana poza przypadki określone w omawianym art. 62 OchrNabDFGU np. w przypadku naruszenia przez bank obowiązków wynikających z umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego lub innych przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej, do których nie odnosi się wprost art. 62 OchrNabDFGU.

Odpowiedzialności karnej w świetle omawianego przepisu podlegają osoby działające w imieniu banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, niezależnie od rodzaju stosunku prawnego łączącego z bankiem, na podstawie którego podejmuje penalizowane działania. W przypadku, gdy w wypłatę środków zaangażowanych jest kilka osób w strukturach banku, odpowiedzialność karną ponosi osoba podejmująca decyzję o wypłacie, nie zaś osoba wykonująca czynności techniczne w wykonaniu polecenia służbowego<sup>177</sup>.

Sankcja karna wymierzana na podstawie art. 62 OchrNabDFGU może stanowić grzywnę w wysokości od 10 do 540 stawek dziennych (art. 33 ust. 1 KK<sup>178</sup>), których wysokość wynosi od 10 do 2000 zł (art. 33 ust. 3 KK); karę ograniczenia wolności trwającą najkrócej miesiąc, nie dłużej niż 2 lata (art. 34 § 1 KK), która może polegać na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrącaniu od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd (art. 34 § 1a KK); lub karę pozbawienia wolności do 2 lat.

Wymienione powyżej sankcje należy uznać za dość restrykcyjne, biorąc pod uwagę potencjalne konsekwencje ich popełnienia. Z drugiej jednak strony, bez wątpienia można stwierdzić, że stanowią one silny instrument dyscyplinujący banki. Świadomość konsekwencji karnoprawnych z pewnością wpływa pozytywnie na skrupulatność działań kontrolnych prowadzonych przez osoby działające w imieniu banków. Można zatem

---

<sup>176</sup> Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2020, s. 108-109.

<sup>177</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 534.

<sup>178</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138).



dywagować, czy przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej nie nakładają na banki zbyt wielu obowiązków kontrolnych, czy przepisy określające granice kontroli są przejrzyste oraz czy banki mają odpowiednie środki do faktycznej oceny wszelkich okoliczności podlegających kontroli, jednak nie ma żadnych wątpliwości, że konsekwencją rzeczonych regulacji jest zwiększenie skuteczności ochrony nabywców.

Oprócz omówionej powyżej odpowiedzialności karnej, bank ponosi również względem nabywcy odpowiedzialność cywilnoprawną za nieuprawnioną wypłatę środków z OMRP. Z uwagi na brak stosunku umownego pomiędzy bankiem a nabywcą, odpowiedzialność ta nie ma charakteru kontraktowego, lecz bank odpowiada w reżimie odpowiedzialności deliktowej<sup>179</sup>.

Zgodnie z art. 415 KC, kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. W nauce prawa przyjmuje się, że przesłankami warunkującymi powstanie odpowiedzialności deliktowej są:

- 1) wyrządzenie szkody;
- 2) zdarzenie (fakt), z którego wystąpieniem ustawa łączy powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej po stronie określonych podmiotów; oraz
- 3) istnienie adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a zaistniałym zdarzeniem (faktem)<sup>180</sup>.

Podążając za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 września 2017 r. należy wskazać, że w celu ustalenia czy powstała odpowiedzialność deliktowa w pierwszej kolejności należy ustalić działanie lub zaniechanie, na skutek którego powstała szkoda oraz dokonać oceny jego bezprawności i zawinienia sprawcy, następnie ustalenia wymaga czy u poszkodowanego powstała szkoda i jakiego rodzaju, a następnie dopiero ustala się czy zachodzi między nimi normalny (adekwatny) związek przyczynowy<sup>181</sup>.

Odnosząc powyższe na grunt odpowiedzialności banku za nieuprawnioną wypłatę środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego w pierwszej kolejności należy ustalić, czy nastąpiło bezprawne i zawinione działanie lub zaniechanie banku, na skutek którego u nabywcy powstała szkoda. Aby dane zdarzenie sprawcze mogło

---

<sup>179</sup> Zob. B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek...*, s. 286.

<sup>180</sup> Zob. I. Długoszewska-Kruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023, s. 907 i n.

<sup>181</sup> Zob. Wyrok SA w Szczecinie z 20.09.2017 r., I ACa 410/17, Legalis nr 1696473.

powodować odpowiedzialność deliktową w świetle art. 415 KC musi ono cechować się bezprawnością, a więc musi to być zachowanie sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który rozumie się nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, jak również nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych, czyli zasad współżycia społecznego<sup>182</sup>.

W analizowanym przypadku działaniem bezprawnym i zawinionym będzie niezachowanie przez bank należytej staranności w zakresie obowiązków kontrolnych, do których na mocy Nowej Ustawy Deweloperskiej obowiązany jest bank, prowadzące do nieuprawnionej wypłaty deweloperowi środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym. Szkodą powstałą na skutek tego działania będzie utrata środków wpłaconych na MRP. Pomiędzy działaniem banku a powstałą dla nabywcy szkodą musi ponadto istnieć adekwatny związek przyczyny. W doktrynie prawa wskazuje się, że dla stwierdzenia istnienia adekwatnego związku przyczynowego należy ustalić, czy zdarzenie to stanowi warunek konieczny wystąpienia szkody (test *conditio sine qua non*), a następnie ocenić, czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia. Konieczne jest więc zbadanie, czy między zdarzeniem a szkodą zachodzi obiektywna zależność i czy niewystąpienie zdarzenia w danej sytuacji powodowałoby, że szkoda by nie wystąpiła<sup>183</sup>.

Co więcej, w przeciwieństwie do omawianej powyżej odpowiedzialności karnej, odpowiedzialność cywilnoprawna w reżimie deliktowym może wystąpić również na skutek nienależytego wykonania przez bank umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego. Stanowisko to znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., w którym SN wskazał, że wadliwa obsługa rachunku powierniczego dewelopera przez bank może usprawiedliwiać ogólną ocenę, iż pracownikom banku można przypisać delikt w stosunku do kontrahentów dewelopera (nabywców)<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> M. Zelek [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022, s. 563 i n.

<sup>183</sup> Szerzej: G. Kozieł [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023, s. 747 i n.

<sup>184</sup> Zob. Wyrok SN z 17.03.2016 r., II CSK 284/15, Legalis 1460312.

## **Rozdział IV. Zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy (ZMRP)**

### **1. Specyfika ZMRP**

Zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, podobnie jak mieszkaniowy rachunek powierniczy w wariantcie otwartym, stanowi podstawowy środek ochrony służący zabezpieczeniu wpłat dokonywanych przez nabywców w związku z realizacją umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU.

Zasadnicza różnica pomiędzy otwartym a zamkniętym mieszkaniowym rachunkiem powierniczym sprowadza się do mechanizmu wypłaty środków zgromadzonych na prowadzonym rachunku. W przypadku OMRP deweloper uzyskuje dostęp do kapitału stopniowo wraz z realizacją kolejnych etapów prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, natomiast deweloper, który zdecyduje się na zawarcie umowy ZMRP musi liczyć się z tym, że wypłata środków nastąpi jednorazowo dopiero po realizacji zamierzonej inwestycji.

Wybór zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego wiąże się dla dewelopera z koniecznością „zamrożenia” znacznej kwoty kapitału własnego na czas trwania realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego lub posłużenia się kosztowną dźwignią finansową w postaci pożyczonego kapitału. Z wyborem rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego wiąże się również wysokość składki odprowadzanej na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, która zgodnie z art. 49 ust. 7 OchrNabDFGU w przypadku OMRP nie może przekroczyć 1% wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy, natomiast w przypadku ZMRP składka ta nie może przekroczyć 0,1% (szerzej na ten temat w Rozdziale V pkt 2 poniżej).

Z perspektywy nabywcy zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy stanowi gwarancję, że środki zgromadzone na MRP, stanowią zabezpieczenie na wypadek niewykonania przez dewelopera umowy deweloperskiej oraz, że ich wysokość nie ulegnie pomniejszeniu aż do chwili przeniesienia własności nieruchomości na rzecz nabywcy.

Należy również zauważyć, że przez okres obowiązywania Ustawy Deweloperskiej zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy przedstawiany był zarówno przez przedstawicieli doktryny, deweloperów, jak i media publiczne, jako znacznie bezpieczniejszy środek ochrony wpłat nabywców. Niektóre firmy deweloperskie

wykorzystywały fakt realizacji inwestycji korzystając z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego, jako swoisty wyróżnik na rynku, podkreślając wynikające z niego korzyści dla nabywców. Między innymi z tego powodu w opinii potencjalnych nabywców wybór przez dewelopera ZMRP może być istotną kartą przetargową. O ile nie miało to może wielkiego znaczenia w okresie narastającego boomu w budownictwie mieszkalnym trwającym do roku 2021, tak obecna sytuacja gospodarcza sprawia, że deweloperzy zmuszeni są podejmować znacznie większe nakłady czasowe i finansowe na skuteczne promowanie nowych oraz już wybudowanych inwestycji.

### **1.1. Wypłata środków z ZMRP**

Zgodnie z art. 15 Nowej Ustawy Deweloperskiej, bank wypłaca deweloperowi środki pieniężne wpłacone przez nabywcę na zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU, w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń, na które nabywca wyraził zgodę.

Sposób wypłaty środków z ZMRP nie uległ zmianie w porównaniu do rozwiązań funkcjonujących w trakcie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej. Zmiana treści art. 15 OchrNabDFGU względem art. 10 OchrNabU sprowadza się zasadniczo do dostosowania przepisu do rozszerzonego zakresu stosowania Nowej Ustawy Deweloperskiej, znajdującego wyraz w art. 2 OchrNabDFGU. Przy okazji uchwalania nowej regulacji poprawiono również oczywistą pomyłkę legislacyjną polegającą na posłużeniu się w art. 10 OchrNabU określeniem „odpis” zamiast „wypis”, która była szeroko krytykowana przez przedstawicieli doktryny<sup>185</sup>.

R. Strzelczyk słusznie wskazywał, że zasadą jest wydawanie wypisów sporządzanych aktów notarialnych, a nie ich odpisów<sup>186</sup>. Zgodnie z art. 109 PrNot<sup>187</sup> to właśnie wypis ma moc prawną oryginału. Z mocy art. 2 § 2 PrNot dokumenty notarialne sporządzone przez notariusza zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego, a co za tym idzie korzystają z domniemań autentyczności oraz zgodności z prawdą (art. 244 i 252 KPC)<sup>188</sup>. Brak jest jednocześnie przepisu, który nadawałby moc prawną oryginału dla odpisu, dlatego

---

<sup>185</sup> R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 91; T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 222; H. Ciepła, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy...*, s. 65 i inni.

<sup>186</sup> Zob. R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 91.

<sup>187</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1799).

<sup>188</sup> A. J. Szereda [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, A. J. Szereda (red.), Warszawa 2022, s. 976.

też, mimo że odpisy aktów sporządzane są według analogicznych zasad, jakie obowiązują przy sporządzaniu wypisów — nie mają mocy oryginału<sup>189</sup>.

W powszechnym odbiorze wypis oraz odpis mylone są z oryginałem aktu notarialnego, należy jednak pamiętać, że oryginały aktów notarialnych stosownie do treści art. 95 PrNot nie mogą być wydawane poza miejsce ich przechowywania. Znajdują się one w kancelarii notarialnej sporządzającej dany akt notarialny, a następnie po upływie 10 lat od ich sporządzenia (lub z chwilą zaprzestania prowadzenia działalności kancelarii notarialnej) przekazywane są do archiwum ksiąg wieczystych prowadzonego przez właściwy sąd rejonowy (art. 90 PrNot).

Omawiany błąd legislacyjny w praktyce nie wywoływał większych problemów, ponieważ wypisy wydawane stronom, pomimo literalnego brzmienia art. 10 OchrNabU, były przez banki honorowane. Mimo to poprawienie tego błędu w treści Nowej Ustawy Deweloperskiej należy ocenić pozytywnie, bowiem zgodnie z zasadami techniki prawodawczej przepisy ustawy należy redagować w taki sposób, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy oraz posługiwały się poprawnymi wyrażeniami językowymi<sup>190</sup>.

Wypłata przez bank środków zgromadzonych na ZMRP, stosownie do treści art. 15 OchrNabDFGU, wymaga spełnienia następujących warunków:

- 1) dostarczenia przez jedną ze stron wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU;
- 2) prawa przenoszone na nabywcę muszą być wolne od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń, na które nabywca wyraził zgodę.

Dodatkowym warunkiem wypłaty środków, który nie został wyrażony w tym przepisie, jest złożenie przez dewelopera zlecenia płatniczego, bez którego bank sam nie zainicjuje przelewu środków zgromadzonych na ZMRP.

---

<sup>189</sup> Tamże.

<sup>190</sup> Na temat konstruowania treści przepisów prawa zob. szerzej m.in.: D. Szafrński, *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2016; M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2016; G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016 i inne.

Odnosząc się do pierwszego warunku należy wskazać, że stanowi on wyraz głównej zasady związanej z mieszkaniowym rachunkiem powierniczym w wariancie zamkniętym, zgodnie z którą wypłata środków następuje dopiero po zaspokojeniu interesu nabywcy. B. Gliniecki słusznie dostrzega rozbieżność treściową pomiędzy omawianym art. 15 OchrNabDFGU oraz art. 5 pkt 10 OchrNabDFGU. Zgodnie z tym drugim przepisem, zawierającym definicję legalną ZMRP, środki na nim zdeponowane wypłacane są jednorazowo „po przeniesieniu na nabywcę każdego z praw” wynikających z umów zawartych z deweloperem. W przypadku umowy mającej za przedmiot lokal mieszkalny, gdy wyodrębnienie lokalu następuje w umowie przewłaszczającej, skutek rzeczowy w postaci przeniesienia na nabywcę prawa własności zachodzi dopiero po dokonaniu wpisu w księdze wieczystej założonej dla lokalu<sup>191</sup>. Biorąc to pod uwagę należy wskazać, że analiza obu przepisów w zakresie ustalenia momentu powstania roszczenia dewelopera o wypłatę środków z ZMRP może prowadzić do odmiennych wniosków. We wskazanym powyżej przykładzie różnica pomiędzy datą zawarcia aktu notarialnego przenoszącego prawa z umowy zawartej z deweloperem, a momentem faktycznego przeniesienia na nabywcę prawa własności lokalu po dokonaniu wpisu w księdze wieczystej może wynosić w praktyce od kilku tygodni do nawet kilkunastu miesięcy.

Wydaje się, że wskazaną powyżej rozbieżność należy uznać za niedopatrzenie legislacyjne polegające na niedostosowaniu definicji legalnej zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego wyrażonej w art. 5 pkt 10 OchrNabDFGU do mechanizmu wypłaty środków z ZMRP określonego w art. 15 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Celem definicji legalnej określonej w art. 5 pkt 10 OchrNabDFGU jest potrzeba ustalenia znaczenia pojęcia „zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego”, a nie precyzyjne określenie zasad wypłaty środków zgromadzonych na ZMRP<sup>192</sup>. Podstawę prawną do wypłaty przez bank środków z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego stanowi art. 15 OchrNabDFGU, który precyzuje warunki tej wypłaty. Mając to na uwadze wydaje się, że w przypadku tego rodzaju rozbieżności należy przyjąć, iż wiążąca dla banku pozostaje dyrektywa postępowania określona w art. 15 OchrNabDFGU i bank nie jest uprawniony do wstrzymania się z wypłatą środków aż do chwili dokonania odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej. Roszczenie dewelopera o wypłatę środków powstaje zatem w dniu, w którym

---

<sup>191</sup> Zob. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 124.

<sup>192</sup> Szerzej na temat roli definicji legalnych w prawodawstwie: M. Bartoszewicz, *Definicje legalne w świetle zasady określoności prawa* [w:] Dokoła Wojtek...: księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi, R. Balicki, M. Jabłonowski (red.), Wrocław 2018 r., s. 355-364.

deweloper zawarł z nabywcą umowę rozporządzającą, na podstawie której przeniósł na nabywcę prawa wynikające z zawartej pomiędzy nimi umowy. Roszczenie to staje się wymagalne niezwłocznie po złożeniu bankowi zlecenia płatniczego, chyba że w umowie mieszkaniowego rachunku powierniczego odmiennie określono termin spełnienia świadczenia<sup>193</sup>.

W przypadku, gdy przedmiotem przewłaszczenia jest oprócz odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego również prawo dotyczące lokalu użytkowego, konieczne będzie doręczenie bankowi wypisów dwóch aktów notarialnych potwierdzających przeniesienie dwóch odrębnych praw własności tj. lokalu albo domu jednorodzinnego oraz lokalu użytkowego, co może skutkować rozdzieleniem w czasie wypłat dokonanych na rzecz dewelopera<sup>194</sup>.

Drugim warunkiem wypłaty środków z ZMRP jest to, aby prawa przeniesione na nabywcę z umowy deweloperskiej albo umowy o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU wolne były od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń, na które nabywca wyraził zgodę. Przedstawiony warunek wydaje się być oczywisty i nie wymagający komentarza — w interesie każdego nabywcy jest bowiem nabycie nieruchomości, która, potocznie mówiąc, nie jest zadłużona i nie ma żadnych obciążeń utrudniających normalne korzystanie z nieruchomości.

W praktyce jednak realizacja nowego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego jest procesem na tyle złożonym, że niektóre obciążenia nieruchomości mogą okazać się korzystne dla nabywcy, a czasem wręcz niezbędne. Ustawodawca konstruując omawiany przepis zdawał sobie z tego sprawę, dlatego nie nakazał przenoszenia na nabywcę praw całkowicie wolnych od wszelkiego rodzaju obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich. Artykuł 15 OchrNabDFGU wyraża normę prawną, w myśl której wszelkie obciążenia nabywanej od dewelopera nieruchomości muszą być zaakceptowane przez nabywcę, co oznacza, że nabywca musi być świadomy ich istnienia oraz rozumieć ich konsekwencje prawne do tego stopnia, aby móc świadomie wyrazić na nie zgodę.

W praktyce obrotu nieruchomościami najczęściej spotykanymi obciążeniami na nieruchomości są w szczególności: hipoteka, służebność osobista (np. przejścia i przejazdu, prawo dożywocia, służebność zaniechania określonych działań), służebność

---

<sup>193</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 220.

<sup>194</sup> A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 99.

gruntowa (np. prawo przejścia i przejazdu przez nieruchomości, służebność parkowania<sup>195</sup>), służebność przesyłu (umieszczenie na nieruchomości urządzeń przesyłowych, takich jak np. wodociąg, kanalizacja, gazociąg, ciepłociąg, linie i trakcje energetyczne, linie kablowe naziemne i podziemne), roszczenie o opłatę przekształceniową, prawo użytkowania lub dzierżawy części nieruchomości (np. na rzecz dewelopera w celu umieszczenia tablic informacyjnych lub billboardów)<sup>196</sup>.

Część obciążeń nieruchomości może być dla nabywcy zdecydowanie niekorzystna (np. prawo dożywocia), lecz praktyka pokazuje, że niektóre obciążenia nieruchomości mogą stanowić wręcz atut dla nabywcy. Przykładem takiego obciążenia mogą być ograniczenia dotyczące możliwości ingerencji w wygląd elewacji budynków na zamkniętym zorganizowanym osiedlu domów jednorodzinnych, w którym dominuje określony styl np. rezydencyjny. Dzięki takim ograniczeniom nabywca ma gwarancję, że pięknie zorganizowane osiedle pozostanie utrzymane w pierwotnie założonej konwencji wizualnej.

Wątpliwości dotyczące przewłaszczenia obciążonej nieruchomości może budzić sposób wyrażenia zgody przez nabywcę. B. Gliniecki wskazuje, że zastrzeżenie o konieczności wyrażenia zgody nabywcy na przeniesienie nieruchomości w stanie obciążonym „do pewnego stopnia stanowi pustosłowie, bowiem trudno wyobrazić sobie, aby nabywca złożył oświadczenie woli o przyjęciu prawa przenoszonego na niego przez dewelopera, ale bez istniejących na nim obciążeń, praw lub roszczeń osób trzecich.”<sup>197</sup>. Autor dostrzega również, że zgodnie z zasadą autonomii woli stron umowy, jeśli umowa przenosząca własność nieruchomości na nabywcę zawiera wskazanie obciążeń nieruchomości lub roszczeń wobec niej osób trzecich, a nabywca składa oświadczenie woli akceptujące przewłaszczenie, to tym samym wyraża zgodę na przewłaszczenie nieruchomości dokonywane wraz z tymi ograniczeniami i ciężarami<sup>198</sup>.

Wydaje się, że z omawianego art. 15 OchrNabDFGU płynie nakaz, aby w treści umowy przewłaszczeniowej w sposób literalny zostały wymienione wszelkie obciążenia nieruchomości oraz aby w akcie notarialnym znalazło się wyraźne stwierdzenie nabywcy, że wyraża na nie zgodę<sup>199</sup>. Co prawda, jak słusznie podkreśla B. Gliniecki, już samo

---

<sup>195</sup> Zob. Postanowienie SN z 17.11.2011 r., III CSK 15/11, Legalis 443520.

<sup>196</sup> Szerzej na temat obciążeń nieruchomości służebnościami: M. Balwicka-Szczyrba, *O obciążaniu służebnościami nieruchomości objętej przedsięwzięciem deweloperskim*, „Rejent” 6/2017.

<sup>197</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 129.

<sup>198</sup> Tamże, s. 129-130.

<sup>199</sup> Odmienne: T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 224.



podpisanie aktu notarialnego przez strony umowy oznacza akceptację przewłaszczenia nieruchomości wraz z obciążeniami, jednak zawarcie takiego oświadczenia wprost w treści aktu notarialnego sprawia, że w trakcie jego odczytywania notariusz jest w stanie stwierdzić, że nabywca w pełni rozumie treść obciążeń i jest świadomy ich skutków. Pomimo, iż akt notarialny powinien być sporządzony w sposób jasny i zrozumiały, notariusz obowiązany jest udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 1 i 3 PrNot). Odczytanie aktu notarialnego pozwala na weryfikację przez notariusza świadomości i intencji osób, dla których dokumentowana czynność prawna ma wywrzeć skutki<sup>200</sup>. W doktrynie podkreśla się wręcz, że notariusz powinien cały czas kontrolować co dzieje się w trakcie procesu odczytywania aktu notarialnego tj. czy strony cały czas aktywnie uczestniczą w tym procesie i czy „nie wyłączają się”<sup>201</sup>. Zawarcie w treści aktu notarialnego wyraźnego oświadczenia o akceptacji obciążeń nieruchomości wpływa na wyostrenie czujności nabywcy i w konsekwencji świadome wyrażenie zgody na nabycie obciążonej nieruchomości.

Informacje o obciążeniach nieruchomości jakie istnieją lub mają powstać do chwili zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości powinny być zawarte już w treści umowy deweloperskiej lub innej umowy określonej w art. 2 OchrNabDFGU. Praktyka pokazuje, że potrzeba obciążenia nieruchomości może powstać również w trakcie realizacji określonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego np. w związku z koniecznością ustanowienia służebności na rzecz dostawcy mediów, która wcześniej przez dewelopera nie była planowana. H. Ciepla i B. Szczytowska sugerują, aby deweloperzy zamieszczali we wzorach umów deweloperskich klauzule mówiące o możliwości ustanawiania innych, oprócz szczegółowo opisanych w umowie, służebności na rzecz dostawców mediów, które są konieczne dla prawidłowego funkcjonowania inwestycji, a których nie udało się przewidzieć na etapie zawierania umowy deweloperskiej z nabywcą<sup>202</sup>.

Na gruncie omawianego przepisu należy wskazać, że nawet jeśli w treści umowy deweloperskiej lub innej umowy określonej w art. 2 OchrNabDFGU nie została zawarta informacja o obciążeniu nieruchomości, nie może to rzutować na wypłatę środków z ZMRP,

---

<sup>200</sup> Zob. J. Ceterowska [:w] *Prawo o notariacie. Komentarz*, A. J. Szereda (red.), Warszawa 2022, s. 697 i n.

<sup>201</sup> Tamże.

<sup>202</sup> H. Ciepla, B. Szczytowska, *Nowa ustawa deweloperska...*, s. 64.

jeżeli zgoda ta została wyrażona przez nabywcę w umowie przenoszącej własność nieruchomości.

W przypadku pozytywnej oceny spełnienia przez dewelopera przesłanek określonych w art. 15 Nowej Ustawy Deweloperskiej, bank wypłaca deweloperowi środki pieniężne znajdujące się na ZMRP, przypisane do nabywcy na rzecz którego przeniesione zostały prawa wynikające z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU. Wypłata środków z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego nie następuje zatem dopiero po dostarczeniu bankowi wypisów aktów notarialnych zawartych ze wszystkimi nabywcami.

Środki wypłacane są deweloperowi w kwocie nominalnej, jaka została wpłacona przez nabywcę. Ewentualne odsetki mogą być wypłacane deweloperowi zgodnie z postanowieniami umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, niezależnie od spełnienia przesłanek określonych w art. 15 OchrNabDFGU<sup>203</sup>.

## **1.2. Wypłata środków z ZMRP przed zakończeniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego**

Konieczność wypłaty środków z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego wynikać może nie tylko z zakończenia przez dewelopera realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego i przeniesienia na nabywców własności nieruchomości, ale również z wystąpienia okoliczności uzasadniających zaprzestanie dalszej realizacji przez strony zobowiązań umownych, takich jak:

- 1) odstąpienie przez jedną ze stron od umowy deweloperskiej w trybie art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej;
- 2) skorzystanie przez jedną ze stron z umownego prawa odstąpienia;
- 3) rozwiązanie umowy deweloperskiej za zgodnym porozumieniem stron;
- 4) stwierdzenie nieważności umowy deweloperskiej.

Zasady wypłaty środków w przedstawionych powyżej przypadkach określone zostały w art. 18 oraz 19 OchrNabDFGU, które zostały omówione w Rozdziale III pkt 1.4 niniejszej pracy.

---

<sup>203</sup> Por. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 221.

Istotną różnicą w zakresie wypłaty środków z ZMRP względem OMRP jest to, że w przypadku odstąpienia na podstawie art. 43 OchrNabDFGU od umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU przez jedną ze stron, bank wypłaci nabywcy całość wpłaconych przez niego środków na ZMRP. Jest to możliwe, ponieważ przez cały okres realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego bank jest w posiadaniu środków wpłaconych przez nabywcę. W przeciwieństwie do OMRP, pierwsza i jedyna wypłata środków na rzecz dewelopera następuje dopiero po przewłaszczeniu na nabywcę przedmiotu umowy. W takich sytuacjach uwidoczni się największa przewaga zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego, którą jest możliwość odzyskania bezpośrednio od banku całości środków wpłaconych na ZMRP.

W przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego dłużnikiem nabywcy jest jedynie bank, a nie jak w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego bank i deweloper, ponieważ całość środków wpłaconych przez nabywcę na MRP pozostaje „w rękach” banku, zatem roszczenie nabywcy względem dewelopera o zwrot środków byłoby bezzasadne.

## **2. Obowiązki kontrolne banku prowadzącego ZMRP**

Obowiązki kontrolne banku prowadzącego zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy nie są aż tak szerokie, jak w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Specyfika tego rodzaju rachunku powierniczego nie wymaga bowiem prowadzenia przez bank kontroli zakończenia poszczególnych etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz kontroli w zakresie wydatkowania wypłacanych deweloperowi środków pieniężnych z mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Kontrola banku w odniesieniu do ZMRP sprowadza się w zasadzie do weryfikacji spełnienia przez dewelopera wymogów określonych w art. 15 OchrNabDFGU warunkujących dopuszczalność wypłaty środków z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz przesłanek rozwiązania umowy deweloperskiej przed dokonaniem zwrotu środków z ZMRP stosownie do treści art. 18 i 19 OchrNabDFGU.

Zwolnienie banku z obowiązków kontrolnych w zakresie faktycznej realizacji przez dewelopera kolejnych etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (w tym również ostatniego etapu) uzasadnione jest przewidzianym w Nowej Ustawie

Deweloperskiej mechanizmem wypłaty środków z ZMRP, która następuje dopiero po przeniesieniu na nabywcę praw określonych w umowie zawartej z deweloperem. Przeniesienie na nabywcę praw wynikających z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 jest z kolei poprzedzone odbiorem lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego przez nabywcę.

Aby ocenić, czy tak określony zakres kontrolny banku w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego jest wystarczający, należy przybliżyć szerzej również procedurę odbioru określoną w art. 41 OchrNabDFGU.

## **2.1. Kontrola formalna przed wypłatą środków z ZMRP**

Kontrola prowadzona przez bank przed wypłatą środków z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego ma charakter formalny<sup>204</sup>. Oznacza to, że bank zobowiązany jest i uprawniony do kontroli jedynie w zakresie analizy formalnej przedstawionych mu dokumentów, bez weryfikacji czy stwierdzone w nich zdarzenia prawne faktycznie wystąpiły oraz czy dokumenty te w pełni oddają rzeczywisty stan prawny i faktyczny.

Analiza treści art. 15 Nowej Ustawy Deweloperskiej prowadzi do wniosku, że zakresem kontroli objęty jest jedynie wypis aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU. T. Czech słusznie wskazuje, że drugim z dokumentów poddawanych weryfikacji formalnej przez bank jest zlecenie płatnicze dewelopera, na podstawie którego bank wypłaca środki zgromadzone na mieszkaniowym rachunku powierniczym<sup>205</sup>.

Kontrola otrzymanego przez bank wypisu aktu notarialnego sprowadza się w zasadzie do sprawdzenia, czy:

- 1) nie istnieją nieuzasadnione rozbieżności w zakresie podmiotów będących stroną umowy przenoszącej własność nieruchomości oraz umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU;
- 2) nie istnieją nieuzasadnione rozbieżności w zakresie przedmiotu tych umów;

---

<sup>204</sup> Por. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 130; T. Czech, *Ustawa deweloperska*..., s. 222; B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy*..., s. 246.

<sup>205</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska*..., s. 222.

- 3) sporządzony akt notarialny wywołuje skutek rozporządzający (przeniesienie własności nieruchomości nie nastąpiło pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu);
- 4) własność nieruchomości przenoszona jest na nabywcę w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń, na które nabywca wyraził zgodę<sup>206</sup>;

Wątpliwości budzić może, czy bank zobowiązany jest do oceny ważności aktu notarialnego, którego wypis stanowi podstawę do wypłaty środków z ZMRP. Zdaniem B. Glinieckiego bank ma prawo badać ważność umowy niezależnie od ustaleń w tym zakresie dokonywanych przez notariusza, przed którym została ona zawarta i jeśli zdaniem banku umowa ta jest nieważna, bank ma prawo odmówić wypłaty środków, gdyż dokument taki nie stanowi umowy, o której mowa w art. 15 OchrNabDFGU<sup>207</sup>.

Rolą banku nie jest jednak i nie powinna być weryfikacja prawidłowości sporządzania przez notariuszy aktów notarialnych. Zobowiązanie banku do oceny ważności aktu notarialnego stanowiłoby kolejne istotne rozszerzenie obowiązków kontrolnych banku i wiązałoby się z koniecznością badania przez bank, czy nie zaszły okoliczności mogące stanowić przyczynę nieważności czynności prawnej wykonanej w formie aktu notarialnego, takie jak np. brak świadomości lub swobody składającego oświadczenie woli (art. 82 KC) lub inne wady oświadczenia woli; brak należytego umocowania do działania w cudzym imieniu — gdy czynności dokonywane były przez pełnomocnika, czy też brak zdolności do czynności prawnej.

Forma aktu notarialnego wymagana dla umów przenoszących własność nieruchomości ma za zadanie zapewnić wysoki stopień pewności powstania zamierzonych przez strony skutków prawnych, z czym wiąże się obowiązek troski notariusza o to, aby czynność prawna dokonana w formie aktu notarialnego była zgodna z prawem i prawidłowa<sup>208</sup>. W orzecznictwie podkreśla się, że notariusz jest osobą zaufania publicznego, gwarantem wiarygodności i prawidłowości dokonywanych przez niego czynności i uczestnikiem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości<sup>209</sup>. Już samo objęcie tego rodzaju umów wymogiem zachowania formy aktu notarialnego stanowi

---

<sup>206</sup> Zob. uwagi sformułowane w tym zakresie w Rozdziale IV pkt 1.1 powyżej.

<sup>207</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 131.

<sup>208</sup> R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 12/2012, s. 7.

<sup>209</sup> Zob. Wyrok SN z 5.02.2004, III CK 271/02, LEX 602711.

wystarczające zabezpieczenie interesów stron umowy i nie wymaga dodatkowej kontroli ze strony banku.

Nałożenie na bank obowiązku badania ważności aktu notarialnego, którego wypis stanowi podstawę do wypłaty środków z zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego w praktyce powodowałoby istotne i nieuzasadnione wydłużenie czasu pomiędzy otrzymaniem przez bank wypisu aktu notarialnego a wypłatą środków dla dewelopera. Bank, aby uchronić się przed odpowiedzialnością związaną z nieuprawnioną wypłatą środków z ZMRP zostałby zmuszony do kompleksowej weryfikacji wszelkich okoliczności mogących prowadzić do stwierdzenia nieważności aktu notarialnego, a to zdecydowanie nie należy do kompetencji banku.

Bank nie jest również uprawniony do żądania od dewelopera przedstawienia jakichkolwiek dodatkowych dokumentów potwierdzających realizację przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz dowodów na wywiązanie się w całości z umowy zawartej z nabywcą.

## **2.2. Kontrola faktycznego zakończenia realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego a procedura odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego**

W przeciwieństwie do otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego bank nie dokonuje kontroli faktycznej realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Bank nie jest zobowiązany do wyznaczenia osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia budowlane, aby osoba ta sprawdziła, czy deweloper rzeczywiście zakończył prace określone w harmonogramie.

Kontroli banku przed wypłatą środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego nie podlega również m.in. dokumentacja budowlana, planowane przeznaczenie środków wypłaconych z ZMRP, sytuacja finansowa dewelopera, okoliczność zalegania lub niezalegania z podatkami i składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, ani stan rozliczeń dewelopera z wykonawcami i podwykonawcami.

### **2.2.1. Konsekwencje braku obowiązku kontroli postępu prac prowadzonych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.**

O ile istotną przewagą ZMRP jest to, że środki wpłacane przez nabywcę zdeponowane są na mieszkaniowym rachunku powierniczym, w pełnej wysokości wpłaconej przez nabywcę, przez cały okres realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, tak też należy dostrzec, że w przypadku ZMRP nabywca pozbawiony jest istotnego wsparcia ze strony banku w zakresie oceny rzeczywistych postępów prac prowadzonych przez dewelopera.

Nie oznacza to jednak, że nabywca całkowicie pozbawiony jest możliwości bieżącej weryfikacji postępu oraz jakości prac wykonywanych w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Niezależnie od wybranego rodzaju MRP deweloper ma obowiązek sporządzić harmonogram określający m.in. etapy realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz termin zakończenia każdego z nich. Nie ma przeszkód prawnych, aby umowa zawarta z deweloperem przewidywała odbiory techniczne po zakończeniu każdego z etapów określonych w harmonogramie. Nabywca lub grupa nabywców mogłaby w tym celu zatrudnić osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane (inspektora nadzoru), aby oceniała faktyczny stopień realizacji danego etapu oraz prawidłowość wykonanych prac. W ramach tak prowadzonej weryfikacji, zakres kontroli mógłby być rozszerzony nawet o czynności kontrolne określone na wzór art. 17 OchrNabDFGU (z odpowiednimi modyfikacjami), przy czym uprawnienia kontrolne nabywcy musiałyby zostać wprost określone w zawartej z deweloperem umowie.

Negatywny wynik kontroli nie miałby w tym przypadku wpływu na sposób wypłaty środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego, lecz stwierdzone podczas kontroli nieprawidłowości mogłyby zostać zgłoszone deweloperowi jeszcze na etapie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego albo w trakcie czynności odbiorowych określonych w art. 41 OchrNabDFGU. Mogłoby to być pomocne zwłaszcza w zakresie ustalenia nieprawidłowości w realizacji robót zanikających lub ulegających zakryciu, takich jak m.in. robót ziemnych, hydroizolacji, wykonania elementów

żelbetowych, murowania kominów, układania instalacji, robót spawalniczych, izolacji cieplnych itp.<sup>210</sup>

Odbiory te nie zastępowałyby odbioru dokonywanego na podstawie art. 41 OchrNabDFGU i nie miałyby wpływu na możliwość zgłaszania podczas tego odbioru wad niestwierdzonych w odbiorach dokonywanych po zakończeniu poszczególnych etapów.

Opisywane powyżej rozwiązanie w praktyce obrotu gospodarczego mogłoby sprawdzić się przede wszystkim w odniesieniu do realizacji domów jednorodzinnych lub innych niewielkich inwestycji. W przypadku budynków wielomieszkaniowych wynegocjowanie z deweloperem tego rodzaju dodatkowych uprawnień kontrolnych po stronie nabywcy w praktyce wydaje się mało realistyczne.

Prezentowane w niniejszym rozdziale różnice w zakresie poziomu kontroli przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, wynikające z rodzaju wybranego przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego, skłaniają do podjęcia rozważań dotyczących ewentualnej konieczności wprowadzenia podobnego mechanizmu kontroli realizacji etapów inwestycji również w przypadku, gdy deweloper zdecyduje się na wybór zamkniętego wariantu mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Mając na uwadze, iż przeniesienie na nabywcę praw wynikających z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 zgodnie z art. 41 OchrNabDFGU poprzedzone jest odbiorem lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego przez nabywcę, propozycja wprowadzenia dodatkowych obowiązków kontrolnych w przypadku ZMRP może okazać się pomysłem całkowicie chybionym w świetle rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w zakresie procedury odbioru.

Należy zatem dokonać analizy przepisów określających procedurę odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przed przeniesieniem na nabywcę praw wynikających z zawartej z deweloperem umowy oraz podjąć próbę oceny jej skuteczności w zakresie ochrony praw nabywcy w przypadku stwierdzenia wad przedmiotu umowy.

### **2.2.2. Procedura odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego**

Na wstępie należy zauważyć, że Nowa Ustawa Deweloperska znacząco rozbudowała przepisy odnoszące się do odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

---

<sup>210</sup> Szerzej na temat robót zanikających oraz ulegających zakryciu: J. Dylewski, *Obowiązki i prawa inspektora nadzoru inwestorskiego (cz. 2)*, „Rynek Instalacyjny”, 4/2009.



Regulujący tę kwestię art. 27 Ustawy Deweloperskiej zawierający sześć ustępów rozrósł się w art. 41 Nowej Ustawy Deweloperskiej o kolejnych trzynaście, tworząc tym samym obszerną regulację.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 zd. 2 OchrNabDFGU odbiór dokonywany jest po uprawomocnieniu się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (w przypadku lokalu mieszkalnego) albo zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy domu jednorodzinnego przy braku sprzeciwu ze strony tego organu. Dokonanie odbioru we wcześniejszym terminie nie wywołałoby zamierzonego skutku prawnego i wymagałoby powtórzenia po spełnieniu wcześniej opisanych zdarzeń<sup>211</sup>.

W poprzednim stanie prawnym odbiór następował po uzyskaniu przez dewelopera decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a nie jak obecnie po uprawomocnieniu się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. W praktyce odbiory dokonywane były przeważnie i tak dopiero po uprawomocnieniu się decyzji. Jak wskazują H. Ciepła i B. Szczytowska zmiana tego przepisu nie ma w rzeczywistości istotnego znaczenia, ponieważ stroną postępowania o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie jest wyłącznie inwestor i z uwagi na art. 127a § 1 i 2 KPA<sup>212</sup>, nie jest konieczne oczekiwanie na upływ terminu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Po doręczeniu inwestorowi decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, inwestor może złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania i z dniem doręczenia takiego oświadczenia organowi, decyzja staje się ostateczna i prawomocna<sup>213</sup>.

Odbiór zawsze dokonywany jest w obecności nabywcy, co wynika wprost z art. 41 ust. 2 OchrNabDFGU. Umowa zawarta z deweloperem nie może zawierać postanowień, które modyfikowałyby tę zasadę na niekorzyść nabywcy. Poza nabywcą w czynnościach odbiorowych mogą rzecz jasna uczestniczyć również inne osoby np. inspektor nadzoru, który uczestniczył we wcześniejszych odbiorach poszczególnych etapów (jeśli takie odbiory się odbywały). Celem przepisu nie jest wprowadzenie wymogu osobistego udziału nabywcy, bez możliwości udzielenia do tego celu pełnomocnictwa. Nabywca może udzielić takiego pełnomocnictwa dla dowolnie wskazanej osoby i nie wymaga ono zachowania szczególnej formy. Omawiany przepis wyłącza natomiast możliwość zawierania w umowach

---

<sup>211</sup> Podobnie: B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 335.

<sup>212</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775).

<sup>213</sup> H. Ciepła, B. Szczytowska, *Nowa ustawa deweloperska*..., Warszawa 2022, s. 91.

z deweloperem klauzul umownych, które po spełnieniu określonych okoliczności, uprawniałyby dewelopera do jednostronnego odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Nie ma jednak żadnych przeszkód, aby takie uprawnienie zostało określone na rzecz nabywcy.

W przypadku niestawienia się przez nabywcę do odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, mimo dwukrotnego doręczenia wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni, deweloper ma prawo odstąpić od umowy — chyba że niestawienie się nabywcy było spowodowane działaniem siły wyższej (art. 43 ust. 8 OchrNabDFGU). Jeśli to deweloper, pomimo upływu terminu na przeniesienie praw wynikających z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU, nie stawia się na odbiór lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, nabywca może odstąpić od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 6 Nowej Ustawy Deweloperskiej, ponieważ dokonanie odbioru w każdym przypadku musi poprzedzać zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości. W tym przypadku przed skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy nabywca musi wyznaczyć deweloperowi 120-dniowy termin na przeniesienie praw wynikających z umowy, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu może od niej odstąpić — zachowując przy tym roszczenie z tytułu kary umownej za okres opóźnienia (art. 43 ust. 3 OchrNabDFGU).

Określenie charakteru prawnego odbioru budzi w doktrynie kontrowersje<sup>214</sup>. Część autorów uznaje odbiór jedynie za czynność faktyczną<sup>215</sup>, inni za jednostronną czynność prawną<sup>216</sup>, jeszcze inni uznają go za czynność prawną dwustronną<sup>217</sup>. Nie budzi natomiast wątpliwości to, że celem odbioru jest ochrona interesów nabywcy poprzez umożliwienie mu oględzin lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego będącego przedmiotem umowy zawartej z deweloperem i wykrycie wadliwości przedmiotu przed jego nabyciem na podstawie umowy rozporządzającej<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> Szerzej na temat charakteru prawnego odbioru: E. Targońska, *Istota odbioru lokalu mieszkalnego w świetle ustawy deweloperskiej*, *Nieruchomości* 2017, Nr 9, s. 41.

<sup>215</sup> K. Majewski, K. Stolarski, *Charakter prawny odbioru robot*, „Przetargi Publiczne”, 6/2015 r., s. 60-63; T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 467.

<sup>216</sup> Zob. J. Strzępka [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2006, s. 1324-1325; J. Strzępka [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Tom 7, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 508; Wyrok SO w Rzeszowie z 29.10.2013 r., VI GC 421/12, LEX nr 1722597; A. Goldszewicz, *Treść i charakter...*, s. 97.

<sup>217</sup> C. Żuławska, *Zabezpieczenie jakości świadczenia*, „Studia Cywilistyczne”, t. XXIX, 1978, s. 32.

<sup>218</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 404.

O tym jak istotne znaczenie ma weryfikacja prawidłowości realizacji prac wykonanych przez dewelopera świadczy m.in. ilość usterek stwierdzanych podczas czynności odbiorowych. Z badań przeprowadzonych przez B. Hołę oraz K. Pochybełko w latach 2017-2020 wynika, że średnia liczba wykrytych usterek w przeliczeniu na jeden odbierany lokal wyniosła aż 14. Zdarzały się również inwestycje, w których wynik ten był znacznie wyższy i wynosił ponad 40 usterek<sup>219</sup>.

Podczas przeprowadzanych odbiorów technicznych najczęściej stwierdzane są usterek związane z:

- 1) wykończeniem ścian i sufitów (np. brak kąta prostego między ścianami, pęknięcia);
- 2) stolarką okienną (np. rysy, problemy z otwieraniem/zamykaniem, kondensacja pary wodnej na powierzchniach zewnętrznych szyb);
- 3) posadzkami z betonu i podkładami (np. różniące się wymiary szczelin destylacyjnych, nierówności powierzchni);
- 4) instalacją elektryczną (np. zamontowanie gniazdek na różnych wysokościach w tym samym pomieszczeniu, uszczerbione lub zarysowane gniazdzka, nieestetyczny montaż);
- 5) instalacją wodno-kanalizacyjną (np. brak szczelności instalacji, nieodpowiedni sposób mocowania, nieodpowiednio wykonane spadki podejść kanalizacyjnych);
- 6) stolarką drzwiową (np. problemy z otwieraniem/zamykaniem, niekompletne wyposażenie, nieprawidłowo zamontowane uszczelki w ościeżnicy, zbyt duże odchylenie umocowanego elementu od pionu, obłuzowanie ościeżnic)<sup>220</sup>.

Zgodnie z art. 41 ust. 3 OchrNabDFGU z odbioru sporządza się protokół, do którego nabywca może zgłosić wady lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego. Praktyka pokazuje, że większość nabywców nie posiada odpowiedniej wiedzy oraz narzędzi umożliwiających wykrycie wad oraz usterek odbieranego obiektu, dlatego nabywcy coraz częściej decydują się na korzystanie z firm zewnętrznych świadczących usługi z zakresu odbioru lokali. Jeśli nabywca odbiera nieruchomość sam i ma wątpliwości, czy dany element jest wadliwy, powinien go wpisać do protokołu odbioru<sup>221</sup>. Deweloper ma obowiązek

---

<sup>219</sup> B. Hoła, K. Pochybełko, *Analiza usterek w wybranych budynkach mieszkalnych*, „Builder” 8 (289), s. 67.

<sup>220</sup> Tamże, s. 65.

<sup>221</sup> S. Panek, *Odbiór lokalu mieszkalnego...*, R. Strzelczyk, D. Lubowiecki (red), s. 155.

ustosunkować się do każdej z wad zgłoszonych przez nabywcę w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu.

Choć nie wynika to wprost z treści przepisów należy przyjąć, że protokół powinien być sporządzony w formie pisemnej i być podpisany zarówno przez nabywcę, jak i dewelopera. Wniosek ten wynika z wykładni systemowej oraz celowościowej, a także pośrednio z treści art. 41 ust. 4 OchrNabDFGU, w którym mowa o „podpisaniu protokołu” sporządzonego podczas odbioru<sup>222</sup>. Protokół powinien być podpisany przez obie strony niezależnie od tego, czy przedmiot zostanie odebrany z wadami czy bez, jak również w przypadku, gdy nie zostanie odebrany przez nabywcę z powodu wykrycia wady istotnej, której deweloper nie uznaje.

Podkreślenia wymaga przy tym, że odbiór określony w art. 41 OchrNabDFGU dotyczy jedynie lokalu mieszkalnego oraz domu jednorodzinnego i pomieszczeń przynależnych, nie obejmuje on jednak nieruchomości wspólnej<sup>223</sup>. Odbiór nie obejmuje również badania stanu prawnego nieruchomości. W protokole odbioru nie wskazuje się np. obciążeń nieruchomości, które nie były wcześniej ustalone z nabywcą. Podczas czynności odbiorowych stwierdza się jedynie wady fizyczne przedmiotu umowy.

Pojęcie wady rzeczy występuje w przepisie art. 556<sup>1</sup> § 2 KC, zgodnie z którym wada polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową, przez co należy rozumieć w szczególności, że dana rzecz:

- 1) nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;
- 2) nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;
- 3) nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;
- 4) została kupującemu wydana w stanie niepełnym.

Nowa Ustawa Deweloperska dokonuje rozróżnienia wad stwierdzonych podczas odbioru na „wady istotne” oraz pozostałe wady, które nie są wadami istotnymi

---

<sup>222</sup> Szerzej na temat znaczenia prawnego znaczenia podpisu: M. Niedośpiał, *Podpis w kodeksie cywilnym*, Kraków 2019.

<sup>223</sup> Zob. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 335.

(„wady nieistotne”). Podczas prac legislacyjnych nad Nową Ustawą Deweloperską podnoszone były uwagi dotyczące stosowania przez ustawodawcę zwrotu niedookreślonego „wady istotne”.

Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny podkreślał, że „pojęcie wady istotnej nie posiada definicji legalnej, a tym samym jest również pojęciem nieostrym. Każdorazowo, w zależności od okoliczności może być interpretowane inaczej, nawet w stosunku do tego samego produktu. Oznacza to zatem, że wady w stosunku do analogicznych lokali mieszkalnych mogą być różnie oceniane i w jednym przypadku będzie to wada istotna, a w innych nie. Może to zależeć m. in. od takich okoliczności jak umiejscowienie mieszkania, standard mieszkania, poziom jego wykończenia itp.”<sup>224</sup> Z uwagi na niemierzalność tego określenia Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny postulował konieczność doprecyzowania tego pojęcia, chociażby z uwagi na znaczne konsekwencje związane z jego interpretacją, takie jak możliwość odstąpienia od umowy lub usunięcia wad na koszt dewelopera<sup>225</sup>.

W odpowiedzi na prezentowaną powyżej uwagę UOKiK wskazał, że zaproponowane rozwiązanie wzorowane jest na kodeksie cywilnym, który posługuje się pojęciami takimi jak „nadmierne niedogodności” (art. 560 § 1 KC), „wada nieistotna” (art. 560 § 4 KC), czy też „stwierdzenie wady” (art. 568 KC) i jest to celowy zabieg, który w przypadku wątpliwości interpretacyjnych pozwoli wykorzystać dotychczasowe orzecznictwo oraz doktrynę w tym zakresie<sup>226</sup>.

A. Kubiak-Cyrul wskazuje, że ocena istotności/nieistotności wady powinna być dokonywana na podstawie treści umowy, w szczególności przez odwołanie się do usprawiedliwionych oczekiwań kupującego w stosunku do przedmiotu umowy<sup>227</sup>. W doktrynie wskazuje się również, że niezgodność towaru z umową jest istotna „jeśli towar ten nie odpowiada powszechnym, rozsądnym i uzasadnionym oczekiwaniom konsumenta budowanym na podstawie umowy, obejmującej ewentualnie indywidualnie uzgodnione, szczególne przeznaczenie towaru lub na podstawie zwykłego przeznaczenia i właściwości tego rodzaju towaru (...) lub też zapewnień (reklamy) producenta, importera lub sprzedawcy, co do cech i właściwości towaru. Przy ocenie istotności niezgodności należy

---

<sup>224</sup> Zob. *Informacja o wynikach przeprowadzonych uzgodnień...*, s. 24-26.

<sup>225</sup> Tamże.

<sup>226</sup> Tamże, s. 25-26.

<sup>227</sup> A. Kubiak-Cyrul [w:] *Kodeks cywilny...*, M. Załucki (red.), s. 1184 i n.

także brać pod uwagę tak funkcjonalność i użyteczność towaru, jak i jego walory estetyczne, jeśli wynikają ze szczególnego lub zwykłego przeznaczenia towaru"<sup>228</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2004 r., wyjaśnił, że przy ocenie istotności wady eksponować należy przede wszystkim odpowiednie oczekiwania nabywcy rzeczy związane z jego funkcjonowaniem, a nie tylko zobiektywizowany stan techniczny rzeczy w postaci jej niezdolności do zwykłego użytku lub bezwartościowości w znaczeniu funkcjonalnym<sup>229</sup>.

W odniesieniu do wad lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych B. Gliniecki wskazuje, że dokonując oceny charakteru wady, należy rozpatrywać ją w odniesieniu do całego przedmiotu umowy, a nie jego elementu, jako przykład podając, że za istotną wadę okna uznać można pęknięcie szyby, jednak to pęknięcie nie będzie stanowiło istotnej wady całego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, ponieważ nie czyni go niezdatnym do normalnego użytku<sup>230</sup>. Autor wskazuje dalej, że za przykład wad istotnych mogą posłużyć: różnice w projektowanej i rzeczywistej powierzchni użytkowej przedmiotu umowy większe niż 2%; odmienne od projektowanego rozmieszczenie pomieszczeń w lokalu mieszkalnym lub domu jednorodzinym, położenie lokalu mieszkalnego na innej kondygnacji lub w innym miejscu na kondygnacji, położenie domu jednorodzinnego w innym miejscu na działce, brak balkonu/tarasu lub okna w miejscu przewidzianym w projekcie budowlanym. W ocenie B. Glinieckiego w przypadku lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych wyłączona jest możliwość uznania za istotne wad jedynie o charakterze estetycznym, ponieważ przedmioty te nie pełnią funkcji ozdobnej<sup>231</sup>.

Ostatni przywołany pogląd może budzić poważne wątpliwości i powinien zostać poddany krytyce, jako zbyt radykalny. O ile faktycznie lokalom mieszkalnym i domom jednorodzinym nie można przypisać jako głównej roli funkcji ozdobnej, bowiem jest nią funkcja mieszkaniowa, tak wyraźnie trzeba podkreślić, że decyzja zakupowa nabywców nie rzadko podejmowana jest również z powodu zapewnień dewelopera o właściwościach estetycznych i reprezentacyjnych, które dana nieruchomość będzie posiadała. Dla przykładu należy wskazać, że wybudowanie ekskluzywnej rezydencji z pominięciem elementów dekoracyjnych elewacji, takich jak np. bonie, fasety, gzymsy, kolumny, pilastry, łuki dekoracyjne, płaskorzeźby lub zastosowanie dachówki o innym kolorze (np. niebieskim,

---

<sup>228</sup> J. Jezioro [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2019, s. 1285 i n.

<sup>229</sup> Wyrok SN z 29.06.2004, II CK 388/03, Legalis 75586.

<sup>230</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 340.

<sup>231</sup> Tamże.

zamiast czerwonego) sprawi, że przedmiot umowy będzie radykalnie różny od uzgodnionego z deweloperem i gdyby nabywca mógł zakładać taki efekt końcowy, to z pewnością nie zdecydowałby się na zawarcie umowy.

Odnosząc się do przedstawionego powyżej przykładu należy stwierdzić, że w takim przypadku dom jednorodzinny zdecydowanie obciążony jest wadą istotną, pomimo że spełnia swoją podstawową funkcję mieszkaniową.

Jak widać, odpowiednia kwalifikacja wady, jako istotnej/nieistotnej w praktyce może narażać na liczne problemy. Wydaje się, że wbrew stanowisku prezentowanemu przez UOKiK, posłużenie się pojęciem wzorowanym na rozwiązaniach funkcjonujących w KC i opieranie się na dotychczasowym dorobku doktryny oraz orzecznictwa może okazać się niewystarczające. Z drugiej strony biorąc pod uwagę złożoność procesu budowlanego i mnogość różnego rodzaju wad, które mogą się pojawić w przedmiocie umowy w trakcie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, zdecydowanie nie da się stworzyć zamkniętego katalogu wad istotnych. Pomocne dla interpretacji omawianego przepisu byłoby natomiast posłużenie się przez ustawodawcę otwartym katalogiem wad, które powinny zostać uznane za istotne. Taki katalog nie rozwiązywałby wszelkich wątpliwości w tym zakresie, lecz stanowiłby swoisty drogowskaz do oceny danej wady jako istotnej lub nieistotnej.

Niezależnie od tego, czy stwierdzona przez nabywcę wada stanowi w jego ocenie wadę istotną czy nieistotną powinna zostać wpisana do protokołu odbioru oraz możliwie precyzyjnie opisana. Nawet w przypadku, gdy deweloper już w trakcie czynności odbiorowych kwestionuje charakter wady albo jej istnienie, nabywca ma prawo wpisać stwierdzoną wadę do protokołu.

Zgodnie z art. 41 ust. 4 OchrNabDFGU deweloper ma obowiązek w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu przekazać nabywcy na papierze lub inny trwałym nośniku informację o uznaniu wad albo oświadczenie o odmowie uznania wad oraz o przyczynach tej odmowy. Wykładnia literalna omawianego przepisu może prowadzić do błędnego wniosku, że deweloper może jedynie albo uznać wszystkie wady stwierdzone w protokole albo odmówić ich uznania. Wykładnia celowościowa nakazuje przyjąć, że deweloper co do części stwierdzonych wad może wysłać informację o ich uznaniu, natomiast w zakresie pozostałych złożyć oświadczenie o odmowie uznania wad wraz z uzasadnieniem odmowy. Jeżeli deweloper nie poinformuje nabywcy o uznaniu wad albo o odmowie uznania oraz jej

przyczynach w terminie 14 dni, przyjmuje się domniemanie prawne, że deweloper uznał w całości wady zgłoszone przez nabywcę.

Deweloper może także zarówno podczas odbioru, jak i w późniejszym terminie nieprzekraczającym 14 dni od dnia odbioru, zakwestionować kwalifikację wady dokonaną przez nabywcę. Jeśli deweloper odmówi w protokole uznania wady za istotną, a nabywca zdecyduje się odebrać lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny, w takim przypadku nabywca może dochodzić swoich praw na drodze postępowania sądowego<sup>232</sup>. Zgodnie z art. 41 ust. 9 OchrNabDFGU jeżeli nabywca podczas odbioru stwierdzi wadę istotną a deweloper odmówi jej uznania, nabywcy przysługuje prawo odmowy dokonania odbioru. W takim przypadku strony powinny ustalić nowy termin odbioru umożliwiający deweloperowi usunięcie tej wady przed dokonaniem powtórnego odbioru, do którego stosuje się przepisy ust. 2-9 omawianego art. 41 OchrNabDFGU.

Jeśli nabywca w trakcie powtórnego odbioru również zamierza odmówić dokonania odbioru ze względu na wadę istotną przepis art. 41 ust. 13 OchrNabDFGU wymaga od nabywcy przedstawienia opinii rzeczoznawcy budowlanego w tym zakresie. Nabywca obowiązany jest wystąpić z wnioskiem o wydanie opinii przez rzeczoznawcę budowlanego w terminie miesiąca od dnia odmowy dokonania odbioru. W przypadku stwierdzenia przez rzeczoznawcę budowlanego w opinii istnienia wady istotnej nabywca może odstąpić od umowy, a koszty sporządzenia opinii przez rzeczoznawcę w całości obciążają dewelopera. Jeżeli rzeczoznawca nie stwierdzi istnienia wady istotnej, całkowite koszty sporządzenia opinii obciążają nabywcę. Zgodnie z art. 41 ust. 18 OchrNabDFGU, rozliczenie kosztów opinii rzeczoznawcy następuje najpóźniej w dniu zawarcia umowy przenoszącej na nabywcę prawa wynikające z umowy zawartej z deweloperem albo w dniu złożenia oświadczenia nabywcy o odstąpieniu od umowy.

W związku z dużą uznaniowością kwalifikacji wady jako istotnej lub nieistotnej oraz okolicznością, że wybór rzeczoznawcy budowlanego przysługuje nabywcy, istnieje znaczne ryzyko nadużywania przez nabywców tego uprawnienia w celu odstąpienia od umowy zgodnie z literą prawa (np. jeśli na skutek zapaści na rynku nieruchomości ceny oferowanych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych zaczną wyraźnie spadać lub jeśli nabywca zmieni swoje plany życiowe). Jak słusznie zauważa B. Gliniecki, rzeczoznawca budowlany powinien mieć kompetencje umożliwiające, czy wada istnieje czy nie, jednak ocena

---

<sup>232</sup> Tamże, s. 341.



charakteru tej wady wykracza poza kwestie techniczne i powinna być dokonywana przez sąd<sup>233</sup>.

Wydaje się, że przyznanie przez ustawodawcę tych kompetencji rzeczoznawcy miało na celu stworzenie uproszczonego systemu oceny wad za istotne lub nieistotne bez angażowania sądu. Biorąc jednak pod uwagę konsekwencje wynikające z uznania wady za istotną, należy stwierdzić że deweloper niesłusznie został pozbawiony możliwości kwestionowania przedstawionej opinii i udowodnienia swoich racji. Rozwiązaniem, które częściowo eliminowałoby wskazany powyżej problem byłoby przyznanie deweloperowi uprawnienia do przedstawienia kontropinii przygotowanej przez rzeczoznawcę budowlanego na zlecenie dewelopera. W przypadku, gdyby również i ta opinia potwierdzała istnienie wady istotnej, nabywca powinien móc realizować swoje uprawnienie do odstąpienia od umowy. Jeżeli jednak druga opinia wykluczałaby istnienie wady istotnej, rozstrzygnięcie powinno pozostawać w gestii sądu. Ustawodawca powinien w tym wypadku zatroszczyć się jednak, aby stworzyć otoczenie prawne umożliwiające sprawne rozstrzygnięcie przez sądy tego rodzaju sporów.

Na marginesie należy zaznaczyć, że wprowadzenie do treści Nowej Ustawy Deweloperskiej otwartego katalogu wad uznawanych za istotne, co było już postulowane w niniejszej pracy, powinno znacząco przyczynić się do zredukowania tego rodzaju sporów. Takie wskazówki interpretacyjne przygotowane przez ustawodawcę ograniczyłyby zakusy rzeczoznawców do wydawania tendencyjnych opinii korzystnych dla strony, na rzecz której przygotowują opinię.

W odniesieniu do wad, które zostały przez dewelopera uznane należy wskazać, że jest on zobowiązany do ich usunięcia w terminie 30 dni od dnia podpisania protokołu. Jeżeli deweloper, mimo zachowania należytej staranności, nie usunie wad we wskazanym powyżej terminie, zobowiązany jest określić inny termin usunięcia wad wraz z uzasadnieniem opóźnienia, przy czym termin ten nie powinien powodować nadmiernych niedogodności dla nabywcy. Przepis ten może stwarzać kolejne wątpliwości interpretacyjne dotyczące określenia, czy termin wyznaczony przez dewelopera powoduje „nadmierne” niedogodności.

Pojęciem „nadmiernych niedogodności” posługuje się również art. 560 § 1 oraz 561 § 2 KC. W doktrynie wskazuje się na gruncie rzeczonych przepisów, że takie roszczenia

---

<sup>233</sup> Tamże, s. 346.

powinny być realizowane w obiektywnie dopuszczalnym terminie z punktu widzenia możliwości technologicznych, logistycznych i produkcyjnych. Jednocześnie podkreśla się, że jeśli ustawodawca posługuje się pojęciem „niedogodności” dla kupującego, to należy uznać, że trzeba przez to rozumieć wszelkie, również subiektywne okoliczności, które mogą naruszać interesy kupującego lub powodować powstanie dla niego pewnych niewygód. Kupujący ma obowiązek znosić te niedogodności, ale tylko do momentu, gdy nie są one nadmierne. Nadmiarowość niedogodności należy natomiast ustalać na podstawie istniejących subiektywnych i obiektywnych okoliczności, w szczególności szeroko ujmowanego interesu kupującego w dokonaniu zakupu<sup>234</sup>. Deweloper powinien zatem usunąć wady w najkrótszym możliwym terminie z punktu widzenia możliwości technologicznych, logistycznych i produkcyjnych.

Jeśli deweloper nie usunie wad w drugim wskazanym terminie albo nie wskaże takiego terminu po upływie 30-dniowego terminu, nabywca powinien wyznaczyć deweloperowi nowy termin na usunięcia wad, a po jego bezskutecznym upływie nabywca może usunąć wady na koszt dewelopera. Termin wskazany przez nabywcę również powinien uwzględniać możliwości technologiczne, logistyczne i produkcyjne. Oznacza to, że jeśli do prawidłowego usunięcia wad konieczne są odpowiednie warunki pogodowe, takie jak np. utrzymywanie się temperatury powyżej 0 °C dla prac dociepleniowych od zewnętrznej strony budynku, termin wyznaczony przez nabywcę powinien uwzględniać te okoliczności. Termin wyznaczony przez nabywcę nie może być również zbyt krótki, biorąc pod uwagę skalę wymaganych robót.

Uprawnienie nabywcy do usunięcia wady na koszt dewelopera określone zostało w przepisach Nowej Ustawy Deweloperskiej na wzór uprawnienia zastępczego z art. 480 KC, z tą różnicą, że po spełnieniu określonych powyżej przesłanek nabywca nie jest obowiązany uzyskać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dewelopera (dłużnika).

Z chwilą usunięcia wad w trybie art. 41 ust. 8 OchrNabDFGU zobowiązanie dewelopera przekształca się w obowiązek zwrotu poniesionych przez nabywcę kosztów,

---

<sup>234</sup> E. Chabryn-Hojnacka [w:] Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022, s. 1766 i n.

przy czym koszty te nie mogą być nadmierne. Ciężar dowodu, że poniesione przez nabywcę koszty były nadmierne i w związku z tym nabywca nadużył prawa, obciążają dewelopera<sup>235</sup>.

Po spełnieniu przesłanek określonych w omawianym art. 41 ust. 8 OchrNabDFGU nabywca może samodzielnie wybrać wykonawcę, który podejmie się usunięcia wad, nawet gdyby deweloper deklarował możliwość niezwłocznego ich usunięcia. Przepis ten przyznaje nabywcy uprawnienie, z którego może on skorzystać lub nie. Jeśli pomimo upływu dodatkowego terminu deweloper wyrazi gotowość do usunięcia wad to nabywca może się na to zgodzić.

Zakończenie opisywanej powyżej procedury odbioru w obecnym stanie prawnym nie zamyka dla nabywcy możliwości zgłaszania kolejnych wad lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, jeżeli zostaną one ujawnione przed zawarciem z deweloperem umowy przenoszącej własność nieruchomości. Artykuł 41 ust. 19 OchrNabDFGU odsyła w takim przypadku do odpowiedniego stosowania przepisów art. 41 ust. 4-8 OchrNabDFGU, z tym zastrzeżeniem, że bieg terminu uznania/nieuznania wad oraz usunięcia wad, rozpoczyna się od dnia zgłoszenia wady.

Z uwagi na kompletny charakter procedury odbioru oraz zgłaszania i usuwania wad, a także brak odesłania do przepisów KC należy przyjąć, że kodeksowa odpowiedzialność dewelopera za wady lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego znajdzie zastosowanie dopiero po przeniesieniu na nabywcę własności nieruchomości<sup>236</sup>. W doktrynie wskazuje się, że do odpowiedzialności dewelopera za wady lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zastosowanie znajdują przepisy ogólne KC tj. art. 471 KC i n.<sup>237</sup>.

W przypadku gdy nabywca i deweloper zawarli umowę przedwstępną, na podstawie której deweloper zobowiązał się do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości lub zawarli wyłącznie umowę sprzedaży, o której mowa w art. 3 lub 4 OchrNabDFGU, odpowiedzialność dewelopera opiera się na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej tj. art. 471 KC i n., jak również na przepisach o rękojmi, z uwagi na fakt, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> Zob. Wyrok SN z 10.01.2008, IV CNP 147/07, Legalis 167818.

<sup>236</sup> Zob. szerzej: H. Ciepla, B. Szczytowska, *Nowa ustawa deweloperska...*, Warszawa 2022, s. 98-99.

<sup>237</sup> Tamże; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 349-351; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 231 i in.

<sup>238</sup> Zob. H. Ciepla, B. Szczytowska, *Nowa ustawa deweloperska...*, Warszawa 2022, s. 98-99, s. 100; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 349-351; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 231 i in.

### 2.2.3. Wnioski

Nowa Ustawa Deweloperska w znaczący sposób rozbudowała procedurę odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Przepisy w obecnym brzmieniu przyznają nabywcy nowe uprawnienia, względem dotychczas obowiązującej Ustawy Deweloperskiej, których zasadniczym celem jest skuteczne doprowadzenie do usunięcia wad lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Należą do nich w szczególności: uprawnienie nabywcy do usunięcia wad na koszt dewelopera (art. 41 ust. 8 OchrNabDFGU); możliwość odmowy dokonania odbioru w przypadku stwierdzenia wad istotnych (art. 41 ust. 9 OchrNabDFGU); możliwość odstąpienia od umowy w przypadku uznania wady istotnej i jej nieusunięcia przez dewelopera (art. 41 ust. 11 OchrNabDFGU); możliwość odstąpienia od umowy w przypadku stwierdzenia istnienia wady istotnej w ramach powtórnego odbioru (art. 41 ust. 13-16 OchrNabDFGU), czy też możliwość zgłaszania przez nabywcę wad w okresie od dnia podpisania protokołu odbioru, do dnia zawarcia z deweloperem umowy przenoszącej własność nieruchomości.

Przyznanie nabywcy dodatkowych uprawnień kontrolnych określonych na wzór art. 17 OchrNabDFGU w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego z pewnością byłoby dla nabywcy korzystne, bowiem zyskałby on uprawnienia ułatwiające identyfikowanie wszelkich ewentualnych uchybień deweloperów na poszczególnych etapach realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Stwarzałoby to możliwość szybszej interwencji nabywcy, a w konsekwencji minimalizacji ryzyka oddania przez dewelopera nieruchomości posiadającej istotne wady.

Z drugiej strony należy jednak wskazać, że taka regulacja stanowiłaby istotne obciążenie dla dewelopera, zwłaszcza w przypadku wielomieszkaniowych inwestycji, w których występuje znaczna ilość nabywców, którzy zyskaliby względem niego istotne uprawnienia kontrolne.

Biorąc pod uwagę obecny kształt przepisów regulujących procedurę odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, a w szczególności uprawnienia nabywcy do odstąpienia od umowy deweloperskiej w przypadku nieusunięcia przez dewelopera wady istotnej oraz uprawnienie do usunięcia wad na koszt dewelopera, rozszerzanie uprawnień kontrolnych nabywcy w trakcie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego należy uznać za nieuzasadnione. Tak jak już wcześniej wskazywano, nie

oznacza to, że deweloper nie może z własnej woli lub w drodze negocjacji przyznać takich uprawnień nabywcy.

### **3. Odpowiedzialność banku za nieuprawnioną wypłatę środków zgromadzonych na ZMRP**

Przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej regulują odpowiedzialność karną banku za nieuprawnioną wypłatę środków zgromadzonych na zamkniętym mieszkaniowym rachunku powierniczym. Artykuł 62 pkt 1 OchrNabDFGU przewiduje grzywnę, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do lat dwóch dla osoby, która wypłaca deweloperowi środki zgromadzone na ZMRP niezgodnie z art. 15 OchrNabDFGU.

Penalizację nieuprawnionej wypłaty środków z ZMRP przewidywała również Ustawa Deweloperska, zastrzegając taki sam wymiar kary jak obecna Nowa Ustawa Deweloperska, jednak treść art. 34 OchrNabU nie precyzowała okoliczności, w których bank ponosi odpowiedzialność karną, wskazując jedynie ogólnie, że odpowiada ten, „kto wbrew przepisom ustawy” wypłaca deweloperowi środki zgromadzone na zamkniętym mieszkaniowym rachunku powierniczym lub otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym.

Odpowiedzialności karnej w świetle omawianego przepisu podlegają osoby działające w imieniu banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, niezależnie od rodzaju stosunku prawnego łączącego z bankiem, na podstawie którego podejmuje penalizowane działania. W przypadku, gdy w wypłatę środków zaangażowanych jest kilka osób w strukturach banku, odpowiedzialność karną ponosi osoba podejmująca decyzję o wypłacie, nie zaś osoby wykonujące czynności techniczne w wykonaniu polecenia służbowego<sup>239</sup>.

Sankcja karna wymierzana na podstawie art. 62 OchrNabDFGU może stanowić grzywnę w wysokości od 10 do 540 stawek dziennych (art. 33 ust. 1 KK), których wysokość wynosi od 10 do 2000 zł (art. 33 ust. 3 KK); karę ograniczenia wolności trwającą najkrócej miesiąc, nie dłużej niż 2 lata (art. 34 § 1 KK), która może polegać na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrącaniu od 10 do

---

<sup>239</sup> T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 534.

25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd (art. 34 § 1a KK); lub karę pozbawienia wolności do 2 lat.

Poza omówioną powyżej odpowiedzialnością karną, bank ponosi również względem nabywcy odpowiedzialność cywilnoprawną za nieuprawnioną wypłatę środków z ZMRP na takich samych zasadach, jak w przypadku OMRP. Rozważania dotyczące cywilnoprawnej odpowiedzialności banku podjęte zostały w Rozdziale III pkt 3 niniejszej pracy.

#### 4. Porównanie OMRP oraz ZMRP

W Rozdziale III oraz IV omówione zostały ogólne zasady funkcjonowania otwartego oraz zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego. W niniejszym rozdziale podjęta została próba wskazania różnic w omawianych wariantach MRP w stanie prawnym obowiązującym przed oraz po wejściu w życie Nowej Ustawy Deweloperskiej. Porównaniu podlegać będą najistotniejsze kwestie związane z funkcjonowaniem obu rodzajów MRP tj. sposób wypłaty środków zgromadzonych na MRP, zakres kontroli banku w przedmiocie realizacji umowy zawartej z nabywcą przez dewelopera oraz skuteczność ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na MRP.

	<b>Sposób wypłaty środków z MRP</b>
<b>OMRP</b> <b>Ustawa</b> <b>Deweloperska</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zgodnie z art. 11 OchrNabU środki z OMRP wypłacane były deweloperowi po stwierdzeniu zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego.</li> <li>- Wypłata ostatniej transzy z OMRP następowała po stwierdzeniu przez bank zakończenia ostatniego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, co następowało przed przeniesieniem własności nieruchomości.</li> </ul>
<b>OMRP</b> <b>Nowa Ustawa</b> <b>Deweloperska</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zgodnie z art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU środki z OMRP wypłacane są deweloperowi <b>nie wcześniej niż po 30 dniach od dnia zawarcia umowy deweloperskiej</b> i po stwierdzeniu zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.</li> <li>- W przypadku zakończenia ostatniego etapu, środki z OMRP wypłacane są deweloperowi <b>po otrzymaniu przez bank wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej własność</b></li> </ul>

	<b>nieruchomości, w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń, na które nabywca wyraził zgodę.</b>
<b>ZMRP Ustawa Deweloperska</b>	- Zgodnie z art. 10 OchrNabU środki z ZMRP wypłacane były deweloperowi jednorazowo po otrzymaniu odpisu (wypisu <sup>240</sup> ) aktu notarialnego umowy przenoszącej własność nieruchomości, w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń na które nabywca wyraził zgodę.
<b>ZMRP Nowa Ustawa Deweloperska</b>	- Zgodnie z art. 15 OchrNabDFGU środki z ZMRP wypłacane są deweloperowi jednorazowo po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej własność nieruchomości, w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń, na które nabywca wyraził zgodę.
	<b>Zakres kontroli banku w przedmiocie realizacji umowy zawartej z nabywcą przez dewelopera</b>
<b>OMRP Ustawa Deweloperska</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zgodnie z art. 12 OchrNabU bank dokonywał kontroli zakończenia każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego przed wypłatą środków z OMRP.</li> <li>- Kontrola miała charakter formalny oraz merytoryczny.</li> <li>- Czynności kontrolne prowadzone były na podstawie wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy, potwierdzonego przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane. Bank posiadał również prawo wglądu do rachunków bankowych dewelopera oraz kontroli dokumentacji (Ustawa Deweloperska nie precyzowała jaka dokumentacja podlega kontroli).</li> </ul>
<b>OMRP Nowa Ustawa Deweloperska</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zgodnie z art. 17 ust. 1 OchrNabDFGU bank dokonuje kontroli zakończenia każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego przed wypłatą środków z OMRP.</li> <li>- Kontrola ma charakter formalny oraz merytoryczny.</li> </ul>

<sup>240</sup> Zob. szerzej na temat wydawania odpisów i wypisów w Rozdziale IV pkt 1.1 powyżej.

	<p>- <b>Zakres czynności kontrolnych banku został szczegółowo określony w Nowej Ustawie Deweloperskiej i obejmuje sprawdzenie, czy:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) <b>deweloper posiada tytuł własności albo prawo użytkowania wieczystego nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne, albo zgodę właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości na wpis roszczeń nabywcy, o których mowa w art. 38 ust. 2 OchrNabDFGU, w przypadku gdy deweloper nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości;</b></li><li>b) <b>wobec dewelopera nie zostało wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne albo upadłościowe, przez weryfikację wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz informacji zawartych w Krajowym Rejestrze Zadłużonych;</b></li><li>c) <b>deweloper posiada pozwolenie na budowę albo dokonał zgłoszenia budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 PrBud, do którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu;</b></li><li>d) <b>planowane przez dewelopera przeznaczenie środków, które będą wypłacone z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, jest zgodne ze sposobem wydatkowania środków określonym w art. 13;</b></li><li>e) <b>wydatkowanie środków wypłaconych z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego jest zgodne ze sposobem wydatkowania środków określonym w art. 13, tj. czy deweloper dysponuje środkami w celu finansowania lub refinansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, dla którego jest prowadzony rachunek;</b></li><li>f) <b>deweloper nie zalega z podatkami i składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne;</b></li></ul>
--	---



	<p>g) deweloper uregulował wymagalne i bezsporne zobowiązania pieniężne wobec wykonawców lub podwykonawców;</p> <p>h) deweloper dokonał wpłaty składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, o której mowa w art. 49 OchrNabDFGU w należytej wysokości;</p> <p>i) deweloper nie zalega ze zobowiązaniami wobec nabywców, którzy w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego odstąpili od umowy na podstawie art. 43 ust. 1-6 OchrNabDFGU;</p> <p>j) deweloper nie zalega wobec Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego ze zobowiązaniem wynikającym z realizacji przez ten fundusz zwrotu wpłat nabywcy w sytuacji, o której mowa w art. 48 ust. 1 pkt 6 OchrNabDFGU;</p> <p>oraz ustalenie przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane, czy deweloper zakończył określony w harmonogramie etap realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, polegające w szczególności na sprawdzeniu:</p> <p>a) wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy;</p> <p>b) udokumentowania faktycznego zaawansowania robót budowlanych na poziomie wymaganym dla kontrolowanego etapu;</p> <p>c) uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie albo dokonania zawiadomienia o zakończeniu budowy, w przypadku zakończenia robót budowlanych.</p> <p>- W przypadku zakończenia ostatniego etapu, kontroli banku podlega również wypis aktu notarialnego umowy przenoszącej własność nieruchomości.</p>
<p><b>ZMRP</b> <b>Ustawa</b> <b>Deweloperska</b></p>	<p>- Kontrola miała charakter wyłącznie formalny i sprowadzała się do weryfikacji spełnienia wymogów określonych w art. 10</p>

	<p>OchrNabU, warunkujących dopuszczalność wypłaty środków z ZMRP.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kontrola banku nie obejmowała badania faktycznego zaawansowania oraz prawidłowości wykonanych przez dewelopera robót.</li> </ul>
<p><b>ZMRP</b> <b>Nowa Ustawa</b> <b>Deweloperska</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kontrola ma charakter wyłącznie formalny i sprowadza się do weryfikacji spełnienia wymogów określonych w art. 15 OchrNabDFGU, warunkujących dopuszczalność wypłaty środków z ZMRP.</li> <li>- Kontrola banku nie obejmuje badania faktycznego zaawansowania oraz prawidłowości wykonanych przez dewelopera robót.</li> </ul>
	<p><b>Skuteczność ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na MRP</b></p>
<p><b>OMRP</b> <b>Ustawa</b> <b>Deweloperska</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Wraz z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego skuteczność ochrony środków wpłacanych przez nabywcę ulegała osłabieniu. Na etapie, gdy deweloper nie otrzymał jeszcze żadnej transzy ze środków zgromadzonych na OMRP, całość wpłaconej przez nabywcę kwoty znajdowała się na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym. Wraz z ukończeniem przez dewelopera kolejnych etapów zwiększała się kwota wpłat dokonywanych przez nabywcę, przy jednoczesnym zmniejszaniu się środków zgromadzonych na OMRP w związku z wypłatą kolejnych transz deweloperowi. Najniższa skuteczność ochrony środków występowała w sytuacji, gdy nabywca wpłacił całość ceny przedmiotu umowy i cała ta kwota została wypłacona deweloperowi w związku z zakończeniem ostatniego etapu, lecz nie doszło jeszcze do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości. Wraz z postępowaniem inwestycji spadała więc efektywność ochrony środków wpłacanych przez nabywcę w odniesieniu do możliwości potencjalnego odzyskania środków wpłaconych na OMRP w przypadku niepowodzeń</li> </ul>

	<p>w realizacji inwestycji przez dewelopera, takich jak m.in. ogłoszenie przez dewelopera upadłości, zaprzestania prowadzenia przez dewelopera działalności, czy też nienależytego wykonania robót w ramach prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ustawa Deweloperska przewidywała możliwość wybrania przez dewelopera silniejszego środka ochrony wpłat nabywcy w postaci OMRP z dodatkowym zabezpieczeniem w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej (art. 4 pkt 2-3 OchrNabU). W przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera lub odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej ze względu na nieprzeniesienie na niego własności nieruchomości (art. 15 OchrNabU) dodatkowa gwarancja stanowiła zabezpieczenie wypłaty środków na rzecz nabywcy. Po dokonaniu zwrotu przez bank środków dostępnych na OMRP gwarant wypłacał pozostałą część kwoty wpłaconej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy<sup>241</sup>.</li> <li>- W przypadku upadku banku prowadzącego OMRP zgromadzone na nim środki zwracane były nabywcom w wysokości nieprzekraczającej limitu gwarancji depozytów Bankowego Funduszu Gwarancyjnego wynoszącego 100.000 euro. Zgodnie z art. 26 ust. 2 BankFGwU<sup>242</sup> deponentem środków zgromadzonych na rachunku powierniczym jest powierzający, a nie powiernik. Oznacza to, że w przypadku OMRP deponentem stawał się każdy z nabywców i każdemu z nich przysługiwał odrębny limit gwarancyjny. Pomimo stosunkowo niewysokiego limitu, biorąc pod uwagę ceny mieszkań w dużych miastach w Polsce, należy przyznać, że w zdecydowanej większości przypadków były one wystarczające, aby dokonać ewentualnego zwrotu środków</li> </ul>
--	--

<sup>241</sup> W praktyce otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy z dodatkową gwarancją ubezpieczeniową lub bankową stanowiły instrumenty martwe. Deweloperzy w większości przypadków zdecydowali się na wybór OMRP bez dodatkowej gwarancji oraz sporadycznie wybierali ZMRP.

<sup>242</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2253).

	<p>pozostających na mieszkaniowym rachunku powierniczym. Należy bowiem podkreślić, że wraz z zakończeniem kolejnych etapów realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego z OMRP wypłacane były kolejne transze dla dewelopera. Środki zgromadzone na OMRP w typowych przypadkach nigdy nie obejmowały 100% wartości przedmiotu umowy. Kwoty przekraczające wskazany powyżej limit gwarancyjny dochodzone były od banku na zasadach ogólnych.</p>
<p><b>OMRP</b> <b>Nowa Ustawa</b> <b>Deweloperska</b></p>	<p>- Wraz z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego skuteczność ochrony środków wpłacanych przez nabywcę ulega osłabieniu. <b>Przez pierwsze 30 dni od dnia zawarcia umowy deweloperskiej, niezależnie od postępu inwestycji, środki wpłacone przez nabywcę znajdują się na OMRP (art. 16 ust. 1 OchrNabDFGU).</b> Pozwala to na dokonanie przez bank zwrotu całości środków wpłaconych na OMRP w przypadku odstąpienia przez nabywcę od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-5 OchrNabDFGU. Po upływie 30-dniowego terminu wraz z ukończeniem przez dewelopera kolejnych etapów zwiększa się kwota wpłat dokonywanych przez nabywcę, przy jednoczesnym zmniejszaniu się środków zgromadzonych na OMRP w związku z wypłatą kolejnych transz deweloperowi. <b>Nowa Ustawa Deweloperska przyjęła w art. 8 OchrNabDFGU rozwiązanie, jakim jest skorelowanie harmonogramu wpłat nabywcy z harmonogramem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, co ma zapobiec nadpłacaniu przez nabywcę części ceny w stosunku do etapu wykonania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. W przypadku zakończenia przez dewelopera ostatniego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, bank wypłaca ostatnią transzę deweloperowi dopiero po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej własność</b></p>

	<p><b>nieruchomości. Do chwili przeniesienia własności nieruchomości na OMRP pozostają zatem zablokowane środki w wysokości 10-25% wpłaconych przez nabywcę (wysokość tych środków zależy od procentowego udziału kosztów przypisanych do realizacji ostatniego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego określonego w harmonogramie).</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Nowa Ustawa Deweloperska ograniczyła katalog środków ochrony wpłat nabywcy do OMRP bez dodatkowego zabezpieczenia w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej oraz ZMRP. Jako komplementarny instrument mający na celu zwiększenie skuteczności ochrony wpłat nabywców utworzony został Deweloperski Fundusz Gwarancyjny.</b></li><li>- W przypadku upadku banku prowadzącego OMRP zgromadzone na nim środki zwracane są nabywcom w wysokości nieprzekraczającej limitu gwarancji depozytów Bankowego Funduszu Gwarancyjnego wynoszącego 100.000 euro. Zgodnie z art. 26 ust. 2 BankFGwU deponentem środków zgromadzonych na rachunku powierniczym jest powierzający, a nie powiernik. Oznacza to, że w przypadku OMRP deponentem staje się każdy z nabywców i każdemu z nich przysługuje odrębny limit gwarancyjny. Pomimo stosunkowo niewysokiego limitu, biorąc pod uwagę ceny mieszkań w dużych miastach w Polsce, należy przyznać, że w zdecydowanej większości przypadków jest on wystarczający, aby dokonać ewentualnego zwrotu środków pozostających na mieszkaniowym rachunku powierniczym. Należy bowiem podkreślić, że wraz z zakończeniem kolejnych etapów realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego z OMRP wypłacane są kolejne transze dla dewelopera. Środki zgromadzone na OMRP w typowych przypadkach nigdy nie obejmują 100% wartości przedmiotu umowy.</li></ul>
--	--

	<p><b>Kwoty przekraczające wskazany powyżej limit gwarancyjny zostaną wypłacone nabywcy z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego (art. 48 ust. 2 OchrNabDFGU)<sup>243</sup>.</b></p>
<p><b>ZMRP</b> <b>Ustawa</b> <b>Deweloperska</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Skuteczność ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na ZMRP pozostawała na takim samym poziomie, niezależnie od etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, w odniesieniu do możliwości potencjalnego odzyskania środków wpłaconych na ZMRP w przypadku niepowodzeń w realizacji inwestycji przez dewelopera, takich jak m.in. ogłoszenie przez dewelopera upadłości, zaprzestania prowadzenia przez dewelopera działalności, czy też nienależytego wykonania robót w ramach prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Środki wpłacane na ZMRP były na nim gromadzone przez cały okres trwania inwestycji. Bank wypłacał środki deweloperowi dopiero po otrzymaniu odpisu (wypisu) aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawo własności, a więc w chwili gdy podstawowy interes nabywcy wynikający z umowy zawartej z deweloperem został zaspokojony.</li> <li>- W przypadku upadku banku prowadzącego ZMRP zgromadzone na nim środki zwracano nabywcom w wysokości nieprzekraczającej limitu gwarancji depozytów Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Z uwagi na specyfikę tego rodzaju MRP, wraz z etapem zaawansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego wysokość środków zgromadzonych na ZMRP wzrastała, osiągając najwyższy poziom po dokonaniu zapłaty ostatniej transzy przez nabywcę, lecz przed przeniesieniem na niego własności nieruchomości. Oznacza to, że im późniejszy etap realizacji inwestycji, tym upadek banku prowadzącego ZMRP wiązał się dla nabywcy z większymi ryzykami z uwagi na wysokość kwoty</li> </ul>

<sup>243</sup> Zob. szerzej na temat przeznaczenia środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego w Rozdziale V pkt 3 poniżej.

	<p>zgromadzonej na ZMRP, która w wielu przypadkach przewyższała limit gwarancji depozytów BFG.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Z uwagi na jedynie formalny charakter kontroli prowadzonej przez bank, ZMRP nie chronił nabywcy przed niewłaściwym wykonaniem przez dewelopera przedmiotu umowy.</li> </ul>
<p><b>ZMRP</b> <b>Nowa Ustawa</b> <b>Deweloperska</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Skuteczność ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na ZMRP pozostaje na takim samym poziomie, niezależnie od etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, w odniesieniu do możliwości potencjalnego odzyskania środków wpłaconych na ZMRP w przypadku niepowodzeń w realizacji inwestycji przez dewelopera, takich jak m.in. ogłoszenie przez dewelopera upadłości, zaprzestania prowadzenia przez dewelopera działalności, czy też nienależytego wykonania robót w ramach prowadzonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego. Środki wpłacane na ZMRP są na nim gromadzone przez cały okres trwania inwestycji. Bank wypłaca środki deweloperowi dopiero po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawo własności, a więc w chwili gdy podstawowy interes nabywcy wynikający z umowy zawartej z deweloperem został zaspokojony.</li> <li>- W przypadku upadku banku prowadzącego ZMRP zgromadzone na nim środki zwracane są nabywcom w wysokości nieprzekraczającej limitu gwarancji depozytów Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Z uwagi na specyfikę tego rodzaju MRP, wraz z etapem zaawansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego wysokość środków zgromadzonych na ZMRP wzrasta, osiągając najwyższy poziom po dokonaniu zapłaty ostatniej transzy przez nabywcę, lecz przed przeniesieniem na niego własności nieruchomości. Oznacza to, że im późniejszy etap realizacji inwestycji, tym upadek banku prowadzącego ZMRP wiąże się dla nabywcy z większymi ryzykami z uwagi na wysokość kwoty</li> </ul>

	<p>zgromadzonej na ZMRP, która w wielu przypadkach może przewyższać limit gwarancji depozytów BFG. <b>Kwoty przekraczające wskazany powyżej limit gwarancyjny zostaną jednak wypłacone nabywcy z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego (art. 48 ust. 2 OchrNabDFGU).</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Z uwagi na jedynie formalny charakter kontroli prowadzonej przez bank, ZMRP nie chronił nabywcy przed niewłaściwym wykonaniem przez dewelopera przedmiotu umowy.</li> </ul>
--	--

## 5. Wnioski

Przedstawione powyżej porównanie OMRP oraz ZMRP nie pozostawia wątpliwości, że rozwiązania przyjęte w Nowej Ustawie Deweloperskiej w sposób znaczący przyczyniają się do wzmocnienia skuteczności ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy.

Pierwszą ze zmian zasługujących na aprobatę jest przemodelowanie sposobu wypłaty środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Wprowadzenie 30-dniowego terminu, który musi upłynąć od dnia zawarcia umowy deweloperskiej, aby bank mógł wypłacić deweloperowi środki zgromadzone na OMRP został skorelowany z terminem odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-5 OchrNabDFGU (art. 43 ust. 2 OchrNabDFGU), co stwarza nabywcy możliwość sprawnego odzyskania środków wpłaconych na OMRP w sytuacji, gdy deweloper nie dopełnił należycie swoich obowiązków informacyjnych oraz związanych z rzetelnym sporządzeniem umowy deweloperskiej.

Kolejną niezwykle istotną zmianą dotyczącą wypłaty środków z OMRP jest przesunięcie w czasie momentu wypłaty deweloperowi ostatniej transzy. W obecnym stanie prawnym po zakończeniu ostatniego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego bank wypłaca deweloperowi środki dopiero po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej własności nieruchomości. Wypłata ostatniej transzy z OMRP następuje zatem dopiero wówczas, gdy interes nabywcy wynikający z zawartej z deweloperem umowy został całkowicie zrealizowany tj. w momencie, gdy doszło do przeniesienia własności nieruchomości. Warunek wypłaty ostatniej transzy z OMRP został



w tym zakresie uregulowany w sposób tożsamy z warunkiem wypłaty środków zgromadzonych na ZMRP.

Zmiana ta wyeliminowała najpoważniejszy zarzut, stawiany dotychczas w kierunku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, niedostatecznej ochrony nabywcy w zakresie przeniesienia na niego własności nieruchomości. W doktrynie podkreślano bowiem, że wypłata deweloperowi całości środków wpłaconych przez nabywców przed przeniesieniem na nich prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego może prowadzić do ich pokrzywdzenia<sup>244</sup>. Otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy postrzegany był jako środek gwarantujący jedynie właściwe wykonanie umowy przez dewelopera (wykonania prac budowlanych), aniżeli zapewniający nabywcy uzyskanie tytułu prawnego do nieruchomości.

Podkreślić należy jednocześnie, że również gwarancja właściwego wykonania umowy przez dewelopera nabrała pod rządami Nowej Ustawy Deweloperskiej większej mocy za sprawą istotnego poszerzenia kompetencji kontrolnych banku prowadzącego otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Bieżąca kontrola prowadzona przez bank zarówno pod względem prawidłowości wykonywania prac budowlanych, jak również pod względem kondycji finansowej dewelopera pozwala na wcześniejszym etapie zdiagnozować ryzyko niewywiązania się przez dewelopera z umowy oraz wdrożyć odpowiednie działania mające na celu zabezpieczenie interesu nabywców. Nie pozostawia wątpliwości, że rozszerzenie kompetencji kontrolnych banku stanowi istotne obciążenie zarówno dla dewelopera jak i banku prowadzącego MRP, jednak biorąc pod uwagę płynące z tego korzyści w sferze bezpieczeństwa transakcji dla nabywcy, niedogodności te należy uznać za w pełni uzasadnione. Jak wskazano w Rozdziale IV pkt 2.2 powyżej, ustawodawca słusznie nie zdecydował się na podobne rozszerzenie kompetencji kontrolnych banku w przypadku ZMRP. Z uwagi na specyfikę tego rodzaju rachunku powierniczego oraz rozbudowaną procedurę odbioru lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych, nałożenie na bank oraz dewelopera nowych obowiązków byłoby nadmierną ingerencją ze strony ustawodawcy.

Nowa Ustawa Deweloperska wyeliminowała z katalogu środków ochrony wpłat nabywcy OMRP z gwarancją bankową oraz gwarancją ubezpieczeniową, które zupełnie nie przyjęły się w praktyce obrotu gospodarczego. Jako komplementarny instrument mający na celu zwiększenie skuteczności ochrony wpłat nabywców utworzony został Deweloperski

---

<sup>244</sup> B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy*..., s. 130.

Fundusz Gwarancyjny. Zasady funkcjonowania DFG oraz ocena faktycznej skuteczności jego działania opisane zostały w Rozdziale V poniżej. W tym miejscu należy jedynie podkreślić, że pomimo kontrowersji związanych z jego utworzeniem, stanowi on istotne uzupełnienie arsenału środków mających na celu ochronę nabywcy.

## Rozdział V. Deweloperski Fundusz Gwarancyjny

### 1. Charakter prawny i cel wprowadzenia DFG

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny jest nowym środkiem ochrony praw nabywców wprowadzonym do polskiego systemu prawnego przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej, służącym ochronie wpłat dokonywanych przez nabywcę na poczet ceny przedmiotu umowy deweloperskiej lub innej umowy określonej w art. 2 OchrNabDFGU.

Charakter prawny Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego wynika z treści art. 46 ust. 1 OchrNabDFGU, zgodnie z którym stanowi on wyodrębniony rachunek w Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym. DFG nie jest więc samodzielny podmiotem prawa, lecz funkcjonuje jako wyodrębniony rachunek należący do posiadającego osobowość prawną UFG.

W doktrynie podkreśla się, że Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny realizując ustawowe zadania w interesie publicznym, nie stanowi podmiotu publicznego w rozumieniu art. 9 FinPubU<sup>245</sup>, lecz podmiot *quasi-ubezpieczeniowy* o charakterze publiczno-prywatnym z przeważającymi cechami prywatnoprawnymi z uwagi na źródło finansowania UFG<sup>246</sup>. Skoro zatem UFG nie jest uznawany za instytucję publiczną, to tym bardziej DFG, będący rachunkiem utworzonym w ramach UFG, nie jest podmiotem publicznym<sup>247</sup>.

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny nie stanowi zupełnie nowej konstrukcji prawnej nieznannej dotąd w polskim systemie prawnym. DFG został utworzony na wzór funkcjonującego od 2016 r. Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego, który również obsługiwany jest przez UFG jako wyodrębniony rachunek<sup>248</sup>. Jak dostrzega W. Majewski, usytuowanie tych funduszy w ramach struktur UFG jako odrębne rachunki pozwoliło zminimalizować koszty ich utworzenia oraz utrzymania, takie jak m.in. koszty bieżącej obsługi administracyjnej oraz niezbędnej infrastruktury informatycznej, dzięki współdzieleniu tych kosztów, jak również poprzez stosowanie unii personalnej<sup>249</sup>. Mimo to, według założeń UFG roczny koszt funkcjonowania Deweloperskiego Funduszu

---

<sup>245</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634).

<sup>246</sup> Zob. M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 496 i n.

<sup>247</sup> W. Majewski, *Deweloperski Fundusz Gwarancyjny...*, s. 51-52.

<sup>248</sup> Od 1 lipca 2018 r. zasady funkcjonowania Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego określa ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 511).

<sup>249</sup> W. Majewski, *Deweloperski Fundusz Gwarancyjny...*, s. 52.

Gwarancyjnego wynosił będzie ok 4,7 mln zł, co stanowi ok. 3,28% szacowanych rocznych wpływów do DFG<sup>250</sup>.

Pomimo wspólnego funkcjonowania tych funduszy w ramach UFG, prowadzą one niezależną od siebie oraz od UFG gospodarkę finansową. Zgodnie z art. 47 ust. 2 OchrNabDFGU, środki Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego pochodzą:

- 1) ze składek należnych od deweloperów, odprowadzanych zgodnie z art. 49 OchrNabDFGU;
- 2) z odsetek od zgromadzonych środków oraz przychodów z lokat środków DFG;
- 3) z roszczeń, o których mowa w art. 48 ust. 8 OchrNabDFGU;
- 4) z wpływów z tytułu zaspokojenia się z masy upadłościowej w przypadku upadłości dewelopera;
- 5) ze środków uzyskanych przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z pożyczek i kredytów na rzecz DFG
- 6) z innych wpływów.

Przedstawiony powyżej katalog źródeł finansowania ma charakter otwarty. Poza źródłami określonymi w omawianym przepisie, fundusze zgromadzone na DFG mogą pochodzić również z innych, niesprecyzowanych przez ustawodawcę źródeł.

W przypadku niedoboru środków w Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym niezbędnych do jego właściwego funkcjonowania oraz realizacji zadań, do których został utworzony, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny może udzielić DFG zwrotnego finansowania na warunkach odpowiadających stopie oprocentowania lokat uzyskiwanych przez UFG w danym okresie, przy uwzględnieniu bezpieczeństwa i płynności środków Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Wysokość zwrotnego finansowania udzielonego przez UFG na rzecz DFG nie może przekroczyć 5% wartości lokat funduszu statutowego UFG w okresie finansowania do jednego roku (art. 47 ust. 2 OchrNabDFGU).

Zgodnie z art. 47 ust. 3 OchrNabDFGU lokaty środków zgromadzonych na Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym mają być dokonywane z zachowaniem jak

---

<sup>250</sup> Zob. Ocena skutków regulacji Projektu ustawy o ochronie praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym z dnia 11.12.2018 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312251/katalog/12513237#12513237>, s.7-8 (dostęp: 30.05.2023).

najwyższego stopnia bezpieczeństwa, jakości i rentowności środków DFG, przy jednoczesnym zachowaniu ich płynności. Przepis ten ogranicza zatem możliwość lokowania środków z DFG w instrumenty finansowe o wysokim stopniu ryzyka oraz wiążące się z koniecznością długookresowego „zamrożenia” aktywów.

Celem wprowadzenia DFG jest zapewnienie skutecznego systemu ochrony środków wpłacanych przez nabywcę, niezależnie od rodzaju wybranego przez dewelopera mieszkaniowego rachunku powierniczego, zarówno w sytuacji ogłoszenia upadłości dewelopera, skorzystania przez nabywcę z ustawowego prawa odstąpienia od umowy, jak i w przypadku ogłoszenia upadłości banku prowadzącego MRP.

Sposobem realizacji tego celu, zakładanym przez projektodawcę, było wprowadzenie zestawu instrumentów wzajemnie ze sobą połączonych i wzajemnie się uzupełniających<sup>251</sup>. W dużym uproszczeniu można wskazać, że Deweloperski Fundusz Gwarancyjny służyć ma ochronie środków wpłacanych przez nabywców w sytuacji, gdy standardowe środki ochrony w postaci m.in. mieszkaniowego rachunku powierniczego, okażą się być niewystarczające. Przesłanki wypłaty środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego opisane zostaną szerzej w Rozdziale V pkt 3 poniżej.

## **2. Wysokość oraz sposób wnoszenia składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny**

Zgodnie z art. 49 ust. 1 OchrNabDFGU podstawą wyliczenia wysokości składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny jest wartość wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją umowy deweloperskiej lub innej umowy określonej w art. 2 OchrNabDFGU. W przypadku, o którym mowa w art. 32 ust. 4 OchrNabDFGU tj. gdy deweloper przekazuje na DFG środki pochodzące z opłaty rezerwacyjnej, podstawą wyliczenia wysokości składki jest wartość wpłaty dokonanej przez dewelopera. Składka na DFG stanowi iloczyn obowiązującej stawki procentowej (określonej zgodnie z ust. 7 i 8 OchrNabDFGU) oraz wartości wpłaty dokonanej przez nabywcę na MRP albo wartości wpłaty dokonanej przez dewelopera w przypadku, o którym mowa w art. 32 ust. 4 OchrNabDFGU.

---

<sup>251</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 48.

Maksymalna wysokość stawki procentowej, o której mowa powyżej, stosownie do art. 49 ust. 7 OchrNabDFGU, nie może przekraczać:

- 1) 1% — w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, albo
- 2) 0,1% — w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego

Wysokość stawki procentowej, według której wyliczana jest kwota składki należnej od dewelopera posiadającego otwarty lub zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych, po zasięgnięciu opinii Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 49 ust. 8 OchrNabDFGU).

Projekt Nowej Ustawy Deweloperskiej z dnia 11 grudnia 2018 r. przewidywał zdecydowanie wyższe limity maksymalnej stawki procentowej, które wynosiły odpowiednio 5% w przypadku OMR oraz 1% w przypadku skorzystania przez dewelopera z ZMRP. Jak można było przewidzieć, tak wysokie stawki spotkały się ze znaczną krytyką ze strony środowiska deweloperskiego. W ramach konsultacji publicznych spółka Murapol zgłosiła propozycję obniżenia maksymalnej wysokości stawki procentowej z 5% do 2% wskazując, że zaproponowana wysokość stawki na poziomie 5% „z całą pewnością przełoży się na ceny oferowanych lokali”<sup>252</sup>.

Polski Związek Firm Deweloperskich wskazywał z kolei, że określenie stawek na zaproponowanym poziomie nie znajduje żadnego merytorycznego uzasadnienia oraz podkreślił, że zaproponowany sposób ustalania wysokości składki na DFG pozwala na pozaustawowe regulowanie wysokości stawki, które może być dowolnie zmieniane i kształtowane, a to narusza zasady pewności i stabilności obrotu. Poza tym PZFD wskazywał, że „zastosowanie stawki 5% będzie rozwiązaniem, które obciąży dewelopera w większym zakresie niż jeszcze aktualne (a w ogóle niestosowane) środki ochrony wpłat nabywcy w postaci otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z gwarancją

---

<sup>252</sup> Zob. Stanowisko do uwag zgłoszonych do projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym z dnia 11 grudnia 2018 r. (konsultacje publiczne), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513201/12513204/dokument377167.pdf>, (dostęp: 30.05.2023).

bankową lub ubezpieczeniową, którą wycenia się średnio w granicach 2-3% wartości prawa objętego gwarancją”<sup>253</sup>.

W odpowiedzi na zarzuty środowiska deweloperskiego UOKiK stanowczo podkreślał, że stawka w wysokości 5% ma charakter maksymalny a faktyczna stawka będzie określona w rozporządzeniu i będzie znacznie niższa. Według założeń UOKiK faktyczna stawka nie powinna przekroczyć 1% w przypadku OMRP oraz 0,2% w przypadku ZMRP. Według założeń projektodawcy stawka maksymalna może zostać zastosowana wyłącznie w skrajnych przypadkach, takich jak trudne do zdefiniowanie załamanie się rynku, jednak „w przypadku dysponowania przez fundusz wystarczającymi środkami do realizacji zadań DFG, podjęta może być także decyzja o ustanowieniu na dany rok składki zbliżonej do 0%”<sup>254</sup>.

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 21 czerwca 2022 r. w sprawie wysokości stawek procentowych, według których jest wyliczana kwota składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny<sup>255</sup> obecnie obowiązująca wysokość składki wynosi 0,45% w przypadku OMRP oraz 0,1% w przypadku ZMRP. Wysokość składek jest obecnie określona na zdecydowanie niższym poziomie niż wnioskowała o to w ramach konsultacji publicznych spółka Murapol. W odniesieniu do przyjętych Nową Ustawą Deweloperską maksymalnych stawek procentowych należy wskazać, że obecna stawka w przypadku OMRP została określona na poziomie 45% składki maksymalnej, natomiast w odniesieniu do ZMRP obowiązuje składka w maksymalnej wysokości dopuszczalnej przez ustawę.

Wysokość składki na DFG jest wyliczana według stawki procentowej obowiązującej w dniu rozpoczęcia sprzedaży lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 49 ust. 6 OchrNabDFGU). Rozwiązanie to pozytywnie wpływa na stabilność oraz pewność obrotu gospodarczego w branży deweloperskiej, ponieważ likwiduje ryzyko zmiany kosztów realizacji inwestycji w sytuacji, gdyby w trakcie jej realizacji uchwalone zostały nowe wysokości stawek procentowych. Nie do przyjęcia byłby stan prawny, w którym deweloper po podpisaniu umów deweloperskich musiałby liczyć się z możliwością podniesienia wysokości składek wpłacanych na DFG. W przypadku, gdyby w chwili rozpoczęcia

---

<sup>253</sup> Tamże.

<sup>254</sup> Tamże.

<sup>255</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 21 czerwca 2022 r. w sprawie wysokości stawek procentowych, według których jest wyliczana kwota składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, (Dz. U. 2022 poz. 1341).

sprzedaży stawka była na bardzo niskim poziomie np. 0,001%, a w trakcie realizacji inwestycji wzrosła do 1%, dla dewelopera mogłoby to oznaczać dodatkowe, nawet milionowe koszty, których wcześniej nie był w stanie w kalkulować w cenę.

Artykuł 49 ust. 1 OchrNabDFGU wskazuje jednoznacznie, że podstawą do wyliczenia wysokości składki wpłacanej na DFG jest wartość „wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy”. Oznacza to, że dla wysokości odprowadzanej stawki nie mają znaczenia postanowienia umowne pomiędzy deweloperem a nabywcą, a jedynie realne wpływy na MRP. Jeśli z jakiegoś powodu nabywca wpłaci na MRP kwotę wyższą lub niższą niż by to wynikało z harmonogramu płatności, deweloper obowiązany jest do przyjęcia za podstawę wyliczenia składki na DFG kwotę rzeczywiście wpłaconą przez nabywcę.

Deweloper dokonuje samodzielnie wyliczenia wysokości składki na DFG i wpłaca ją do banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy w terminie 7 dni od dnia dokonania wpłaty na MRP. Następnie bank w terminie 7 dni od dnia wpłaty składki przez dewelopera i nie później niż w dniu wypłaty środków deweloperowi, odprowadza składkę do Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego. Uchybienie wskazanych powyżej obowiązków przez dewelopera lub bank, nie może skutkować odmową wypłaty nabywcy środków z DFG w przypadkach określonych w art. 55 OchrNabDFGU<sup>256</sup>. Nabywca nie musi więc kontrolować dewelopera oraz banku, czy odpowiednio wyliczona składka została wpłacona na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny.

Jak wynika z treści art. 49 ust. 4 składka przekazana na DFG nie podlega zwrotowi. Omawiany przepis nie zawiera żadnych wyjątków od tej zasady, na próżno szukać ich również w pozostałych przepisach Nowej Ustawy Deweloperskiej. Zasada ta może implikować dla dewelopera niekorzystne i nieuzasadnione konsekwencje finansowe związane z multiplikacją zapłaty składki w odniesieniu do tego samego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w związku z rozwiązaniem lub odstąpieniem od umowy deweloperskiej oraz zawarciem umowy dotyczącej tej samej nieruchomości, lecz z nowym nabywcą. Deweloper będzie zatem zobowiązany do ponownego wniesienia składki na DFG w odniesieniu do tej samej nieruchomości również w przypadku, gdy z przyczyn leżących po stronie nabywcy zmuszony będzie do odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 43 ust. 7 i 8 OchrNabDFGU.

---

<sup>256</sup> Podobnie B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 397.



Mając na uwadze powyższe należałoby rozważyć zmianę omawianego przepisu w taki sposób, aby wyeliminować ryzyko ponoszenia przez dewelopera dodatkowych kosztów. Uczynić to można na co najmniej dwa sposoby. Pierwszym z nich jest rozszerzenie treści art. 49 ust. 4 OchrNabDFGU o zamknięty katalog wyjątków, w których deweloper może żądać zwrotu środków przekazanych na DFG. Drugim sposobem jest odpowiednia modyfikacja przepisów, która umożliwiłaby przypisanie wpłaconej składki na DFG do konkretnego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i w przypadku zawarcia przez dewelopera kolejnej umowy odnoszącej się do tej samej nieruchomości, zaliczenia wpłaconej kwoty na rzecz składek wymaganych w związku z realizacją nowej umowy.

Podobne do zaproponowanego powyżej rozwiązanie funkcjonuje w odniesieniu do składek wpłacanych na Turystyczny Fundusz Gwarancyjny. Art. 36 ust. 4 ImprTurU<sup>257</sup>, tak samo jak art. 49 ust. 4 OchrNabDFGU statuuje zasadę, zgodnie z którą „Składka przekazana na Fundusz nie podlega zwrotowi”, wskazując następnie, że: „W przypadku: 1) składki odprowadzanej lub należnej do odprowadzenia w danym miesiącu za podróznego, którego impreza turystyczna lub usługa w ramach powiązanych usług turystycznych została odwołana przez organizatora turystyki lub przedsiębiorcę ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych z powodu niewystarczającej liczby zgłoszeń, jeżeli realizacja usług była uzależniona od liczby zgłoszeń, 2) zmiany liczby podrózników, miejsca realizacji imprezy turystycznej lub usługi turystycznej w ramach powiązanych usług turystycznych, rodzaju zapewnianego środka transportu oraz rozwiązania umowy lub odstąpienia od umowy przez podróznego — składka podlega zarachowaniu na poczet następnych należnych do przekazania składek. Następnie art. 36 ust. 5 ImprTurU określa zamknięty katalog przypadków, w których dopuszczalny jest zwrot wpłat przekazanych na fundusz. Jest on możliwy w trzech przypadkach: 1) gdy przedsiębiorca turystyczny został wykreślony z rejestru w związku z zaprzestaniem wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru i złożył wszystkie wymagane deklaracje oraz odprowadził należne składki w okresie wykonywania działalności, a odprowadzone składki nie podlegają dalszemu zarachowaniu; 2) dokonania wpłat w kwocie przewyższającej wysokość zobowiązania określonego w deklaracji składanej do Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego; 3) dokonania wpłat przez podmiot niezobowiązany względem Funduszu.

---

<sup>257</sup> Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (t.j. z 7.02.2022, Dz.U. z 2022 r., poz. 511).

Pomimo, że obowiązek wyliczenia wysokości składki na DFG ciąży na deweloperze, praktyka rynkowa pokazuje, że banki proponują deweloperom systemy automatyzacji odprowadzania składek. Dla przykładu można wskazać ofertę ING Banku Śląskiego, który w ramach umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego oferuje deweloperom wsparcie w wyliczaniu składek od każdej wpłaty dokonanej przez nabywcę. System stworzony przez ten bank od każdej zaksięgowanej wpłaty na rachunku wirtualnym nabywcy wylicza i automatycznie odprowadza składkę do DFG. Składka ta pobierana jest z rachunku bankowego, który deweloper wskaże w umowie prowadzenia MRP do obciążania składkami. Każde przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne może mieć przypisany odrębny rachunek do składek lub może to być jeden rachunek dla wszystkich inwestycji dewelopera — deweloper musi jedynie zapewnić środki na pokrycie składki w ciągu 7 dni od daty wpłaty nabywcy<sup>258</sup>. Podobne automatyczne sposoby obsługi wpłat na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny stosują również inne banki<sup>259</sup>.

### **3. Wypłata środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego**

Zasady wypłaty środków z DFG określone zostały w art. 48 oraz 55 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Przepisy te wskazują cel, na jaki mogą zostać przeznaczone środki z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, warunki jakie muszą zostać spełnione do uruchomienia środków oraz termin ich wypłaty.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 OchrNabDFGU środki z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego przeznacza się na zwrot wpłat nabywców dokonanych na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU po spełnieniu określonych przesłanek.

Podkreślić należy przede wszystkim, że omawiany przepis dotyczy jedynie środków wpłacanych na OMRP i nie znajdzie zastosowania w przypadku, gdy deweloper zdecydował się na wybór ZMRP. Rozwiązanie to, choć z pozoru wydawać się może usterką legislacyjną, znajduje uzasadnienie w mechanizmie działania obu środków ochrony wpłat nabywcy. Dodatkowa ochrona kwot wpłacanych przez nabywcę na zamknięty mieszkaniowy rachunek

---

<sup>258</sup> Zob. Informacje o MRP na stronie banku ING Bank Śląski S.A., <https://www.ing.pl/spolki/konta/mieszkaniowy-rachunek-powierniczy> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>259</sup> Zob. Informacje o MRP na stronie banków: PKO BP, <https://www.pkobp.pl/firmy/deweloperzy/mieszkaniowy-rachunek-powierniczy-z-obsluga-wplat-na-dfg/> (dostęp: 30.05.2023); Bank Millennium, <https://www.bankmillennium.pl/przedsiębiorstwa/produkty/obsługa-bieżaca/rachunki-i-depozyty/mieszkaniowy-rachunek-powierniczy> (dostęp: 30.05.2023) i inne.

powierniczy nie jest konieczna, bowiem w przypadkach o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1-8 OchrNabDFGU bank posiada całą kwotę wpłaconą przez nabywcę, która może być niezwłocznie zwrócona.

Jak wskazywano w Rozdziale III pkt 1.2 powyżej, skuteczność otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego spada wraz z postępowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego z uwagi na postępującą wypłatę środków do dyspozycji dewelopera. Deweloperski Fundusz Gwarancyjny eliminuje ryzyko utraty środków wpłaconych przez nabywcę w przypadku wystąpienia okoliczności, w których sam OMRP może okazać się niewystarczający dla zapewnienia pełnej ochrony nabywcy, takich jak:

- 1) ogłoszenie upadłości dewelopera lub otwarcie wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego;
- 2) odstąpienia przez nabywcę od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-11 OchrNabDFGU i nieotrzymania przez nabywcę środków w terminie, o którym mowa w art. 44 ust. 3 OchrNabDFGU;
- 3) odstąpienia przez nabywcę od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 12 OchrNabDFGU;
- 4) niewydanie przez sędziego-komisarza postanowienia w przedmiocie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 3 miesięcy od ogłoszenia upadłości, o którym mowa w art. 425e ust. 2a PrUp.

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny wzmacnia także poziom ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Zgodnie z art. 48 ust. 2 OchrNabDFGU w przypadku spełnienia warunku gwarancji w rozumieniu art. 2 pkt 57 lit. a lub b BankFGwU wobec banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy dla przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego środki z DFG przeznacza się również na zwrot nabywcom kwot odpowiadających ich udziałowi w kwocie zgromadzonej na MRP w części nieobjętej świadczeniem pieniężnym, o którym mowa w art. 35 ust. 2 BankFGwU.

Ochrona zapewniana przez wskazany powyżej przepis obejmuje zarówno nabywców, którzy wpłacili środki na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, jak i zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy. DFG stanowi w tym wypadku odpowiedź na

niedostateczną ochronę środka w postaci mieszkaniowego rachunku powierniczego w przypadku problemów finansowych banku. Jak wskazywano w Rozdziale IV pkt 4, problem ten nasila się wraz z postępowaniem realizacji inwestycji zwłaszcza w odniesieniu do mieszkaniowego rachunku powierniczego w wariantcie zamkniętym, bowiem cała kwota wpłacona przez nabywców pozostaje na rachunku powierniczym banku.

Środki z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego przeznaczone są również na spłatę kredytów i pożyczek uzyskanych przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny na rzecz DFG, wraz z odsetkami i innymi kosztami obsługi kredytów i pożyczek. Zgodnie z art. 48 ust. 4 zd. 2 OchrNabDFGU spłata kredytów i pożyczek nie może być dokonywana ze środków UFG innych niż zgromadzone na wyodrębnionym rachunku DFG. Ze środków Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego pokrywane są także koszty związane z realizacją wypłat (art. 48 ust. 5 OchrNabDFGU) oraz kosztami obsługi przez UFG, jak również wydatki związane z nabyciem rzeczowych składników majątku oraz wartości niematerialnych i prawnych, które będą wykorzystywane przy realizacji zadań Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego (art. 48 ust. 6 OchrNabDFGU).

Z uwagi na cel niniejszej pracy, jakim jest w szczególności ocena skuteczności środków ochrony nabywcy w świetle przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej, dalsze rozważania niniejszego rozdziału poświęcone zostaną analizie przypadków, w których środki z DFG przeznaczone są na zwrot nabywcom dokonanych przez nich wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy.

### **3.1. Wypłata środków z DFG w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera lub otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego**

#### **3.1.1. Informacje ogólne**

Zgodnie z art. 48 ust. 1 pkt 1-5 i 8 OchrNabDFGU środki z DFG przeznacza się na zwrot wpłat nabywców dokonanych na OMRP, w przypadku:

1. wydania przez sędziego komisarza postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku syndyka o udzielenie zgody na dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego na podstawie art. 425e ust. 1 PrUp;
2. wydania przez sędziego-komisarza postanowienia o wyrażeniu zgody na odstąpienie od dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego, o którym mowa w art. 425e ust. 2 PrUp;

3. uprawomocnienia się postanowienia sędziego-komisarza o udzieleniu zgody na zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego, o którym mowa w art. 425h ust. 1 PrUp;
4. odstąpienia od umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust 2 OchrNabDFGU przez syndyka na podstawie art. 98 PrUp;
5. odstąpienia od umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust 2 OchrNabDFGU przez zarządcę w trybie art. 298 PrRestr<sup>260</sup>;
6. niewydania przez sędziego-komisarza postanowienia w przedmiocie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości, o którym mowa w art. 425 e ust. 2a PrUp.

Omówienie wskazanych powyżej przesłanek wypłaty środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego wymaga przybliżenia regulacji dotyczących postępowania upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego wobec deweloperów. W obu przypadkach postępowanie wobec dewelopera zostało przez ustawodawcę wyodrębnione wedle kryterium podmiotowego. Postępowanie upadłościowe uregulowane zostało w tytule IA części trzeciej PrUp poświęconej odrębnym postępowaniom upadłościowym — w tym przypadku postępowaniu upadłościowym wobec deweloperów. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec dewelopera określone zostało natomiast w dziale I tytułu czwartego.

Celem postępowania upadłościowego, określonym w art. 2 PrUp jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwalają, tak aby dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Jak wynika z treści art. 425b PrUp postępowanie upadłościowe prowadzone wobec dewelopera służy również doprowadzeniu do zaspokojenia nabywców w drodze przeniesienia na nich własności lokali, o ile racjonalne względy na to pozwalają. Celem odrębnego uregulowania tego postępowania jest zatem zapewnienie ochrony praw nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych poprzez przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości (jeśli jest to racjonalne) lub odzyskania jego wartości. Postępowanie upadłościowe powinno być zatem nakierowane na kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego, przejęcie przedsięwzięcia deweloperskiego i jego kontynuację przez nowego inwestora albo

---

<sup>260</sup> Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. - prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2309).

likwidację nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie i zaspokojenie nabywców na zasadach analogicznych do wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo<sup>261</sup>. Omawiana ustawa stwarza również możliwość zawarcia układu w postępowaniu upadłościowym, którego celem będzie zaspokojenie praw nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych. Odwołanie w treści art. 425b PrUp do art. 2 PrUp nakazuje, aby w toku postępowania upadłościowego uwzględnić także interesy upadłego dewelopera i jeśli racjonalne względy na to pozwolą, aby zachować dotychczas prowadzone przedsiębiorstwo.

Pewną osobliwością postępowania restrukturyzacyjnego wobec dewelopera jest posługiwanie się szerszą definicją „nabywcy” niż ma to miejsce w przypadku Nowej Ustawy Deweloperskiej. Zgodnie z art. 425c pkt 1 przez nabywcę należy rozumieć „osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wobec której deweloper zobowiązał się do przeniesienia praw wynikających z umowy deweloperskiej, o której mowa w art. 5 pkt 6 ustawy o ochronie nabywcy, albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 tej ustawy, która zobowiązała się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia jednego z tych praw”. Definicja ta obejmuje swoim zakresem nie tylko osoby fizyczne, jak czyni to Nowa Ustawa Deweloperska, ale również osoby prawne oraz inne jednostki organizacyjne.

Kolejną istotną odrębnością postępowania restrukturyzacyjnego wobec dewelopera jest wyłączenie stosowania przepisów szczególnych dotyczących zaspokojenia obligatariuszy (art. 488-490 PrUp). W przypadku, gdy upadły deweloper jest jednocześnie emitentem obligacji, a dla zabezpieczenia praw z obligacji ustanowiono zabezpieczenie na nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, nie stosuje się przepisów art. 488-490 PrUp, co oznacza prymat ochrony nabywców względem obligatariuszy<sup>262</sup>.

### **3.1.2. Dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego**

Ogłoszenie upadłości dewelopera nie zawsze musi prowadzić do zakończenia realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego i pozbawienia nabywców nadziei na nabycie wybranego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Zgodnie z art. 425e ust. 1 PrUp

---

<sup>261</sup> Zob. D. Chrapoński [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, W. A. Jerzy (red.), Warszawa 2021, s. 364.

<sup>262</sup> Zob. szerzej: P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 679.

syndyk może dalej prowadzić przedsięwzięcie deweloperskie upadłego za zgodą sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz udziela zgody, o ile za jego dalszym prowadzeniem przemawiają względy ekonomiczne i są realne szanse na jego ukończenie.

Syndyk występując o zezwolenie na dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego musi uprawdopodobnić racjonalność tego rozwiązania, wskazując argumenty przemawiające za kontynuacją inwestycji. Uzasadnienie ekonomiczne powinno obejmować biznesplan zawierający kalkulację kosztów dokończenia przedsięwzięcia oraz kosztów postępowania w czasie trwania inwestycji, jak również kosztów sprzedaży lokali i powierzchni wolnych od umów deweloperskich, podlegających ochronie oraz możliwego do osiągnięcia przychodu z ich sprzedaży. Rachunek ekonomiczny powinien obejmować również wysokość dopłat, które muszą zostać zapewnione, aby przedsięwzięcie deweloperskie mogło zostać ukończone<sup>263</sup>. Jak wskazuje się w doktrynie, szanse na ukończenie inwestycji mogą być wykazane harmonogramem robót i ofertami dokończenia pochodzącymi od przedsiębiorstw budowlanych, a dodatkowymi argumentami mogą być deklaracje poparcia ze strony nabywców i deklaracje wstępne uiszczenia dopłat, badania rynku potwierdzające zainteresowanie wolnymi lokalami oraz konkretne zapytania lub oferty ze strony potencjalnych nabywców<sup>264</sup>.

P. Zimmerman podkreśla, że wydanie przez sędziego-komisarza postanowienia o dalszym prowadzeniu przedsięwzięcia deweloperskiego może zostać zainicjowane wnioskiem każdego z uczestników postępowania, w szczególności nabywców. Uprawnienie to przysługuje również deweloperowi, który może taki wniosek zasygnalizować już na etapie wniosku o ogłoszenie upadłości i formalnie złożyć w oddzielnym wniosku do sędziego-komisarza niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości<sup>265</sup>.

Prawo upadłościowe przewiduje również obligatoryjność kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego w okolicznościach wskazanych w art. 425e ust. 2 PrUp. Zgodnie z tym przepisem syndyk prowadzi dalej przedsięwzięcie upadłego, w odniesieniu do którego we wcześniejszym postępowaniu sanacyjnym wobec upadłego nabywcy podjęli uchwałę o zgodzie na zawarcie układu przewidującego wpłacenie dopłat przez wszystkich lub niektórych nabywców i zaspokojenie ich przez przeniesienie własności lokali (art. 358 ust. 4 PrRestr) oraz wpłacili i zabezpieczyli dopłaty w terminach, o których mowa w art.

---

<sup>263</sup> Tamże.

<sup>264</sup> Tamże.

<sup>265</sup> Tamże.

359 ust. 1 i 2 PrRestr, ale układ nie doszedł do skutku. W takim przypadku syndyk może odstąpić od kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego jedynie za zgodą sędziego-komisarza.

Stosownie do treści art. 425e ust. 2a PrUp wydanie przez sędziego-komisarza postanowienia o odmowie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego albo o wyrażeniu zgody na odstąpienie od dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego albo niewydanie przez sędziego-komisarza postanowienia w przedmiocie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości wywołuje na mocy prawa skutek odstąpienia przez syndyka od umów deweloperskich na podstawie art. 98 PrUp, a do roszczeń nabywców wynikających z tych umów przepis art. 91 stosuje się odpowiednio.

W razie odstąpienia od kontynuowania przedsięwzięcia deweloperskiego na podstawie art. 425e ust. 2 PrUp syndyk zwraca dopłaty nabywcom, a ustanowione przez nabywców zabezpieczenia wpłacenia dopłat wygasają z mocy prawa<sup>266</sup>. Jeśli dopłaty zostały już częściowo przeznaczone na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego, zwrotowi podlega pozostała niewykorzystana część. Wykorzystane środki z dopłat dolicza się natomiast do wierzytelności nabywców w stosunku do masy upadłości, powodując tym samym podwyższenie jej wysokości<sup>267</sup>.

Sytuacja, w której przedsięwzięcie deweloperskie jest kontynuowane prowadzi do pełnego zaspokojenia nabywcy poprzez przeniesienie prawa wynikającego z zawartej z deweloperem umowy. W przypadkach opisanych powyżej tj. jeśli sędzia-komisarz wyda postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku syndyka o udzielenie zgody na prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425e ust. 1 PrUp) lub o wyrażeniu zgody na odstąpienie od dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425e ust. 2 PrUp) albo jeśli sędzia-komisarz nie wyda postanowienia w przedmiocie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości (art. 425e ust. 2a PrUp) nabywca znajdzie się w sytuacji wymagającej szczególnych środków ochrony. Instrumentem prawnym służącym ochronie nabywcy w takich

---

<sup>266</sup> Tamże, s. 687 i n.

<sup>267</sup> Zob. D. Chrapoński [w:] Prawo upadłościowe..., A. J. Witosz (red.), s. 364.



przypadkach jest Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, z którego środki przeznacza się na mocy art. 55 ust. 1 OchrNabDFGU na zwrot wpłat nabywców dokonanych na OMRP.

W przypadku wystąpienia okoliczności określonych w art. 48 ust. 1-2 i 8 OchrNabDFGU Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny wypłaca środki z DFG, po otrzymaniu z banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy informacji o:

- 1) Upadłości dewelopera i niekontynuowaniu przedsięwzięcia deweloperskiego przekazanej przez syndyka, zgodnie z art. 425e ust. 2b PrUp;
- 2) Wysokości środków zwróconych nabywcy z mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 3) Pozostalej do wypłacenia na rzecz nabywcy wysokości środków stanowiących różnicę między wysokością środków wpłaconych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy a wysokością środków zwróconych nabywcy przez bank z mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 4) Imieniu (imionach) i nazwisku oraz numerze PESEL nabywcy, o których mowa w pkt 2 i 3 powyżej, a w przypadku osoby, której numer PESEL nie został nadany — dacie urodzenia oraz serii, numerze i nazwie dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwie państwa, które wydało ten dokument.

Przed przekazaniem informacji o których mowa powyżej bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy dokonuje wypłaty środków nabywcy na zasadach określonych w art. 425e ust. 2b PrUp. Zgodnie z tym przepisem po wydaniu przez sędzię-komisarza postanowienia o odmowie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego albo o wyrażeniu zgody na odstąpienie od dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego albo w przypadku niewydania przez sędzię-komisarza postanowienia w przedmiocie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości, syndyk informuje o tym bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy i składa dyspozycję zwrotu środków znajdujących się na nim nabywcom.

Upraszczaając można wskazać, że w przypadku wystąpienia wskazanych powyżej okoliczności bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy wypłaci nabywcy znajdujące się na nim środki, a DFG zapewni wypłatę pozostałej części kwoty wpłaconej przez nabywcę na MRP (części, która została już wypłacona deweloperowi). W takich

przypadka uwidacznia się komplementarny charakter środków ochrony wpłat nabywcy w postaci mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, dzięki czemu nabywca ma pewność odzyskania całości środków wpłaconych na poczet ceny domu mieszkalnego lub jednorodzinnego w przypadku upadłości dewelopera, niezależnie od dalszego przebiegu tego postępowania.

Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny wypłaci środki z DFG, po złożeniu przez nabywcę odpowiedniego wniosku oraz oświadczenia o wysokości środków zwróconych przez dewelopera. Zgodnie z art. 55 ust. 7 OchrNabDFGU wniosek nabywcy musi zawierać:

- 1) Imię (imiona) i nazwisko nabywcy;
- 2) Numer PESEL nabywcy, a w przypadku osoby, której PESEL nie został nadany- datę urodzenia oraz serię, numer i nazwę dokumenty potwierdzającego tożsamość oraz nazwę państwa, które wydało ten dokument;
- 3) Adres korespondencyjny i zameldowania nabywcy;
- 4) Numer mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz nazwę banku prowadzącego ten rachunek, na który nabywca dokonywał wpłat;
- 5) Numer rachunku oraz nazwę banku prowadzącego rachunek, na który mają zostać wypłacone środki z DFG.

Nabywca nie musi dołączać do wniosku żadnych dokumentów, takich jak np. wypis aktu notarialnego, oświadczenie o odstąpieniu od umowy itp., chyba że nabywca żąda zwrotu środków z DFG w związku z odstąpieniem od umowy w trybie art. 43 ust. 1 pkt 11 OchrNabDFGU (stwierdzenie przez rzeczoznawcę wad istotnych przedmiotu umowy), w takim przypadku nabywca ma obowiązek załączyć do wniosku opinię rzeczoznawcy (art. 55 ust. 10 zd. 2 OchrNabDFGU). Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny może na podstawie art. 55 ust. 9 OchrNabDFGU przeprowadzić weryfikację otrzymanego wniosku. W takim przypadku może również zażądać od nabywcy przedstawienia dodatkowych dokumentów, jeśli będzie to konieczne do prawidłowej weryfikacji wniosku.

Oświadczenie nabywcy o wysokości środków zwróconych przez dewelopera składane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń. Nabywca składający oświadczenie obowiązany jest do zawarcia w nim klauzuli o następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”.

Klauzula ta, w myśl art. 55 ust. 8 OchrNabDFGU, zastępuje pouczenie UFG o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń.

Wypłata środków z DFG następuje co do zasady nie później niż w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku przez nabywcę. Termin ten może jednak być przedłużony w przypadku:

- 1) Konieczności przeprowadzenia przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny weryfikacji wniosku — do czasu uzyskania potwierdzenia, że środki mogą zostać wypłacone (art. 55 ust. 11 pkt 1 OchrNabDFGU);
- 2) Niedoboru środków w DFG do czasu zasilenia go środkami wystarczającymi do wypłaty nabywcy środków we wnioskowanej wysokości — jednak nie więcej niż 90 dni od dnia złożenia wniosku przez nabywcę (art. 55 ust. 11 pkt 2 OchrNabDFGU).

W przypadku, o którym mowa w pkt 2 powyżej wnioski o wypłatę środków realizowane są zgodnie z kolejnością ich wpływu do Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego. Wydłużony czas wypłaty środków ma zapewnić DFG możliwość uzyskania środków ze składek wpłacanych przez deweloperów, rozwiązanych lokat, pożyczek i kredytów lub innych źródeł określonych w art. 47 OchrNabDFGU.

### **3.1.3. Zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego**

Jeżeli w toku postępowania upadłościowego ujawni się podstawa do przyjęcia, że dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego nie jest uzasadnione racjonalnymi względami, sędzia-komisarz na wniosek syndyka udziela zgody na zaprzestanie jego dalszego prowadzenia (art. 425h ust. 1 PrUp). Może to nastąpić zarówno w toku postępowania upadłościowego, w którym inwestycja jest realizowana albo na podstawie postanowienia sędziego-komisarza o zezwoleniu na kontynuację przedsięwzięcia, jak również w związku z brakiem zezwolenia na odstąpienie od kontynuacji, gdy do upadłości doszło po postępowaniu sanacyjnym, w którym wierzyciele podjęli wstępną uchwałę o zgodzie na układ przewidujący kontynuację i uiścili lub zabezpieczyli dopłaty<sup>268</sup>.

Z literalnego brzmienia art. 425h ust. 1 PrUp wynika, że zgoda sędziego-komisarza na zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego może być wydana

---

<sup>268</sup> Zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 696 i n.

jedynie na wniosek syndyka. Oznacza to, że wniosku takiego nie może złożyć ani deweloper, ani żaden z wierzycieli i nie może tej decyzji podjąć sędzia-komisarz z urzędu. Na postanowienie sędziego-komisarza każdemu z wierzycieli oraz upadłemu przysługuje zażalenie.

Zgodnie z art. 425h ust. 2 PrUp uprawomocnienie się tego postanowienia wywołuje z mocy prawa skutek odstąpienia przez syndyka od umów deweloperskich na podstawie art. 98 PrUp, a do roszczeń nabywców wynikających z tych umów stosuje się odpowiednio przepis art. 91 PrUp, co oznacza, że z datą uprawomocnienia się tego postanowienia roszczenia niepieniężne zamieniają się z mocy prawa w roszczenia pieniężne i stają się od razu wymagalne. W odniesieniu do niewykorzystanych dopłat stosuje się bezpośrednio omawiany wcześniej przepis art. 425e ust. 3 zd. 2 PrUp.

Stosownie do treści art. 425h ust. 4 PrUp syndyk informuje bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy o uprawomocnieniu się postanowienia sędziego-komisarza o wyrażeniu zgody na zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego i składa dyspozycję zwrotu nabywcom środków znajdujących się na MRP. Następnie na mocy art. 55 ust. 1 OchrNabDFGU Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny wypłaca środki z DFG, po otrzymaniu z banku prowadzącego MRP informacji o:

- 1) Upadłości dewelopera i niekontynuowaniu przedsięwzięcia deweloperskiego przekazanej przez syndyka, zgodnie z art. 425h ust. 4 PrUp;
- 2) Wysokości środków zwróconych nabywcy z mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 3) Pozostałej do wypłacenia na rzecz nabywcy wysokości środków stanowiących różnicę między wysokością środków wpłaconych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy a wysokością środków zwróconych nabywcy przez bank z mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 4) Imieniu (imionach) i nazwisku oraz numerze PESEL nabywcy, o których mowa w pkt 2 i 3 powyżej, a w przypadku osoby, której numer PESEL nie został nadany — dacie urodzenia oraz serii, numerze i nazwie dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwie państwa, które wydało ten dokument.

Zasady wypłaty środków z DFG w przypadku upadłości dewelopera i uprawomocnienia się postanowienia sędziego-komisarza o udzieleniu zgody na

zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425h ust. 1 PrUp) są takie same jak opisane w Rozdziale V pkt 3.1.2 powyżej w odniesieniu do przypadków określonych w art. 425e ust. 1-2 oraz 2a PrUp.

### **3.1.4. Odstąpienie od umowy przez syndyka w postępowaniu upadłościowym lub zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym**

Kolejnymi okolicznościami uzasadniającymi wypłatę nabywcy środków z DFG jest odstąpienie od umowy deweloperskiej przez syndyka na podstawie art. 98 PrUp oraz odstąpienie od umowy deweloperskiej przez zarządcę w trybie art. 298 PrRestr.

Zgodnie z art. 98 ust. 1 PrUp jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub części, syndyk może, za zgodą sędziego-komisarza, wykonać zobowiązanie upadłego i żądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości.

Umową wzajemną jest umowa, w której obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 KC), przy czym w doktrynie wskazuje się, że o ekwiwalentności świadczeń rozstrzyga subiektywna ocena stron, a nie ich rzeczywista, obiektywna równoważność<sup>269</sup>. Umowa deweloperska oraz inne umowy o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3, 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU są umowami wzajemnymi (synalagmatycznymi)<sup>270</sup> i są one objęte dyspozycją art. 98 ust. 1 PrUp.

Z literalnego brzmienia omawianego przepisu wynika, że jego dyspozycją objęte są wyłącznie umowy zawarte przed ogłoszeniem upadłości przez upadłego. Regulacji tej nie podlegają natomiast umowy zawarte przez syndyka w ramach zarządu masą upadłości<sup>271</sup>. Istotne w kontekście stosowania omawianego przepisu jest również to, na jakim etapie jest realizacja wzajemnych zobowiązań stron umowy. Przepis art. 98 ust. 1 PrUp znajdzie zastosowanie w następujących przypadkach: 1) jeżeli żadna ze stron nie wykonała jeszcze swojego zobowiązania; 2) jeżeli obie strony wykonały częściowo swoje zobowiązania;

---

<sup>269</sup> A. Doliwa [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023, s. 1055 i n.

<sup>270</sup> Szerzej na temat umów wzajemnych: A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), Warszawa 2022, s. 896 i n.; R. Tanajewska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), Warszawa 2019, s. 894 i n.; M. Pannert, *Synalagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną*, [w:] *Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego*, M. Pannet (red.), Białystok 2007, s. 12 i n.; R. Adamus, *Następcza niemożność świadczenia wynajmującego z terminowej umowy najmu*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 2019, vol. 8 (2) s.196 i n.

<sup>271</sup> Zob. D. Chrapoński [w:] *Prawo upadłościowe...*, A. J. Witosz (red.), s. 365.

3) jeżeli jedna ze stron wykonała zobowiązanie częściowo, a druga nie wykonała w ogóle. Omawiany przepis nie ma zastosowania natomiast w przypadku, gdy jedna ze stron całkowicie wykonała zobowiązanie z umowy wzajemnej.

Artykuł 98 ust. 1 PrUp przyznaje syndykowi tzw. uprawnienie przemienne<sup>272</sup>. Polega ono na możliwości wyboru przez syndyka: 1) wykonania zobowiązania upadłego wynikającego z umowy i żądania od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego; lub 2) odstąpienia od umowy ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości. Druga strona umowy zawartej z upadłym pozbawiona została analogicznego uprawnienia.

Przy wyborze jednej z przedstawionych powyżej możliwości syndyk powinien kierować się przede wszystkim interesem wierzycieli, a w dalszej kolejności możliwością zbycia przedsiębiorstwa jako całości. Jak słusznie zauważa R. Adamus, wykonanie umowy wzajemnej może przynieść masie upadłościowej korzyści, takie jak: 1) wpływ do masy upadłościowej marży kontraktowej, 2) uniknięcie obciążenia masy upadłościowej kosztami wynikającymi z niewykonania kontraktu; 3) korzystny wpływ na możliwość zbycia przedsiębiorstwa upadłego jako całości. Autor ten dostrzega również, że w niektórych przypadkach wykonanie umowy wzajemnej może być niekorzystne z punktu widzenia masy upadłości np. z uwagi na nierentowność kontraktu<sup>273</sup>. Decyzja syndyka o wykonaniu kontraktu powinna zatem zapaść, jeśli jego realizacja przyniesie korzystne skutki ekonomiczne dla masy upadłości. W sytuacji natomiast, gdy wykonanie zobowiązania okazałoby się ekonomicznie nieuzasadnione, działania syndyka powinny zmierzać do odstąpienia od umowy.

Syndykowi nie pozostawiono zupełnej dowolności w omawianym zakresie. Decyzja syndyka musi być poparta zgodą sędziego-komisarza, wyrażoną w drodze postanowienia, przy czym zgoda ta nie może mieć charakteru następczego<sup>274</sup>. W doktrynie podkreśla się, że drugim kryterium oceny sędziego-komisarza, obok ekonomicznej oceny skutków wykonania umowy wzajemnej, jest ważny interes drugiej strony umowy<sup>275</sup>. Sędzia-komisarz powinien poddać ocenie, czy wykonanie umowy lub odstąpienie od niej nie doprowadzi do

---

<sup>272</sup> Zob. Uchwała SN z 11.07.1996, III CZP 75/96, Legalis nr 30101.

<sup>273</sup> R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 409 i n.

<sup>274</sup> Zob. Uchwała SN z 11.07.1996, III CZP 75/96, Legalis nr 30101.

<sup>275</sup> R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 411 i n.

<sup>275</sup> D. Chrapoński [w:] *Prawo upadłościowe...*, A. J. Witosz (red.), s. 367.

rażącego pokrzywdzenia strony umowy oraz czy decyzja w tym zakresie nie naruszy zasad współżycia społecznego (art. 6 KC)<sup>276</sup>.

Zgodnie z art. 98 ust. 1b PrUp na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie wykonania umowy wzajemnej upadłemu oraz drugiej stronie umowy przysługuje zażalenie.

Wątpliwości doktryny budzi forma złożenia oświadczenia syndyka o wyborze uprawnienia określonego w art. 98 ust. 1 PrUp. D. Chrapoński wskazuje odnosząc się do treści art. 60 KC, że oświadczenie to może zostać złożone w dowolnej formie<sup>277</sup>. A. Jakubecki uważa z kolei, że oświadczenie syndyka powinno mieć formę pisemną i należy wykluczyć dopuszczalność złożenia przez syndyka oświadczenia *per facta concludentia*<sup>278</sup>. R. Adamus dostrzega natomiast, że stosownie do treści art. 77 § 2 KC jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie, wymaga zachowania formy dokumentowej, chyba że ustawa lub umowa zastrzega inną formę. W konsekwencji zdaniem tego autora w aktualnym stanie prawnym (poza sytuacją objętą zakresem działania art. 77 § 2 KC i sytuacją, w której strony umowy nie umówiły się co do formy składania oświadczeń co do wykonania umowy lub jej rozwiązania) złożenie oświadczenia przez syndyka może nastąpić w formie ustnej albo nawet *per facta concludentia*. Nawet w tym ostatnim przypadku nie zachodzą bowiem zagrożenia dla pewności i bezpieczeństwa obrotu, ponieważ syndyk składa oświadczenie po uzyskaniu uprzedniego pisemnego postanowienia sędziego komisarza<sup>279</sup>. Mając na uwadze treść art. 60 KC oraz art. 77 § 2 KC wydaje się, że stanowisko wyrażone przez R. Adamusa najpełniej oddaje intencję ustawodawcy w omawianym zakresie.

Zgodnie z art. 98 ust. 2 PrUp kontrahentowi upadłego przysługuje prawo żądania, aby syndyk w terminie trzech miesięcy oświadczył na piśmie, czy od umowy odstępuje, czy też żąda jej wykonania. Żądanie to powinno zostać złożone w formie pisemnej z datą pewną. Brak odpowiedzi ze strony syndyka we wskazanym powyżej terminie poczytywany jest jako odstąpienie od umowy.

Jeśli syndyk zdecyduje się na wykonanie umowy wzajemnej i zażąda spełnienia świadczenia przez kontrahenta, będzie to oznaczało przyjęcie przez syndyka wykonania

---

<sup>276</sup> Tamże.

<sup>277</sup> Tamże.

<sup>278</sup> A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2006, s. 300.

<sup>279</sup> R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 411 i n.

umowy w dotychczasowej postaci. Syndyk zostanie związany postanowieniami umowy w takim samym brzmieniu, jak została ona zawarta przez upadłego. W przypadku odstąpienia przez syndyka od umowy, strony zostają zwolnione z obowiązku wykonania umowy wzajemnej i kontrahent upadłego nie może żądać spełnionego już świadczenia, lecz uzyskuje podlegającą zgłoszeniu sędziemu-komisarzowi wierzytelność odpowiadającą należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat<sup>280</sup>.

Nie bez powodu przepis art. 98 ust. 1 PrUp posługuje się określeniem „umowy wzajemnej” w formie pojedynczej. Syndyk przeprowadzając kwerendę umów zawartych przez upadłego i kierując się prymatem zbiorowego interesu wierzycieli (art. 2 PrUp), może podjąć decyzję o realizacji zobowiązań z niektórych umów wzajemnych oraz odstąpienia od pozostałych. Syndyk nie ma bowiem obowiązku jednakowego traktowania wszystkich kontrahentów upadłego.

Odnosząc powyższe rozważania do upadłości dewelopera należy wskazać, że odstąpienie przez syndyka od umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3,5 lub ust. 2 OchrNabDFGU mogłoby się wiązać dla nabywcy ryzykiem utraty środków wpłaconych na mieszkaniowy rachunek powierniczy. W takim przypadku środki wpłacone przez nabywcę na MRP zostaną jednak wypłacone nabywcy z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego.

W pierwszej kolejności bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy dokonuje wypłaty przypadających nabywcy środków pieniężnych pozostałych na MRP w sposób określony w art. 18 OchrNabDFGU. Następnie zgodnie z art. 55 ust. 3 OchrNabDFGU Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny wypłaca środki z DFG po otrzymaniu z banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy informacji o:

- 1) odstąpieniu syndyka od umowy;
- 2) wysokości środków zwróconych nabywcy z mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 3) pozostałej do wypłacenia na rzecz nabywcy wysokości środków stanowiących różnicę między wysokością środków wpłaconych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek

---

<sup>280</sup> D. Chrapoński [w:] Prawo upadłościowe..., A. J. Witosz (red.), s. 369.



powierniczy a wysokością środków zwróconych nabywcy przez bank z mieszkaniowego rachunku powierniczego;

- 4) imieniu (imionach) i nazwisku oraz numerze PESEL nabywcy, o którym mowa w pkt 1-3, a w przypadku osoby, której numer PESEL nie został nadany — dacie urodzenia oraz serii, numerze i nazwie dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwie państwa, które wydało ten dokument.

Wypłata środków z DFG wymaga również złożenia przez nabywcę odpowiedniego wniosku oraz oświadczenia o wysokości środków zwróconych przez dewelopera. Zgodnie z art. 55 ust. 7 OchrNabDFGU wniosek nabywcy musi zawierać:

- 1) Imię (imiona) i nazwisko nabywcy;
- 2) Numer PESEL nabywcy, a w przypadku osoby, której PESEL nie został nadany — datę urodzenia oraz serię, numer i nazwę dokumenty potwierdzającego tożsamość oraz nazwę państwa, które wydało ten dokument;
- 3) Adres korespondencyjny i zameldowania nabywcy;
- 4) Numer mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz nazwę banku prowadzącego ten rachunek, na który nabywca dokonywał wpłat;
- 5) Numer rachunku oraz nazwę banku prowadzącego rachunek, na który mają zostać wypłacone środki z DFG.

Wypłata środków z DFG może nastąpić również na skutek działań podjętych przez zarządcę w postępowaniu sanacyjnym prowadzonym w ramach postępowania restrukturyzacyjnego<sup>281</sup>. Działaniem tym jest odstąpienie od umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3,5 lub ust. 2 OchrNabDFGU na podstawie art. 298 PrRestr. Zgodnie ze wskazanym przepisem zarządca może odstąpić od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, za zgodą sędziego-komisarza, jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z tej umowy jest świadczeniem niepodzielnym (art. 298 ust. 1 PrRestr). W przypadku natomiast, gdy świadczenie drugiej strony umowy wzajemnej jest podzielne, przepis art. 298 ust. 1 PrRestr stosuje się odpowiednio w zakresie, w jakim świadczenie

---

<sup>281</sup> Zob. szerzej na temat istoty postępowania sanacyjnego: A. Machowska, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, A. Machowska (red.), Warszawa 2021, s. 107 i n.

drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego (art. 298 ust. 1 PrRestr).

Podobnie jak w przypadku odstąpienia od umowy przez syndyka w postępowaniu upadłościowym, omawiany przepis odnosi się jedynie do umów wzajemnych, z tą różnicą, że postępowanie sanacyjne nie przewiduje odpowiednika art. 98 ust. 1c PrUp dopuszczającego odstępstwo od tej reguły. Nie dopuszczalna jest również rozszerzająca wykładnia tego przepisu<sup>282</sup>.

Odstąpienie od umowy przez zarządcę wymaga zgodnie z art. 298 PrRestr spełnienia następujących warunków:

- 1) Umowa musi mieć charakter umowy wzajemnej;
- 2) Umowa została zawarta przed otwarciem postępowania sanacyjnego;
- 3) Umowa nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego — oznacza to trzy możliwe scenariusze: a) żadne ze świadczeń nie jest wykonane nawet w części; b) jedno ze świadczeń jest wykonane w części, a drugie nie jest wykonane nawet w części; c) oba świadczenia są wykonane w części;
- 4) wydana została zgoda sędziego-komisarza;
- 5) świadczenie drugiej strony umowy wzajemnej jest:
  - a. świadczeniem niepodzielnym — w takim przypadku zastosowanie znajdzie art. 298 ust. 1 PrRestr; lub
  - b. świadczeniem podzielnym — w takim przypadku odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 298 ust. 1 PrRestr w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego.

Szczególnie istotne dla omawianej regulacji jest dokonanie prawidłowego rozróżnienia pomiędzy świadczeniem podzielnym oraz niepodzielnym. Stosownie do treści art. 379 § 2 KC świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości.

W doktrynie wskazuje się, że cecha niepodzielności świadczenia wyznaczana jest przez kryterium faktyczne albo ekonomiczne. Pierwsze polega na tym, że dane świadczenie

---

<sup>282</sup> P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.*, A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), LEX/el. 2020, art. 298.

nie może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu, choćby jego wartość pozostawała na tym samym poziomie, a istotność zmiany przedmiotu należy oceniać z punktu widzenia rozsądnego wierzyciela. Drugie kryterium skupia się natomiast na wartości świadczenia tj. za niepodzielne należy uznać takie świadczenie, które nie może być spełnione w częściach bez istotnej zmiany jego wartości ujętej w pieniądzu. To drugie kryterium jest jednak niejednoznaczne, ponieważ o wpływie podziału świadczenia na jego wartość decydują nie tyle obiektywne cechy świadczenia, co przede wszystkim wola samych stron<sup>283</sup>.

Podkreślić należy, że o tym, czy świadczenie ma charakter podzielny, czy niepodzielny, decyduje przede wszystkim cel świadczenia, a więc wynikający z treści zobowiązania interes wierzyciela. Może on stanowić podstawę do dokonania innej kwalifikacji świadczenia, niż wynikałoby to ze zwykłych właściwości pewnych przedmiotów<sup>284</sup>.

W wyroku z dnia 14 marca 2002 r. Sąd Najwyższy wskazał, że: 1) świadczenie pieniężne zawsze ma charakter podzielny; 2) świadczenie rzeczy oznaczonych co do gatunku z reguły będzie miało charakter podzielny; 3) świadczenie rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest zawsze niepodzielne<sup>285</sup>. Stanowisko to zostało przyjęte zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie<sup>286</sup>. Sporny jest natomiast charakter świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane. Wydaje się, że przeważająca część doktryny oraz orzecznictwa stoi obecnie na stanowisku, że jest to świadczenie niepodzielne<sup>287</sup>, bez problemu można jednak znaleźć również stanowisko przeciwne<sup>288</sup>.

---

<sup>283</sup> G. Karaszewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), LEX/el. 2023, art. 379.

<sup>284</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania-część ogólna*, Warszawa 2014, s.52.

<sup>285</sup> Wyrok SN z 14.03.2002 r., IV CKN 821/00, Legalis 65083.

<sup>286</sup> Zob. P. Horosz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023, s. 822; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5.*, K. Osajda (red.), Warszawa 2019, s. 457 i n.; A. Raczyński [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2019, s. 1368; W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2021, s. 800 i n.; Wyrok SN z 23.09.2016 r., II CSK 27/16, Legalis 1532461; Wyrok SA w Poznaniu z 29.03.2022 r., IACa 930/20 i inne.

<sup>287</sup> Zob. K. Zawada [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449<sup>10</sup>*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020, s. 1297 i n.; A. Rzetecka-Gil [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania — część ogólna*, Lex/el. 2011, art. 379; Wyrok SN z 14.03.2002 r., IV CKN 821/00, Legalis 65083; Wyrok SN z 4.06.2009 r., III CSK 337/08, Legalis 265784; Wyrok SN z 16.05.2013 r., V CSK 260/12, Legalis 743913; Wyrok SA w Warszawie z 16.07.2014 r., VI ACa 1637/13, Legalis 1162386.

<sup>288</sup> Wyrok SN z 19.03.2004 r., IV CK 172/03, Legalis 64237; Wyrok SN z 20.04.2006 r., III CSK 11/06, Legalis 124557; Wyrok SN z 13.06.2008 r., I CSK 13/08, Legalis 124544; Wyrok SN z 14.11.2008 r., V CSK 182/08, Legalis 553549; Postanowienie SN z 10.10.2018 r., I CSK 270/18, Legalis 1831081; Wyrok SN z 29.11.2018 r., IV CSK 378/17, Legalis 1851904.

Ustawowe prawo odstąpienia zarządcy od umowy wzajemnej wymaga na mocy art. 297 ust. 1 PrRestr zgody sędziego-komisarza, który podejmując decyzję o jej wyrażeniu powinien kierować się celem postępowania sanacyjnego z uwzględnieniem ważnego interesu drugiej strony umowy. Pomimo, że celem postępowania sanacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami oraz poprzez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznym praw wierzycieli (art. 3 ust. 1 PrRestr), to w przypadku gdy sędzia-komisarz uzna, że na skutek odstąpienia od umowy ważny interes kontrahenta dozna znacznego uszczerbku, sędzia-komisarz powinien odmówić wydania zgody na odstąpienie, nawet jeśli może to zniweczyć cel postępowania sanacyjnego i doprowadzić do upadłości<sup>289</sup>.

Jak wskazuje się w doktrynie, ważny interes drugiej strony może polegać na tym, że odstąpienie od umowy potencjalnie prowadzić będzie do jej niewypłacalności, poniesienia znacznych kosztów społecznych przez kontrahenta w postaci konieczności zwolnień pracowniczych w dużej skali itp., jednak nie zachodzi w przypadku, gdy np. kontrahent utraci potencjalną marżę lub inne korzyści związane z wykonaniem umowy<sup>290</sup>. Nie chodzi zatem o zwykłe niedogodności po stronie kontrahenta czy utracone potencjalne zyski, bowiem takie będą w zasadzie zawsze występowały — gdyby kontrahent nie przewidywał dla siebie żadnych korzyści z umowy, to nie doprowadziłby do jej zawarcia.

Druga strona umowy wzajemnej posiada ustawowe prawo „wymuszenia” na zarządcy podjęcia i zakomunikowania decyzji o dalszej realizacji umowy lub odstąpieniu od niej. Zgodnie bowiem z art. 298 ust. 5 PrRestr na żądanie drugiej strony złożone w formie pisemnej z datą pewną, zarządca w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia żądania zobowiązany jest złożyć do sędziego-komisarza wnioski o zgodę na odstąpienie od umowy i poinformować o tym drugą stronę lub poinformować stronę o tym, że nie zamierza takiego wniosku składać. Należy pamiętać przy tym, że brak informacji ze strony zarządcy albo informacja, że nie zamierza on złożyć wniosku, skutkuje utratą prawa do wystąpienia z wnioskiem o zgodę sędziego-komisarza na odstąpienie od umowy. Brak uprzedniej zgody sędziego-komisarza skutkuje bezwzględnie nieważnością odstąpienia, jako czynność prawna

---

<sup>289</sup> P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), art. 298.

<sup>290</sup> Tamże.

dokonana z naruszeniem prawa<sup>291</sup>. W doktrynie spotkać można również błędne stanowisko dopuszczające następcze wyrażenie zgody<sup>292</sup>.

Na postanowienie sędziego-komisarza o zezwoleniu na odstąpienie od umowy wzajemnej dłużnikowi oraz drugiej stronie umowy służy zażalenie<sup>293</sup>. Jeżeli zarządca poinformował drugą stronę o złożeniu wniosku do sędziego-komisarza, druga strona może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia do dnia uprawomocnienia się postanowienia sędziego-komisarza oddalającego wniosek zarządcy albo do chwili złożenia przez zarządcę oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 298 ust. 6 PrRestr).

Jak już zasygnalizowano wcześniej, skutki odstąpienia od umowy wzajemnej zależą od tego, czy świadczenie kontrahenta dłużnika ma charakter podzielny czy niepodzielny. W przypadku, gdy jest ono niepodzielne, skutki odstąpienia obejmują świadczenia obu stron w całości od chwili zawarcia umowy, do chwili odstąpienia od niej. Częściowe spełnienie przez dłużnika swojego świadczenia przed otwarciem postępowania sanacyjnego umożliwi zarządcy dochodzenie jego zwrotu. Na skutek odstąpienia od umowy wzajemnej kontrahentowi dłużnika przysługują: 1) roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego po otwarciu postępowania sanacyjnego, a przed dojściem do niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jeżeli świadczenie to znajduje się w majątku dłużnika; 2) wierzytelność z tytułu poniesionej straty rzeczywistej, w przypadku, gdy zwrot spełnionego świadczenia jest niemożliwy<sup>294</sup>.

Jeżeli natomiast świadczenie kontrahenta dłużnika ma charakter podzielny, w takim przypadku art. 298 ust. 1 PrRestr stosuje się odpowiednio w zakresie, w jakim świadczenie miało być wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego. Oznacza to, że skutki odstąpienia od umowy wzajemnej nie dotyczą świadczenia kontrahenta dłużnika spełnionego przed otwarciem postępowania. Jeśli dłużnik spełnił przed otwarciem postępowania sanacyjnego swoje świadczenie wzajemne, to nie podlega ono zwrotowi do masy sanacyjnej, natomiast jeżeli świadczenie nie zostało spełnione, to drugiej stronie przysługuje wierzytelność objęta — co do zasady — układem, która nie będzie mogła być

---

<sup>291</sup> Tamże, art. 298.

<sup>292</sup> Zob. R. Kosmał, D. Kwiatkowski, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 580.

<sup>293</sup> P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 387 i n.

<sup>294</sup> P. Filipiak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), art. 298.

spełniona dobrowolnie przez zarządcę odstępującego od umowy wzajemnej. Skutki odstąpienia będą zatem dotyczyły okresu po otwarciu postępowania sanacyjnego<sup>295</sup>.

W razie odstąpienia od umowy przez zarządcę w przypadku świadczenia podzielnego, kontrahentowi dłużnika przysługują: 1) roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego po otwarciu postępowania sanacyjnego, a przed dojściem do niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jeśli świadczenie to znajduje się w majątku dłużnika; 2) wierzytelność z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionej straty rzeczywistej, w przypadku gdy zwrot jest niemożliwy<sup>296</sup>.

Odnosząc powyższe rozważania do dłużnika będącego deweloperem należy wskazać, że umowa deweloperska oraz umowy, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3,5 lub ust. 2 OchrNabDFGU są umowami wzajemnymi, a świadczenie drugiej strony (nabywcy) jest świadczeniem pieniężnym, co determinuje jego podzielny charakter. Odstąpienie od umowy przez zarządcę w postępowaniu sanacyjnym następuje zatem w oparciu o art. 298 ust. 2 PrRestr, zgodnie z którym w takim przypadku należy odpowiednio stosować przepis art. 298 ust. 1 PrRestr w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego. W takim przypadku środki wpłacone przez nabywcę na MRP zostaną wypłacone nabywcy z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego.

Zasady wypłaty nabywcy środków w przypadku odstąpienia od umowy przez zarządcę w postępowaniu sanacyjnym są takie same, jak opisane powyżej zasady wypłaty środków w przypadku odstąpienia od umowy przez syndyka w postępowaniu upadłościowym.

## **3.2. Wypłata środków z DFG w przypadku odstąpienia od umowy przez nabywcę na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-12 OchrNabDFGU**

### **3.2.1. Przesłanki odstąpienia przez nabywcę od umowy**

Kolejną obszerną grupę przypadków, w których Nowa Ustawa Deweloperska przewiduje wypłatę środków z DFG, stanowią przesłanki odstąpienia od umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3, 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU określone w art. 43 ust. 1 pkt 1-11 tejże ustawy.

Zgodnie z tym przepisem nabywca ma prawo odstąpić od umowy:

---

<sup>295</sup> Tamże.

<sup>296</sup> Tamże.

- 1) jeżeli umowa deweloperska albo umowa, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5, nie zawiera odpowiednio elementów, o których mowa w art. 35, albo elementów, o których mowa w art. 36;
- 2) jeżeli informacje zawarte w umowie deweloperskiej albo umowie, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5, nie są zgodne z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach, z wyjątkiem zmian, o których mowa w art. 35 ust. 2;
- 3) jeżeli deweloper nie doręczył zgodnie z art. 21 lub art. 22 prospektu informacyjnego wraz z załącznikami lub informacji o zmianie danych lub informacji zawartych w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach;
- 4) jeżeli dane lub informacje zawarte w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach, na podstawie których zawarto umowę deweloperską albo umowę, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5, są niezgodne ze stanem faktycznym lub prawnym w dniu zawarcia umowy;
- 5) jeżeli prospekt informacyjny, na podstawie którego zawarto umowę deweloperską albo umowę, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5, nie zawiera danych lub informacji określonych we wzorze prospektu informacyjnego;
- 6) w przypadku nieprzeniesienia na nabywcę praw wynikających z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5, w terminie wynikającym z tych umów;
- 7) w przypadku gdy deweloper nie zawrze umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego z innym bankiem w trybie i terminie, o których mowa w art. 10 ust. 1;
- 8) przypadku gdy deweloper nie posiada zgody wierzyciela hipotecznego lub zobowiązania do jej udzielenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 lub 2;
- 9) w przypadku niewykonania przez dewelopera obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 2, w terminie określonym w tym przepisie;
- 10) w przypadku nieusunięcia przez dewelopera wady istotnej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego na zasadach określonych w art. 41 ust. 11;
- 11) w przypadku stwierdzenia przez rzeczoznawcę istnienia wady istotnej, o którym mowa w art. 41 ust. 15;

- 12) jeżeli syndyk zażądał wykonania umowy na podstawie art. 98 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe.

Dodatkowym zabezpieczeniem w postaci wypłaty środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego zostały zatem objęte wszystkie ustawowe przesłanki odstąpienia nabywcy od umowy. W tym miejscu warto zaznaczyć, że katalog ten uległ znacznemu rozszerzeniu po wejściu w życie Nowej Ustawy Deweloperskiej. Artykuł 29 ust. 1 obowiązującej do tej pory Ustawy Deweloperskiej przewidywał zaledwie sześć okoliczności, w których nabywca miał prawo odstąpić od umowy zawartej z deweloperem. Zostały one rozbudowane oraz dostosowane do całościowego brzmienia przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej — w tym w szczególności do rozszerzenia zakresu przedmiotowego OchrNabDFGU o umowy określone w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 tejże ustawy. Wprowadzonych zostało nadto sześć nowych przesłanek, które mają za zadanie chronić nabywcę na wypadek nierzetelnego realizowania postanowień umowy przez dewelopera lub w razie ogłoszenia upadłości dewelopera i żądania wykonania umowy przez syndyka na podstawie art. 98 PrUp.

Jak słusznie dostrzega B. Gliniecki obecnie obowiązująca Nowa Ustawa Deweloperska zawiera istotną lukę prawną polegającą na braku regulacji w zakresie możliwości odstąpienia przez strony od umów, o których mowa w art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU, odnoszących się do lokali użytkowych, w sytuacji gdy umowy te zawierane są wraz z jedną umów dotyczących lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego<sup>297</sup>. Z uwagi na fakt, że nabycie lokalu użytkowego determinowane jest nabyciem przez nabywcę prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, zdaniem autora rozwiązanie stosunku prawnego mającego za przedmiot lokal mieszkalny powinno powodować również rozwiązanie stosunku prawnego mającego za przedmiot lokal użytkowy albo udział w prawie współwłasności takiego lokalu<sup>298</sup>. W obecnym stanie prawnym taki skutek jednak nie następuje. Przepis art. 43 ust. 1 OchrNabDFGU wskazuje w sposób enumeratywny do jakich umów znajduje zastosowanie.

W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze stron istnieje oczywiście możliwość rozwiązania umowy dotyczącej lokalu użytkowego na mocy porozumienia stron.

---

<sup>297</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska....*, K. Osajda (red.), s. 361-363.

<sup>298</sup> Tamże.



Należy jednak zauważyć, że odstąpienie przez jedną ze stron od umowy odbywa się przeważnie w otoczeniu konfliktu, który powstał w związku z tym, że jedna strona zarzuca drugiej niedopełnienie określonych warunków umowy. W takiej atmosferze ryzyko braku porozumienia stron w zakresie rozwiązania umowy dotyczącej lokalu użytkowego jest znaczące. Ustawodawca powinien w takim przypadku przewidzieć rozwiązania prawne zapobiegające tego rodzaju konfliktom.

Brak odpowiednich rozwiązań ustawowych w omawianym zakresie skłania do tego, aby strony zastrzegły w umowie, o której mowa w art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU umowne prawo odstąpienia w przypadku skorzystania jednej ze stron z prawa odstąpienia określonego w art. 43 OchrNabDFGU. Mimo możliwości umownego rozwiązania omawianego problemu, zasadne wydaje się wypracowanie odpowiedniego rozwiązania w tym zakresie również na gruncie ustawowym.

Podkreślenia wymaga również, że art. 48 ust. 1 OchrNabDFGU odnosi się wyłącznie do ustawowego prawa odstąpienia od umowy. Umowa deweloperska może określać również zdarzenia, z których wystąpieniem związane będzie powstanie umownego prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej. Takie przypadki nie są jednak objęte dyspozycją art. 55 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej, co oznacza że w przypadku umownego odstąpienia od umowy nabywca nie otrzyma środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego.

W dalszej części niniejszego rozdziału omówione zostaną poszczególne przesłanki odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej oraz zasady wypłaty środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego.

### **3.2.1.1. Brak ustawowych elementów treści umowy**

Pierwsza z przesłanek odstąpienia od umowy określonych w art. 43 ust 1 OchrNabDFGU dotyczy przypadku, gdy umowa zawarta z deweloperem nie zawiera elementów wymienionych w treści art. 35 albo 36 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Artykuł 35 OchrNabDFGU zawiera rozbudowany katalog ustawowych elementów treści umowy deweloperskiej. Należą do nich w szczególności:

- 1) określenie stron, miejsca i daty zawarcia umowy deweloperskiej;
- 2) cenę nabycia praw wynikających z umowy deweloperskiej;

- 3) informację o nieruchomości, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne, obejmującą informację o powierzchni działki, stanie prawnym nieruchomości, w szczególności oznaczenie właściciela lub użytkownika wieczystego, istniejących na niej obciążeniach hipotecznych i służebnościach;
- 4) określenie położenia oraz istotnych cech domu jednorodzinnego, będącego przedmiotem umowy deweloperskiej, lub budynku, w którym ma znajdować się lokal mieszkalny będący przedmiotem tej umowy;
- 5) określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku;
- 6) określenie powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, powierzchni i układu pomieszczeń oraz zakresu i standardu prac wykończeniowych, do których wykonania zobowiązuje się deweloper;
- 7) termin przeniesienia na nabywcę praw wynikających z umowy deweloperskiej;
- 8) zobowiązanie nabywcy do spełnienia świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy deweloperskiej;
- 9) wysokość, terminy i sposób dokonywania wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy, zgodnie z zasadami określonymi w art. 8 OchrNabDFGU;
- 10) informacje dotyczące:
  - a. mieszkaniowego rachunku powierniczego, w szczególności nazwę banku, numer rachunku, zasady dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku oraz informację o kosztach prowadzenia rachunku,
  - b. naliczania i przekazywania składek na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny;
- 11) numer pozwolenia na budowę, oznaczenie organu, który je wydał, oraz informację, czy jest ostateczne lub czy zostało zaskarżone, albo numer zgłoszenia budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 PrBud, oraz oznaczenie organu, do którego dokonano zgłoszenia, wraz z informacją o braku wniesienia sprzeciwu przez ten organ;
- 12) termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego;

- 13) określenie warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej, o których mowa w art. 43, a także warunków zwrotu środków pieniężnych wpłaconych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy w razie skorzystania z tego prawa;
- 14) określenie wysokości odsetek i kar umownych dla stron umowy deweloperskiej, jeżeli strony to przewidziały;
- 15) wskazanie sposobu pomiaru powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego;
- 16) oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego wraz z załącznikami i zapoznaniu się przez nabywcę z ich treścią oraz poinformowaniu nabywcy przez dewelopera o możliwości zapoznania się w lokalu przedsiębiorstwa z dokumentami, o których mowa w art. 26 ust. 1 i 2 OchrNabDFGU;
- 17) termin i sposób zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego oraz termin odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego;
- 18) informację o zgodzie lub zobowiązaniu do jej udzielenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 OchrNabDFGU;
- 19) zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych;
- 20) informację o zawarciu umowy rezerwacyjnej i wysokości opłaty rezerwacyjnej albo o braku takiej umowy.

Szczegółowe omówienie ustawowych elementów treści umowy deweloperskiej zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego opracowania<sup>299</sup>. Należy jedynie podkreślić,

---

<sup>299</sup> Szerzej na ten temat: B. Gliniecki, *Ustawa o ochronie...*, K. Osajda (red.), s. 363-364; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 240-241; oraz w stanie prawnym przed wejściem w życie Nowej Ustawy Deweloperskiej: R. Strzelczyk, *Obligatoryjne elementy...*; M. Szuladzińska, *Niezbędne elementy...*;

że nie w każdej umowie deweloperskiej wystąpią wszystkie wymienione powyżej elementy, ponieważ niektóre z nich mają charakter opcjonalny i uzależniony od okoliczności np. w umowie dotyczącej budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego z oczywistych powodów nie zostanie wskazane „usytuowanie lokalu mieszkalnego w budynku”. W takim przypadku nie sposób przyjąć, że mamy do czynienia z brakiem jednego z ustawowych elementów treści umowy, a tym samym wystąpieniem przesłanki uzasadniającej prawo odstąpienia od umowy przez nabywcę stosownie do treści art. 43 ust. 1 pkt 1 OchrNabDFGU.

Brak niektórych spośród elementów wymienionych w omawianym przepisie, takich jak np. określenie stron umowy lub ceny lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego lub innych elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) spowoduje na mocy art. 58 § 1 KC nieważność umowy, nie zaś jedynie prawo odstąpienia przez nabywcę od umowy<sup>300</sup>.

Wskazany wcześniej art. 36 OchrNabDFGU zawiera natomiast ustawowe elementy treści umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 Nowej Ustawy Deweloperskiej, do których należą:

- 1) określenie stron, miejsca i daty zawarcia umowy;
- 2) cena nabycia praw wynikających z umowy;
- 3) zobowiązanie dewelopera do:
  - a. ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę, albo
  - b. przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu, albo
  - c. przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej

---

A. M. Szymańska, *Umowa deweloperska w praktyce notarialnej* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego*, M. Królikowska-Olczak, A. Bieranowksi, J. Złęty (red.), Warszawa 2014, s. 191-193.

<sup>300</sup> Zob. szerzej: D. Matyjaszek, *Essentialia negotii...*, s. 457-472.

nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych;

- 4) zobowiązanie nabywcy do spełnienia świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy;
- 5) termin przeniesienia na nabywcę praw wynikających z umowy;
- 6) data uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie — w przypadku umowy zawierającej zobowiązania, o których mowa w pkt 3 lit. a oraz b OchrNabDFGU;
- 7) wskazanie dnia, z upływem którego minął termin na wniesienie sprzeciwu przez organ nadzoru budowlanego do zawiadomienia o zakończeniu budowy — w przypadku umowy zawierającej zobowiązanie, o którym mowa w pkt 3 lit. c OchrNabDFGU;
- 8) data wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu — w przypadku umowy zawierającej zobowiązanie, o którym mowa w pkt 3 lit. a oraz b OchrNabDFGU;
- 9) data ustanowienia odrębnej własności lokalu — w przypadku umowy zawierającej zobowiązanie, o którym mowa w pkt 3 lit. b OchrNabDFGU;
- 10) odpowiednio postanowienia, o których mowa w art. 35 ust. 1 pkt 3-6, 9-18 i 20 OchrNabDFGU.

Artykuł 35 OchrNabDFGU stosuje się do umów deweloperskich, czyli umów zawieranych do czasu ukończenia budowy. Artykuł 36 OchrNabDFGU odnosi się natomiast do umów zawieranych przez dewelopera już po zakończeniu budowy prowadzonej w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, w związku z czym odpada w szczególności zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku.

Podobnie jak w przypadku art. 35 OchrNabDFGU, nie jest możliwe zawarcie w treści jednej z umów określonych w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 OchrNabDFGU wszystkich elementów wskazanych w treści art. 36 Nowej Ustawy Deweloperskiej, ponieważ część z nich się wyklucza.

### **3.2.1.2. Niezgodność informacji zawartych w umowie z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym**

Druga z przesłanek odstąpienia od umowy określonych w art. 43 ust 1 OchrNabDFGU występuje, gdy informacje zawarte w umowie deweloperskiej albo umowie, o której mowa

w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 Nowej Ustawy Deweloperskiej są niezgodne z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach.

W doktrynie podkreśla się, że rozbieżność ta musi dotyczyć elementów o charakterze informacyjnym, jakie zamieszczono w umowie, nie zaś elementów regulujących prawa i obowiązki stron, ponieważ elementy te odzwierciedlają ostateczne ustalenia pomiędzy stronami co do treści czynności prawnej (np. ustalenia co do ostatecznej ceny za metr kwadratowy lokalu)<sup>301</sup>. Podkreślić należy przy tym, że przepisy nie dookreślają skali rozbieżności, która upoważnia nabywcę do odstąpienia od umowy. Różnice mogą zatem dotyczyć również drobnych, błażych kwestii. Nie ma także znaczenia przyczyna powstania tych różnic oraz okoliczność, z czyjej winy powstały.

Rozbieżność w treści umowy deweloperskiej z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym nie następuje w sytuacji, gdy umowa zawarta z deweloperem uszczegóławia informacje zawarte w prospekcie informacyjnym. W doktrynie spotkać można również odmienne, bardziej radykalne stanowisko w tej kwestii<sup>302</sup>. Rozbieżność uprawniająca do odstąpienia od umowy nie występuje w sytuacji, gdy sens wynikający z treści jest zgodny, lecz w obu dokumentach kwestie te zostały inaczej wyartykułowane (np. w jednym z dokumentów informacje zostały wskazane w zdaniu wielokrotnie złożonym, a w innym w równoważnikach zdań wymienionych w podpunktach).

Omawiany przepis wprowadza wyjątek uzasadniający różnice w treści umowy zawartej z deweloperem oraz prospektu informacyjnego. Dotyczy on zmian, o których mowa w art. 35 ust. 2 OchrNabDFGU tj. zmian, które zostały wprowadzone przez dewelopera w treści prospektu informacyjnego lub jego załącznikach w czasie między doręczeniem prospektu informacyjnego oraz załączników a zawarciem umowy deweloperskiej. Zmiany takie powinny zostać wyraźnie podkreślone w sposób jednoznaczny i widoczny. Nadmienić należy przy tym, że tak wprowadzone zmiany w treści umowy deweloperskiej wiążą nabywcę tylko wówczas, gdy wyraził zgodę na włączenie ich do treści umowy (art. 35 ust. 3 OchrNabDFGU).

---

<sup>301</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 488; W. Wenda, *Odstąpienie od umowy...*, s. 150-151.

<sup>302</sup> Zob. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 365.

### **3.2.1.3. Brak doręczenia prospektu informacyjnego wraz z załącznikami lub aktualizacji prospektu informacyjnego**

Artykuł 43 ust. 1 pkt 3 OchrNabDFGU przyznaje nabywcy prawo odstąpienia od umowy, jeśli deweloper nie doręczy prospektu informacyjnego wraz z załącznikami w sposób zgodny z art. 21 OchrNabDFGU albo informacji o zmianie danych lub informacji zawartych w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach stosownie do treści art. 22 OchrNabDFGU.

Naruszeniami dewelopera, uprawniającymi do odstąpienia od umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU są w myśl wskazanych powyżej przepisów:

- 1) Niedoręczenie osobie zainteresowanej zawarciem umowy prospektu informacyjnego wraz z załącznikami (art. 21 ust. 1 OchrNabDFGU);
- 2) Doręczenie osobie zainteresowanej zawarciem umowy prospektu informacyjnego bez wymaganych załączników (art. 21 ust. 1 OchrNabDFGU);
- 3) Pobranie przez dewelopera opłaty za doręczenie prospektu informacyjnego wraz z załącznikami (art. 21 ust. 2 OchrNabDFGU);
- 4) Doręczenie prospektu informacyjnego wyłącznie na nietrwałym nośniku (art. 21 ust. 2 OchrNabDFGU);
- 5) Nieudostępnienie przez dewelopera w lokalu przedsiębiorstwa prospektu informacyjnego wraz z załącznikami na żądanie osoby zainteresowanej zawarciem umowy, w sytuacji, gdy prospekt informacyjny wraz z załącznikami doręczone zostały na trwałym nośniku innym niż papier (art. 21 ust. 3 OchrNabDFGU);
- 6) Niedoręczenie nabywcy informacji o zmianie informacji zawartych w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach (art. 22 ust. 1 OchrNabDFGU);
- 7) Doręczenie informacji o których mowa w pkt 6 powyżej w niewłaściwej formie;
- 8) Doręczenie informacji o których mowa w pkt 6 powyżej w terminie uniemożliwiającym zapoznanie się z jej treścią przed zawarciem umowy.

Jak wynika z treści art. 20 OchrNabDFGU, deweloper rozpoczynając sprzedaż ma obowiązek sporządzić prospekt informacyjny dotyczący danego przedsięwzięcia deweloperskiego, a w przypadku wyodrębnienia z przedsięwzięcia deweloperskiego zadania

inwestycyjnego, deweloper obowiązany jest sporządzić prospekt inwestycyjny dla danego zadania inwestycyjnego. Celem sporządzania prospektu informacyjnego jest rzetelne przedstawienie nabywcy informacji na temat planowanego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz samego dewelopera<sup>303</sup>.

Deweloperowi nie pozostawiono dowolności w zakresie informacji, jakie mogą zostać zawarte w prospekcie informacyjnym. Wzór prospektu informacyjnego, stanowiący załącznik do Nowej Ustawy Deweloperskiej, określa obowiązkowy zakres jego treści. Przepisy prawa nie wymagają, aby został on sporządzony w postaci tabelarycznej, choć w praktyce deweloperzy zazwyczaj stosują zaproponowany przez ustawodawcę układ graficzny przedstawionych informacji.

Prospekt informacyjny składa się z części ogólnej (obejmującej dane identyfikacyjne i kontaktowe dewelopera, doświadczenie dewelopera, informacje dotyczące nieruchomości i przedsięwzięcia deweloperskiego, informacje dotyczące budynku oraz warunki odstąpienia od umowy, a także szereg innych ogólnych informacji) oraz części indywidualnej (obejmującej informacje dotyczące konkretnego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, takie jak m.in. cena, powierzchnia, termin przeniesienia prawa, położenie i cechy budynku i inne)<sup>304</sup>.

Nowa Ustawa Deweloperska znacząco zmieniła zasady doręczania prospektów informacyjnych dla nabywców. Przed wejściem w życie nowych przepisów deweloper miał obowiązek doręczania ich wraz z załącznikami wyłącznie na żądanie osoby zainteresowanej nabyciem nieruchomości. Obecnie natomiast prospekt informacyjny doręczany jest obligatoryjnie przed zawarciem umowy deweloperskiej, umów o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU oraz umowy rezerwacyjnej. Wynika to z literalnego brzmienia omawianego przepisu, z którego ustawodawca usunął sformułowanie „na żądanie osoby zainteresowanej”, co bez wątpienia jest zabiegiem celowym. Zdaniem

---

<sup>303</sup> Zob. szerzej na temat charakteru prawnego i roli prospektu informacyjnego: E. Całus, *Rola prospektu informacyjnego przy zawieraniu umów z deweloperem* [w:] *Z badań nad prawem i administracją*, M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), Wrocław 2014, s. 257 i n.; J. Kołacz, J. Wszolek, *Specyfika prospektów informacyjnych jako środka ochrony konsumentów na przykładzie ustawy deweloperskiej oraz ustawy i timeshare*, „Rejent” 9/2012; K. Maj, *Treść umowy deweloperskiej i prospektu informacyjnego — zagadnienia wybrane*, „Rejent” 12/2012; E. Wojtaszek-Mik, *Charakter prawny wzorów formularzy informacyjnych w obrocie konsumenckim*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2018, nr 8; P. Kujawa, *Prospekt informacyjny jako przedmiot obowiązku dewelopera udzielenia informacji przedkontraktowej* [w:] *Realizacja ochrony prawnoprocesowej w ujęciu statystycznym i dynamicznym*, E. Marszałkowska-Krześ (red.), Wrocław 2020, s. 207-221 i inni.

<sup>304</sup> Wzór prospektu informacyjnego dostępny na stronie: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001177/T/D20211177L.pdf> (dostęp: 30.05.2023).



B. Glinieckiego „warunkiem takiego przekazania jest żądanie zgłoszone przez taką osobę, jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby deweloper z własnej inicjatywy przekazał zainteresowanemu prospekt”. Z uwagi na powyższe, stanowisko to należy uznać za błędne<sup>305</sup>.

Przesłankami umożliwiającymi odstąpienie od umowy zawartej z deweloperem są, jak już wskazano powyżej, zarówno niedostarczenie prospektu informacyjnego, jak i dostarczenie bez wymaganych załączników. Wyjaśnić należy, że załączniki te stanowią: 1) rzut kondygnacji z zaznaczeniem lokalu mieszkalnego; 2) wzór umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU; oraz 3) szkic koncepcji zagospodarowania terenu inwestycji i jego otoczenia z zaznaczeniem budynku oraz istotnych uwarunkowań lokalizacji inwestycji wynikających z istniejącego stanu użytkowania terenów sąsiednich (np. z funkcji terenu, stref ochronnych, uciążliwości).

Zgodnie z dyspozycją art. 21 ust. 2 OchrNabDFGU deweloper obowiązany jest do nieodpłatnego dostarczenia prospektu informacyjnego wraz z załącznikami. Przepis ten zabrania pobierania jakichkolwiek opłat za udostępnienie zarówno samego prospektu informacyjnego jak i załączników oraz nakłada na dewelopera obowiązek doręczenia tych materiałów na „trwałym nośniku”. Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 5 pkt 11 OchrNabDFGU jako „materiał lub narzędzie umożliwiające przechowywanie informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą i pozwalające na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”. Trwałym nośnikiem będą zatem w szczególności papier, płyta CD/DVD, pendrive, karta pamięci. Coraz częściej w doktrynie przyjmuje się również, że za trwały nośnik informacji uznana może być również wiadomość wysłana za pośrednictwem poczty elektronicznej lub poprzez SMS lub MMS<sup>306</sup>.

W przypadku doręczenia prospektu informacyjnego wraz z załącznikami wyłącznie na „trwałym nośniku innym niż papier” osoba zainteresowana zawarciem umowy może zażądać od dewelopera udostępnienia tych dokumentów w lokalu przedsiębiorstwa w wersji

---

<sup>305</sup> Zob. A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 134; H. Ciepla, B. Szczytowska, *Nowa ustawa deweloperska...*, Warszawa 2022, s. 77.

<sup>306</sup> Zob. szerzej: J. M. Szczygieł, *Trwały nośnik w obrocie konsumenckim*, „iKAR” 3(6)/2017; W. Cyrul, A. Kubiak-Cyrul, *Strona internetowa jako trwały nośnik informacji w umowach konsumenckich zawieranych online w prawie polskim i unijnym* [w:] *Experientia docet: księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), Warszawa 2017, s. 986-994; R. Pardela, *O co chodzi z popularnym ostatnio trwałym nośnikiem?*, [https://zpf.pl/experts\\_talk/o-co-chodzi-z-popularnym-ostatnio-trwalym-nosnikiem/](https://zpf.pl/experts_talk/o-co-chodzi-z-popularnym-ostatnio-trwalym-nosnikiem/) (dostęp: 30.05.2023).

papierowej (art. 21 ust. 3 OchrNabDFGU). Opisywane powyżej obostrzenia dotyczące zasad udostępniania prospektu wraz z załącznikami mają służyć zapewnieniu nabywcy rzeczywistej możliwości zapoznania się w dogodnym czasie z tymi dokumentami, niezależnie od ich zasobności portfela, dostępu do komputera, umiejętności odczytu danych z pamięci przenośnych oraz korzystania z innych współczesnych udogodnień mogących wprowadzić osoby starsze w zakłopotanie.

Jeśli dane zawarte w prospekcie informacyjnym lub w jego załącznikach uległy zmianie, deweloper obowiązany jest doręczyć nabywcy informacje o zmianie w postaci:

- 1) Aneksu do prospektu informacyjnego lub zmiany załącznika, w których są określone aktualne dane i informacje, albo
- 2) Nowego prospektu informacyjnego lub nowego załącznika, w których zmiana jest wskazana w sposób umożliwiający jej zidentyfikowanie, w szczególności przez zamieszczenie stosownych przypisów.

Aktualizacja powinna być doręczona w takiej samej formie, w jakiej wcześniej doręczony został prospekt informacyjny wraz z załącznikami (art. 22 ust. 1 OchrNabDFGU). Doręczenie osobie zainteresowanej zawarciem umowy informacji o zmianie prospektu lub jego załączników w innej formie wymaga wyraźnej, uprzedniej zgody osoby zainteresowanej. Szczególnie istotne jest przy tym, aby informacje te przekazane zostały w terminie umożliwiającym zapoznanie się z nimi przed zawarciem z deweloperem umowy rezerwacyjnej, deweloperskiej lub innej umowy o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU. Przekazanie nabywcy tych informacji „na ostatnią chwilę” przed podpisaniem umowy stanowić będzie podstawę do jej odstąpienia.

#### **3.2.1.4. Niezgodność danych lub informacji zawartych w prospekcie informacyjnym lub w załącznikach ze stanem faktycznym lub prawnym w dniu zawarcia umowy**

Kolejną przesłanką uprawniającą nabywcę do odstąpienia od umowy jest, stosownie do treści art. 43 ust. 1 pkt 4 Nowej Ustawy Deweloperskiej, niezgodność danych lub informacji zawartych w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach, na podstawie których zawarto umowę, ze stanem faktycznym lub prawnym w dniu zawarcia umowy. Przepis ten w żaden sposób nie rozgranicza rodzaju niezgodności, jego stopnia oraz przyczyny powstania. Przesłanką umożliwiającą odstąpienie nabywcy od umowy może być zatem każda, nawet najmniejsza niezgodność informacji zawartych w prospekcie lub

załącznikach, nawet jeśli w praktyce nie wywołuje ona żadnych negatywnych konsekwencji dla nabywcy. Biorąc pod uwagę mnogość danych i informacji, które deweloper zobowiązany jest zawrzeć w tych dokumentach, należy wskazać, że deweloper ponosi znaczące ryzyko stwierdzenia przez drugą stronę zaistnienia omawianej przesłanki uprawniającej do odstąpienia od umowy. Zważywszy na ograniczony termin uprawniający nabywcę do odstąpienia od umowy, wynoszący zaledwie 30 dni od zawarcia umowy, nie wydaje się, aby omawiane rozwiązanie prawne istotnie zaburzało pewność obrotu gospodarczego oraz powodowało dla dewelopera nadmierne niedogodności i ryzyka z tym związane.

Podkreślić należy, że nabywca nie może powoływać się na niezgodność prospektu informacyjnego lub załączników ze stanem faktycznym lub prawnym, jeśli niezgodność ta została wyeliminowana poprzez dokonanie aktualizacji stosownie do treści art. 22 OchrNabDFGU.

### **3.2.1.5. Brak danych lub informacji w prospekcie informacyjnym określonych we wzorze prospektu informacyjnego**

Kolejna przesłanka uprawniająca nabywcę do odstąpienia od umowy dotyczy sytuacji, gdy prospekt informacyjny, na podstawie którego zawarto umowę, nie zawiera kompletnych danych lub informacji określonych we wzorze prospektu informacyjnego.

Ustawodawca dążąc konsekwentnie do zapewnienia nabywcy możliwości rzeczywistego zapoznania się z informacjami na temat planowanego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, wybranej przez siebie nieruchomości oraz informacji na temat dewelopera wymaga, aby informacje zawarte w prospekcie informacyjnym były kompletne i nie pomijały okoliczności, które mogą być niekorzystne dla dewelopera. Pominięcie jakichkolwiek informacji sankcjonowane jest prawem nabywcy do odstąpienia od umowy na mocy art. 43 ust. 1 pkt 5 OchrNabDFGU. Bez znaczenia jest przy tym, jak istotne znaczenie mogła mieć pominięta informacja w procesie decyzyjnym nabywcy.

Zasadniczo w treści prospektu informacyjnego deweloper powinien odnieść się do wszelkich kwestii wskazanych we wzorze prospektu informacyjnego. Jeśli deweloper nie posiada faksu lub strony internetowej, taka informacja powinna zostać umieszczona w prospekcie. Deweloper zamiast pozostawiać pustą rubrykę lub pominąć tę kwestię całkowicie (jeśli przygotowuje prospekt w innej postaci niż zaproponowana przez ustawodawcę) powinien wskazać, że np. nie posiada numeru faksu czy też nie posiada strony

internetowej. Taka praktyka sprzyja bowiem transparentności informacji przekazywanych nabywcy. W doktrynie spotkać można również stanowisko, zgodnie z którym nie ma obowiązku wypełniania wszelkich pól prospektu informacyjnego i jeśli deweloper nie posiada numeru faksu, może pominąć tę informację wypełniając prospekt informacyjny<sup>307</sup>.

Omawiany przepis chroni nabywcę również w sytuacji, gdy wszystkie rubryki wskazane we wzorze prospektu zostały uzupełnione, jednak informacje te podane są w sposób wymijający, który faktycznie nie prowadzi do udzielenia nabywcy stosownej informacji np. jeśli w rubryce „Sposób pomiaru powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego albo jednorodzinnego” znajdzie się informacja o treści „Zgodny z obowiązującymi normami”.

Dla stwierdzenia wystąpienia omawianej przesłanki nie ma znaczenia, że brakujące informacje zostały umieszczone w treści zawartej następnie z deweloperem umowy. Sporządzony prospekt informacyjny ma być zgodny ze wzorem stanowiącym załącznik do ustawy (OchrNabDFGU) i zawierać kompletne informacje. Dopuszczenie możliwości pomijania informacji, które i tak znajdują się w umowie deweloperskiej lub jednej z umów o których mowa w art. 2 ust. 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU podważałoby sens stosowania omawianego środka ochrony praw nabywcy.

### **3.2.1.6. Nieprzeniesienie na nabywcę praw wynikających z umowy w ustalonym terminie**

Kolejną przesłanką odstąpienia przez nabywcę od umowy zawartej z deweloperem jest niewykonanie umowy przez dewelopera w zakresie przeniesienia na nabywcę praw wynikających z umowy deweloperskiej albo umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU. O ile wcześniej omawiane okoliczności uprawniające nabywcę do odstąpienia od umowy dotyczyły w zasadzie niedopełnienia przez dewelopera obowiązków informacyjnych, tak art. 43 ust. 1 pkt 6 Nowej Ustawy Deweloperskiej odnosi się do najistotniejszego z perspektywy nabywcy obowiązku przeniesienia na niego własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Zarówno umowa deweloperska, jak i inne umowy, których celem jest przeniesienie własności lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego muszą określać termin przeniesienia na nabywcę praw wynikających z tych umów<sup>308</sup>. Dochowanie przez

---

<sup>307</sup> Zob. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska*..., K. Osajda (red.), s. 366-367.

<sup>308</sup> Zob. odpowiednio art. 35 ust. 1 pkt 7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 OchrNabDFGU.

dewelopera ustalonego terminu może w praktyce odgrywać dla nabywców ogromne znaczenie. O ile nabywca nie kupuje nieruchomości jedynie w celach inwestycyjnych (np. z zamiarem wynajmu lub dalszej odsprzedaży z zyskiem), to zakup nowego mieszkania lub domu wiąże się dla nabywcy ze znacznym przedsięwzięciem organizacyjnym. Przeważnie w takich przypadkach nabyciu nowej nieruchomości towarzyszy sprzedaż poprzednio zamieszkiwanego domu lub mieszkania i konieczność wyprowadzenia się z niego w uzgodnionym terminie. Czasem w przypadku przeprowadzki do innego miasta na decyzję o wyborze oferty konkretnego dewelopera wpływa obiecany termin przeniesienia własności nieruchomości — dotyczy to przypadków, gdy np. nabywca w określonym terminie rozpoczyna nową pracę lub dzieci zaczynają rok szkolny w nowej szkole i nabywcy zależy na tym, aby do tego czasu zadomowić się w nowym miejscu.

Dla ziszczenia się omawianej przesłanki odstąpienia od umowy nie ma znaczenia z jakiego powodu deweloper nie przeniósł w wyznaczonym terminie praw wynikających z umowy. Za aktualny należy uznać pogląd wyrażany w doktrynie na tle obowiązującego w poprzednim reżimie prawnym art. 29 ust. 1 pkt 6 Ustawy Deweloperskiej, zgodnie z którym powodem nieprzeniesienia własności nieruchomości może być również okoliczność niezależna od dewelopera, w tym także siła wyższa<sup>309</sup>. Ryzyko związane z wystąpieniem okoliczności wpływających na wydłużenie czasu trwania realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz przystąpienia do umowy rozporządzającej zostało zatem przeniesione w całości na dewelopera. Z jednej strony należy dostrzec, że może to stanowić dla dewelopera znaczne obciążenie, z drugiej jednak strony ryzyko odstąpienia przez nabywców od zawartych umów jest silnym czynnikiem motywującym do określania w umowach realnych i przemyślanych terminów na przeniesienie własności nieruchomości oraz dołożenia należytej staranności, aby realizacja inwestycji przebiegała zgodnie z założonym harmonogramem.

W myśl art. 43 ust. 3 OchrNabDFGU przed skorzystaniem przez nabywcę z prawa do odstąpienia od umowy nabywca wyznacza deweloperowi 120-dniowy termin na przeniesienie praw wynikających z umowy, a dopiero w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu może skorzystać ze swojego uprawnienia. Termin ten może zostać wyznaczony deweloperowi dopiero po dacie, w której miało nastąpić przeniesienie własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i biegnie od dnia, w którym

---

<sup>309</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 494.; W. Wenda, *Odstąpienie od umowy...*, s. 171.

oświadczenie nabywcy w przedmiocie wyznaczenia 120-dniowego terminu zostało doręczone deweloperowi w taki sposób, aby mógł się zapoznać z jego treścią<sup>310</sup>. W doktrynie podkreśla się, że 120-dniowy termin może zostać skrócony wolą stron w umowie (jako rozwiązanie korzystne dla nabywcy) oraz, że nabywca może sam wyznaczyć dłuższy termin, natomiast nie może on zostać narzucony z góry w umowie (byłoby to bowiem postanowienie niekorzystne dla nabywcy)<sup>311</sup>.

Nowa Ustawa Deweloperska nie określa w jakiej formie ma zostać złożone oświadczenie nabywcy o wyznaczeniu deweloperowi dodatkowego terminu, w związku z tym należy przyjąć, że dopuszczalna jest dowolna forma (art. 60 KC)<sup>312</sup>. Oświadczenie nabywcy nie musi zawierać wyraźnie sformułowanego zastrzeżenia, że w razie upływu wyznaczonego deweloperowi terminu nabywca może odstąpić od umowy deweloperskiej<sup>313</sup>.

Wątpliwości budzić może konieczność wyznaczenia przez nabywcę dodatkowego, aż 120-dniowego terminu w przypadku niewywiązania się z umowy przez dewelopera. Choć z perspektywy nabywcy termin ten może się wydawać faktycznie dość długi, to biorąc pod uwagę złożoność procesu inwestycyjnego związanego z realizacją przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz mnogość niemożliwych lub trudnych do przewidzenia okoliczności, z którymi zmagać się musi deweloper w toku inwestycji, przyznanie deweloperowi dodatkowego „zapasu” czasu na wywiązanie się z umowy wydaje się uzasadnione.

Deweloper nie jest w stanie przewidzieć wszystkich problemów, które mogą wystąpić w trakcie realizacji inwestycji, takich jak m.in. wyjątkowo mroźna i długa zima, intensywne i długotrwałe opady deszczu wymagające wstrzymywania prac, restrykcje prawne ograniczające liczbę pracowników wykonujących prace na jednym stanowisku (związane z wybuchem pandemii), ogłoszenie upadłości i wstrzymanie prac przez jednego lub kilku z podwykonawców, natknięcie się podczas budowy na znaleziska archeologiczne i związane z tym dodatkowe procedury, konieczność wykonania nieprzewidzianych wcześniej prac (np.

---

<sup>310</sup> Tamże.

<sup>311</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 493; R. Tymiec [w:] *Prawo budowlane...*, D. Okolski (red.), s. 706; B. Gliniecki [w:] *Prawo spółdzielcze...*, K. Osajda (red.), s. 1119; K. Maj, *Odstąpienie od umowy deweloperskiej* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), Warszawa 2013, s. 444 i n.

<sup>312</sup> Zob. szerzej odnośnie form oświadczenia woli: A. Janas [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (rt.. 1-125)*, M. Habdas, M. Fras (red.), Warszawa 2018, s. 530-540.

<sup>313</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 493-494.

dodatkowych drenaży), znaczące opóźnienia po stronie operatorów sieci przesyłowych, zerwane łańcuchy dostaw materiałów i wiele innych.

Bez wątplenia omawiane uprawnienie nie przysługuje nabywcy, gdy nieprzeniesienie na niego prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wynika z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi nabywca np. niezapłacenie przez nabywcę ceny przedmiotu umowy, nieuzasadnione nieprzystąpienie przez nabywcę do odbioru lub umowy przenoszącej własność nieruchomości.

### **3.2.1.7. Niezawarcie przez dewelopera nowej umowy MRP w przypadku wypowiedzenia dotychczasowej**

Art. 43 ust. 1 pkt 7 OchrNabDFGU odnosi się do sytuacji, w której umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego została wypowiedziana przez bank, a deweloper nie zawarł nowej umowy na zasadach określonych w art. 10 ust. 1 OchrNabDFGU. Zgodnie z tym przepisem w przypadku wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, deweloper niezwłocznie zawiera z innym bankiem umowę mieszkaniowego rachunku powierniczego, jednak nie później niż w terminie 60 dni od dnia wypowiedzenia tej umowy przez bank, z zastrzeżeniem że przedmiotem zawieranej umowy jest prowadzenie takiego samego rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego, jak w przypadku umowy, która została wypowiedziana.

Obowiązek zawarcia przez dewelopera nowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego został szerzej opisany w Rozdziale II pkt 2.3 powyżej. Niewykonanie tego obowiązku skutkować będzie ziszczeniem się prawa nabywcy do odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 7 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

### **3.2.1.8. Nieposiadanie zgody wierzyciela hipotecznego lub zobowiązania do jej udzielenia na bezobciążeniowe przeniesienie własności nieruchomości**

Kolejną przesłanką uprawniającą nabywcę do odstąpienia od umowy jest zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 8 OchrNabDFGU nieposiadanie zgody wierzyciela hipotecznego lub zobowiązania do jej udzielenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 lub 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Zgodnie z tym przepisem deweloper, który rozpoczyna sprzedaż ma obowiązek posiadać:

- 1) zgodę banku lub innego wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności na nabywcę po

wpłacie pełnej ceny przez nabywcę lub zobowiązanie do jej udzielenia, jeżeli takie obciążenie istnieje, albo zgodę banku lub innego wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienie ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę lub zobowiązanie do jej udzielenia, jeżeli takie obciążenie istnieje, lub;

- 2) w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU — zgodę banku lub innego wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe przeniesienie własności lokalu użytkowego na nabywcę po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę lub zobowiązanie do udzielenia takiej zgody, jeżeli takie obciążenie istnieje, albo zgodę banku lub innego wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe przeniesienie na nabywcę ułamkowej części własności lokalu użytkowego po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę lub zobowiązanie do udzielenia takiej zgody, jeżeli takie obciążenie istnieje.

Obowiązek posiadania zgody wierzyciela hipotecznego dotyczy tych deweloperów, którzy realizują przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne posiłkując się kredytem zabezpieczonym hipoteką. Zgoda lub zobowiązanie do jej udzielenia stanowi w takim przypadku załącznik do umowy deweloperskiej albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU.

Z treści art. 25 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej wynika, że terminem początkowym od którego deweloper obowiązany jest posiadać zgodę na bezobciążeniowe przeniesienie własności nieruchomości jest „rozpoczęcie sprzedaży”. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 5 ust. 12 OchrNabDFGU przez „rozpoczęcie sprzedaży” rozumiane jest podanie do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach określonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz gotowości do zawierania z nabywcami umów deweloperskich albo umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 ust. 2 Nowej Ustawy Deweloperskiej<sup>314</sup>. Jeśli w dniu rozpoczęcia sprzedaży deweloper nie posiada

---

<sup>314</sup> Pojęcie „rozpoczęcia sprzedaży” omówione zostało szerzej w Rozdziale II pkt 2.1 niniejszej pracy.



wierzytelności zabezpieczonej hipoteką a zabezpieczenie to zostanie ustanowione na późniejszym etapie realizacji inwestycji należy przyjąć, że obowiązek określony w art. 25 ust. 1 OchrNabDFGU ciąży na deweloperze od dnia ustanowienia hipoteki i dotyczy wszystkich umów deweloperskich lub przedwstępnych zawartych po dniu ustanowienia hipoteki<sup>315</sup>.

Zgodę tę deweloper powinien posiadać przez cały okres realizacji danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, aż do chwili wygaśnięcia hipoteki. W okresie pomiędzy wygaśnięciem hipoteki, a wykreśleniem wpisu w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, deweloper nie ma obowiązku załączenia do umowy omawianej zgody, lecz zgodę wierzyciela hipotecznego na wykreślenie hipoteki albo dowód jej wygaśnięcia np. w postaci potwierdzenia spłaty zobowiązania zabezpieczonego hipoteką<sup>316</sup>.

Przyznanie nabywcy prawa odstąpienia od umowy w przypadku nieposiadania przez dewelopera omawianej zgody ma na celu ochronę nabywcy przed skutkami określonymi w art. 76 ust. 1 KWU<sup>317</sup>. Jak wynika z treści wskazanego przepisu w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca nieruchomość obciąży wszystkie nieruchomości utworzone przez podział, niezależnie od tego komu przypadnie własność powstałych w ten sposób nieruchomości<sup>318</sup>.

Powstała na skutek podziału nieruchomości hipoteka łączna zostanie przez sąd „przepisana” z urzędu do ksiąg wieczystych założonych dla wyodrębnionych części nieruchomości<sup>319</sup>. Wiązą się z tym istotne konsekwencje prawne, bowiem stosownie do treści art. 76 ust. 2 KWU wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka łączna może według własnego uznania żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Może również według swego, w drodze jednostronnej czynności prawnej, dokonać jej podziału pomiędzy poszczególne

---

<sup>315</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska....*, K. Osajda (red.), s. 197.

<sup>316</sup> Tamże.

<sup>317</sup> Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. z dnia 15 grudnia 2022 r., Dz. U. z 2023 r. poz. 146).

<sup>318</sup> Zob. szerzej na temat hipoteki łącznej: B. Kucia [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, M. Fras, M. Habdas (red.), Warszawa 2021, s. 608 i n.; I. Heropolitańska [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, I. Heropolitańska, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, A. Tułodziecka, Warszawa 2021, s. 159 i n.

<sup>319</sup> T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom II. Hipoteka*, Warszawa 2022, s. 587.

nieruchomości<sup>320</sup>. Wierzyciel może zatem zwolnić od obciążeń niektóre spośród utworzonych nieruchomości — nic nie stoi również na przeszkodzie, aby pozostała tylko jedna nieruchomość obciążona hipoteką<sup>321</sup>.

Wyjaśnić należy, że art. 76 ust. 1 KWU odnosi się również do ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz do wydzielenia z dotychczasowej nieruchomości odrębnej własności zabudowanej domem jednorodzinny. Zgodnie z art. 76 ust. 4 KWU w przypadku takiego podziału nabywca wydzielonej nieruchomości może żądać podziału hipoteki proporcjonalnie do wartości nieruchomości powstałych wskutek podziału. Jeśli jednak sposób podziału hipoteki został określony w umowie o ustanowieniu hipoteki i ujawniony w księdze wieczystej, podział następuje stosownie do postanowień umowy. W doktrynie wskazuje się, że w zakresie objętym art. 76 ust. 4 KWU nie znajduje zastosowania zdanie drugie art. 76 ust. 2 KWU, przyznające wierzycielowi hipotecznemu uprawnienie do podziału hipoteki łącznej w drodze jednostronnej czynności prawnej<sup>322</sup>.

Odnosząc powyższe rozważania do omawianej przesłanki odstąpienia od umowy należy wskazać, że wyrażenie zgody przez wierzyciela hipotecznego, o której mowa w art. 25 ust. 1 OchrNabDFGU spowoduje, że wyodrębniona nieruchomość nabywcy nie zostanie obciążona hipoteką łączną powstałą na skutek podziału. Gwarantuje to nabycie nieruchomości nieobciążonej hipoteką na rzecz jakichkolwiek wierzycieli hipotecznych. Z treści art. 43 ust. 1 pkt 8 OchrNabDFGU wynika, że nabywcy nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy, jeśli deweloper jeszcze nie posiada zgody wierzyciela hipotecznego, ale dysponuje zobowiązaniem wierzyciela do jej udzielenia (tzw. promesa) pod warunkiem wpłaty przez nabywcę całej ceny za przedmiot umowy. Ewentualne odwołanie przez bank lub innego wierzyciela hipotecznego zgody lub zmiana jej treści nie wpływa na ważność wcześniej zawartych umów<sup>323</sup>.

Jak słusznie zauważa B. Gliniecki, omawiany art. 43 ust. 1 pkt 8 OchrNabDFGU dotyczy sytuacji, w których deweloper „nie posiada” zgody wierzyciela hipotecznego, nie zaś gdy deweloper posiadając tę zgodę nie dopełnił obowiązków określonych w art. 25 ust.

---

<sup>320</sup> Zob. Wyrok SN z 12.04.2012, II CSK 472/11, LEX 1254653; Wyrok SN z 11.02.2005, III CK 203/04, LEX nr 152295.

<sup>321</sup> Zob. Postanowienie SN z 04.12.2009, akt III CZP 101/9, LEX nr 565646; Wyrok SN z 13.01.2005, akt IV CK 426/04, OSNC 2005/12/216.

<sup>322</sup> Zob. B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece: cz. II*, „Rejent” 10/2010.

<sup>323</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska....*, K. Osajda (red.), s. 199.

2 OchrNabDFGU tj. nie załączył jej do zawartej z nabywcą umowy<sup>324</sup>. Potwierdza to m.in. treść art. 25 ust. 4 Nowej Ustawy Deweloperskiej, który wskazuje, że niespełnienie przez dewelopera obowiązku posiadania zgody lub zobowiązania do jej udzielenia skutkuje przyznaniem nabywcy prawa do odstąpienia od umowy, nie odnosząc się jednocześnie do wyrażonego w art. 25 ust. 2 OchrNabDFGU obowiązku załączenia tych dokumentów do zawieranych umów. Gdyby zamiarem ustawodawcy było przyznanie nabywcy prawa odstąpienia od umowy w przypadku, gdy deweloper posiada zgodę wierzyciela hipotecznego lub promesę, lecz nie dołączył jej do umowy, znalazłoby to odzwierciedlenie również w omawianym art. 25 ust. 4 Nowej Ustawy Deweloperskiej lub w jej art. 43 ust. 1 pkt 8.

Zauważyć należy również, że informacja o zgodzie wierzyciela hipotecznego stanowi jeden z ustawowych elementów treści umowy deweloperskiej i umowy dotyczącej lokalu użytkowego (art. 35 ust. 1 pkt 18 OchrNabDFGU) oraz umów z art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU (art. 36 ust. 1 pkt 10 OchrNabDFGU), a jej pominięcie w treści tych umów stanowi podstawę do odstąpienia nabywcy w oparciu o omawiany w Rozdziale V pkt 3.2.1.1 powyżej art. 43 ust. 1 pkt 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

W praktyce na tle omawianego przepisu może dojść do sytuacji odbiegającej od modelowej. Może się bowiem zdarzyć, że w dniu rozpoczęcia sprzedaży obciążenie hipoteczne na nieruchomości nie będzie jeszcze istniało, ale już w dniu zawarcia umowy hipoteka będzie wpisana, a deweloper nie będzie jeszcze posiadał zgody wierzyciela. W doktrynie wskazuje się, że pomimo iż w odniesieniu do omawianego obowiązku dewelopera miarodajny jest moment rozpoczęcia sprzedaży, to w takim przypadku bardziej racjonalne byłoby uznanie, że obowiązek posiadania zgody wierzyciela hipotecznego ciąży na deweloperze, o ile w dniu zawarcia umowy nieruchomość jest obciążona hipoteką<sup>325</sup>. Wniosek ten należy uznać za słuszny biorąc pod uwagę wykładnię celowościową art. 25 OchrNabDFGU, choć należy podkreślić, że również wykładnia literalna tego nie wyklucza. Z brzmienia omawianego przepisu w sposób jednoznaczny wynika, że wolą ustawodawcy było określenie momentu powstania obowiązku posiadania przez dewelopera zgody wierzyciela hipotecznego, ale powstanie on również wtedy, gdy nieruchomość zostanie

---

<sup>324</sup> Tamże, s. 201.

<sup>325</sup> Tamże.

obciążona na dalszych etapach realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego.

Na marginesie należy wskazać, że niedopełnienie obowiązku opisywanego w niniejszym podrozdziale może skutkować nie tylko odstąpieniem nabywcy od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 8 OchrNabDFGU, lecz również nałożeniem na dewelopera grzywny w oparciu o art. 60 Nowej Ustawy Deweloperskiej.

### **3.2.1.9. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego w przypadku zmiany banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy w razie spełnienia warunku gwarancji wobec poprzedniego**

Kolejną przesłanką uprawniającą nabywcę do odstąpienia od umowy jest niewypełnienie przez dewelopera w określonym terminie obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 12 ust. 2 OchrNabDFGU. Zgodnie z art. 12 ust. 1 Nowej Ustawy Deweloperskiej deweloper w terminie 30 dni od dnia podania do publicznej wiadomości informacji o spełnieniu warunku gwarancji w rozumieniu art. 2 pkt 57 lit. a lub b BankFGwU wobec banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy dla przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego tego dewelopera, zobowiązany jest zawrzeć umowę MRP z innym bankiem<sup>326</sup>.

Przez spełnienie warunku gwarancji, o którym mowa powyżej, należy rozumieć w przypadku banku:

- 1) Wydanie przez KNF decyzji o zawieszeniu działalności banku (o której mowa w art. 158 ust. 1 lub 2 PrBank), i ustanowienie zarządu komisarycznego, o ile nie został on ustanowiony wcześniej, oraz wystąpienie do właściwego sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości albo;
- 2) Wystąpienie przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny do właściwego sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (o którym mowa w art. 230 ust. 2 pkt 1 BankFGwU).

Przez spełnienie warunku gwarancji w przypadku oddziału banku zagranicznego należy natomiast rozumieć wydanie przez sąd postanowienia o uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego, o którym mowa w art. 379 pkt 1 PrUp, dotyczącego banku zagranicznego, który prowadzi działalność w Rzeczypospolitej

---

<sup>326</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. z dnia 28.09.2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 2253).

Polskiej w formie oddziału, albo wszczęcie postępowania upadłościowego obejmującego majątek banku zagranicznego położony na terytorium RP. Chodzi więc o tzw. zagraniczne postępowanie upadłościowe, przez które należy rozumieć wszelkie postępowania sądowe lub administracyjne lub inne postępowania poddane nadzorowi sądu zagranicznego, których przedmiotem jest wspólne dochodzenie przeciwko dłużnikowi niewypłacalnemu lub zagrożonemu niewypłacalnością, prowadzone za granicą, w których mienie i sprawy dłużnika są poddane kontroli lub zarządowi zagranicznego sądu lub zagranicznego zarządcy w celu ich restrukturyzacji lub likwidacji<sup>327</sup>.

Artykuł 12 ust. 2 OchrNabDFGU stanowi, że w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego z innym bankiem deweloper obowiązany jest poinformować nabywcę na papierze lub innym trwałym nośniku o dokonanej zmianie i przekazać nabywcy oświadczenie banku o którym mowa w art. 10 ust. 2 OchrNabDFGU tj. oświadczenia nowego banku potwierdzającego, że rachunek na który mają zostać przekazane środki jest mieszkaniowym rachunkiem powierniczym w rozumieniu przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Podkreślić należy, że omawiana przesłanka odstąpienia od umowy deweloperskiej nie odnosi się do samego niewywiązania się dewelopera z obowiązku zawarcia umowy MRP z nowym bankiem w przypadku spełnienia warunku gwarancji, lecz do zaniechania obowiązku informacyjnego wyrażonego w art. 12 ust. 2 OchrNabDFGU. Nie oznacza to jednak, że naruszenie obowiązku zachowania ciągłości środka ochrony nabywcy w postaci mieszkaniowego rachunku powierniczego nie jest w żaden sposób sankcjonowane. Przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej przewidują w takim przypadku odpowiedzialność karną względem dewelopera. Zgodnie bowiem z art. 57 OchrNabDFGU kto, będąc obowiązany do zapewnienia nabywcom jednego ze środków ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę określonych w art. 6 ust. 1 OchrNabDFGU nie spełnia tego obowiązku, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności.

---

<sup>327</sup> P. Zawadzka [w:] *Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji. Komentarz*, R. Sura, P. Zawadzka, P. Zimmerman (red.), Warszawa 2017, s. 52 i n. Na temat uznawania zagranicznego postępowania upadłościowego zob.: W. Klyta, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Warszawa 2008; M. Armatowska, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych na podstawie rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*, Warszawa 2011; P. Filipiak, *Podstawy wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) Nr 1346/2000*, Warszawa 2013 i in.

Celem art. 43 ust. 1 pkt 9 OchrNabDFGU jest zatem zapewnienie nabywcy realizacji przez dewelopera obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 12 ust. 2 OchrNabDFGU, którego niedopełnienie uprawnia nabywcę do odstąpienia od umowy.

### **3.2.1.10. Nieusunięcie przez dewelopera wady istotnej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego**

Nabywca może odstąpić od umowy również w przypadku nieusunięcia przez dewelopera wady istotnej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego na zasadach określonych w art. 41 ust. 11 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Przepis ten dotyczy sytuacji, w której zachodzi następujący ciąg zdarzeń:

- 1) w trakcie odbioru stwierdzona została wada istotna;
- 2) stwierdzona wada istotna została wpisana do protokołu odbioru i uznana przez dewelopera;
- 3) deweloper nie usunął wady istotnej w 30-dniowym terminie określonym w art. 41 ust. 6 OchrNabDFGU;
- 4) deweloper nie usunął wady istotnej w dodatkowym terminie wskazanym na podstawie art. 41 ust. 7 OchrNabDFGU albo nie wskazał takiego terminu;
- 5) nabywca wyznaczył deweloperowi nowy termin na usunięcie wady istotnej;
- 6) pomimo wyznaczenia kolejnego terminu deweloper nie usunął wady istotnej;

Procedura odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego na gruncie przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej została szerzej omówiona w Rozdziale IV pkt 2.2.2 powyżej.

Wystąpienie okoliczności wskazanych powyżej uprawnia nabywcę do odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10 OchrNabDFGU niezależnie od tego, czy istnieje możliwość usunięcia wady istotnej<sup>328</sup>.

### **3.2.1.11. Stwierdzenie przez rzeczoznawcę istnienia wady istotnej lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego**

Przesłanka odstąpienia od umowy określona w art. 43 ust. 1 pkt 11 OchrNabDFGU, podobnie jak poprzednia, odnosi się do sytuacji, w której lokal mieszkalny lub dom

---

<sup>328</sup> B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska....*, K. Osajda (red.), s. 370.

jednorodzinny posiada nieusuniętą przez dewelopera wadę istotną. Skorzystanie przez nabywcę z tego uprawnienia możliwe jest po zajściu następującego ciągu zdarzeń:

- 1) w trakcie odbioru stwierdzona została wada istotna;
- 2) stwierdzona wada istotna została wpisana do protokołu odbioru, lecz deweloper odmówił jej uznania (lub kwestionuje jej istotność);
- 3) nabywca odmówił dokonania odbioru w związku z nieuznaniem wady istotnej przez dewelopera i okoliczność ta została stwierdzona w protokole odbioru;
- 4) strony ustaliły nowy termin odbioru umożliwiający deweloperowi usunięcie wady istotnej przed dokonaniem powtórnego odbioru;
- 5) nabywca ponownie odmówił dokonania odbioru w związku ze stwierdzeniem w trakcie powtórnego odbioru istnienia wady istotnej;
  - a. jeśli stwierdzona została nowa wada istotna, nabywca może odmówić odbioru i ustalić z deweloperem nowy termin odbioru umożliwiający deweloperowi usunięcie wady istotnej przed dokonaniem powtórnego odbioru,
  - b. jeśli stwierdzona została ta sama wada istotna, co przy pierwszym odbiorze, a deweloper ponownie odmówił jej uznania w protokole odbioru, nabywca może odmówić dokonania odbioru, jednak wymaga to przedstawienia opinii rzeczoznawcy budowlanego,
- 6) w terminie miesiąca od dnia drugiej odmowy dokonania odbioru nabywca występuje z wnioskiem o wydanie opinii przez rzeczoznawcę budowlanego;
- 7) rzeczoznawca budowlany stwierdza w wydanej opinii istnienie wady istotnej.

Procedura odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego na gruncie przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej została szerzej omówiona w Rozdziale IV pkt 2.2.2 powyżej.

### **3.2.1.12. Zażądanie przez syndyka wykonania umowy**

Zgodnie z art. 98 ust. 1 PrUp jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub części, syndyk może, za zgodą sędziego-komisarza, wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia

świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości.

Wskazany powyżej przepis omówiony został szerzej w Rozdziale V pkt 3.1, poświęconym przesłankom wypłaty środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera lub otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego. Poczynione tam rozważania dotyczyły wypłaty środków z DFG w przypadku, gdy w oparciu o art. 98 ust. 1 PrUp syndyk, za zgodą sędziego-komisarza odstępuje od umowy. Artykuł 43 ust. 1 pkt 12 OchrNabDFGU odnosi się natomiast do sytuacji, w której syndyk na podstawie art. 98 ust. 1 PrUp zażąda jej wykonania.

Żądanie wykonania umowy zawartej z upadłym oznacza w praktyce przejęcie przez syndyka jej wykonania w niezmienionej postaci, przy czym należy ją traktować tak, jakby została zawarta przez syndyka<sup>329</sup>. Oznacza to, że powstałe w związku z wykonaniem umowy wzajemnej wierzytelności kontrahenta upadłego podlegają zaspokojeniu w uprzywilejowany sposób jako długi masy upadłości<sup>330</sup>. Syndyk wykonuje umowę na takich samych zasadach, na jakich miała być wykonywana przez dewelopera. Zostaje on związany wszystkimi postanowieniami umowy zawartej przez upadłego. Podobnie nabywca, będący kontrahentem upadłego zobowiązany jest do realizacji zobowiązań wynikających z umowy, takich jak w szczególności do zapłaty ceny.

Zmiana podmiotu odpowiedzialnego za realizację przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego z pewnością nie jest dla nabywcy sytuacją komfortową. Decydując się na wybór konkretnej oferty nabywcy nierzadko sugerują się dotychczasowym doświadczeniem dewelopera i zakończonymi przez niego pracami. Opisywana w niniejszym rozdziale sytuacja zmusza natomiast nabywcę do obdarzenia zaufaniem i wiarę w prawidłową i terminową realizację inwestycji przez syndyka. W takim przypadku Nowa Ustawa Deweloperska na mocy art. 43 ust. 1 pkt 12 przyznaje nabywcy prawo odstąpienia od umowy.

### **3.2.2. Realizacja ustawowego prawa odstąpienia od umowy przez nabywcę**

Realizacja ustawowego prawa odstąpienia od umowy przez nabywcę na podstawie przesłanek wskazanych w art. 43 ust. 1 pkt 1-12 OchrNabDFGU wymaga w większości

---

<sup>329</sup> Zob. D. Chrapoński [w:] *Prawo upadłościowe*..., A. J. Witosz (red.), s. 367.

<sup>330</sup> Tamże.



przypadków spełnienia dodatkowych wymogów lub zachowania terminów określonych w art. 43 ust. 2-6 OchrNabDFGU.

Zgodnie z art. 43 ust. 2 OchrNabDFGU, w przypadkach o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 1-5 OchrNabDFGU prawo odstąpienia przez nabywcę od umowy może zostać zrealizowane w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia. Jeżeli zatem deweloper nie dopilnował prawidłowego sformułowania umowy lub nie wywiązał się rzetelnie z obowiązków informacyjnych, do których odnoszą się powyższe przepisy, nabywca ma 30 dni na analizę wspomnianych dokumentów oraz podjęcie decyzji o ewentualnym odstąpieniu od umowy. Ograniczenie to, obowiązujące również we wcześniejszym stanie prawnym w art. 29 ust. 2 Ustawy Deweloperskiej spotkało się z krytyką środowiska naukowego. J. Szanser-Smagacz wskazywała, że „wprowadzenie 30-dniowego terminu liczonego od dnia zawarcia umowy do skorzystania z prawa odstąpienia od umowy nie wprowadza istotnej ochrony dla nabywców, a przedłuża jedynie o jeden miesiąc niepewność pomiędzy stronami”<sup>331</sup>. Stanowisko to popiera W. Wenda, dodając, że z uwagi na doniosłość umowy deweloperskiej, umowy te przeważnie są szczegółowo analizowane przez nabywców (nierzadko z udziałem zaangażowanych do tego prawników), przez bank finansujący nabycie nieruchomości oraz sporządzane są przez notariusza, dającego rękojmię zgodności z przepisami prawa, co sprawia, że 30-dniowe prawo odstąpienia w tych przypadkach nie daje realnej ochrony nabywcy. Wydaje się jednak, że jest to zbyt skrajne stanowisko. Termin 30-dniowy stanowi pewien kompromis, który z jednej strony daje nabywcy możliwość po akcie notarialnym, gdy opadną już emocje, upewnienia się czy wszystkie ustalenia poczynione z deweloperem znalazły odzwierciedlenie w prospekcie informacyjnym oraz zawartej umowie i czy nie występują w tym zakresie rozbieżności. Z drugiej strony omawiane prawo odstąpienia stanowi środek mobilizujący dewelopera do skrupulatnej realizacji obowiązków informacyjnych oraz weryfikacji prawidłowości przygotowywanych umów, nie powodując jednocześnie nadmiernie długiego stanu niepewności. Wskazać należy również, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby termin ten został w umowie wydłużony — byłoby to bowiem rozwiązanie korzystne dla nabywcy.

W przypadku o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 6 OchrNabDFGU tj. gdy deweloper nie przeniósł na nabywcę praw wynikających z umowy w uzgodnionym terminie,

---

<sup>331</sup> J. Szanser-Smagacz, *Komentarz do ustawy „deweloperskiej”*, Instytut Analiz Monitor Rynku Nieruchomości mrn.pl, Kraków 2011, s. 7-8, <https://docplayer.pl/18642425-Komentarz-do-ustawy-deweloperskiej-joanna-szanser-smagacz.html> (dostęp: 30.05.2023 r.).

skorzystanie przez nabywcę z odstąpienia od umowy wymaga wyznaczenia deweloperowi dodatkowego 120-dniowego terminu. Dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu nabywca uprawniony jest do odstąpienia od umowy (art. 43 ust. 3 OchrNabDFGU). Dodatkowy termin może zostać wyznaczony deweloperowi dopiero po dacie, w której miało nastąpić przeniesienie własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i biegnie od dnia, w którym oświadczenie nabywcy w przedmiocie wyznaczenia 120-dniowego terminu zostało doręczone deweloperowi w taki sposób, aby mógł się zapoznać z jego treścią<sup>332</sup>. W doktrynie podkreśla się, że 120-dniowy termin może zostać skrócony wolą stron w umowie (jako rozwiązanie korzystne dla nabywcy) oraz, że nabywca może sam wyznaczyć dłuższy termin, natomiast nie może on zostać narzucony z góry w umowie (byłoby to bowiem postanowienie niekorzystne dla nabywcy)<sup>333</sup>.

Wątpliwości budzić może konieczność wyznaczenia przez nabywcę dodatkowego, aż 120-dniowego terminu w przypadku niewywiązania się z umowy przez dewelopera. Choć z perspektywy nabywcy termin ten może się wydawać faktycznie dość długi, to biorąc pod uwagę złożoność procesu inwestycyjnego związanego z realizacją przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz mnogość niemożliwych lub trudnych do przewidzenia okoliczności, z którymi zmagać się musi deweloper w toku inwestycji, przyznanie deweloperowi dodatkowego „zapasu” czasu na wywiązanie się z umowy wydaje się uzasadnione.

Jak już wskazywano w Rozdziale V pkt 3.2.1.6 powyżej, deweloper nie jest w stanie przewidzieć wszystkich problemów, które mogą wystąpić w trakcie realizacji inwestycji, takich jak m.in. wyjątkowo mroźna i długa zima, intensywne i długotrwałe opady deszczu wymagające wstrzymywania prac, restrykcje prawne ograniczające liczbę pracowników wykonujących prace na jednym stanowisku (związane z wybuchem pandemii), ogłoszenie upadłości i wstrzymanie prac przez jednego lub kilku z podwykonawców, natknięcie się podczas budowy na znaleziska archeologiczne i związane z tym dodatkowe procedury, konieczność wykonania nieprzewidzianych wcześniej prac (np. dodatkowych drenaży), znaczące opóźnienia po stronie operatorów sieci przesyłowych, zerwane łańcuchy dostaw materiałów i wiele innych.

---

<sup>332</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 494.; W. Wenda, *Odstąpienie od umowy...*, s. 171.

<sup>333</sup> Zob. T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 493; R. Tymiec [w:] *Prawo budowlane...*, D. Okolski (red.), s. 706; B. Gliniecki [w:] *Prawo spółdzielcze...*, K. Osajda (red.), s. 1119; K. Maj, *Odstąpienie od umowy deweloperskiej* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), Warszawa 2013, s. 444 i n.

Przypomnieć należy również, że omawiane uprawnienie nie przysługuje nabywcy, gdy nieprzeniesienie na niego prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wynika z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi nabywca np. niezapłacenie przez nabywcę ceny przedmiotu umowy, nieuzasadnione nieprzystąpienie przez nabywcę do odbioru lub umowy przenoszącej własność nieruchomości.

W przypadku, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 7 OchrNabDFGU tj. gdy deweloper nie zawrze umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego w razie wypowiedzenia dotychczasowej, nabywca uzyskuje prawo odstąpienia od umowy po dokonaniu przez bank zwrotu środków w trybie przewidzianym w art. 10 ust. 3 OchrNabDFGU. Przypomnieć należy, że zgodnie z tym przepisem deweloper ma 60 dni od dnia wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, aby przedstawić bankowi oświadczenie potwierdzające, że nowy rachunek, na który mają zostać przekazane środki jest mieszkaniowym rachunkiem powierniczym w rozumieniu Nowej Ustawy Deweloperskiej.

Prawo odstąpienia przysługujące w przypadku nieposiadania przez dewelopera zgody wierzyciela hipotecznego lub zobowiązania do jej udzielenia na bezobciążeniowe przeniesienie własności nieruchomości, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 8 OchrNabDFGU może zostać zrealizowane w terminie 60 dni od zawarcia z deweloperem umowy. Jest to termin zawity, po upływie którego prawo to wygasa, na takich samych zasadach jak prawo odstąpienia w oparciu o art. 43 ust. 1 pkt 1-5 Nowej Ustawy Deweloperskiej po upływie 30-dniowego terminu i również może zostać umownie wydłużony.

Artykuł 43 ust. 6 OchrNabDFGU określa natomiast termin początkowy po upływie którego nabywca uzyskuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku niedopełnienia przez dewelopera obowiązku informacyjnego w przypadku zmiany banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy w razie spełnienia warunku gwarancji wobec poprzedniego, który wynosi 60 dni od dnia podania do publicznej wiadomości informacji, o których mowa w art. 12 ust. 1 OchrNabDFGU.

Analiza treści art. 43 OchrNabDFGU pozwala dostrzec, że prawo odstąpienia od umowy w części przypadków zostało ograniczone czasowo (art. 43 ust. 1 pkt 1-5, 8 OchrNabDFGU), a w pozostałych (art. 43 ust. 1 pkt 6-7, 9, 10-12 OchrNabDFGU) przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej nie określają terminu końcowego w tym zakresie. Mając to na uwadze należy wskazać, że w takich przypadkach prawo odstąpienia

przysługuje nabywcy aż do chwili zawarcia umowy przenoszącej prawa z umowy deweloperskiej albo umowy o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 OchrNabDFGU.

Bez wątpienia obwarowanie przypadków niewywiązania się z umowy przez dewelopera prawem odstąpienia przez nabywcę od umowy stanowi istotny czynnik mobilizujący dewelopera do realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego zgodnie z literą prawa oraz zawartą z nabywcą umową. Wydaje się jednak, że pozostawienie nabywcy prawa odstąpienia od umowy bez określonego terminu na jego realizację zbyt mocno wpływa na zachwianie pewności obrotu gospodarczego, związane z przedłużającym się stanem niepewności po stronie dewelopera w odniesieniu do przyszłości umowy, której jest stroną. Posiadanie przez nabywcę, takiego „asa w rękawie” bez wątpienia wzmacnia jego pozycję, lecz może być również wykorzystywane jako narzędzie ułatwiające spekulację na rynku nieruchomości.

Tytułem przykładu można wskazać, że działając w oparciu o art. 43 ust 3 OchrNabDFGU, zgodnie z którym w przypadku odstąpienia od umowy z powodu nieprzeniesienia na nabywcę praw wynikających z umowy w ustalonym terminie, nabywca zachowuje roszczenie z tytułu kary umownej za okres opóźnienia, nabywca może celowo opóźnić złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy tylko po to, aby naliczyć deweloperowi dodatkowe odsetki. Można również wyobrazić sobie sytuację, w której nabywca na początkowym etapie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego uzyskuje prawo odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 7 OchrNabDFGU z uwagi na upływ 60-dniowego terminu na zawarcie nowej umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego i korzysta z niego po kilku lub kilkunastu miesiącach np. w związku ze zmianą koniunktury i spadkiem cen na rynku nieruchomości. Przykładów tego rodzaju potencjalnych nadużyć można by wskazać znacznie więcej, dlatego uzasadniony wydaje się postulat określenia terminu końcowego prawa odstąpienia od umowy w odniesieniu do wszystkich przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 OchrNabDFGU. Podkreślić należy przy tym, że odbyłoby się to bez uszczerbku dla ochrony praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

### **3.2.3. Zasady wypłaty środków z DFG w przypadku odstąpienia od umowy przez nabywcę na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-12 OchrNabDFGU**

W przypadku skorzystania przez nabywcę z prawa odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 1-12 OchrNabDFGU Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny

wypłaci środki z DFG po otrzymaniu z banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy informacji o:

- 1) odstąpieniu nabywcy od umowy;
- 2) wysokości środków zwróconych nabywcy z mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 3) pozostałej do wypłacenia na rzecz nabywcy wysokości środków stanowiących różnicę między wysokością środków wpłaconych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy a wysokością środków zwróconych nabywcy przez bank z mieszkaniowego rachunku powierniczego;
- 4) imieniu (imionach) i nazwisku oraz numerze PESEL nabywcy, a w przypadku osoby, której numer PESEL nie został nadany — dacie urodzenia oraz serii, numerze i nazwie dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwie państwa, które wydało ten dokument.

Przed przekazaniem wskazanych powyżej informacji, stosownie do treści art. 55 ust. 4 OchrNabDFGU bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy dokona wypłaty środków na zasadach określonych w art. 18 OchrNabDFGU. Zgodnie z tym przepisem bank wypłaci nabywcy środki pieniężne pozostałe na mieszkaniowym rachunku powierniczym w nominalnej wysokości niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Zasady wypłaty środków z MRP w oparciu o art. 18 OchrNabDFGU zostały omówione w Rozdziale III pkt 1.4 powyżej.

Zgodnie z art. 55 ust. 10 OchrNabDFGU Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny wypłaca nabywcy środki nie później niż w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku przez nabywcę. W przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 11 OchrNabDFGU, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny wypłaca środki po uprzednim przedstawieniu przez nabywcę opinii rzeczoznawcy budowlanego potwierdzającej, że zgłoszona wada jest wadą istotną. Termin na wypłatę środków może być przedłużony w przypadku:

- 1) konieczności przeprowadzenia przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny weryfikacji wniosku, do czasu uzyskania potwierdzenia, że środki mogą zostać wypłacone;

- 2) niedoboru środków w DFG do czasu zasilenia go środkami wystarczającymi do wypłaty nabywcy środków we wnioskowanej wysokości — jednak nie więcej niż do 90 dni od dnia złożenia wniosku przez nabywcę.

W przypadku, o którym mowa w pkt 2 powyżej, wnioski o wypłatę środków realizowane są przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny zgodnie z kolejnością ich wpływu do DFG.

### **3.3. Wypłata środków z DFG w przypadku spełnienia warunku gwarancji z Bankowego Funduszu Gwarancyjnego**

Środki z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego przeznaczane są również w przypadku spełnienia warunku gwarancji wobec banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy dla przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego na zwrot nabywcom kwot odpowiadających ich udziałowi w kwocie zgromadzonej na MRP, w części nieobjętej świadczeniem pieniężnym, o którym mowa w art. 35 ust. 2 BankFGwU. Pojęcie „spełnienia warunku gwarancji” omówione zostało w Rozdziale V pkt 3.2.1.9 powyżej.

Omawiane rozwiązanie dotyczące wypłaty środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego umożliwia nabywcy odzyskanie całości środków wpłaconych na mieszkaniowy rachunek powierniczy, w przypadku spełnienia warunku gwarancji wobec banku prowadzącego MRP.

Przypomnieć należy, że w przypadku upadku banku prowadzącego OMRP zgromadzone na nim środki zwracane są nabywcom w wysokości nieprzekraczającej limitu gwarancji depozytów Bankowego Funduszu Gwarancyjnego wynoszącego 100.000 euro. Zgodnie z art. 26 ust. 2 BankFGwU deponentem środków zgromadzonych na rachunku powierniczym jest powierzający, a nie powiernik. Oznacza to, że w przypadku OMRP deponentem staje się każdy z nabywców i każdemu z nich przysługuje odrębny limit gwarancyjny. Pomimo stosunkowo niewysokiego limitu, biorąc pod uwagę ceny mieszkań w dużych miastach w Polsce, należy przyznać, że w zdecydowanej większości przypadków jest on wystarczający, aby dokonać ewentualnego zwrotu środków pozostających na mieszkaniowym rachunku powierniczym. Należy bowiem podkreślić, że wraz z zakończeniem kolejnych etapów realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego z OMRP wypłacane są kolejne transze dla dewelopera. Środki zgromadzone na OMRP w typowych przypadkach nigdy nie obejmują 100% wartości przedmiotu umowy.

W zdecydowanie gorszej sytuacji znajdują się nabywcy, którzy dokonali wpłat na zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy w sytuacji upadku banku, który go prowadził. Środki zgromadzone na ZMRP zwracane są nabywcom w wysokości nieprzekraczającej limitu gwarancji depozytów Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Z uwagi na specyfikę tego rodzaju MRP, wraz z etapem zaawansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego wysokość środków zgromadzonych na ZMRP wzrasta, osiągając najwyższy poziom po dokonaniu zapłaty ostatniej transzy przez nabywcę, lecz przed przeniesieniem na niego własności nieruchomości. Oznacza to, że im późniejszy etap realizacji inwestycji, tym upadek banku prowadzącego ZMRP wiąże się dla nabywcy z większymi ryzykami z uwagi na wysokość kwoty zgromadzonej na ZMRP, która w wielu przypadkach może przewyższać limit gwarancji depozytów BFG.

Zarówno w przypadku otwartego jak i zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego kwoty przekraczające limit gwarancyjny zostaną wypłacone nabywcy z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego stosownie do treści art. 48 ust. 2 OchrNabDFGU tj. w kwocie odpowiadającej wysokości środków zgromadzonych na MRP stanowiącej udział nabywcy w dniu spełnienia warunku gwarancji, pomniejszonej o kwotę środków gwarantowanych stanowiących przedmiot roszczenia nabywcy wobec BFG. Zgodnie z art. 35 ust. 2 BankFGwU przedmiotem ochrony gwarancyjnej jest wierzytelność deponenta w wysokości odpowiadającej środkom gwarantowanym, w związku z którą z dniem spełnienia warunku gwarancji nabywa on w stosunku do BFG uprawnienie do świadczenia pieniężnego.

Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny wypłaca w takim przypadku środki z DFG po otrzymaniu od Bankowego Funduszu Gwarancyjnego informacji w zakresie określonym w art. 47a BankFGwU, obejmującym:

- 1) wysokość całkowitych roszczeń deponenta z tytułu jego udziału w kwocie zgromadzonej na OMRP lub ZMRP;
- 2) wysokość roszczenia należnego deponentowi z tytułu jego udziału w kwocie zgromadzonej na OMRP lub ZMRP, nieobjętego ochroną gwarancyjną na zasadach określonych w BankFGwU;
- 3) imieniu (imionach) i nazwisku oraz numerze PESEL deponenta, a w przypadku osoby nieposiadającej numeru PESEL — dacie urodzenia oraz serii, numerze i typie dokumentu potwierdzającego tożsamość.

Podobnie jak we wcześniej omówionych przypadkach określonych w art. 55 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 3 pkt 3 OchrNabDFGU wypłata środków z DFG poprzedzona jest złożeniem przez nabywcę wniosku oraz oświadczenia o wysokości środków zwróconych przez dewelopera (art. 44 ust. 3 OchrNabDFGU) zawierającego:

- 1) Imię (imiona) i nazwisko nabywcy;
- 2) Numer PESEL nabywcy, a w przypadku osoby, której PESEL nie został nadany — datę urodzenia oraz serię, numer i nazwę dokumenty potwierdzającego tożsamość oraz nazwę państwa, które wydało ten dokument;
- 3) Adres korespondencyjny i zameldowania nabywcy;
- 4) Numer mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz nazwę banku prowadzącego ten rachunek, na który nabywca dokonywał wpłat;
- 5) Numer rachunku oraz nazwę banku prowadzącego rachunek, na który mają zostać wypłacone środki z DFG.

Oświadczenie nabywcy o wysokości środków zwróconych przez dewelopera składane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń. Nabywca składający oświadczenie obowiązany jest do zawarcia w nim klauzuli o następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”. Klauzula ta, w myśl art. 55 ust. 8 OchrNabDFGU, zastępuje pouczenie UFG o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń.

#### **4. Ewidencja DFG oraz przetwarzanie jej danych**

Nowa Ustawa Deweloperska wprowadza obowiązek prowadzenia przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny w systemie teleinformatycznym spełniającym minimalne wymagania dla systemów teleinformatycznych oraz zapewnienia interoperacyjności systemu na zasadach określonych w Krajowych Ramach Interoperacyjności, Ewidencję Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego (dalej jako „**Ewidencja DFG**”)<sup>334</sup>.

---

<sup>334</sup> Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, (t.j. z dnia 9.11.2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 2247).



W Ewidencji DFG gromadzony jest bardzo szeroki zakres danych i informacji o:

- 1) deweloperach posiadających mieszkaniowe rachunki powiernicze:
  - a. firma, a w przypadku gdy deweloper jest osobą fizyczną — imię (imiona) i nazwisko,
  - b. numer identyfikacji podatkowej (NIP), o ile taki został nadany, numer identyfikacyjny REGON, o ile taki posiada, a w przypadku gdy deweloper jest osobą fizyczną — również numer PESEL, o ile taki został nadany,
  - c. adres siedziby, a w przypadku gdy deweloper jest osobą fizyczną — adres głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej,
  - d. adres poczty elektronicznej, o ile taki posiada,
  - e. informacja o upadłości dewelopera, obejmująca: oznaczenie sądu, datę i sygnaturę postanowienia o ogłoszeniu upadłości oraz dane sędziego-komisarza i syndyka,
  - f. informacja o wydaniu przez sędziego-komisarza postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku syndyka o udzielenie zgody na dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego na podstawie art. 425e ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe,
  - g. informacja o wydaniu przez sędziego-komisarza postanowienia o udzieleniu zgody na dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego upadłego przez syndyka na podstawie art. 425e ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe,
  - h. informacja o wydaniu przez sędziego-komisarza postanowienia o wyrażeniu zgody na odstąpienie od dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego na podstawie art. 425e ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe,
  - i. informacja o wydaniu przez sędziego-komisarza postanowienia o udzieleniu zgody na zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego na podstawie art. 425h ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe wraz z informacją o dacie jego uprawomocnienia się,

- j. informacja o wydaniu przez sędziego-komisarza postanowienia o wyrażeniu zgody na sprzedaż nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, przedsiębiorcy, który zobowiąże się do kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego, na podstawie art. 425l ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe, wraz z oznaczeniem tego przedsiębiorcy,
- k. informacja o wydaniu postanowienia sądu o zatwierdzeniu układu, o którym mowa w art. 425p ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe,
- l. informacja o niewydaniu przez sędziego-komisarza postanowienia w przedmiocie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości, o której mowa w art. 425e ust. 2b ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe;

2) nabywcach:

- a. imię (imiona) i nazwisko,
- b. numer PESEL, a jeżeli numer PESEL nie został nadany — data urodzenia, seria, numer i nazwa dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwa państwa, które wydało ten dokument,
- c. adres korespondencyjny i zameldowania,
- d. adres poczty elektronicznej, o ile taki posiada,
- e. data zgonu;

3) bankach prowadzących mieszkaniowe rachunki powiernicze:

- a. firma,
- b. numer banku i jednostki organizacyjnej banku,
- c. numer identyfikacji podatkowej (NIP), o ile taki został nadany, numer identyfikacyjny REGON, o ile taki posiada,
- d. adres siedziby,
- e. informacja o spełnieniu warunku gwarancji w rozumieniu art. 2 pkt 57 lit. a lub b ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji;

- 4) przedsięwzięciach deweloperskich i zadaniach inwestycyjnych:
  - a. dane dewelopera określone w pkt 1 lit. a oraz b,
  - b. adres i numer działki ewidencyjnej,
  - c. numer księgi wieczystej nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne, a w przypadku braku księgi wieczystej — powierzchnia działki i stan prawny nieruchomości,
  - d. numer pozwolenia na budowę oraz nazwa organu, który je wydał, albo numer zgłoszenia budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, oraz oznaczenie organu, do którego dokonano zgłoszenia, wraz z informacją o braku wniesienia sprzeciwu przez ten organ,
  - e. harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego,
  - f. rodzaj posiadanego przez dewelopera środka ochrony wpłat nabywców i nazwa banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy;
- 5) umowach, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2:
  - a. data zawarcia, zmiany i rozwiązania umowy,
  - b. harmonogram i wysokość wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy,
  - c. numer mieszkaniowego rachunku powierniczego do dokonywania wpłat przez nabywcę,
  - d. dane stron umowy określone w pkt 1 i 2,
  - e. numer księgi wieczystej nieruchomości objętej umową i adres tej nieruchomości,
  - f. termin przeniesienia na nabywcę prawa własności nieruchomości,
  - g. data odstąpienia od umowy, o którym mowa w art. 43 ust. 1,
  - h. wysokość środków zwróconych nabywcy, o których mowa w art. 44 ust. 3, oraz data wypłaty tych środków;
- 6) mieszkaniowych rachunkach powierniczych:
  - a. rodzaj rachunku,

- b. dane banku prowadzącego rachunek,
  - c. numer rachunku i numery subkont nabywców,
  - d. dane dewelopera będącego posiadaczem rachunku określone w pkt 1 lit. a oraz b,
  - e. dane nabywcy określone w pkt 2 lit. a oraz b,
  - f. data otwarcia rachunku,
  - g. data i kwota wpłat dokonywanych na rachunek i wypłat z rachunku,
  - h. data wstrzymania wypłat z rachunku na rzecz dewelopera,
  - i. data wypowiedzenia przez bank umowy o prowadzenie rachunku,
  - j. data przekazania środków z rachunku na inny mieszkaniowy rachunek powierniczy wraz z numerem rachunku i oznaczeniem banku prowadzącego rachunek,
  - k. data zamknięcia rachunku;
- 7) składkach należnych od deweloperów zgodnie z art. 49:
- a. dane dewelopera określone w pkt 1 lit. a oraz b,
  - b. wysokość należnej składki,
  - c. data wpłaty przez dewelopera do banku składki na Fundusz,
  - d. data odprowadzenia składki przez bank do Funduszu;
- 8) wypłatach z Funduszu:
- a. data, tytuł i wysokość wypłaty,
  - b. numer rachunku, na który dokonano wypłaty.

Jak wynika z treści art. 51 ust. 1 OchrNabDFGU, podmiotami zobowiązanymi do przekazywania wskazanych powyżej danych i informacji do ewidencji DFG za pośrednictwem systemu teleinformatycznego są:

- 1) bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy;
- 2) syndyk;

3) deweloper.

Podmioty te zobowiązane są do przekazania informacji w zakresie określonym w art. 51 ust. 1 OchrNabDFGU niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 7 dni od dnia zdarzenia skutkującego obowiązkiem ich przekazania do Ewidencji DFG.

Dodatkowo dane i informacje, o których mowa w art. 50 ust. 2 pkt 2 lit. a-d OchrNabDFGU są przekazywane przez nabywcę w omawianym już wcześniej wniosku, o którym mowa w art. 55 ust. 7 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Informacja, o której mowa w art. 50 ust. 2 pkt 2 lit. e, tj. data zgonu nabywcy uzupełniana jest przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny na podstawie danych gromadzonych w rejestrze PESEL.

Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny uprawniony jest ponadto do:

- 1) otrzymywania danych z rejestru PESEL na zasadach określonych w art. 46 ust. 1 pkt 5 i w art. 48 EwidLU<sup>335</sup>;
- 2) wyszukiwania ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych na zasadach określonych w art. 36<sup>4</sup> KWU;

Zakres danych gromadzonych w rejestrze PESEL reguluje art. 8 EwidLU. Dane gromadzone w tym rejestrze opisują dane składające się na oznaczenie osoby, określające pochodzenie osoby, metadane pozwalające na odnalezienie zbioru danych w rejestrze, dane pozwalające ustalić przestrzenne ulokowanie osoby oraz dane opisujące stosunki administracyjne osoby<sup>336</sup>.

Celem gromadzenia oraz przetwarzania danych i informacji zawartych w Ewidencji DFG jest, jak wskazuje art. 52 OchrNabDFGU, weryfikacja prawidłowości wysokości odprowadzanych składek, prowadzenie analiz, oceny ryzyka i adekwatności posiadanych środków oraz realizacja obowiązku sprawozdawczego określonego w art. 56 OchrNabDFGU.

---

<sup>335</sup> Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, (t.j. z dnia 28.04.2022 r. Dz. U. z 2022 r. poz. 1191).

<sup>336</sup> Szerzej na temat danych gromadzonych w rejestrze PESEL: M. Kepa, G. Krawiec, A. Nodźak, J. Podgórska-Rykała, *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 40 i n.; Z. Czarnik, P. Zaborniak, W. Maciejko, *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2016, s. 40 i n.; K. Biernat, M. Dobek-Rak, D. Trzcińska, P. Mierzejewski, *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 94 i n.

Dane i informacje zgromadzone w Ewidencji DFG mogą być udostępniane przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego Ewidencję DFG:

- 1) nabywcom — w zakresie dotyczącym umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 OchrNabDFU, których są stroną, oraz związanych z nimi mieszkaniowych rachunków powierniczych, a także indywidualnych rozliczeń z Funduszem;
- 2) deweloperom — w zakresie dotyczącym umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2, których są stroną, oraz związanych z nimi mieszkaniowych rachunków powierniczych, a także realizacji obowiązków na rzecz Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego;
- 3) bankom — w zakresie dotyczącym prowadzonych przez nie mieszkaniowych rachunków powierniczych, ich powiernika i powierzającego środki, a także realizacji obowiązków na rzecz Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego.

Zgodnie z art. 54 OchrNabDFGU zgromadzone w Ewidencji DFG dane i informacje usuwane są po upływie 6 lat od dnia ostatniej wypłaty z mieszkaniowego rachunku powierniczego prowadzonego dla danego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, jednak nie wcześniej niż po upływie 6 lat od dnia spełnienia warunku wypłaty środków z DFG, o których mowa w art. 55 ust. 1,3 i 5 OchrNabDFGU.

## **5. Wnioski**

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny stanowi komplementarny wobec mieszkaniowego rachunku powierniczego środek ochrony praw nabywcy, którego główną rolą jest zapewnienie skutecznej ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na poczet ceny nabywane nieruchomości w przypadku, gdy ochrona wynikająca z MRP okaże się być niewystarczająca.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 OchrNabDFGU środki z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego przeznaczają się na zwrot wpłat nabywców dokonywanych na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją umowy deweloperskiej lub umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 OchrNabDFGU po spełnieniu określonych przesłanek ustawowych. Przepis ten nie znajduje zastosowania do zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego, ponieważ z uwagi na specyfikę tego środka ochrony w przypadkach wymienionych w art. 48 ust. 1 OchrNabDFGU interes nabywcy nie

wymaga dodatkowej ochrony ze strony DFG. Jeśli zajdzie konieczność wypłaty środków zgromadzonych na ZMR spowodowana okolicznościami związanymi z ogłoszeniem upadłości przez dewelopera lub otwarciem wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego lub dojdzie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 OchrNabDFGU, na ZMRP powinna znajdować się cała kwota wpłacona przez nabywcę.

Analiza przepisów dotyczących DFG oraz rozważań przedstawionych w pkt 4 i 5 Rozdziału IV powyżej prowadzi do wniosku, że ochrona zapewniana przez Deweloperski Fundusz Gwarancyjny eliminuje największy mankament przepisów obowiązujących przed wejściem w życie Nowej Ustawy Deweloperskiej. Obecnie można stwierdzić, że przepisy OchrNabDFGU zapewniają skuteczną ochronę nabywcy również w przypadku, gdy środki wpłacane są na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy a deweloper ogłosi upadłość lub zostanie wobec niego wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne.

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny wzmacnia także ochronę środków wpłacanych przez nabywcę na zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy w okolicznościach, w których ZMRP nie jest w stanie zagwarantować nabywcy wystarczającej ochrony. Zgodnie z art. 48 ust. 2 OchrNabDFGU w przypadku spełnienia warunku gwarancji w rozumieniu art. 2 pkt 57 lit. a lub b BankFGwU wobec banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy dla przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego środki z DFG przeznaczone są na zwrot nabywcom kwot odpowiadających ich udziałowi w kwocie zgromadzonej na MRP w części nieobjętej świadczeniem pieniężnym, o którym mowa w art. 35 ust. 2 BankFGwU. Ochrona zapewniana przez powyższy przepis obejmuje w tym przypadku zarówno ZMRP, jak i OMRP.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że Deweloperski Fundusz Gwarancyjny stanowi bardzo ważne uzupełnienie ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę na poczet ceny nabywanej nieruchomości w zakresie, w jakim mieszkaniowy rachunek powierniczy nie jest w stanie samodzielnie zagwarantować pełnej skuteczności. W oparciu o badanie przepisów dotyczących mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz dokonaną w niniejszym Rozdziale analizę Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego nasuwa się wniosek, że oba wskazane środki ochrony praw nabywcy działając w sposób komplementarny zapewniają skuteczną ochronę praw nabywcy zarówno w przypadku ogłoszenia przez dewelopera upadłości lub otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego, chronią nabywcę przed utratą środków spowodowanych ogłoszeniem

upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, jak również zapewniają możliwość odzyskania przez nabywcę środków w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej.



## **Rozdział VI. Środki ochrony praw nabywcy w wybranych systemach prawnych państw europejskich**

### **1. Wprowadzenie**

Poznanie mechanizmów służących ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego funkcjonujących w krajach, które obecnie obowiązujące rozwiązania wprowadzały, obserwowały oraz modyfikowały na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci pozwoli szerzej spojrzeć na rodzime rozwiązania i ułatwić identyfikację obszarów, które wymagają dalszej interwencji legislacyjnej.

Pogłębionej analizie poddane zostały systemy prawne Francji, Niemiec oraz Włoch, które przewidują szeroki wachlarz środków ochrony nabywcy zamierzającego nabyć nieruchomość mieszkaniową. Wyłuskanie tego co stoi za ich skutecznością wymaga szerszego nakreślenia kontekstu kształtowania się regulacji chroniących nabywców na przestrzeni lat, bolączek z którymi dane systemy się mierzyły oraz tego jak sobie z nimi poradziły. Konieczne jest również scharakteryzowanie podstawowych zasad obowiązujących w danym systemie, które mają wpływ na kształt przepisów chroniących nabywcę.

Ograniczenie zakresu badań jedynie do wskazanych powyżej rozwiniętych państw europejskich oznaczałoby zamknięcie się na potencjalnie występujące w innych państwach rozwiązania, które nie mają jeszcze tak ukształtowanej praktyki ich stosowania, ale mogą być oparte na bardzo dobrych podwalinach a ich zastosowanie mogłoby się sprawdzić również w polskim systemie prawnym. Z tego też powodu dokonany zostanie przegląd rozwiązań chroniących nabywcę także w pozostałych krajach europejskich.

### **2. Francja**

#### **2.1. Regulacje prawne w zakresie ochrony praw nabywcy w prawie francuskim**

Charakterystykę środków ochrony nabywcy we francuskim systemie prawnym rozpocząć należy od wskazania, że umowa deweloperska na gruncie prawa francuskiego nie stanowi odrębnego typu umowy. Jej reżim prawny wyznaczają przepisy dotyczące umowy sprzedaży, określone w przepisach art. 1601-1 do 1601-4 francuskiego kodeksu cywilnego

(dalej „**Francuski Kodeks Cywilny**” lub „**Cciv**”)<sup>337</sup>, w Tytule VI „Sprzedaż” stanowiącym część Księgi III „Różne sposoby nabycia własności”, a także w przepisach od L261-1 do L263-3 oraz od R261-1 do R261-3 Kodeksu budowlanego i mieszkalnego (dalej „**CCH**”)<sup>338</sup> i nazywana jest umową sprzedaży nieruchomości w budowie (*vente d'immeuble à construire* — dosł. sprzedaż nieruchomości do wybudowania)<sup>339</sup>.

Zgodnie z art. 1601-1 Cciv, sprzedaż nieruchomości w budowie to umowa, na mocy której sprzedawca zobowiązuje się do wybudowania budynku w terminie określonym w umowie. Umowa taka może przybrać dwie postaci:

1. Umowy sprzedaży terminowej (*vente à terme*);
2. Umowy w przyszłym stanie ukończenia (*vente en l'état futur d'achèvement*) zwaną potocznie „VEFA” lub „sprzedażą na planie” (*achat sur plan*).

Pierwsza z wyżej wymienionych jest umową, na mocy której sprzedawca zobowiązuje się do wydania budynku po jego ukończeniu, a kupujący zobowiązuje się do jego odebrania i zapłacenia ceny w dniu przekazania. Przeniesienie własności następuje z mocy prawa przez stwierdzenie zakończenia budowy aktem notarialnym i wywołuje skutki z mocą wsteczną od dnia sprzedaży (art. 1601-2 Cciv). Druga natomiast jest umową, przez którą sprzedawca natychmiast przenosi na kupującego swoje prawa do gruntu, jak również własność istniejących budowli. Przyszłe obiekty budowlane stają się własnością nabywcy z chwilą ich ukończenia, a kupujący jest zobowiązany do zapłaty ceny w miarę postępu robót. Sprzedawca zachowuje przy tym uprawnienia generalnego wykonawcy robót do czasu ich odbioru (art. 1601-3 Cciv).

O ile pierwsza z umów jest w praktyce zawierana stosunkowo rzadko, o tyle druga z nich stanowi popularny instrument, który najbardziej zbliżony jest do umowy deweloperskiej znanej w prawie polskim. Mając to na uwadze dalsze rozważania skupione zostaną na analizie umowy w przyszłym stanie ukończenia (dalej również jako „**VEFA**”).

---

<sup>337</sup> *Code Civil*, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/2023-03-01/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2023-03-01/) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>338</sup> *Code de la construction et de l'habitation*, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006824579](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006824579) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>339</sup> Por. P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, P., *Droit de la promotion immobilière*, Tournafond, Droit privé, 9e éd., 2014; O. Tournafond, *Répertoire immobilier, Vente d'immeuble à construire*, b.m.w. 2004.

## 2.2. Umowa sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia (VEFA)

Umowa sprzedaży nieruchomości w budowie może być zawierana w tzw. sektorze wolnym (*secteur libre*) lub chronionym (*secteur protégé*), które podlegają odrębnym regułom. Zgodnie z art. L261-10 CCH o sprzedaży w sektorze chronionym mówimy, jeśli:

1. sprzedaż dotyczy budynku lub części budynku przeznaczonego na cele mieszkalne lub na cele zawodowe i mieszkalne; oraz
2. umowa zobowiązuje kupującego do dokonania płatności przed zakończeniem budowy.

Przepisy regulujące VEFA w sektorze chronionym mają charakter *iuris cogentis*, co wynika bezpośrednio z art. L261-10 CCH. Normy bezwzględnie obowiązujące dotyczą w szczególności umowy przedwstępnej (której zawarcie w niektórych przypadkach jest konieczne), zawarcia i treści umowy sprzedaży, gwarancji ukończenia budowy, warunków zapłaty ceny oraz rękojmi za wady budowlane.

W przypadku, gdy przedmiotem VEFA są inne budynki (np. o przeznaczeniu handlowym lub biurowym), umowa taka należy do sektora wolnego i nie podlega żadnej szczególnej formie ani zasadom, a zawarcie umowy przedwstępnej nie jest obowiązkowe.

Poniżej przybliżone zostaną przepisy o charakterze imperatywnym, a więc obowiązujące strony umowy sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia w sektorze mieszkaniowym.

## 2.3. Umowa przedwstępna poprzedzająca zawarcie (VEFA)

Zawarcie umowy sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia zawieranej w tzw. sektorze chronionym może poprzedzać zawarcie umowy, na mocy której w zamian za depozyt gwarancyjny<sup>340</sup> wpłacony na specjalne konto, sprzedawca zobowiązuje się do zarezerwowania budynku lub jego części dla kupującego, o czym stanowi art. L261-15 CCH.

Przepis ten precyzuje także treść umowy przedwstępnej. Umowa ta określać powinna istotne informacje dotyczące charakteru budynku, jakości budowy i terminów wykonania prac, a także charakteru, lokalizacji i ceny zarezerwowanego lokalu. Co istotne, z przepisu tego wynika, że środkami zdeponowanymi jako gwarancja nie można dysponować, nie

---

<sup>340</sup> Tłumaczenie dosłowne (*dépôt de garantie*). Wydaje się, że dla scharakteryzowania tego instrumentu, uzasadnione byłoby również użycie określeń „kaucja gwarancyjna” lub „zadatek” - żadnego z tych pojęć nie można jednak odnieść do terminów używanych na gruncie prawa polskiego.

można ich przenieść i nie podlegają one zajęciu do czasu zawarcia umowy sprzedaży. Są one zwracane deponentowi w ciągu trzech miesięcy, jeśli umowa nie zostanie zawarta z winy sprzedawcy, jeśli nie zostanie spełniony warunek zawieszający przewidziany w artykule L. 313-41 francuskiego kodeksu konsumenckiego<sup>341</sup> (dalej jako: „**Francuski Kodeks Konsumencki**”) tj. w przypadku finansowania nabycia nieruchomości przez kupującego przy pomocy pożyczek lub jeśli proponowana umowa sprzedaży wykazuje nienormalną różnicę<sup>342</sup> w stosunku do prognoz zawartych w umowie przedwstępnej.

Zawarcie umowy przedwstępnej poprzedzającej VEFA nie jest obowiązkowe, jednak w sytuacji, gdy ma być ona zawarta w sektorze chronionym, musi podlegać regułom opisanym w powołanym art. L261-15 CCH, a wszelkie inne przyrzeczenia kupna lub sprzedaży są nieważne.

Zawarcie umowy przedwstępnej jest jednak konieczne, jeśli kupujący chce zastrzec sobie możliwość samodzielnego wykonania niektórych prac, polegających na wykończeniu ścian wewnętrznych, pokryciu lub zainstalowaniu urządzeń grzewczych lub sanitarnych oraz mebli, które mogą je pomieścić<sup>343</sup>.

Przepis art. L261-15 ust. 2 CCH stanowi bowiem, że umowa przedwstępna może przewidywać, iż w przypadku zawarcia umowy sprzedaży kupujący zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia prac wykończeniowych lub zainstalowania wyposażenia, które sam nabywa. W takim przypadku umowa zawiera klauzulę określającą w sposób wyraźny, że kupujący przyjmuje na siebie ciężar, koszty i odpowiedzialność wynikającą z tych prac, które wykonuje po przekazaniu budynku.

W tym przypadku umowa przedwstępna określa w szczególności:

1. Cenę zarezerwowanego lokalu, na którą składać powinny się:
  - a. uzgodniona cena sprzedaży;
  - b. koszt prac, które kupujący zastrzega sobie do wykonania, a które są opisane i określone ilościowo przez sprzedawcę;

---

<sup>341</sup> *Code de la consommation*,

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032220969/#LEGIARTI000032227276](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032220969/#LEGIARTI000032227276) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>342</sup> Dosłowne tłumaczenie określenia „*différence anormale*”.

<sup>343</sup> Listę takich prac określa rozporządzenie ministerialne z 28 października 2019 r., <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039334376> (dostęp: 30.05.2023).

- c. całkowity koszt nieruchomości równy sumie uzgodnionej ceny i kosztu prac wymienionych w powyżej;
2. Termin, w którym nabywca może cofnąć swoją decyzję o zastrzeżeniu wykonania wymienionych prac.

Jeżeli nabywca skorzysta z możliwości cofnięcia decyzji o zastrzeżeniu wykonania własnych prac, sprzedawca jest zobowiązany do wykonania lub zlecenia wykonania prac, których wykonanie zastrzegł nabywca, po cenach i na warunkach wymienionych w umowie przedwstępnej.

Umowa ta wymaga formy pisemnej, a jeden jej egzemplarz musi otrzymać dokonujący rezerwacji przed wpłatą depozytu gwarancyjnego. Szczegółową treść umowy określają przepisy od art. R261-25 do art. R261-33 CCH.

Zgodnie z tymi przepisami, umowa przedwstępna powinna wskazywać:

1. przybliżoną powierzchnię mieszkalną lokalu;
2. ilość głównych pomieszczeń;
3. wykaz pomieszczeń gospodarczych i przynależnych (*l'énumération des pièces de service, dépendances et dégagements*);
4. usytuowanie w budynku lub na osiedlu<sup>344</sup>;
5. jakość konstrukcji za pomocą załączonej do umowy skróconej noty technicznej, wskazującej na rodzaj i jakość materiałów oraz wyposażenia prywatnego, jak również urządzeń zbiorczych, przydatnych dla sprzedawanego lokalu mieszkalnego (winda, piwnica, ogrzewanie zbiorcze itp.);
6. szacunkową cenę mieszkania oraz, jeżeli cena ulegnie zmianie pomiędzy umową przedwstępną a umową przyrzeczoną, warunki jej zmiany w granicach dozwolonych przepisami;
7. datę, od której może zostać zawarta umowa sprzedaży;
8. terminy zakończenia prac;

---

<sup>344</sup> Zob. szerzej: [www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2963](http://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2963) (dostęp: 30.05.2023).

9. jeśli dotyczy, kredyty, które deweloper zobowiązuje się uzyskać dla nabywcy, określając ich kwotę i nazwę instytucji udzielającej kredytu;
10. pełne odwzorowanie art. od R261-28 do R261-31 CCH, dotyczących depozytu gwarancyjnego.

Szczegółnej uwagi wymaga omówienie przepisów dotyczących wskazanego powyżej depozytu gwarancyjnego, który stanowi istotny środek ochrony wpłat nabywców.

Zgodnie z art. R261-28 CCH, wysokość depozytu gwarancyjnego nie może przekroczyć 5% szacunkowej ceny sprzedaży, jeżeli termin zakończenia sprzedaży nie przekracza jednego roku. Jeżeli termin ten nie przekracza dwóch lat, wysokość depozytu gwarancyjnego nie może przekroczyć 2%. Depozyt gwarancyjny nie może być w ogóle wymagany, jeżeli termin ten przekracza okres dwóch lat.

Wpłaty dokonuje się na specjalny rachunek otwarty na nazwisko rezerwującego specjalnie do tego celu w upoważnionym banku, instytucji finansowej albo u notariusza. Depozyty gwarancyjne wnoszone przez osoby rezerwujące różne lokale w tym samym budynku lub tego samego kompleksu nieruchomości mogą być zebrane na jednym rachunku specjalnym z jedną pozycją na każdego rezerwującego.

Na mocy umowy przedwstępnej strony zobowiązują się do zawarcia umowy przyrzeczonej. W przypadku, gdy kupujący nie przystąpi do zawarcia umowy przyrzeczonej, sprzedawca może zatrzymać depozyt gwarancyjny.

Przepisy ustawy przewidują jednak kilka przypadków, w których depozyt ten musi zostać zwrócony kupującemu w całości, bez żadnych potrąceń czy kar, a mianowicie:

1. Jeżeli umowa sprzedaży nie zostanie zawarta z winy sprzedawcy w terminie określonym w umowie przedwstępnej;
2. Jeżeli cena sprzedaży przekracza cenę szacunkową o więcej niż 5%, skorygowaną w razie potrzeby zgodnie z postanowieniami umowy przedwstępnej. Ma to miejsce niezależnie od innych przyczyn wzrostu ceny, nawet jeśli wynikają one ze zwiększenia powierzchni nieruchomości lub poprawy jej jakości;
3. Jeżeli kredyt lub kredyty przewidziane w umowie przedwstępnej nie zostaną uzyskane lub przekazane lub jeżeli ich wysokość będzie o 10% niższa niż przewidziana w tej umowie;

4. Jeżeli którykolwiek z elementów wyposażenia przewidzianych w umowie przedwstępnej nie zostanie ukończony;
5. Jeżeli budynek lub część budynku, który był przedmiotem umowy, wykazuje zmniejszenie wartości o więcej niż 10% w swojej spójności lub w jakości planowanych prac.

W takich przypadkach rezerwujący zgłasza swoje żądanie zwrotu sprzedawcy i depozytariuszowi listem poleconym za potwierdzeniem odbioru. Zwrot depozytu powinien nastąpić w terminie maksymalnie trzech miesięcy od daty złożenia tego wniosku, jednak pod warunkiem uzasadnienia przez deponenta jego prawa do zwrotu.

Ponadto, kupującemu przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od jej zawarcia, w którym może on złożyć oświadczenie bez konieczności jego uzasadniania. Wpłacone w ramach depozytu gwarancyjnego środki pieniężne są mu wówczas zwracane w całości, w terminie dwudziestu jeden dni od dnia następującego po dniu złożenia oświadczenia o odstąpieniu (art. L271-1 i 2 CCH).

Jeśli natomiast umowa przedwstępna zawierana jest ze względu na starania kupującego o kredyt, umowa zostaje zawarta pod warunkiem zawieszającym jego uzyskania. W razie odmowy udzielenia kredytu przez bank, wpłacony depozyt gwarancyjny podlega zwrotowi w pełnej wysokości (art. L261-15 CCH oraz L313-41 Francuskiego Kodeksu Konsumenckiego).

Umowa sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia zawarta musi być w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności i co do zasady, zgodnie z art. L261-11 CCH, musi zawierać:

1. opis sprzedawanej nieruchomości lub części nieruchomości;
2. jej cenę i warunki płatności, a także określenie, czy cena podlega rewizji i na jakich warunkach<sup>345</sup>;
3. termin przekazania;
4. dowód gwarancji finansowej uzyskanej przez sprzedawcę, przy czym zaświadczenie o gwarancji jest sporządzane przez gwaranta i dołączane do umowy.

---

<sup>345</sup> W zakresie rewizji ceny por. P. Malinvaud, *La révision du prix des contrats de construction d'une maison individuelle et de vente d'immeuble à construire*, RD im. 1984.381).

5. opis prac, do których wykonania zastrzega sobie prawo nabywca, jeśli sprzedaż poprzedzona była umową przedwstępną zawierającą klauzulę przewidzianą w artykule L. 261-15 CCH i jeśli nabywca nie zwrócił się do sprzedawcy o wykonanie lub zlecenie wykonania prac, do których wykonania zastrzegł sobie prawo.

Jednakże, jeśli sprzedaż dotyczy części nieruchomości, umowa może zawierać tylko informacje przewidziane w pkt 1-4 powyżej, specyficzne dla tej części. Informacje dotyczące części nieruchomości, których nie dotyczy sprzedaż, muszą wówczas zostać zawarte albo w dokumencie dołączonym do aktu, albo w dokumencie złożonym w protokole notarialnym, do którego odnosi się akt.

Umowa musi także zawierać w załączniku lub z powołaniem się na dokumenty złożone u notariusza, przydatne informacje dotyczące charakteru nieruchomości (plany, przekroje, wskazanie powierzchni każdego z pomieszczeń itp.), a także jej właściwości technicznych, w szczególności użytych materiałów (art. R261-13 CCH).

Kolejnym instrumentem ochrony wpłat nabywcy jest stopniowa zapłata ceny przez nabywcę wraz z postępem rzeczywistych prac. Harmonogram płatności specyficzny dla umowy VEFA<sup>346</sup> jest ściśle uregulowany przepisami. Zgodnie z art. R 261-14 CCH płatności, łącznie z depozytami, nie mogą przekroczyć łącznej kwoty:

1. 35% ceny po wykonaniu fundamentów;
2. 70% po uzyskaniu stanu surowego zamkniętego (czyli tzw. stanu „szczelności budynku”, czyli po zakończeniu prac konstrukcyjnych);
3. 95% po zakończeniu prac.

Pozostała kwota (5% zwane „saldem”), płatna jest w momencie przekazania lokalu nabywcy. Kwota ta może zostać jednak wpłacona do depozytu w przypadku sporu dotyczącego zgodności lokalu z umową (szerzej na ten temat w dalszej części niniejszej pracy).

Od powyższych zasad prawo francuskie przewiduje istotny wyjątek, a mianowicie, jeśli umowa sprzedaży zawarta została pod warunkiem zawieszającym, ani płatności na poczet ceny, ani depozyt nie mogą być realizowane przed spełnieniem się tego warunku.

---

<sup>346</sup> P. Cornille et J.-G. Raffray, *L'échelonnement des paiements du prix dans les contrats de construction du secteur protégé*, JCP, éd. N, 1986. I. 109.; M. Dagot, *Lieu de règlement des appels de fonds dans les ventes en état futur d'achèvement*, ibid. 1993, prat. 2461.



W powyższych granicach kwoty, które mają być zapłacone lub zdeponowane w czasie budowy, są należne:

1. w formie stałych rat okresowych; albo
2. w formie płatności sukcesywnych, których wysokość ustala się w zależności od postępu prac.

Należy przy tym pamiętać, że niezależnie od powyższych reguł, zawsze wysokość poszczególnych płatności powinna być proporcjonalna do stanu zaawansowania prac. Wyjątek od tej reguły, wyróżniany w orzecznictwie, dotyczy prac dodatkowych, które nie zostały uwzględnione w cenie, a za które zapłata należna jest nie zgodnie z właściwym dla VEFA schematem płatności, lecz z chwilą ich wykonania<sup>347</sup>.

Wskazać nadto należy, że w sytuacji, gdy umowa przewiduje karę za opóźnienie płatności lub raty, stawka tej kary nie może przekraczać 1% należnej kwoty miesięcznie (kwoty, której dotyczy opóźnienie, nie zaś całej ceny).

#### **2.4. Pozostałe środki ochrony praw nabywcy w prawie francuskim**

W przeciwieństwie do sprzedaży terminowej, w której nabywcy są chronieni przez same warunki płatności ceny (cena płatna jest dopiero w momencie ukończenia budynku, a w międzyczasie wszelkie wpłaty są przechowywane na zablokowanym koncie), przy umowie sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia nabywcy są szczególnie narażeni na niebezpieczeństwo finansowe: dokonują oni bowiem płatności za budynek w miarę postępu prac i ryzykują utratę wpłaconych kwot, np. w sytuacji, gdy sprzedawca przejdzie w stan likwidacji lub upadłości w trakcie realizacji inwestycji. Ze względu na fakt, że zagrożenie to w sektorze mieszkaniowym byłoby zbyt daleko idące, ustawodawca nałożył na deweloperów obowiązek udzielenia nabywcy odpowiednich gwarancji, stanowiącej kolejny istotny instrument ochronny.

Stosownie do treści art. L261-10-1 CCH, przed zawarciem umowy VEFA, sprzedawca zobowiązany jest uzyskać jedną z dwóch gwarancji: gwarancję finansową ukończenia nieruchomości (*garantie financière d'achèvement de l'immeuble*)<sup>348</sup> lub gwarancję

---

<sup>347</sup> Cass. 3e civ. 17 mars 1999, RD imm. 1999.662, obs. C. Saint-Alary-Houin.

<sup>348</sup> Por. B. Mallet-Bricout, *La garantie d'achèvement en matière de VEFA, ou le singulier dialogue du législateur avec lui-même*, RTD civ. 2016. 471; B. Golfier, *Les obligations particulières du maître de l'ouvrage: les garanties d'achèvement ou la gestion du risque d'inachèvement par le promoteur immobilier*, RDI 2002. 473.

finansową zwrotu dokonanych płatności (gwarancja spłaty) (*garantie financière de remboursement*) w przypadku rozwiązania umowy z powodu braku ukończenia budowy<sup>349</sup>.

Gwarancja finansowa ukończenia nieruchomości może być zrealizowana przez nabywcę w przypadku niewykonania zobowiązania finansowego przez sprzedawcę, charakteryzującego się brakiem dostępności środków finansowych niezbędnych do ukończenia budowy nieruchomości.

Zobowiązanie dewelopera do udzielenia tej gwarancji upewnia nabywcę, że prace zostaną zakończone i że nieruchomość zostanie wydana. Gwarancji tej udziela bank (jednostka finansowa uprawniona do przeprowadzania transakcji kredytowych na rynku nieruchomości), towarzystwo ubezpieczeniowe (posiadające uprawnienia w tym zakresie) lub towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych (którego przedmiotem działalności jest organizowanie kredytów dla małych i średnich przedsiębiorstw oraz małego i średniego przemysłu), zobowiązując się do zapewnienia środków niezbędnych do ukończenia budynku w przypadku niewywiązania się sprzedającego z umowy. Gwarancja ta nazywana jest również jako „gwarancja zewnętrzna” (*garantie extrinsèque*)<sup>350</sup>.

W przypadku realizacji gwarancji, gwarant finansowy ukończenia budowy jest jedynym uprawnionym do żądania od nabywcy zapłaty pozostałej części ceny sprzedaży.

Gwarancja finansowa zwrotu dokonanych płatności również ma formę gwarancji udzielonej przez uprawnioną jednostkę finansową. Zobowiązuje się ona, solidarnie z deweloperem, do zwrotu ceny sprzedaży zapłaconej przez nabywcę, jeśli sprzedaż zostanie rozwiązana polubownie lub sędownie z powodu niedokończenia budowy. W zamian za ten zwrot nabywca nie może żądać zakończenia prac i wydania nieruchomości. Gwarancja ta jest jednak rzadko stosowana w praktyce.

Szczegółowe warunki stosowania gwarancji finansowych, w tym charakter finansowej gwarancji ukończenia budowy lub zwrotu kosztów określa Dekret Rady Państwa<sup>351</sup>.

---

<sup>349</sup> Por. J. Chapron, *L'étendue de la garantie bancaire d'achèvement dans la vente en l'état futur d'achèvement*, RD imm. 1994.611; M. Dagot, *Garantie d'achèvement et garantie décennale*, JCP 1990. I. 3456; Pour une amélioration des garanties d'achèvement dans les ventes en état futur d'achèvement, JCP, éd. N, 1997. I. 1035. — Lancereau, *Les garanties d'achèvement et de remboursement dans les ventes d'immeubles à construire*, Gaz. Pal. 1968.1, doct. 58 ; J.-P. Valson, *L'inachèvement de l'ouvrage et la mise en œuvre des garanties financières*, RD imm. 1998.335.

<sup>350</sup> Por. V. Zalewski-Sicard, *Le recours obligatoire à la garantie extrinsèque dans la VEFA*: JCP N 2013, act. 981. — JCL. Construction — Urbanisme, fasc. 83-4.

<sup>351</sup> Décret n° 2016-359 du 25 mars 2016 relatif à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement, [www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032295920/2023-03-06/](http://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032295920/2023-03-06/) (dostęp: 30.05.2023).

Poza opisanymi wyżej gwarancjami stanowiącymi ochronę wpłat nabywcy, ustawodawca przewidział także różnego rodzaju formy zabezpieczenia interesów nabywcy związane z samym przedmiotem umowy. W tym zakresie wskazać można między innymi takie instrumenty jak:

1. uprawnienie złożenia salda do depozytu;
2. gwarancja obejmująca wady konstrukcyjne lub niezgodność z umową;
3. gwarancja izolacji akustycznej: obowiązuje przez rok od daty przejęcia nieruchomości w odniesieniu do pierwszego mieszkańca;
4. gwarancja dobrego stanu technicznego urządzeń (*garantie biennale*) przysługująca nabywcy przez okres dwóch lat od odbioru nieruchomości i obejmująca wszystkie urządzenia, które można oddzielić od konstrukcji;
5. gwarancja obejmująca wady ukryte (*garantie décennale*), dotycząca wad mających wpływ na solidność budynku (fundamenty, pokrycie dachowe itp.). Przysługuje ona nabywcy przez okres dziesięciu lat od daty odbioru budynku przez sprzedawcę.

W odniesieniu do pierwszego z wymienionych powyżej instrumentów należy wyjaśnić, że jak już wcześniej sygnalizowano, niezwłocznie po wydaniu nieruchomości sprzedawca może żądać zapłaty ostatniej, pozostałej części ceny sprzedaży (5%). W przypadku niezgodności z umową VEFA, nabywca może zdeponować tę kwotę na specjalnym koncie w *Caisse des Dépôts* (tłum. kasa depozytów) lub u notariusza, który sporządził akt notarialny, do czasu usunięcia niezgodności.

Złożenie salda do depozytu jest równoznaczne z zapłatą ceny, a co za tym idzie, sprzedawca zobowiązany jest do dostarczenia budynku (przekazania kluczy). W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że uprawnienie to nie przysługuje w przypadku opóźnienia w przekazaniu budynku<sup>352</sup>.

W odniesieniu do gwarancji obejmującej wady konstrukcyjne lub niezgodność umowną należy natomiast wyjaśnić, że sprzedawca ponosi odpowiedzialność za wady konstrukcyjne budynku, a także jego niezgodność z zawartą umową. W świetle art. 1642-1 Cciv. sprzedawca budynku, który dopiero ma być zbudowany, nie może być zwolniony, ani przed odbiorem prac, ani przed upływem jednego miesiąca od wejścia nabywcy

---

<sup>352</sup> Por. m.in. Cass. 3e civ. 13 février 1985, RD imm. 1985.387.

w posiadanie nieruchomości, z odpowiedzialności za wady konstrukcyjne lub niezgodność z umową, które się w tym czasie ujawniły.

Niezwykle istotną rolę w zakresie ochrony praw nabywcy odgrywają w prawie francuskim również obowiązkowe instrumenty ubezpieczeniowe określone w przepisach francuskiego kodeksu ubezpieczeń (*Code des assurances*, dalej jako „FKU”)<sup>353</sup>.

Pierwszym z nich jest obowiązek posiadania przez podmiot, który ponosi odpowiedzialność określoną w art. 1792 i n. Francuskiego Kodeksu Cywilnego tzw. OC dziesięcioletniego<sup>354</sup>. Zgodnie ze wskazanym przepisem wykonawca (*constructeur d'un ouvrage*) jest odpowiedzialny względem inwestora (właściciela budynku lub nabywcy) za szkody mogące zagrażać należytemu wykonaniu lub wpływające na elementy składowe bądź wyposażenie i czyniące je niezdatnym do użycia — choćby wynikały nawet z przyczyn tkwiących w gruncie<sup>355</sup>. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić dowód zawarcia ubezpieczenia OC na okres wynoszący 10 lat przed rozpoczęciem robót, a w przypadku ubiegania się o umowę finansowaną ze środków publicznych, przedmiotowy obowiązek jest nałożony już na etapie składania ofert (art. L241-1 FKU). Beneficjentami tego ubezpieczenia są inwestor oraz każdy następny nabywca nieruchomości<sup>356</sup>.

Drugim obowiązkowym instrumentem ubezpieczeniowym jest dziesięcioletnie ubezpieczenie szkód nieruchomości (*dommage ouvrage*). Stosownie do treści art. L242-1 FKU każdy podmiot będący inwestorem (właścicielem czy sprzedawcą budynku) jest zobowiązany przed rozpoczęciem robót zawrzeć na swój rachunek (i każdego następnego właściciela) umowę ubezpieczenia kompensującą szkody, za które odpowiedzialność w zakresie wskazanym w art. 1792 Francuskiego Kodeksu Cywilnego ponosi wykonawca lub inny podmiot<sup>357</sup>. Co ważne, omawiana norma wskazuje, że fakt ustalenia odpowiedzialności danego podmiotu nie jest konieczny dla zapłacenia odszkodowania — nabywcy zapewniona jest zatem „automatyczna” wypłata i prefinansowanie naprawy bez względu na ewentualne ustalenia w przedmiocie odpowiedzialności za szkodę<sup>358</sup>.

---

<sup>353</sup> Code des assurances, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006073984/2023-05-07/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006073984/2023-05-07/), (dostęp: 01.05.2023)

<sup>354</sup> E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, M. Marszelewski, *W sprawie obowiązkowego ubezpieczenia budynków od wad ukrytych w obrocie deweloperskim*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” nr 3/2017, s. 7.

<sup>355</sup> Tamże.

<sup>356</sup> Tamże.

<sup>357</sup> Tamże, s. 8.

<sup>358</sup> Tamże.

Ubezpieczenie to swoim zakresem obejmuje obowiązek naprawienia wszystkich szkód (art. L242-1 FKU), co oznacza że powinno ono odpowiadać wartości inwestycji. Ubezpieczenie to znajduje zastosowanie również w takich przypadkach jak m.in. niewłaściwe wyciszenie pomieszczeń, zła izolacja termiczna czy niewłaściwa liczba wind<sup>359</sup>. Z treści art. 242-1 FKU wynika, że ubezpieczyciel zobowiązany jest w ciągu 60 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o szkodzie poinformować ubezpieczonego o zasadności roszczenia i podjętej decyzji. Jeśli ubezpieczyciel uzna roszczenie, ma 90 dni od otrzymania zawiadomienia na przedstawienie propozycji wysokości odszkodowania, które w przypadku akceptacji przez ubezpieczonego, powinno zostać wypłacone nie później niż w ciągu 14 dni. W sytuacji, gdy ubezpieczyciel uchybi wskazanym powyżej terminom lub złoży propozycję odszkodowania bezsprzecznie nieadekwatną do zaistniałej szkody, ubezpieczony może dokonać samodzielnie naprawy w niezbędnym zakresie<sup>360</sup>.

Podsumowując rozważania dotyczące ochrony nabywcy w prawie francuskim należy wskazać, że umowa zawierana z deweloperem, czyli umowa sprzedaży nieruchomości w przyszłym stanie ukończenia podlega szczególnym regułom jedynie, gdy zawierana jest w podlegającym rygorystycznej ochronie sektorze mieszkaniowym.

Mając na względzie potrzebę ochrony nabywcy jako słabszej strony umowy, ustawodawca francuski wprowadził szereg instrumentów służących zabezpieczeniu jego interesów.

Omawiając poszczególne środki ochrony należy mieć na uwadze specyfikę francuskiego systemu prawnego, w szczególności odmienne od polskich regulacje dotyczące momentu przeniesienia własności nieruchomości. Wraz z zawarciem umowy VEFA następuje skutek rozporządzający, co oznacza, że kupujący staje się właścicielem gruntu, na którym ma zostać zrealizowana inwestycja. Mając to na uwadze przepisy prawa francuskiego nie muszą przewidywać szczególnych rozwiązań mających na celu wymuszenie na sprzedawcy przeniesienia własności nieruchomości. Zestawiając dla porównania sytuację prawną nabywcy zawierającego umowę VEFA, który już na tym etapie staje się właścicielem nieruchomości, do sytuacji nabywcy zawierającego umowę deweloperską w oparciu o przepisy prawa polskiego wyraźnie widać, że w tym drugim

---

<sup>359</sup> Tamże.

<sup>360</sup> Tamże.

przypadku nabywca ma znacznie słabszą pozycję i zapewnienie skutecznej jego ochrony wymaga innych środków prawnych.

Pomimo, iż własność nieruchomości przechodzi na nabywcę w chwili zawarcia VEFA, zapłata ceny następuje stopniowo wraz z postępowaniem rzeczowistych prac. Ustawodawca francuski przewiduje w tym zakresie ściśle określony harmonogram płatności, pozostawiając po zakończeniu prac tzw. saldo w wysokości 5% na wypadek stwierdzenia wad w trakcie przekazania lokalu nabywcy.

Przed niewywiązaniem się z umowy przez dewelopera chroni nabywcę gwarancja finansowa ukończenia nieruchomości lub gwarancja finansowa zwrotu dokonanych płatności. W przypadku pierwszej ze wskazanych nabywca ma pewność, że inwestycja zostanie ukończona i nabywca będzie mógł cieszyć się nabyciem nieruchomości zgodnej z zawartą umową. Gwarancja zwrotu dokonanych płatności daje natomiast nabywcy pewność, że w przypadku niepowodzenia inwestycji zostaną mu zwrócone wszelkie środki wpłacone na poczet ceny.

Prawo francuskie przewiduje również rozwiązania chroniące nabywcę w przypadku nierzetelnego wykonania umowy przez dewelopera, przyznając nabywcy m.in. gwarancję izolacji akustycznej, gwarancję dobrego stanu technicznego urządzeń oraz gwarancję obejmującą wady ukryte.

### **3. Niemcy**

#### **3.1. Regulacje prawne w zakresie ochrony praw nabywców w prawie niemieckim**

W niemieckim systemie prawnym zasady dotyczące nabywania nieruchomości na rynku pierwotnym wynikają przede wszystkim z regulacji zawartych w niemieckim Kodeksie Cywilnym (*Bürgerliches Gesetzbuch*, zwanym dalej jako: „**Niemiecki Kodeks Cywilny**” lub „**BGB**”) uchwalonym w 1896 r.<sup>361</sup> oraz rozporządzeniu z 20 czerwca 1974 r. w sprawie pośredników w obrocie nieruchomościami i deweloperów (*Verordnung über die Pflichten der Immobilienmakler, Darlehensvermittler, Bauträger, Baubetreuer und*

---

<sup>361</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

*Wohnimmobilienverwalter (Makler — und Bauträgerverordnung)*, zwanym dalej jako „**MaBV**”) <sup>362</sup>.

Pomimo, że MaBV uchwalone zostało już w 1974 r., zdefiniowanie pojęcia „umowy deweloperskiej” („*Bauträgervertrag*”) nastąpiło dopiero w związku z wejściem w życie dnia 1 stycznia 2018 r. ustawy nowelizującej prawo umów budowlanych o zmianie odpowiedzialności za wady w kontraktach sprzedaży, o wzmocnieniu ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym oraz o suchych stemplach w postępowaniach dotyczących ksiąg wieczystych i rejestrów okrętowych (*Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch — und Schiffsregisterverfahren*) <sup>363</sup>.

Celem rozszerzenia Niemieckiego Kodeksu Cywilnego m.in. o §650u była, jak wynika ze sprawozdania końcowego grupy roboczej ds. prawa kontraktów budowlanych Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości (*Bundesministerium für Justiz, BMJ*), poprawa kształtowania i realizacji przedsięwzięć budowlanych uwzględniających interesy stron i rozsądnych z ekonomicznego punktu widzenia, wynikających nie tylko z orzecnictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Federalnego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof, BGH*), lecz także z umowy koalicyjnej po wyborach do Parlamentu Federalnego (*Bundestag*) w 2009 r. <sup>364</sup> Są to zadania o tyle istotne, że dotyczą jednego z największych i najbardziej palących problemów Republiki Federalnej Niemiec.

Chociaż w latach 2009-2020 notowano ciągły wzrost liczby oddawanych do użytku mieszkań, wynoszący od 159 tys. do 306 tys. rocznie <sup>365</sup>, to nadal wskazuje się, że brakuje blisko 700 tys. mieszkań, <sup>366</sup> zaś mieszkańcy RFN plasują się na szarym końcu

---

<sup>362</sup> *Verordnung über die Pflichten der Immobilienmakler, Darlehensvermittler, Bauträger, Baubetreuer und Wohnimmobilienverwalter (Makler- und Bauträgerverordnung)*, [https://www.gesetze-im-internet.de/gewo\\_34cdv/](https://www.gesetze-im-internet.de/gewo_34cdv/) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>363</sup> *Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren*, [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&start=//%5b@attr\\_id=%27bgbl117s0969.pdf%27%5d#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl117s0969.pdf%27%5D\\_\\_1681803971614](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//%5b@attr_id=%27bgbl117s0969.pdf%27%5d#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s0969.pdf%27%5D__1681803971614), (dostęp: 30.05.2023).

<sup>364</sup> Zob. Sprawozdanie końcowe grupy roboczej ds. prawa kontraktów budowlanych Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości (*Bundesministerium für Justiz, BMJ*) z dnia 13 czerwca 2013 r.: <https://dip.bundestag.de/vorgang/.../73046> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>365</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/39008/umfrage/baufertigstellungen-von-wohnungen-in-deutschland> (dostęp: 18.04.2023)

<sup>366</sup> <https://www.eurotopics.net/de/296064/was-tun-gegen-wohnungsnot-in-europa> (dostęp: 30.05.2023).

w statystykach własnych lokali mieszkalnych. Wg danych z roku 2021, aż 50,5% z nich wynajmowało mieszkania, podczas gdy w Rzeczypospolitej Polskiej wskaźnik ten wynosił jedynie 13,2%<sup>367</sup>. Zauważyć należy również, że sam rynek mieszkań na wynajem zmaga się z licznymi nieprawidłowościami, którym ustawodawca niemiecki stara się zapobiegać, chociażby poprzez przepisy ustawy o dopuszczalnej wysokości czynszu na początku najmu oraz o dostosowaniu przepisów dotyczących modernizacji wynajmowanych nieruchomości (*Gesetz über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache, MietAnpG*)<sup>368</sup>.

Poza MaBV oraz BGB konieczne jest również odwołanie się do treści niemieckiej ustawy prawo działalności gospodarczej (*Gewerbeordnung*, dalej jako „**GewO**”)<sup>369</sup>, z której zrekonstruować można definicję „dewelopera”, którym jest przedsiębiorca prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą, w ramach której przygotowuje lub realizuje jako inwestor projekty budowlane na własny lub cudzy rachunek i wykorzystuje w tym celu aktywa nabywców, najemców, dzierżawców, innych osób uprawnionych do użytkowania lub osób ubiegających się o prawo do nabycia lub użytkowania (§34c ust. 1 zd. 1 nr 3 lit. a GewO). Szerzej na ten temat w Rozdziale VI pkt 3.2 poniżej, poświęconym zakresowi podmiotowemu regulacji związanych z nabywaniem nieruchomości na rynku pierwotnym w niemieckim systemie prawnym.

Środki ochrony praw nabywcy w prawie niemieckim wynikają zatem z przepisów zawartych zarówno w BGB, MaBV, jak również w GewO. Poza tymi aktami prawnymi nie występuje żaden akt prawny kompleksowo regulujący zasady nabywania nieruchomości na rynku pierwotnym, tak jak czyni to Nowa Ustawa Deweloperska obowiązująca w polskim systemie prawnym.

### **3.2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy przepisów obejmujących sprzedaż lokali na rynku pierwotnym**

Jak już wcześniej wskazywano, definicję pojęcia „deweloper” (*Bauträger*) należy wywodzić z treści §34c ust. 1 zd. 1 nr 3 lit. a GewO. Zgodnie z tym przepisem deweloperem określany jest przedsiębiorca prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą,

---

<sup>367</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/155734/umfrage/wohneigentumsquoten-in-europa> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>368</sup> Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz-MietAnpG), <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-erg%C3%A4nzung-der-regelungen-der-regelungen-%C3%BCber-die-zul%C3%A4ssige-mieth%C3%B6he-bei/239071> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>369</sup> Gewerbeordnung, <https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/> (dostęp: 18.04.2023).



w której ramach przygotowuje lub realizuje jako inwestor projekty budowlane na własny lub cudzy rachunek i wykorzystuje w tym celu aktywa nabywców, najemców, dzierżawców, innych osób uprawnionych do użytkowania lub osób ubiegających się o prawo do nabycia lub użytkowania.

Rozpoczęcie działalności deweloperskiej obwarowane jest w niemieckim systemie prawnym uprzednim uzyskaniem przez podmiot zainteresowany prowadzeniem tego rodzaju działalności zezwolenia udzielonego przez właściwy organ. O ile jest to niezbędne dla ochrony ogółu społeczeństwa lub nabywców<sup>370</sup>, zezwolenie może nakładać na przedsiębiorcę pewne ograniczenia i obowiązki. Kierując się ochroną ogółu społeczeństwa lub nabywców organ ten może również zmienić treść istniejącego zezwolenia, np. zwiększając zakres obowiązków (§34c ust. 1 zd. 2 GewO). Organem tym jest starostwo powiatowe (*Landratsamt*) a w przypadku powiatów grodzkich (*Kreisfreie Stadt*<sup>371</sup>) — urząd do spraw porządku i bezpieczeństwa publicznego (*Ordnungsamt*).

Przepisy GewO przewidują liczne przypadki, w których organ może odmówić wydania zezwolenia. Z ich treści jasno wynika cel regulacji, którym kierował się ustawodawca, jakim jest ochrona uczestników obrotu gospodarczego (nabywców) przed potencjalnie nieuczciwymi lub nierzetelnie wykonującymi swoje obowiązki deweloperami. Organ nie udzieli zezwolenia w szczególności, jeśli znane jemu są fakty uzasadniające przypuszczenie, iż wnioskodawca lub osoba, której powierzono kierowanie przedsiębiorstwem lub oddziałem, nie posiada wiarygodności niezbędnej do prowadzenia działalności gospodarczej. Zasadniczo za osobę taką uznaje się każdego, kto w ciągu ostatnich pięciu lat przed złożeniem wniosku został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo lub za kradzież, sprzeniewierzenie, wymuszenie, oszustwo, malwersację, pranie brudnych pieniędzy, fałszowanie dokumentów, paserstwo, lichwę lub czyn karalny popełniony w związku z upadłością (§34c ust. 2 zd. 1 nr 1 GewO).

Negatywne konsekwencje dla wnioskodawcy będzie miało ponadto życie w nieuporządkowanej sytuacji finansowej, co ma zwykle miejsce, jeżeli w stosunku do jego majątku wszczęto postępowanie upadłościowe lub jeżeli wnioskodawca jest wpisany do

---

<sup>370</sup> Z uwagi na to, że do działalności deweloperskiej znajdują zastosowanie przepisy tytułu 9 BGB — Umowa o dzieło i umowy podobne, GewO mówi dosłownie o zlecającym wykonanie dzieła (*Auftraggeber*). Jest to jednak pewna niekonsekwencja, gdyż §650u i §650v BGB wskazuje na zamawiającego (*Besteller*). Aby nie wdawać się w zbędne rozważania lingwistyczne, na potrzeby dalszych rozważań będzie jeden termin — nabywca.

<sup>371</sup> W kraju związkowym Badenia-Wirtembergia wyjątkowo *Kreisstadt*.

rejstru prowadzonego przez sąd egzekucyjny (*Vollstreckungsgericht*) (§34c ust. 2 zd. 1 nr 2 GewO).

Ponadto Federalne Ministerstwo Gospodarki i Ochrony Klimatu (*Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz*, dalej zwane jako: „**BMWK**”)<sup>372</sup> może za zgodą Rady Federalnej (*Bundesrat*) nałożyć na prowadzących działalność deweloperską dodatkowe obowiązki, o ile jest to niezbędne dla ochrony ogółu społeczeństwa i nabywców (§34c ust. 3 zd. 1 GewO), takie jak w szczególności:

- 1) obowiązek zapewnienia wystarczającego zabezpieczenia lub zawarcia w tym celu odpowiedniego ubezpieczenia, jeżeli przedsiębiorca otrzymuje lub korzysta z aktywów nabywcy;
- 2) odrębnego zarządzania aktywami otrzymanymi od nabywcy;
- 3) przedłożenia nabywcy rozliczenia po wykonaniu umowy;
- 4) powiadamiania właściwego organu o każdej zmianie osób, którym powierzono zarządzanie przedsiębiorstwem lub jego filią oraz udzielania w związku z tym określonych informacji;
- 5) udzielenia nabywcy na piśmie lub ustnie informacji niezbędnych do oceny zlecenia;
- 6) jak również prowadzenia ksiąg zawierających zapis danych dotyczących poszczególnych transakcji handlowych i nabywców (§34c ust. 3 zd. 1 nr 1 GewO).

BMWK może również ograniczyć przedsiębiorcom możliwość przyjmowania i korzystania ze środków nabywców, o ile jest to konieczne dla ich ochrony (§34c ust. 3 zd. 2 GewO). Kolejnym istotnym uprawnieniem BMWK jest możliwość nałożenia na dewelopera zobowiązania do regularnego lub doraźnego poddawania się na własny koszt kontroli przestrzegania wymogów określonych w §34c ust. 3 zd. 1 GewO. Po jej zakończeniu deweloper przedkłada właściwemu organowi sprawozdanie z kontroli, o ile jest to konieczne dla wykonywania przez niego skutecznego nadzoru (§34c ust. 3 zd. 3 GewO).

BMWK ma istotny wpływ na przebieg kontroli, o której mowa powyżej, może bowiem ustalać szczegóły kontroli, takie jak przede wszystkim ich przyczynę, termin, częstotliwość, kryteria wyboru, powoływanie i odwoływanie kontrolerów, ich prawa oraz obowiązki,

---

372 Odmienne niż w Rzeczypospolitej Polskiej, niemieckim organem jest ministerstwo, nie zaś minister.

zakres odpowiedzialności kontrolerów oraz sposób postępowania w razie różnicy zdań między nimi a prowadzącym działalność gospodarczą (§34c ust. 3 zd. 4 GewO).

### 3.3. „Umowa deweloperska” w prawie niemieckim

Niemiecka umowa deweloperska to umowa, której przedmiotem jest budowa lub przebudowa budynku mieszkalnego, zawierająca zobowiązanie dewelopera, do przeniesienia własności nieruchomości gruntowej na nabywcę<sup>373</sup> lub do ustanowienia lub przeniesienia dziedzicznego prawa zabudowy (*Erbbaurecht*)<sup>374</sup>.

Do budowy lub przebudowy stosuje się przepisy podtytułu 1 BGB — umowa o dzieło, natomiast do roszczenia o przeniesienie własności gruntu, albo do ustanowienia lub przeniesienia dziedzicznego prawa zabudowy znajdują zastosowanie przepisy o kupnie, czyli §433 BGB i następne. Nie stosuje się do niej natomiast przepisów §648, §648a, §650b-650e, §650k ust. 1 oraz §650l i 650m ust. 1 BGB (§650u BGB<sup>375</sup>). Ponadto przedsiębiorca może żądać od nabywcy płatności ratalnych, tylko o ile są one zgodne z rozporządzeniem wydanym na podstawie delegacji udzielonej w art. 244 ustawy wprowadzającej do BGB (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*) (§650v BGB).

Umowa deweloperska, podobnie jak każda umowa zawierająca zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości, wymaga dla swej ważności zachowania formy aktu notarialnego. Wymóg ten wiąże się w szczególności ze specjalną rolą, jaką odgrywa notariusz w procesie deweloperskim. Stwierdza on m.in. spełnienie przesłanek wymagalności wpłat nabywcy w trakcie realizacji inwestycji oraz dba o zgodność treści umowy z prawem, nie dopuszczając tym samym do zamieszczenia w ich treści niedozwolonych postanowień umownych (tzw. klauzul abuzywnych)<sup>376</sup>.

Obok regulacji zawartych w §34c GewO i BGB, dla ochrony interesów klienta najistotniejsze są przepisy MaBV. Niektóre z nich wynikają bezpośrednio z delegacji

---

<sup>373</sup> Dosłownie ustawodawca posługuje się pojęciem „zamawiającego”.

<sup>374</sup> Jest to dziedziczne i zbywalne ograniczone prawo rzeczowe, umożliwiające wzniesienie i posiadanie budowli na cudzej nieruchomości gruntowej. Swoją funkcją przypomina ono najbardziej polską instytucję użytkowania wieczystego. Zob. szerzej: L. Dawid, *Wprowadzenie prawa zabudowy w Polsce w kontekście rozwiązań stosowanych w Niemczech*, „Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich” nr II/1/2016 s. 264 i n.; A. Kwartnik-Pruc, A. Trembecka, *Analiza realizacji ustaw dotyczących przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności*, „Acta Scientiarum Polonorum. Administratio Locorum”, nr 18 (4) 2019, s. 364 i n.; K. Pogorzelec, *Prawo zabudowy jako alternatywa dla użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, z. 112/2020, s. 212 i n.; F. Pietrzyk, *Użytkowanie wieczyste jako prawo celowe w gospodarce*, Praca doktorska, Katowice 2018, s. 32 i n. <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/erbbaurecht-32681> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>375</sup> Zob. §650u BGB, tłumaczenie: Aleksander W. Bauknecht, [www.bgb-po-polsku.pl](http://www.bgb-po-polsku.pl) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>376</sup> A. Jedynasta, *Umowa deweloperska w prawie niemieckim*, „Rejent” 7-8/2005 r., s. 53.

udzielonej w §34c ust. 3 GewO. Zasadniczo, zanim przedsiębiorca otrzyma od klienta pieniądze lub zostanie upoważniony do korzystania z nich w celu wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, musi udzielić klientowi zabezpieczenia w wysokości równej tym aktywom. Ewentualnie może zawrzeć stosowną umowę ubezpieczenia. Działania te mają na celu zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych nabywcy, w przypadku gdyby przedsiębiorca i osoby upoważnione przez niego do korzystania ze środków, popełniłyby przeciwko nim umyślny czyn niedozwolony. Z obowiązku tego zwolnieni są jednak deweloperzy, ponieważ zgodnie z §650u BGB przenoszą na nabywcę prawo własności nieruchomości gruntowej lub ustanawiają na jego rzecz tudzież przenoszą dziedziczne prawo zabudowy (§2 ust. 1 MaBV). Do ochrony nabywców znajdują natomiast zastosowanie dalsze, bardziej restrykcyjne regulacje MaBV.

Deweloper może przyjąć pieniądze od klienta lub upoważnienie do korzystania z nich, dopiero wtedy, gdy zawarta między nimi umowa jest skuteczna i przedsiębiorca posiada wymagane do jej wykonania zezwolenia. Spełnienie tych przesłanek musi zostać potwierdzone odpowiednią informacją udzieloną w formie pisemnej przez notariusza. Ponadto przedsiębiorcy nie może przysługiwać prawo odstąpienia od umowy (§3 ust. 1 zd. 1 nr 1 MaBV).

Kolejnym wymogiem, jaki musi być spełniony przez dewelopera, aby mógł przyjąć środki od nabywcy jest wpisanie do księgi wieczystej wzmianki, zgodnie z umówioną kolejnością wpisów, zabezpieczającej roszczenie klienta o przeniesienie prawa własności albo ustanowienia lub przeniesienia dziedzicznego prawa zabudowy. Jeżeli roszczenie dotyczy prawa własności lokalu mieszkalnego, prawa własności do jednostek niesłużących celom mieszkalnym (*Teileigentum*<sup>377</sup>) oraz lokali mieszkalnych i jednostek niesłużących celom mieszkalnym znajdujących się na nieruchomości gruntowej objętej dziedzicznym prawem zabudowy o nim także musi zostać dokonana stosowna wzmianka w księdze wieczystej (§3 ust. 1 zd. 1 nr 2 MaBV).

Poza powyższymi, deweloper musi zapewnić zwolnienie przedmiotu umowy z wszelkich praw zastawu na nieruchomości (*Grundpfandrecht*<sup>378</sup>), mających

---

<sup>377</sup> Prawo własności lokali, pomieszczeń i budynków wyłączonych z używania w celach mieszkalnych, np. sklep, warsztat, garaż, hotel. Zob.: <https://www.gabler-banklexikon.de/definition/teileigentum-61798> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>378</sup> Podstawowymi prawami zastawu na nieruchomości są dług hipoteczny (*Grundschuld*) i hipoteka (*Hypothek*). Zasadnicza różnica między nimi polega na tym, że dług hipoteczny nie jest związany z konkretną umową kredytu, nie wygasa automatycznie po jego spłacie i może być wielokrotnie wykorzystywany do

pierwszeństwo bądź równych w kolejności powyższej wzmiance, o ile żaden podmiot ich nie przejmie. Nawet jeżeli byłyby one udzielone na wypadek nieukończenia inwestycji (§3 ust. 1 zd. 1 nr 3 MaBV). Podkreślić należy przy tym, że zgodnie z prawem niemieckim zwolnienie to uznawane jest za pewne, jeżeli zagwarantowano, iż te prawa zastawu na nieruchomości, które nie będą przejmowane, zostaną wykreślone z księgi wieczystej po doprowadzeniu inwestycji do końca i niezwłocznie po zapłaceniu należnej kwoty wynikającej z umowy deweloperskiej. Gdyby jednak budowa nie została ukończona — po zapłaceniu przez nabywcę kwoty odpowiadającej osiągniętemu etapowi prac budowlanych. W tym drugim przypadku, kredytodawca zastrzec może, że zamiast zwolnienia, zwróci nabywcy wpłacone środki do wysokości proporcjonalnej wartości przedmiotu umowy. Klient musi otrzymać stosowne oświadczenia, konieczne do zabezpieczenia zwolnienia. Jeżeli są one dostępne już w chwili zawierania umowy notarialnej, nadmienia się o nich w jej tekście. W przeciwnym razie, w umowie musi zostać zawarta wyraźna wzmianka o obowiązku przedsiębiorcy do wręczenia nabywcy oświadczeń i ich niezbędnej treści (§3 ust. 1 zd. 2-5 MaBV).

Prawodawca wymaga również, by deweloper posiadał pozwolenie na budowę. Gdyby zdarzyło się jednak, że nie jest ono wymagane, właściwy organ musi potwierdzić, że przedsiębiorca działa jak gdyby pozwolenie zostało wydane lub zgodnie z przepisami prawa budowlanego może rozpocząć inwestycję. Jeżeli obowiązujące przepisy nie przewidują zaś takiego potwierdzenia, przedsiębiorca musi samodzielnie potwierdzić, iż działa jak gdyby pozwolenie zostało wydane lub zgodnie z przepisami prawa budowlanego może rozpocząć inwestycję (§3 ust. 1 zd. 1 nr 4 MaBV).

Po spełnieniu wszelkich wymaganych przepisami prawa wymogów niezbędnych do przyjmowania środków od nabywców lub dysponowania nimi, deweloper uprawniony jest do podzielenia płatności na maksymalnie siedem transzy. Na potrzeby określenia płatności deweloper może kierować się wartościami sugerowanymi przez przepisy MaBV<sup>379</sup> (§3 ust. 2 zd. 1 MaBV). Zaproponowany przez ustawodawcę podział płatności nie jest

---

różnych zobowiązań [https://www.gabler-banklexikon.de/definition/grundpfand\\_recht-58561](https://www.gabler-banklexikon.de/definition/grundpfand_recht-58561) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>379</sup> Przepisy rozporządzenia wyraźnie odróżniają, co wolno deweloperowi („*dürfen*”: wolno jemu podzielić płatność na maksymalnie siedem części) a z czego może skorzystać („*können*”: może kształtować raty ze stawek procentowych proponowanych w rozporządzeniu).

chronologiczny a poszczególne prace wymagane za nie kwoty mogą być łączone i rozłożone w czasie, byleby nie przekroczyły wspomnianego powyżej progu siedmiu transzy<sup>380</sup>.

Wartości wpłat dokonywanych na rzecz dewelopera określone zostały w MaBV w ten sposób, że 30% kwoty wpłacone zostaje po rozpoczęciu robót ziemnych, jeśli ma zostać przeniesione prawo własności na nieruchomości gruntowej lub 20%, jeśli będzie ustanawiane lub przenoszone dziedziczne prawo zabudowy, a pozostałe 70% lub 80% może zostać podzielone następująco:

- 40% po doprowadzeniu do stanu surowego i zakończeniu prac ciesielskich;
- 8% na wykonanie dachu i rynien dachowych;
- 3% na wykonanie instalacji podtynkowych urządzeń grzewczych;
- 3% na wykonanie instalacji podtynkowych urządzeń sanitarnych;
- 3% na wykonanie instalacji podtynkowych urządzeń elektrycznych;
- 10% na montaż okien i wstawienie szyb;
- 6% na położenie tynków wewnątrz, jednak z wyłączeniem naprawy ubytków i prac tynkarskich przy stolarce;
- 3% na jastrych;
- 3% na prace glazurnicze w pomieszczeniach sanitarnych;
- 12% po wykończeniu pod klucz i z ręki do ręki w zamian za przeniesienie posiadania;
- 3% na prace elewacyjne;
- 5% po całkowitym zakończeniu robót.

O ile któreś z powyższych czynności nie wystąpią, przypisane im stawki procentowe rozkłada się na pozostałe raty (§3 ust. 2 zd. 1-3 MaBV), natomiast gdyby miał powstać stosunek użytkowania (*Nutzungsverhältnis*), deweloper może przyjąć od klienta aktywa w wysokości 20% umowy w celu jej wykonania (§3 ust. 3 MaBV).

Podkreślić należy, że deweloper może korzystać ze środków otrzymanych od nabywcy jedynie w celu realizacji inwestycji wynikającej z zawartej między nimi umowy, przy czym

---

<sup>380</sup> A. Jedyńska, *Umowa deweloperska...*, s. 56 i n.

jako inwestycję rozumie się jeden budynek a w przypadku jednorodzinnych szeregowców — jeden szereg (§4 ust. 1 zd. 1 nr 2 MaBV). Jeśli deweloper upoważniłby osobę trzecią do przyjmowania środków od nabywców bądź dysponowania nimi w celu wykonania umowy, powinien zadbać o to by również one działały zgodnie z przepisami §3 i 4 MaBV (§5 MaBV).

Jednym z istotnych obowiązków dewelopera jest oddzielne zarządzanie aktywami własnymi oraz nabywców. Przedsiębiorca, który otrzymał środki od nabywców w związku z realizacją umowy deweloperskiej ma obowiązek osobnego gospodarowania majątkiem każdego z nich. Co ciekawe, konieczność ta nie dotyczy wpłat ratalnych określonych w §3 ust. 2 i 3 MaBV (§5 ust. 1 zd. 1 nr 2 MaBV).

Podobnie jak w polskim systemie prawnym deweloper nie ma pełnej swobody w zakresie dostępu do środków otrzymanych od nabywców. Powinny one zostać bowiem przelane na specjalny rachunek prowadzony przez instytucję kredytową (najczęściej bank) uprawnioną do prowadzenia działalności na terenie RFN niezwłocznie po ich otrzymaniu oraz pozostawione do przygotowania i realizacji inwestycji. Do obowiązków dewelopera należy również poinformowanie instytucji kredytowej, że środki zostały zdeponowane na rachunek nabywcy, podając jego nazwisko, imię i adres. Deweloper musi zobowiązać ją do niezwłocznego poinformowania nabywcy, gdyby wkład stał się przedmiotem zajęcia przez osobę trzecią lub gdyby majątek dewelopera został objęty postępowaniem upadłościowym a także do udzielania nabywcy w każdym czasie informacji o stanie „swojego” konta. Wreszcie deweloper zobowiązuje instytucję kredytową do tego, że nie będzie ona korzystała z prawa do potrącenia, zastawu lub zatrzymania, z wyjątkiem roszczeń powstałych w odniesieniu do samego rachunku. Tożsame regulacje znajdują zastosowanie wobec papierów wartościowych otrzymanych od nabywcy (§6 MaBV).

Z obowiązków określonych w §3 ust. 1 i 2, §4 ust. 1 oraz §5 i 6 MaBV deweloper może się zwolnić jeżeli zapewnił zabezpieczenie wszelkich roszczeń nabywcy o zwrot lub wypłatę jego aktywów majątku w rozumieniu §2 ust. 1 zd. 1 MaBV. Przepisy §2 ust. 2, ust. 4 zd. 2 i 3 oraz ust. 5 zd. 1 MaBV stosuje się odpowiednio.

W przypadku gdy przedsiębiorca przenosiłby na nabywcę własność nieruchomości gruntowej, ustanawiał lub przenosił na niego dziedziczne prawo zabudowy, zabezpieczenie utrzymuje się do wywiązania się przez przedsiębiorcę z obowiązków określonych w §3 ust. 1 MaBV i całkowitego zakończenia robót (§7 ust. 1 MaBV). Przepisy nakładające powyższe

obowiązki na deweloperów nie znajdują ponadto zastosowania, o ile ich klientem jest osoba prawna prawa publicznego lub fundusz celowy prawa publicznego, tudzież gdy klient jest handlowcem wpisanym do rejestru handlowego lub rejestru spółdzielni, co potwierdzi stosownym dokumentem, i zrzeknie się stosowania wobec niego tych przepisów w odrębnym dokumencie (§7 ust. 2 MaBV).

Deweloper, który otrzymał od nabywcy aktywa w celu wykonania umowy, po jej zakończeniu składa jemu rozliczenie z ich wykorzystania uwzględniając postanowienia §259 BGB, chyba że nabywca zrzeknie się swojego uprawnienia w formie pisemnej lub przedsiębiorca wykonuje świadczenie po stałej cenie (§8 MaBV). Podkreślenia wymaga fakt, że przepisy §2-8 MaBV są bezwzględnie obowiązujące (§12 MaBV), zaś naruszenie obowiązków wskazanych w rozporządzeniu stanowi wykroczenie (§18 MaBV).

Wobec właściwych organów deweloper jest natomiast obowiązany niezwłocznie powiadamiać je o osobach wyznaczonych do zarządzania przedsiębiorstwem lub jego oddziałem. W przypadku osób prawnych dotyczy to również osób wyznaczonych do reprezentowania ich zgodnie z przepisami prawa, statutem lub umową spółki. W zgłoszeniu podaje się nazwisko, nazwisko rodowe, jeżeli jest inne niż nazwisko, imiona, obywatelstwo, datę urodzenia, miejsce urodzenia i adres (§9 MaBV).

MaBV nakłada również na dewelopera istotne obowiązki dotyczące odpowiedniego prowadzenia ksiąg rachunkowych. Od momentu przyjęcia zlecenia, deweloper jest zobowiązany do ewidencjonowania zgodnie z postanowieniami §10 MaBV oraz gromadzenia dokumentów i rachunków w przejrzysty sposób. Zapisów dokonuje się bez zbędnej zwłoki i w języku niemieckim (§10 ust. 1 MaBV).

Prawodawca nie zapomniał również o obowiązkach informacyjnych wobec klientów, w tym m.in. informowania ich o rodzaju i wysokości aktywów, które powinien otrzymać, w celu realizacji inwestycji oraz jej szczegółach technicznych (§11 zd. 1 nr 2 MaBV). O ile przepisy szczególne nie nakładają obowiązku dłuższego przechowywania dokumentacji, należy je składować przez pięć lat, począwszy od końca roku kalendarzowego, w którym wystąpiło ostatnie zdarzenie podlegające ewidencjonowaniu (§14 ust. 1 MaBV).



## 4. Włochy

### 4.1. Regulacje prawne w zakresie ochrony praw nabywców w prawie włoskim

Obecnie obowiązujące we włoskim systemie prawnym rozwiązania w zakresie ochrony osób nabywających nieruchomości na rynku pierwotnym są wynikiem zachodzącej przez lata ewolucji. Włoski legislator dostrzegając zagrożenia związane z nabywaniem nieruchomości, które mają dopiero powstać stopniowo wzmacniał ochronę nabywców m.in. poprzez nałożenie wymogu zawierania tych umów w odpowiedniej formie oraz określenie obowiązkowych elementów, których brak może wpłynąć na ważność umowy poprzedzającej przyrzeczoną umowę sprzedaży.

W debacie publicznej od kilkadziesiąt lat podnoszono konieczność zapewnienia podstawowych środków ochrony nabywców, zamierzających nabyć nieruchomości, która dopiero ma powstać (tj. na etapie budowy lub jeszcze przed jej rozpoczęciem). Dyskusje te przyczyniały się do stopniowego wprowadzania zmian w ogólnie obowiązujących przepisach włoskiego kodeksu cywilnego (*Codice Civile, Libro Sesto, della Tutela dei Diritti*, zwany dalej jako: **Włoski Kodeks Cywilny**)<sup>381</sup>. W oparciu o dekret z mocą ustawy n. 669 (*Decreto Legge n. 699*) w 1996 r. wprowadzony został do Włoskiego Kodeksu Cywilnego art. 2645-*bis*, nakładający obowiązek transkrypcji umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości mającej dopiero powstać (tzw. *fabbricati da costruire o in corso di costruzione*) do publicznych rejestrów nieruchomości<sup>382</sup>.

Wskazane powyżej rozwiązanie nie zapewniało jednak rzeczywistej ochrony nabywcy, zwłaszcza w przypadku upadłości lub likwidacji przedsiębiorcy zobowiązanego do wzniesienia budynku, ponieważ nie wywoływało takich skutków, jak wpisanie właściwej umowy sprzedaży nieruchomości do odpowiedniego rejestru (szerzej na ten temat w dalszej części niniejszego rozdziału).

Podobnie wprowadzony do Włoskiego Kodeksu Cywilnego na mocy tego samego dekretu art. 2775-*bis*, przewidujący pierwszeństwo dla nabywców w dochodzeniu swoich roszczeń o zwrot wpłaconych kwot na rzecz przedsiębiorcy w razie braku realizacji

---

<sup>381</sup> *Codice Civile, Libro Sesto, della Tutela dei Diritti*, [http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/home.html) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>382</sup> Zob. *La forma, il contenuto e la trascrizione del contratto preliminare*. Acquisto in costruzione: gli immobili dopo il 16 marzo 2019 - La tutela nella compravendita di un immobile da costruire, [https://notariato.it/wp-content/uploads/Acquisto\\_in\\_Costruzione\\_la\\_forma.pdf](https://notariato.it/wp-content/uploads/Acquisto_in_Costruzione_la_forma.pdf), (dostęp: 30.05.2023).

umówionego projektu budowlanego, nie gwarantował wystarczająco skutecznej ochrony nabywcy. Artykuł ten stwarzał bowiem jedynie podstawę do wszczęcia długotrwałego procesu sądowego, nie gwarantując tym samym pewnego i sprawnego odzyskania środków wpłaconych przez nabywcę na poczet ceny nabywanej nieruchomości.

Dopiero w 2005 r. do włoskiego porządku prawnego wprowadzona została kompleksowa regulacja skupiająca się na ochronie praw nabywcy. Wprowadzenie tych przepisów nastąpiło na podstawie ustawy z dnia 4 kwietnia 2004 r., n. 210 *Delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili* (tłum. upoważnienie dla rządu do uchwalenia przepisów o ochronie nabywców nieruchomości), stanowiącej specjalne umocowanie dla włoskiego organu wykonawczego do wydania dekretu z mocą ustawy (*decreto legislativo*)<sup>383</sup>. Sama zaś ustawa n. 210 określiła podstawowe założenia, na których powinien opierać się włoski organ wykonawczy wydając odpowiedni dekret oraz wprowadziła definicję pojęć takich jak „nabywca” (*acquirente*), „deweloper” (*contruttore*) oraz „sytuacja kryzysowa” dla dewelopera (*situazione di crisi*).

Dnia 21 lipca 2005 r. wszedł w życie Dekret z mocą ustawy n.122 *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti* (tłum. Dekret o ochronie praw majątkowych nabywców, zwany dalej jako: „**Dekret n. 122**”)<sup>384</sup>. Na mocy Dekretu n. 122 wprowadzone zostały istotne rozwiązania mające na celu ochronę osób zamierzających nabyć nieruchomość, która nie została jeszcze wybudowana. Podkreślić należy przy tym, że wcześniej wskazane regulacje Włoskiego Kodeksu Cywilnego nie utraciły mocy na skutek wejścia omawianego dekretu i wzajemnie się uzupełniają.

Dekret n. 122 wprowadził szereg mechanizmów, składających się na szczególnie pakiet ochronny nabywcy. Do najważniejszych z nich zaliczyć należy:

- 1) obowiązek dostarczenia przez dewelopera dla nabywcy gwarancji bankowej o sumie gwarancyjnej nie niższej niż suma wszystkich wpłat dokonanych przez nabywcę na rzecz dewelopera oraz wpłat mających nastąpić aż do momentu zawarcia umowy właściwej sprzedaży;

---

<sup>383</sup> *Delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili legge 2 agosto 2004, n. 210*, <https://www.senato.it/documenti/repository/eventi/dicembre2004/fscommand/Elenco%20leggi/210.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>384</sup> *Decreto Legislativo del 20 giugno 2005, n. 122 - tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti*, <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/05122dl.htm> (dostęp: 30.05.2023).

- 2) zobowiązanie dewelopera do dostarczenia nabywcy polisy ubezpieczeniowej na okres co najmniej dziesięciu lat, gwarantującej odszkodowanie w razie wyrządzenia szkody majątkowej wynikających z całkowitego lub częściowego zawalenia się budynku lub innych poważnych wad konstrukcyjnych uwidocznionych po dacie nabycie nieruchomości;
- 3) obowiązek zawarcia umowy przedwstępnej lub innej umowy mającej na celu przyszłe przeniesienie własności lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości;
- 4) prawo pierwszeństwa przewidziane dla nabywcy w razie sprzedaży — w ramach licytacji komorniczej — nieruchomości, nawet w sytuacji, gdy nabywca uzyskał wcześniej zwrot wpłaconych na poczet ceny nieruchomości kwot z gwarancji bankowej;
- 5) w przypadku postępowania upadłościowego toczącego się wobec dewelopera, możliwość skorzystania przez nabywcę z gwarancji bankowej pod warunkiem, że takie działanie zostanie podjęte przed zawiadomieniem syndyka o decyzji o wszczęciu postępowania egzekucyjnego albo rozwiązaniu umów zawartych z przedsiębiorcą;
- 6) utworzenie przy włoskim Ministerstwie Finansów tzw. funduszu solidarnościowego (*il Fondo di Solidarietà*) mającego na celu wspomóc nabywców, którzy ucierpieli na skutek upadłości deweloperów w okresie poprzedzającym wejście w życie Dekretu począwszy od 1993 roku<sup>385</sup>.

Pomimo wprowadzenia powyższych rozwiązań, faktyczne stosowanie Dekretu n. 122 uwidocznilo problemy związane z właściwym wywiązywaniem się deweloperów ze swoich nowych obowiązków. W szczególności zaobserwowano, iż w braku wprowadzenia kontroli nad dostarczaniem nabywcom gwarancji bankowej i polisy ubezpieczeniowej, deweloperzy w wielu przypadkach nie spełniali swoich obowiązków wobec przyszłych właścicieli nieruchomości<sup>386</sup>.

Taki stan rzeczy, stanowiący ryzyko pozostawienia nabywców bez rzeczywistej ochrony, wymógł na włoskim legislatorze wprowadzenie kolejnych modyfikacji

---

<sup>385</sup> Szerzej na temat zasad działania funduszu solidarnościowego: <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/ammortizzatori-sociali/focus-on/Fondi-solidarieta-bilaterali/Pagine/fondi%20di%20solidarieta%20C3%A0%20bilaterali.aspx> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>386</sup> Zob. Stanowisko włoskiej Krajowej Rady Notarialnej zawarte w publikacji „*La tutela nella compravendita di un immobile da costruire*” (tłum. „ochrona w trakcie nabywania nieruchomości, które mają powstać”), <https://www.notaio-busani.it/it-IT/compravendita-tutela-acquirenti.aspx> (dostęp: 30.05.2023).

obowiązujących już norm prawnych. Na mocy nowych przepisów wprowadzonych do tzw. „*Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza*” (tłum. „Kodeks Przedsiębiorstw w stanie kryzysu i niewypłacalności”, dalej jako: „**Kodeks Przedsiębiorstw w Kryzysie**”) poprzez Dekret z mocą ustawy z dnia 12 stycznia 2019 r. (D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14), zmodyfikowano znacznie już funkcjonujący Dekret o ochronie nabywców<sup>387</sup>.

Najważniejsze zmiany dotyczyły zapewnienia faktycznej kontroli nad wywiązywaniem się deweloperów ze swoich obowiązków wobec nabywców i obejmowały trzy zasadnicze kwestie:

- 1) wprowadzenie obowiązku zawarcia przedwstępnej umowy z deweloperem w formie aktu notarialnego lub z podpisami notarialnie poświadczonymi. Mechanizm ten przewiduje obowiązek po stronie notariusza zweryfikowania faktycznego dostarczenia przez dewelopera gwarancji bankowej;
- 2) obowiązek dostarczenia nabywcy polisy ubezpieczeniowej („*polizza decennale postuma*”) na minimalny dziesięcioletni okres od zakończenia prac budowlanych jako warunek ważności zawarcia ostatecznej umowy sprzedaży. W razie braku dostarczenia przez dewelopera polisy ubezpieczeniowej nabywcy — na mocy nowych przepisów — będzie przysługiwało uprawnienie do wniesienia roszczenia o uznanie umowy za nieważną;
- 3) rozszerzenie katalogu przesłanek uprawniających do skorzystania z gwarancji bankowej. Poprzez wprowadzone zmiany nabywcy przysługuje wypłata należności z gwarancji (obejmujących wpłacone już środki na rzecz dewelopera) również w przypadku odstąpienia od umowy ostatecznej w razie braku dostarczenia polisy ubezpieczeniowej.

Należy przy tym wskazać, że zmiany wprowadzone do Dekretu n. 122 nie znajdują zastosowania w stosunku do tych nieruchomości, dla których rozpoczęto postępowanie administracyjne mające na celu uzyskanie pozwolenia na budowę (*titolo abilitativo edilizio*) przed wejściem w życie odpowiednich zmian zawartych w Kodeksie Przedsiębiorstw w Kryzysie tj. przed dniem 16 marca 2019 r.

---

<sup>387</sup> Decreto legislativo del 12 gennaio 2019 n. 14 - Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getSommaro&id=%7BAD235697-1BA5-40CD-A0A5-05B8CDFE95B0%7D> (dostęp: 30.05.2023).

Podsumowując kwestię regulacji prawnych należy wskazać, że obecnie we Włoszech funkcjonują, równoległe dwa porządki prawne tj.

- 1) przepisy zawarte w pierwotnej wersji Dekretu n. 122 wobec nieruchomości, co do których złożono wnioski o wydanie pozwolenia na budowę przed 16 marca 2019 roku; oraz
- 2) nowe przepisy zawarte w ujednoliconym tekście Dekretu o Ochronie Nabywców wobec nieruchomości, dla których wystąpiono o wydanie odpowiedniego pozwolenia na budowę po dacie 16 marca 2019 roku.

Dalsze rozważania poświęcone zostaną omówieniu poszczególnych mechanizmów ochrony praw nabywcy w świetle nowego, ujednoliconego tekstu Dekretu o Ochronie Nabywców (ujednolicony tekst Dekretu o Ochronie Nabywców zwany dalej jako: „**Dekret o Ochronie Nabywców**”).

#### **4.2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy Dekretu o Ochronie Nabywców**

Jak już wcześniej sygnalizowano, zakresem przedmiotowym Dekretu o Ochronie Nabywców objęte są jedynie te nieruchomości, dla których wystąpiono już o wydanie pozwolenia na budowę, lecz nie wydano jeszcze pozwolenia na użytkowanie budynku (nie uzyskano tzw. „*certificato di agibilita*”) po zakończeniu wszelkich prac budowlanych. Stanowisko to znalazło potwierdzenie m.in. w wyroku włoskiego Sądu Najwyższego (*la Suprema Corte di Cassazione*) z dnia 10 marca 2011 r., w którym stwierdzono, że zakresem przedmiotowym Dekretu o Ochronie Nabywców, a tym samym przedmiotem przedwstępnej umowy z deweloperem, mogą być jedynie te nieruchomości, dla których wystąpiono o pozwolenie na budowę (a więc z wyłączeniem tak zwanych „budynków na papierze” — „*immobili sulla carta*”, czyli nieruchomości będących jedynie na etapie projektu) i których budowa nadal jest w trakcie, uniemożliwiając w ten sposób złożenie wniosku o wydanie pozwolenia na użytkowanie<sup>388</sup>.

Podobnie stanowisko do przedstawionego powyżej zajął włoski Trybunał Konstytucyjny (*la Corte Costituzionale*) w orzeczeniu z 2018 r., wskazując, iż spod uregulowania Dekretu o Ochronie Nabywców powinny zostać wyłączone te inwestycje, dla

---

<sup>388</sup> Wyrok włoskiego Sadu Najwyższego (*la Suprema Corte di Cassazione*) z 2011 r. 10 marca 2011 n 5749, <https://www.altalex.com/documents/massimario/2011/05/19/contratto-preliminare-immobili-da-costruire-tutela-nullita> (dostęp: 30.05.2023).

których nie wystąpiono o wydanie odpowiedniej decyzji zezwalającej na rozpoczęcie budowy<sup>389</sup>.

Kolejną kwestią związaną z rodzajami inwestycji, które powinny zostać objęte definicją „nieruchomości w trakcie budowy” jest to, czy prace budowlane mające na celu w istotne przekształcenie istniejącego budynku, mogą być kwalifikowane jako budynek w budowie. Zasadnicze w rozstrzygnięciu tej wątpliwości okazało się stanowisko włoskiej Krajowej Rady Notarialnej<sup>390</sup>, zgodnie z którym termin „w trakcie budowy” lub „do budowy” może uwzględniać również takie przekształcenia wzniesionych już budynków, które spowodują powstanie zupełnie nowej budowli w stosunku do wcześniej posadowionej, zmieniając w zdecydowany sposób jej powierzchnię, kształt bryły, a także zmianę sposobu użytkowania.

Mając na uwadze powyższe można stwierdzić, że zakresem pojęcia „*immobile da costruire*” (tłum. „nieruchomości w budowie”) objęte są zarówno budynki, które mają powstać „*ex novo*”, ale również, te które powstają na bazie istniejących już budynków.

Treść Dekretu o Ochronie Nabywców nie rozstrzyga w sposób jednoznaczny rodzaju budynków objętych nowymi przepisami. Zgodnie ze stanowiskiem włoskiej Krajowej Rady Notarialnej, normy zawarte w Dekrecie mogą odnosić się zarówno do budynków przeznaczonych na cele mieszkaniowe, jak również do budynków o charakterze produkcyjnym lub nawet komercyjnym<sup>391</sup>. Niezbędne jest natomiast to, by po stronie nabywcy występowała osoba fizyczna.

Dekret o Ochronie Nabywców skupia się zasadniczo na dwóch okolicznościach, w których to nabywca „nieruchomości w budowie” zostaje otoczony szczególną ochroną i zastosowanie mają wskazane powyżej mechanizmy.

Przepisy o ochronie nabywców chronią ich przede wszystkim w sytuacji, gdy deweloper znajdzie się w tak zwanym „stanie kryzysu” („*situazione di crisi*”).

---

<sup>389</sup> Orzeczenie włoskiego Trybunału Konstytucyjnego (*la Corte Costituzionale*) z 201 con Sentenza n. 32 del 2018, <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>390</sup> Stanowisko włoskiej Krajowej Rady Notarialnej (*Consiglio Nazionale del Notariato*) przedstawione w Studium z 23 lipca 2005 n. n. 5813/C (*Studio n. 5813/C del 23 luglio 2005*).

<sup>391</sup> Stanowisko Włoskiej Krajowej Rady Notarialnej (*Consiglio Nazionale del Notariato*): „*Sotto il profilo oggettivo, invece, è importante segnalare che - in generale - la tipologia di fabbricato non rileva per l'applicazione del D.Lgs. 122/2005 (1): la nuova disciplina si applica non solo a fabbricati di tipo residenziale (es.: appartamenti, ville, etc.), ma anche a quelli di diverso tipo, tra cui commerciale (es.: negozi) e produttivo (es.: laboratori).*” [https://notariato.it/wp-content/uploads/Acquisto\\_in\\_Costruzione\\_i\\_presupposti.pdf](https://notariato.it/wp-content/uploads/Acquisto_in_Costruzione_i_presupposti.pdf) (dostęp: 30.05.2023).

Dekret o Ochronie Nabywców wprost dostarcza definicji tego terminu wskazując, że przez „stan kryzysu” należy rozumieć sytuację mająca miejsce w przypadku, gdy deweloper zostaje poddany egzekucji z nieruchomości, będącej przedmiotem umowy lub toczy się wobec niego postępowanie upadłościowe, ustanowiony zostaje zarząd przymusowy, poddany jest postępowaniu układowemu lub przymusowej likwidacji administracyjnej (art. 2 lit. c Dekretu o Ochronie Nabywców).

Drugim zasadniczym przypadkiem, w którym mogą zostać zastosowane regulacje ochronne zawarte w Dekrecie mogą zostać wykorzystane przez nabywców jest stwierdzenie poważnej wady konstrukcyjnej budynku. Sam tekst Dekretu o Ochronie Nabywców nie dostarcza definicji takiego stanu nieruchomości, dlatego też należy sięgnąć do włoskich przepisów ogólnych w tym zakresie. Na wypadek ujawnienia się poważnej wady w konstrukcji budowli nabywca chroniony jest obowiązkową dziesięcioletnią polisą ubezpieczeniową dostarczaną przez dewelopera.

Określając zakres podmiotowy Dekretu o Ochronie Nabywców wskazać należy, że dotyczy on umów zawieranych pomiędzy deweloperem (*costruttore*) oraz nabywcą (*acquirente*).

Zgodnie z obowiązującymi przepisami deweloperem może być zarówno osoba prowadząca indywidualną działalność, jak również osoba prawna, w której zakres działalności wchodzi przeprowadzanie inwestycji budowlanych. Nabywcą jest natomiast jedynie osoba fizyczna występująca (poza swoją działalnością zawodową) jako przyszły właściciel nieruchomości w budowie, obejmując tę rolę poprzez zawarcie deweloperskiej umowy przedwstępnej (*contratto preliminare*), nakierowanej na wywołanie skutku w postaci przeniesienia prawa własności nieruchomości<sup>392</sup>.

### 4.3. „Umowa Deweloperska” w prawie włoskim

Rozważania dotyczące umów zawieranych z deweloperem należy rozpocząć od wyjaśnienia, że we włoskim systemie prawnym nie funkcjonuje odrębne pojęcie „umowy deweloperskiej”. Włoski legislator używa pojęcia umowy przedwstępnej („*contratto preliminare*”) zarówno do budynków, które mają dopiero powstać (*immobili da costruire*), jak również wobec istniejących już nieruchomości. We Włoszech nie funkcjonuje zatem

---

<sup>392</sup> E. Ficociello, *La nuova disciplina degli immobili da costruire*, <https://www.iusinitinere.it/la-nuova-disciplina-degli-immobili-da-costruire-20270> (dostęp: 30.05.2023).

odpowiednik „umowy deweloperskiej” znanej w polskim systemie prawnym od czasu uchwalenia Ustawy Deweloperskiej.

Pomimo, że zarówno w odniesieniu do budynków wybudowanych, jak i tych, które dopiero mają powstać zawierana umowa o takiej samej nazwie, to w odniesieniu do drugich z wymienionych prawo włoskie przewiduje szereg dodatkowych wymogów wynikających wprost z Dekretu o Ochronie Nabywców. W dalszej części rozważań „umowa przedwstępna dotycząca nieruchomości do wybudowania” („*contratto preliminare di vendita di un immobile da costruire*”) nazywana będzie jako „przedwstępna umowa deweloperska”.

Wprowadzony na mocy nowych przepisów Kodeksu Przedsiębiorstw w Kryzysie obowiązek zawarcia przedwstępnej umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego lub w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, dodatkowo zabezpieczyło pozycję nabywcy, poprzez czynny udział notariusza będącego osobą zaufania publicznego, który czuwa nad spełnieniem przez dewelopera obowiązków wynikających z Dekretu o Ochronie Nabywców.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny<sup>393</sup> w braku wskazania wprost w przepisach Dekretu o Ochronie Nabywców jakie skutki niesie za sobą sporządzenie przedwstępnej umowy w formie innej niż forma obligatoryjna, należy sięgnąć do przepisów ogólnych włoskiego Kodeksu Cywilnego, na mocy których nieważna jest umowa zawarta w formie innej niż ta, która wynika z norm o charakterze imperatywnym<sup>394</sup>. W związku z tym, zawarcie przedwstępnej umowy deweloperskiej w zwykłej formie pisemnej będzie skutkowało jej nieważnością. Oznacza to również, że w przypadku niezachowania odpowiedniej formy, wszelkie wpłacone przez nabywcę środki w związku z realizacją tej umowy należy poczytywać jako bezpodstawne wzbogacenie dewelopera.

Zgodnie z orzecnictwem włoskiego Sądu Najwyższego przedwstępna umowa deweloperska będzie nieważna, jeśli nie zostanie w niej wskazy tytuł prawny uprawniający do rozpoczęcia budowy (tj. pozwolenie na budowę) lub dane wskazujące na wniesienie wniosku o wydanie takiego tytułu<sup>395</sup>.

---

<sup>393</sup> A. Busani, *Contratto preliminare dal notaio per gli immobili in costruzione*, <https://www.studiopiersensini.it/?p=2365> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>394</sup> Dodatkowo, zgodnie art. 1351 włoskiego Kodeksu Cywilnego potwierdza konieczność sporządzenia przedwstępnej umowy w formie przewidzianej dla umowy przyrzeczonej („*Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo*”).

<sup>395</sup> Wyrok włoskiego Sądu Najwyższego (*la Suprema Corte di Cassazione*) z 10 marca 2011, n. 5749, <https://irp->



Artykuł 6 Dekretu o Ochronie Nabywców wskazuje obligatoryjny katalog elementów treści przedwstępnej umowy deweloperskiej, do których należą:

- 1) informacje wskazujące na wpis nieruchomości do katastru;
- 2) dokładny opis nieruchomości oraz jej przeznaczenie zgodnie z włoskimi przepisami prawa miejscowego;
- 3) wskazanie na ewentualne warunki do uzyskania ostatecznego pozwolenia na budowę oraz wskazanie na potencjalne ograniczenia związane z przeprowadzeniem inwestycji wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego;
- 4) charakterystykę techniczną przyszłej budowli;
- 5) przewidywany czas realizacji inwestycji;
- 6) cenę końcową nieruchomości, jak również sposób i terminy jej zapłaty;
- 7) dane dotyczące gwarancji bankowej;
- 8) informacje o ewentualnym wpisie hipoteki obciążającej nieruchomość;
- 9) informacje identyfikujące uzyskany tytuł uprawniający do budowy lub wniosek o uzyskanie takiego tytułu;
- 10) dane dotyczące wykonawcy, jeżeli został już zaangażowany do udziału w inwestycji.

Ponadto, na potrzeby późniejszej transkrypcji przedwstępnej umowy deweloperskiej, niezbędne jest określenie całkowitej powierzchni użytkowej części budynku będącej przedmiotem sprzedaży, jak również udziału (wyrażonego w ułamku) nabywcy we własności całej nieruchomości.

Dodatkowo, do przedwstępnej umowy deweloperskiej dołączyć należy:

- 1) szczegółową specyfikację poszczególnych robót i użytych materiałów uzgodnionych między stronami; oraz
- 2) projekt architektoniczno-budowlany (w najbardziej aktualnej wersji), na podstawie którego złożono wniosek o wydanie pozwolenia na budowę.

Na notariuszu ciąży obowiązek upewnienia się, że umowa przedwstępna zawiera wszystkie obligatoryjne elementy.

Przepisy prawa włoskiego przewidują również obowiązek wpisu przedwstępnej umowy deweloperskiej do odpowiedniego rejestru nieruchomości (*Conservatoria dei Registri Immobiliari*). Wyjaśnienia wymaga jednak, że dokonanie tego wpisu nie jest tożsame ze znanym prawu polskiemu dokonaniem wpisu roszczenia z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej. Niemniej jednak wpis taki chroni nabywcę przed działaniami dewelopera, które mogłyby stanowić przeszkodę do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości lub mogłyby obciążyć nieruchomość prawami osób trzecich.

Skutkiem dokonania wpisu będzie bowiem pozbawienie dewelopera możliwości zawarcia kolejnej deweloperskiej umowy przedwstępnej z inną osobą, ustanowienia hipoteki oraz innego prawa rzeczowego na nieruchomości będącej przedmiotem umowy. W ten sposób również potencjalni wierzyciele dewelopera nie będą mogli żądać obciążenia przyrzeczonej nieruchomości hipoteką (włączywszy w to hipotekę przymusową), ani prowadzić z niej egzekucji. Od momentu wpisu umowy do rejestru, każdy kolejny wpis dotyczący tej samej nieruchomości nie będzie wywoływał skutku prawnego wobec osób trzecich.

Wpis do włoskiego rejestru nieruchomości wywołuje skutek wobec osób trzecich i stanowi tym samym pewnego rodzaju „rezerwację” nabycia przyszłej nieruchomości. Stanowi on dodatkową ochronę dla nabywcy w stosunku do obligatoryjnej gwarancji bankowej, z której możliwe jest skorzystanie w enumeratywnie występujących przypadkach, co będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Skutki wpisu przedwstępnej umowy deweloperskiej do rejestru nieruchomości są ograniczone w czasie. Zgodnie z art. 2645-bis włoskiego Kodeksu Cywilnego, w przypadku braku zawarcia umowy przyrzeczonej w ciągu roku od daty wskazanej w umowie przedwstępnej jako data zawarcia właściwej umowy, a w każdym razie po upływie trzech lat od dnia wpisu umowy przedwstępnej bez zawarcia umowy przyrzeczonej, skutki wpisu do rejestru ustają.

#### 4.4. Pozostałe środki ochrony praw nabywcy w prawie włoskim

Poza opisanymi powyżej zasadami zawierania przedwstępnych umów deweloperskich ustawodawca włoski zapewnia nabywcy także inne środki ochrony, spośród których wyróżnić należy przede wszystkim:

- 1) Obowiązek dostarczenia nabywcy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej (*fideiussione*);
- 2) Obowiązek dostarczenia nabywcy polisy ubezpieczeniowej (*assicurazione dell'immobile*).

Obowiązek dostarczenia pierwszego z wyżej wymienionych środków ochrony wynika wprost z treści art. 2 Dekretu o Ochronie Nabywców, zgodnie z którym wraz z zawarciem umowy mającej na celu przyszłe przeniesienie własności nieruchomości lub inne prawo rzeczowe na nieruchomości, będącej w trakcie budowy, deweloper pod rygorem nieważności umowy, zobowiązany jest do dostarczenia nabywcy odpowiedniej gwarancji z sumą gwarancyjną obejmującą łącznie wszystkie kwoty, które deweloper pobrał od nabywcy na poczet realizacji inwestycji oraz te kwoty, które nabywca zobowiązał się do wpłacenia na rzecz dewelopera, aż do momentu zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości. Stroną, która może podważać ważność umowy ze względu na niedopełnienie tego obowiązku jest stosownie do treści art. 2 Dekretu o Ochronie Nabywców jedynie nabywca.

Gwarancja nie musi natomiast obejmować sum wpłaconych przez kredytodawcę na poczet ceny nabycia nieruchomości, jak również wszelkich środków pochodzących z budżetu państwa, które zostały przeznaczone na realizację inwestycji. Stanowi ona ważny instrument ochrony praw nabywcy na wypadek niewypłacalności dewelopera spowodowanej „sytuacją kryzysową przedsiębiorcy”, bowiem zapewnia zwrot całości wpłaconych przez nabywcę kwot na rzecz dewelopera. Może być ona wystawiona jedynie przez bank lub instytucję ubezpieczeniową, a więc instytucje podlegające szczególnym regulacjom, co zapewnia skuteczność omawianego środka ochrony.

Obowiązek weryfikacji gwarancji spoczywa na notariuszu, który podczas zawierania przedwstępnej umowy deweloperskiej zobowiązany jest do sprawdzenia, czy treść

gwarancji jest zgodna ze wzorem określonym w rozporządzeniu wydanym przez włoskiego Ministra Sprawiedliwości<sup>396</sup>.

Skorzystanie z gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej możliwe jest w dwóch sytuacjach. Pierwszą z nich jest ujawnienie się tak zwanej „sytuacji kryzysowej przedsiębiorcy” (*situazione di crisi*), opisywanej we wcześniejszej części rozważań. Drugim przypadkiem, w którym nabywca uprawniony jest do uruchomienia gwarancji jest natomiast brak dostarczenia przez dewelopera polisy ubezpieczeniowej w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej.

W razie uruchomienia gwarancji, nabywcy zostaną wypłacone kwoty obejmujące wszystkie wpłacone dotychczasowo sumy na rzecz dewelopera wraz z należnymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia, w którym ujawniła się okoliczność umożliwiająca skorzystanie z gwarancji<sup>397</sup>.

Jak wcześniej już wskazano niedostarczenie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej przez dewelopera stanowi przesłankę do uznania przedwstępnej umowy deweloperskiej za nieważną. Uwagę zwraca jednak szczególna okoliczność, mianowicie faktyczny stan ukończenia całej inwestycji budowlanej przez inwestora. W tej kwestii wypowiedział się włoski Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym dnia 8 lutego 2023 r., w którym stwierdził, że roszczenie o stwierdzenie nieważności umowy ze względu na brak wydania gwarancji powinno być oddalone w przypadku definitywnego ukończenia inwestycji i braku zaistnienia „sytuacji kryzysowej przedsiębiorcy”, gdyż takie roszczenie, wobec tych okoliczności, stanowi bezwzględnie działanie w złej wierze<sup>398</sup>.

Podobną interpretację przepisów przyjmuje włoska doktryna, zgodnie z którą *ratio legis* obowiązku dostarczenia gwarancji nabywcy leży w zapewnieniu temu ostatniemu zwrotu już wpłaconych sum na rzecz dewelopera, który nie może wywiązać się ze swojego zobowiązania dotyczącego ukończenia inwestycji ze względu na ciężką sytuację finansową mogącą prowadzić nawet do upadłości przedsiębiorcy. W przypadku zaś właśnie doprowadzania budowy do samego końca, braku zaistnienia sytuacji kryzysowej i tym

---

<sup>396</sup> Rozporządzenie włoskiego Ministra Sprawiedliwości (*Decreto del Ministero della Giustizia*) z 24 sierpnia 2022 n. 197, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2022/08/24/197/sg/pdf> (dostęp: 30.05.2023).

<sup>397</sup> G. Minutoli, *Crisi d'impresa - Codice della crisi d'impresa: garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire* 30 novembre 2022, Altalex, <https://www.altalex.com/documents/2022/11/30/codice-crisi-impresa-garanzie-acquirenti-immobili-costruire>, (dostęp: 30.05.2023).

<sup>398</sup> Orzeczenie włoskiego Sądu Najwyższego (*la Suprema Corte di Cassazione*) z 8 lutego 2023 r., n. 3817, [https://ance.it/wp-content/uploads/allegati/Cass\\_Ordinanza\\_3817-2023.pdf](https://ance.it/wp-content/uploads/allegati/Cass_Ordinanza_3817-2023.pdf) (dostęp: 30.05.2023).

samym dysponowanie w pełni przedmiotem przyrzeczonej umowy sprzedaży, nabywca nie powinien obawiać się braku wywiązania się dewelopera ze zobowiązań umownych<sup>399</sup>.

Drugim z wymienionych środków ochrony nabywcy jest określony w art. 4 Dekretu o Ochronie Nabywców obowiązek dostarczenia przez dewelopera dla nabywcy polisy ubezpieczeniowej zapewniającej wypłatę odpowiednich sum w razie wywołania szkody na skutek ujawnienia się poważnych wad konstrukcyjnych budynku lub częściowego albo całkowitego zawalenia się budynku.

Wskazany powyżej przepis wymaga, aby polisa ubezpieczeniowa została zawarta na dziesięć lat licząc od dnia ukończenia prac budowlanych<sup>400</sup>, jak również musi być — pod rygorem nieważności umowy — dostarczona nabywcy najpóźniej w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości. Przy określeniu wad konstrukcyjnych włoski legislator posiłkuje się treścią art. 1669 włoskiego Kodeksu Cywilnego, wskazującego uszkodzenia spowodowane nieodpowiednim gruntem pod budowę, jak również wad wynikających z błędów popełnionych przy opracowywaniu projektu budowlanego. Podobnie jak w przypadku gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, deweloper ma obowiązek dostarczenia polisy zgodnej ze wzorem opublikowanym przez włoskiego Ministra Sprawiedliwości we współpracy z Ministrem Finansów oraz Ministra Rozwoju.

W celu zwiększenia ochrony nabywców i tym samym umożliwienia im odzyskania wpłaconych sum na rzecz dewelopera nie tylko w razie zaistnienia sytuacji kryzysowej, ale również w razie braku dostarczenia polisy ubezpieczeniowej w przepisany terminie, przepisy Dekretu o Ochronie Nabywców przewidują możliwość, po stronie nabywcy, skorzystania z gwarancji bankowej również w tym ostatnim przypadku. Konieczne jest przy tym uzyskanie zaświadczenia od notariusza, iż nabywca nie uzyskał w dniu przewidzianym na zawarcie umowy przyrzeczonej, obowiązkowej polisy ubezpieczeniowej. Najważniejszą jednak możliwą konsekwencją braku otrzymania przez nabywcę polisy ubezpieczeniowej w dniu zawarcia właściwej umowy sprzedaży jest powstanie uprawnienia po stronie nabywcy do stwierdzenia nieważności tejże umowy.

---

<sup>399</sup> M. Ferrari, *“Immobili da costruire e mancato rilascio di fideiussione: no alla nullità se il bene è ultimato”* 27 lutego 2023, Altalex, <https://www.altalex.com/documents/news/2023/02/27/immobili-da-costruire-mancato-rilascio-fideiussione-no-nullita-se-bene-ultimato>, (dostęp: 30.05.2023).

<sup>400</sup> Odnośnie okresu trwania polisy omawiany przepis wskazuje stanowi, że polisa musi być zawarta na 10 lat (*una polizza assicurativa indennitaria decennale*), możliwe jest jednak jej zawarcie na okres dłuższy jako rozwiązanie korzystne dla nabywcy.

## 5. Inne kraje

W poprzednich rozdziałach dokonana została analiza rozwiązań prawnych mających na celu ochronę praw nabywcy na gruncie prawa francuskiego, niemieckiego oraz włoskiego. Rozważania te pozwoliły zrozumieć mechanizm działania poszczególnych środków ochrony praw nabywcy przy uwzględnieniu specyfiki systemu prawnego obowiązującego w danym państwie.

Szczegółowe omówienie prawodawstwa pozostałych krajów europejskich w zakresie nabywania nieruchomości na tzw. rynku pierwotnym wiązałoby się z koniecznością dokonania obszernych analiz, które mogłyby zaburzyć przejrzystość dalszych rozważań oraz wiązałoby się z koniecznością opisywania podobnych, a czasem wręcz tożsamyh rozwiązań funkcjonujących w różnych systemach prawnych. W niniejszym rozdziale wskazane zostaną środki ochrony praw nabywcy w wybranych krajach europejskich, przy czym główna oś rozważań skupiona będzie wokół odrębności tych rozwiązań względem omówionych na kanwie prawa francuskiego, niemieckiego oraz włoskiego.

Pierwszym spośród krajów posiadających interesujące rozwiązania prawne w zakresie ochrony praw nabywcy jest Austria. Regulacje dotyczące nabywania nieruchomości od dewelopera uregulowane zostały w odrębnej ustawie o umowach deweloperskich — *Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz* — zwanej dalej jako „**BTVG**”<sup>401</sup>). Jednym z obowiązujących w tym państwie środków ochrony nabywcy jest obowiązek dokonywania wpłat na poczet ceny nabywanej nieruchomości na specjalny rachunek powierniczy. Zgodnie z § 7 ust. 2 BTVG deweloper uzyskuje do nich dostęp dopiero po faktycznym ukończeniu realizacji przedmiotu umowy i przeniesieniu na nabywcę własności nieruchomości w uzgodnionym stanie prawnym (przede wszystkich w stanie wolnym od jakichkolwiek obciążeń prawnych). Ewentualne roszczenia nabywcy o zwrot wpłaconych środków mogą być zabezpieczone gwarancją bankową, ubezpieczeniową lub udzieloną przez odpowiednie krajowe władze lokalne („*oder inländische Gebietskörperschaften sein*”).

---

<sup>401</sup>Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz - BTVG), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003474> (dostęp: 30.05.2023).

Kolejnym środkiem ochrony jest obowiązek zabezpieczenia wieczystoksięgowego połączony z obowiązkiem dokonywania płatności według określonego w ustawie harmonogramu. Polega on na wpisaniu do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości roszczenia nabywcy o przeniesienie własności przyszłej nieruchomości oraz udzieleniu przez bank dewelopera zgody na zwolnienie przedmiotu umowy z wszelkich obciążeń po dokonaniu wpłaty przez nabywcę pełnej ceny ustalonej z deweloperem (§9 ust. 2 BGTVG). Omawiany przepis wskazuje również, że strony umowy deweloperskiej mogą uzgodnić harmonogram płatności według dwóch planów płatniczych: planu „A” oraz planu „B”, które zostały szczegółowo określone w §10 BGTVG.

Plan „A” przewiduje następujący sposób płatności:

- 15% przy rozpoczęciu budowy na podstawie prawomocnego pozwolenia na budowę;
- 35% po zakończeniu budowy stanu surowego i dachu;
- 20% po ukończeniu stanu surowego instalacji („*Fertigstellung der Rohinstallationen*”);
- 12% po ukończeniu elewacji i okien wraz z ich oszkleniem;
- 12% po osiągnięciu stanu gotowości obiektu do zamieszkania lub w przypadku uzgodnienia przedterminowego przekazania właściwego przedmiotu umowy;
- 4% po ukończeniu realizacji całego obiektu;
- pozostała część (2%) po upływie trzech lat od daty przekazania przedmiotu umowy, o ile deweloper nie zabezpieczył ewentualnych roszczeń z tytułu rękojmi lub naprawienia szkody w drodze ustanowienia gwarancji lub ubezpieczenia.

Plan „B” przewiduje następujący sposób płatności:

- 10% przy rozpoczęciu budowy na podstawie prawomocnego pozwolenia na budowę;
- 30% po zakończeniu budowy stanu surowego i dachu;
- 20% po ukończeniu stanu surowego instalacji;
- 12% po ukończeniu elewacji i okien wraz z ich oszkleniem;
- 17% po osiągnięciu stanu gotowości obiektu do zamieszkania lub w przypadku uzgodnienia przedterminowego przekazania właściwego przedmiotu umowy;

- 9% po ukończeniu realizacji całego obiektu;
- pozostała część (2%) po upływie trzech lat od daty przekazania przedmiotu umowy, o ile deweloper nie zabezpieczył ewentualnych roszczeń z tytułu rękojmi lub naprawienia szkody w drodze ustanowienia gwarancji lub ubezpieczenia.

Jednym z charakterystycznych dla Austrii środków ochrony, niespotykany w omawianych wcześniej porządkach prawnych, jest określony w § 12 BGTVG obowiązek powołania przez dewelopera powiernika. Obowiązek ten musi być zrealizowany przez dewelopera nie później niż do momentu podpisania umowy deweloperskiej. Funkcja ta sprawowana może być jedynie przez adwokata (spółkę adwokatów) lub notariusza do czasu wygaśnięcia obowiązku dewelopera do ustanowienia zabezpieczenia wobec nabywcy<sup>402</sup>.

Jak wynika z treści § 12 ust. 3 BGTVG oprócz obowiązków wpływających z innych ustaw lub umowy, powiernik ma w szczególności obowiązek:

- 1) udzielenia nabywcy informacji o charakterze zawieranej umowy oraz jej istotnych postanowieniach, w szczególności dotyczących:
  - a. możliwych do zastosowania w umowie zabezpieczeń oraz konsekwencjach ogłoszenia upadłości dewelopera;
  - b. umorzenia zobowiązania, o którym mowa w §4 ust. 4 BGTVG oraz konsekwencjach prawnych z tym związanych;
- 2) kontroli realizacji przez dewelopera obowiązku stosowania zabezpieczeń zgodnych z ustawą;
- 3) dokonywania rozliczeń (przedstawiania sprawozdań) wpłat dokonywanych przez nabywcę, nie rzadziej niż raz w roku po zakończeniu roku kalendarzowego najpóźniej do dnia 31 stycznia następnego roku;
- 4) zapewnienia, aby nabywca dokonywał wpłat na poczet ceny nabywanej nieruchomości wyłącznie na odpowiedni rachunek powierniczy.

Ponadto w przypadku dokonania wpisu roszczenia nabywcy do księgi wieczystej obowiązkiem powiernika jest czuwanie nad wydaniem przez wierzyciela hipotecznego

---

<sup>402</sup> Zob. Załącznik nr 1 do OSR, Opis funkcjonujących w krajach UE rozwiązań w zakresie sprzedaży lokali mieszkalnych/domów przez deweloperów — opracowanie UOKiK (2015), s. 4, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513207/12513208/dokument343915.pdf> (dostęp: 20.04.2023 r.).



oświadczenia o zwolnieniu nieruchomości z obciążeń oraz monitorowanie faktycznych postępów w budowie, które uzależniają zapłatę kolejnych rat ceny<sup>403</sup>.

Ciekawe rozwiązania w zakresie ochrony praw nabywcy przewiduje również ustawodawstwo belgijskie. Kwestie sprzedaży nieruchomości mieszkalnych na rynku pierwotnym określa w szczególności regulacja z 9 lipca 1971 r. o budownictwie mieszkaniowym i sprzedaży mieszkań, które mają zostać wybudowane lub są w trakcie budowy (*Réglementation de la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction*), która przeszła gruntowną nowelizację w 1993 r. i zwana jest potocznie od nazwiska jej autora, jako „*Loi Breyne*” (dalej: „**Ustawa Breyne**”)<sup>404</sup>. Sprawy nieuregulowane w Ustawie Breyne dookreśla dekret królewski z 21 października 1971 r. (*Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction*) (dalej: „**Dekret Królewski**”)<sup>405</sup>.

W pierwszej kolejności należy dostrzec, że podobnie jak we Francji, własność gruntu i budynków już istniejących lub będących w trakcie budowy, przechodzi na nabywcę z chwilą zawarcia umowy deweloperskiej, a do przeniesienia własności budynków lub ich części wznoszonych w przyszłości dochodzi sukcesywnie wraz z postępem w ich budowie (art. 4 i 5 Ustawy Breyne). Rozwiązanie to eliminuje m.in. niebezpieczeństwo wejścia nieruchomości, na której powstaje inwestycja, do masy upadłościowej dewelopera oraz umożliwia nabywcy obciążanie nabywanej nieruchomości hipoteką<sup>406</sup>.

Wskazana powyżej odmienność pozwala ustawodawcy belgijskiemu inaczej rozłożyć akcenty w zakresie zapewnienia środków ochrony praw nabywcy, niż ma to miejsce w większości innych państwach europejskich (w tym w Polsce), bowiem odpada konieczność zapewnienia instrumentów prawnych mających na celu zdyscyplinowanie dewelopera do przeniesienia po wybudowaniu prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na nabywcę.

---

<sup>403</sup> B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek...*, s. 65.

<sup>404</sup> *Réglementation de la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction*, <https://www.lachartelogement.be/uploads/pdf/La%20loi%20Breyne.pdf> (dostęp: 24.04.2023 r.).

<sup>405</sup> Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, <https://www.lachartelogement.be/uploads/pdf/La%20loi%20Breyne.pdf> (dostęp: 24.04.2023 r.).

<sup>406</sup> J. Wszolek, *Ochrona nabywców lokali w budowie w ustawodawstwach wybranych państw europejskich*, „Rejent” 1/2011, s. 96.

Zgodnie z art. 10 Ustawy Breyne przed zawarciem umowy deweloperskiej, deweloper nie ma prawa pobierać od nabywcy jakichkolwiek opłat, poza zaliczką (*compte ou des arrhes*) w wysokości nie przekraczającej 5% całkowitej ceny nabywanej nieruchomości. Po podpisaniu umowy deweloper otrzymuje od nabywcy kwotę odpowiadającą wartości gruntu lub jego części oraz znajdujących się na nim zabudowań. Od kwoty tej należy odliczyć przyjętą wcześniej przez dewelopera zaliczkę. W celu uniknięcia obchodzenia przez deweloperów przepisów omawianej regulacji, ustawodawca belgijski wymaga od dewelopera potwierdzenia wartości istniejących na gruncie zabudowań przez uprawnionego do tego architekta.

Interesującym rozwiązaniem przyjętym przez belgijskiego ustawodawcę jest również ograniczenie wysokości dopuszczalnej waloryzacji ceny przez dewelopera. Artykuł 1 § 1 Dekretu Królewskiego przewiduje możliwość waloryzacji 80% ceny w oparciu o wskaźniki odnoszące się do ceny materiałów budowlanych oraz wysokości wynagrodzeń, przy czym waloryzacja jedynie w oparciu o wskaźnik wynagrodzeń nie może przekroczyć 50% ustalonej ceny. Ochrona nabywcy poprzez ograniczenie wysokości dopuszczalnej waloryzacji jest rozwiązaniem interesującym, dostrzec jednak należy, że mimo to nabywca w znacznym stopniu ponosi ryzyko zmian koniunkturalnych oraz związanych z nimi wahań cen.

Istotnymi środkami ochrony praw nabywcy przewidzianymi w prawie belgijskim są również poręczenie lub gwarancja ukończenia przedsięwzięcia na wypadek upadłości. Jeżeli deweloper posiada status podmiotu zarejestrowanego jako wykonawca w ramach systemu zamówień publicznych, zostaje objęty obowiązkiem zdeponowania w *Caisse des Dépôts et Consignations* poręczenia w wysokości 5% ceny lokalu, pomniejszonej o wartość gruntu (art. 3 zd. 1 Dekretu Królewskiego). Uwolnienie połowy wpłaconej kwoty następuje po wstępnym odbiorze prac, natomiast reszta po dokonaniu końcowego odbioru przedmiotu umowy.

Jeżeli natomiast deweloper nie posiada wskazanego powyżej statusu, zobowiązany jest do dysponowania gwarancją ukończenia budowy domu lub mieszkania, bądź zwrotu wszelkich środków otrzymanych od nabywcy w przypadku rozwiązania umowy na skutek nieukończenia budowy np. w związku z ogłoszeniem upadłości (art. 4 Dekretu Królewskiego).

Podobnie jak opisywanie wcześniej kraje, również Finlandia posiada odrębną regulację odnoszącą się do sprzedaży domów/lokali, które mają dopiero być wybudowane. Kwestie te normuje ustawa o transakcjach mieszkaniowych z dnia 23 września 1994 r. (*Asuntokauppalaki*, dalej jako: „AKL”)<sup>407</sup>.

Tytułem wprowadzenia do fińskiego systemu prawnego wyjaśnić należy, że system budowy mieszkań przez deweloperów znacząco odbiega od innych krajów europejskich. Opiera się on bowiem na zakładaniu spółek, które są właścicielami gruntu, na którym powstaje inwestycja, a następnie wybudowaniu przez te spółki budynku oraz sprzedaży udziałów w spółkach (*asunto-osake*) odpowiadających wielkości nabywanego lokalu<sup>408</sup>. Osoba, będąca założycielem spółki (*Perustajaosakas*), zwana dalej jako „Założyciel”, musi sprostać licznym obowiązkom określonym w AKL.

W celu ochrony nabywców przed niewypłacalnością spółki, jeszcze przed przedstawieniem oferty sprzedaży udziałów, Założyciel powinien zapewnić odpowiednie ubezpieczenie, gwarancję bankową lub inną formę gwarancji spełniającej ustawowe wymagania<sup>409</sup>.

Zgodnie z §12 AKL Założyciel zobowiązany jest otworzyć dla spółki odrębny rachunek powierniczy, który pełni funkcję powiernika dokumentów. Środki wpłacane przez nabywcę deponowane są na rachunku o którym mowa w zdaniu poprzednim i nie mogą być wykorzystane na cele niezwiązane z realizacją prowadzonej inwestycji mieszkaniowej.

W przypadku ogłoszenia upadłości Założyciela, nabywcy stosownie do treści §14 AKL informowani są o tym, czy spółka zamierza wywiązać się z umów sprzedaży. Jeżeli spółka nie potwierdzi gotowości wywiązania się z umowy, każdy z nabywców ma prawo odstąpić od transakcji. Nabywcy, którzy nie zrezygnują z transakcji nabywają prawo wykonywania uprawnień decyzyjnych w spółce z tytułu nabytych udziałów. Płacą oni za nabyte przez siebie udziały kwotę równą wartości udziałów w chwili wszczęcia postępowania upadłościowego.

Przepis §17 AKL wprowadza obowiązek zapewnienia przez Założyciela zabezpieczenia wykonania umowy w postaci depozytu bankowego, gwarancji bankowej lub odpowiedniego ubezpieczenia. Wysokość takiego zabezpieczenia na etapie budowy,

---

<sup>407</sup> *Asuntokauppalaki* 843/1994, Finlex, <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/1994/19940843>, (dostęp: 30.05.2023).

<sup>408</sup> J. Wszolek, *Ochrona nabywców lokali w budowie...*, s. 112.

<sup>409</sup> Załącznik nr 1 do OSR..., s. 7.

w chwili rozpoczęcia oferowania sprzedaży udziałów musi wynosić co najmniej 5% planowanej ceny sprzedawanego udziału. Zabezpieczenie na etapie budowy w późniejszym okresie nie może być niższe niż 10%. Zabezpieczenie pozostaje ważne do chwili jego zwolnienia, jednak nie może wygasnąć wcześniej niż przed upływem trzech miesięcy od wydania dla budynku pozwolenia na użytkowanie. Po jego wygaśnięciu należy zapewnić poręczanie wynoszące co najmniej 2% cen transakcyjnych, które pozostaje w mocy do jego zwolnienia, jednak nie krócej niż przez 15 miesięcy po dopuszczeniu budynku do użytkowania. Ma ono na celu zrekompensowanie wszelkich szkód, których doznał nabywca na skutek naruszenia warunków umowy przez zarząd spółki. Jeśli zabezpieczenie nie jest wystarczające, aby wypłacić odszkodowanie nabywcom, jego wartość powinna w pierwszej kolejności pokryć koszty wynikające z naprawy wad, proporcjonalnie do kosztów związanych z taką naprawą a pozostała część zabezpieczenia powinna zostać rozdysponowana zależnie od rozmiaru i rodzaju szkody poniesionej przez każdego nabywcę udziałów oraz innych należności<sup>410</sup>.

Wspólnicy spółki mają prawo powołać niezależnego inspektora nadzoru budowlanego (*Rakennustyön tarkkailija*), do którego zadań należy kontrola realizacji budowy aż do jej zakończenia. Ustawodawca w §22 AKL zastrzega, że inspektor taki musi mieć odpowiednie kwalifikacje zawodowe oraz nie może być zależny od wykonawcy lub Założyciela, co gwarantuje jego niezależność i bezstronność. Dzięki temu nabywcy mają możliwość sprawowania kontroli faktycznych postępów w realizacji inwestycji oraz jakości wykonywanych prac.

## 6. Porównanie środków ochronnych nabywcy w wybranych systemach prawnych państw europejskich

Regulacje prawne w zakresie ochrony praw nabywcy w wybranych obcych systemach prawnych	
<b>Francja</b>	- Reżim prawny umów zawieranych pomiędzy nabywcą i deweloperem wyznacza w szczególności Francuski Kodeks Cywilny (C.civ) oraz kodeks budowlany i mieszkalny (CCH), a także Francuski Kodeks Konsumencki.
<b>Niemcy</b>	- Podstawowe zasady nabywania nieruchomości, które mają zostać wybudowane określone zostały w Niemieckim Kodeksie Cywilnym

<sup>410</sup> Tamże, s. 9.

	(BGB) oraz w rozporządzeniu w sprawie pośredników w obrocie nieruchomościami i deweloperów (MaBV). Istotne znaczenie dla ustalenia zakresu pojęciowego „dewelopera” oraz określenia wymogów stawianych przedsiębiorcom prowadzącym tego rodzaju działalność ma również ustawa prawo gospodarcze (GewO).
<b>Włochy</b>	- Zasady nabywania nieruchomości, które mają zostać wybudowane regulują w szczególności dekret o ochronie praw majątkowych nabywców (Dekret o Ochronie Nabywców), Kodeks Przedsiębiorców w Kryzysie oraz Włoski Kodeks Cywilny.
<b>Inne kraje</b>	- Odrębne ustawy dotyczące umów deweloperskich uchwalone zostały w krajach takich, jak m.in: Austria (BTVG), Belgia (Ustawa Brejne), Finlandia (AKL), Szwecja (Konsumenttjänstlag <sup>411</sup> ). Znaleźć można również kraje, w których do tej pory nie została uchwalona odrębna regulacja prawna w tym zakresie (m. in. Estonia, Łotwa, Litwa, Słowacja, Grecja, Węgry <sup>412</sup> ).
<b>Środki ochrony praw nabywcy</b>	
<b>Francja</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Obowiązek zawarcia umowy sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia (VEFA) w formie aktu notarialnego</b> Przepisy prawa francuskiego wymagają, aby umowa sprzedaży w przyszłym stanie ukończenia zawarta została w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności oraz zawierała obowiązkowe elementy jej treści określone w CCH.</li> <li>- <b>Umowa przedwstępna</b> Dopuszczalne jest zawarcie umowy przedwstępnej na ściśle określonych zasadach. Przepisy określają precyzyjnie treść zawieranych umów przedwstępnych, zasady wpłaty depozytu gwarancyjnego oraz dysponowania środkami wpłaconymi na ten depozyt oraz ich zwrotu dla nabywcy, a także formę prawną w jakiej umowa przedwstępna może być zawarta (zwykła forma pisemna).</li> <li>- <b>Depozyt gwarancyjny</b></li> </ul>

<sup>411</sup> Konsumenttjänstlag -1985:716, [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningsamling/konsumenttjanstlag-1985716\\_sfs-1985-716](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningsamling/konsumenttjanstlag-1985716_sfs-1985-716) (dostęp: 30.05.2023).

<sup>412</sup> Zob. Załącznik nr 1 do OSR..., s. 9.

Depozyt gwarancyjny wpłacany w związku z zawarciem umowy przedwstępnej nie może przekroczyć 5% szacunkowej ceny sprzedaży, jeśli termin zakończenia sprzedaży nie przekracza jednego roku. Jeśli termin ten nie przekracza dwóch lat, wysokość depozytu gwarancyjnego nie może przekroczyć 2%. Jeśli termin ten przekracza okres dwóch lat, depozyt gwarancyjny nie może być pobrany.

Wpłaty depozytu dokonywane są na specjalny imienny rachunek nabywcy.

CCH określa przypadki, w których depozyt gwarancyjny może zostać zatrzymany przez sprzedawcę oraz w których depozyt musi zostać zwrócony nabywcy.

- **Harmonogram płatności**

Zapłata ceny za nabywaną nieruchomość następuje stopniowo, wraz z postępowaniem rzeczowymi pracami związanymi z realizacją inwestycji. Płatności dokonywane przez nabywcę nie mogą przekroczyć łącznej kwoty 35% ceny po wykonaniu fundamentów; 70% po uzyskaniu stanu surowego zamkniętego; 95% po zakończeniu prac.

- Zachowanie 5% ceny do czasu przekazania lokalu nabywcy;

Część ceny za nabywany lokal stanowi tzw. saldo i płatna jest deweloperowi dopiero w momencie przekazania lokalu. Stanowi ona ważny instrument mobilizujący dewelopera do terminowego przekazania lokalu.

- Gwarancja finansowa ukończenia nieruchomości lub gwarancja finansowa zwrotu dokonanych płatności;

Deweloper zobowiązany jest przed zawarciem umowy VEFA uzyskać jedną z dwóch gwarancji: gwarancję ukończenia nieruchomości lub gwarancję finansową zwrotu dokonanych płatności (gwarancję spłaty).

Pierwsza z nich stanowi zapewnienie, że deweloper będzie posiadał środki niezbędne do ukończenia planowanej inwestycji. Druga natomiast gwarantuje zwrot wpłaconych przez nabywcę

	<p>środków na rzecz dewelopera w przypadku niedokończenia przez niego planowanej inwestycji.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Prawo złożenia salda do depozytu;</b> <p>W przypadku niezgodności przekazanego przez dewelopera lokalu z umową, nabywca może złożyć tzw. saldo do depozytu, w którym środki będą przechowywane do czasu usunięcia niezgodności.</p> </li> <li>- <b>Gwarancja obejmująca wady konstrukcyjne lub niezgodność z umową</b> <p>Deweloper ponosi odpowiedzialność za wady konstrukcyjne budynku, a także jego niezgodność z zawartą umową. Sprzedawca budynku, który dopiero ma być zbudowany, nie może być zwolniony, ani przed odbiorem prac, ani przed upływem jednego miesiąca od wejścia nabywcy w posiadanie nieruchomości, z odpowiedzialności za wady konstrukcyjne lub niezgodność z umową, które się w tym czasie ujawniły. Kupujący może zgłosić wady, które ujawnią się w ww. terminie i żądać naprawy w ciągu roku od odbioru lub w ciągu trzynastu miesięcy od objęcia w posiadanie.</p> </li> <li>- <b>Gwarancja izolacji akustycznej</b> <p>Obowiązuje przez rok od daty przejęcia nieruchomości w odniesieniu do pierwszego mieszkańca.</p> </li> <li>- <b>Gwarancja dobrego stanu technicznego urządzeń</b> <p>Przysługuje nabywcy przez okres dwóch lat od odbioru nieruchomości i obejmuje wszystkie urządzenia, niezwiązane trwale z nieruchomością.</p> </li> <li>- <b>Gwarancja obejmująca wady ukryte</b> <p>Przysługuje nabywcy przez okres dziesięciu lat od daty odbioru budynku przez sprzedawcę i odnosi się do wad konstrukcyjnych.</p> </li> </ul>
<p><b>Niemcy</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Obowiązek zawarcia umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego</b> <p>Umowa deweloperska dla swej ważności wymaga zachowania formy aktu notarialnego.</p> </li> <li>- <b>Restrykcyjne wymagania formalne wobec dewelopera</b></li> </ul>

Przed rozpoczęciem działalności deweloperskiej przedsiębiorca musi uzyskać odpowiednie zezwolenie. Wydanie zezwolenia poprzedzone jest weryfikacją wiarygodności przedsiębiorcy oraz kondycji finansowej. Na dewelopera może być nałożone szereg dodatkowych obostrzeń, obejmujących m.in. obowiązek zapewnienia odpowiedniego ubezpieczenia, aby móc korzystać ze środków otrzymanych od nabywców; obowiązek odrębnego zarządzania środkami otrzymanymi od nabywców; przedkładanie nabywcy rozliczenia po realizacji umowy i inne.

- Konieczność spełnienia odpowiednich wymogów uprawniających dewelopera do przyjmowania wpłat od nabywców.

Aby deweloper mógł przyjmować środki od nabywców musi:

- 1) zawrzeć z nabywcą skuteczną umowę oraz posiadać wszelkie wymagane do jej wykonania zezwolenia oraz pozwolenie na budowę;
- 2) do księgi wieczystej musi być wpisana wzmianka dotycząca zabezpieczenia roszczenia nabywcy o przeniesienie prawa własności albo ustanowienia lub przeniesienia dziedzicznego prawa zabudowy;
- 3) zapewnić zwolnienie przedmiotu umowy z wszelkich praw zastawu na nieruchomości (*Grundpfandrecht*), mających pierwszeństwo bądź równych w kolejności powyższej wzmiance.

- **Harmonogram płatności**

Deweloper uprawniony jest do podzielenia płatności na maksymalnie siedem transzy. Ustawodawca proponuje, aby 30% kwoty płacone zostało po rozpoczęciu robót ziemnych, jeśli ma zostać przeniesione prawo własności na nieruchomości gruntowej lub 20%, jeśli będzie ustanawiane lub przenoszone dziedziczne prawo zabudowy, a pozostałe 70% lub 80% może zostać podzielone następująco: 40% po doprowadzeniu do stanu surowego i zakończeniu prac ciesielskich; 8% na wykonanie dachu i rynien dachowych; 3% na wykonanie instalacji podtynkowych urządzeń grzewczych; 3% na wykonanie instalacji podtynkowych urządzeń sanitarnych; 3% na



	<p>wykonanie instalacji podtynkowych urządzeń elektrycznych; 10% na montaż okien i wstawienie szyb; 6% na położenie tynków wewnątrz, jednak z wyłączeniem naprawy ubytków i prac tynkarskich przy stolarce; 3% na jastrych; 3% na prace glazurnicze w pomieszczeniach sanitarnych; 12% po wykończeniu pod klucz i z ręki do ręki w zamian za przeniesienie posiadania; 3% na prace elewacyjne; 5% po całkowitym zakończeniu robót.</p> <p>Jeśli któreś z powyższych czynności nie wystąpią, przypisane im stawki procentowe rozkłada się na pozostałe raty.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Ograniczenia w zakresie dysponowania środkami otrzymanymi od nabywcy</b> <p>Deweloper może korzystać ze środków otrzymanych od nabywcy jedynie w celu realizacji inwestycji wynikającej z zawartej z nabywcą umowy. Środki te powinny zostać niezwłocznie przelane na specjalny rachunek prowadzony przez instytucję kredytową (najczęściej bank) oraz przypisane do konkretnego nabywcy.</p> </li> <li>- <b>Obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych</b> <p>Od momentu przyjęcia zlecenia, deweloper jest zobowiązany do przejrzystego ewidencjonowania oraz gromadzenia dokumentów i rachunków dotyczących inwestycji.</p> </li> </ul>
<p><b>Włochy</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Obowiązek zawarcia przedwstępnej umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego lub w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym</b> <p>Przedwstępna umowa deweloperska wymaga dla swej ważności zachowania formy aktu notarialnego lub formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Przepisy prawa włoskiego określają ponadto katalog elementów treści takiej umowy. Obowiązek zapewnienia, aby umowa zawierała wszystkie obligatoryjne elementy spoczywa na notariuszu.</p> </li> <li>- <b>Obowiązek wpisu przedwstępnej umowy deweloperskiej do rejestru nieruchomości</b> <p>Przedwstępna umowa deweloperska musi zostać wpisana do specjalnego rejestru nieruchomości. Dokonanie wpisu skutkuje</p> </li> </ul>

	<p>pozbawieniem dewelopera możliwości zawarcia kolejnej deweloperskiej umowy przedwstępnej z inną osobą, ustanowienia hipoteki oraz innego prawa rzeczowego na nieruchomości będącej przedmiotem umowy. Wpis uniemożliwia również obciążenia nieruchomości przez wierzycieli dewelopera hipoteką oraz prowadzenia z niej egzekucji.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Obowiązek dostarczenia nabywcy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej</b> <p>Deweloper ma obowiązek dostarczenia nabywcy gwarancję bankową do wysokości obejmującej sumę kwot przyjętych od nabywcy na poczet realizacji inwestycji oraz kwot, które nabywca zobowiązał się wpłacić na rzecz dewelopera przed przeniesieniem własności nieruchomości.</p> <p>Na notariuszu sporządzającym umowę ciąży obowiązek weryfikacji spełnienia warunku dostarczenia gwarancji oraz zgodności treści gwarancji ze wzorem określonym w odpowiednim rozporządzeniu.</p> </li> <li>- <b>Obowiązek dostarczenia nabywcy polisy ubezpieczeniowej</b> <p>Deweloper zobowiązany jest dostarczyć nabywcy polisę ubezpieczeniową zapewniającą wypłatę odpowiedniej sumy pieniężnej w przypadku wystąpienia szkody na skutek ujawnienia w nabytej nieruchomości poważnych wad konstrukcyjnych budynku lub częściowego albo całkowitego zawalenia się budynku.</p> </li> <li>- <b>Prawo pierwszeństwa nabycia nieruchomości w ramach licytacji komorniczej</b> <p>W przypadku sprzedaży nieruchomości w ramach licytacji komorniczej nabywcy przysługuje prawo pierwszeństwa w jej nabyciu, nawet w przypadku gdy nabywca uzyskał wcześniej zwrot wpłaconych na poczet ceny nieruchomości kwot z gwarancji bankowej.</p> </li> </ul>
<b>Inne kraje</b>	Większość z krajów europejskich przewiduje w swoim ustawodawstwie podobne środki ochrony jak opisane na gruncie

prawa francuskiego, niemieckiego oraz włoskiego<sup>413</sup>. Dobór odpowiednich środków wynika ze specyfiki danego systemu prawnego. Nie bez znaczenia jest bowiem np. to kiedy w danym państwie dochodzi do przeniesienia własności nabywanej nieruchomości oraz jak kształtują się zasady dokonywania przez nabywcę wpłat na poczet nabywanej ceny.

Poza opisanymi powyżej środkami ochrony praw nabywcy, spotkać można również następujące rozwiązania:

- **Obowiązek dokonywania wpłat na poczet ceny nabywanej nieruchomości na specjalny rachunek powierniczy**

Środki na poczet ceny nabywanej nieruchomości wpłacane są przez nabywcę na specjalny rachunek powierniczy prowadzony dla nabywcy, z którego środki mogą zostać wykorzystane dopiero po ukończeniu realizacji przedmiotu umowy i przeniesieniu jego własności bez obciążeń na nabywcę. Rozwiązanie to przyjęte zostało m.in. w Austrii<sup>414</sup>.

- **Przejście własności nabywanej nieruchomości stopniowo wraz z postępem prac budowlanych**

Kolejnym środkiem stosowanym w europejskich systemach prawnych w celu zabezpieczenia praw nabywcy jest stopniowe przejście własności nabywanej nieruchomości wraz z postępem prac budowlanych. Rozwiązanie to funkcjonuje m.in. w Belgii i polega na tym, że własność nieruchomości gruntowej oraz własność istniejących w momencie zawierania umowy części wznoszonego budynku przechodzi na nabywcę, natomiast pozostałe części budynku zostają automatycznie przeniesione na nabywcę z momentem ich wybudowania<sup>415</sup>.

- **Zaplata ceny za pośrednictwem notariusza**

W Estonii przed zawarciem przedwstępnej umowy sprzedaży nabywca przekazuje notariuszowi kwotę odpowiadającą cenie

<sup>413</sup> Za wyjątkiem Finlandii, w której system budowy nieruchomości przez deweloperów znacząco odbiega od innych krajów europejskich, bowiem opiera się na zakładaniu spółek oraz sprzedaży udziałów w tych spółkach, odpowiadających wielkości nabywanego lokalu.

<sup>414</sup> Zob. Załącznik nr 1 do OSR..., s. 2-3.

<sup>415</sup> Tamże, s. 6.

	<p>nabywanej nieruchomości, a notariusz przekazuje ją sprzedającemu dopiero po zawarciu umowy przenoszącej własność nieruchomości<sup>416</sup>.</p> <p>- <b>Institucja powiernika</b></p> <p>Jednym ze środków ochrony praw nabywcy znanym w prawie austriackim jest obowiązek ustanowienia przez dewelopera powiernika sprawującego funkcje kontrolne, którym może być notariusz lub adwokat<sup>417</sup>.</p>
--	---

## 7. Wnioski prawnoporównawcze

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że obecnie obowiązujące w Polsce rozwiązania w zakresie ochrony praw nabywcy dorównały poziomem ochrony zapewnianym nabywcy regulacjom znanym w rozwiniętych państwach europejskich. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że dla wielu z nich przepisy prawa polskiego mogą stanowić inspirację w przypadku podjęcia próby modyfikacji obecnych rozwiązań.

Po wejściu w życie Ustawy Deweloperskiej polski ustawodawca bacznie przyglądał się nowym regulacjom. Na mocy art. 40 OchrNabU Rada Ministrów została zobowiązana do dokonania przeglądu funkcjonowania przepisów ustawy oraz przedłożenia Sejmowi informacji o skutkach jej obowiązywania wraz z propozycjami zmian, w terminie 2 lat od dnia wejścia w życie tejże ustawy. Rada Ministrów wywiązała się z rzezonego obowiązku przedkładając Sejmowi raport pt. „Informacja Rady Ministrów o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377) wraz z propozycjami zmian”<sup>418</sup>. W raporcie tym uwzględnione zostały również uwagi i opinie dotyczące regulacji wprowadzonych Ustawą Deweloperską zgłoszone przez przedstawicieli branż i organizacje konsumenckie, banki, deweloperów oraz inne podmioty na których działalność wywarło wpływ wejście

<sup>416</sup> Tamże, s. 9.

<sup>417</sup> Szerzej na temat instytucji powiernika w prawie austriackim: R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie...*, s. 14; B. Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek...*, s. 64-65; Załącznik nr 1 do OSR..., s. 4; K. Milewska, R. Łopiński, R. Czerkas, P. Kuglarz, *Ochrona nabywcy przyszłych (powstających) lokali w świetle regulacji prawnych wybranych krajów europejskich i wnioski dla polskich rozwiązań prawnych*, „Zeszyt Hipoteczny”, nr 19/2004, s. 30 i n.

<sup>418</sup> Informacja Rady Ministrów o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377) wraz z propozycjami zmian, druk sejmowy nr 2454 z 30.05.2014 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312251/12513207/12513208/dokument343913.pdf> (dostęp: 30.05.2023).

w życie nowych przepisów<sup>419</sup>. Niezwykle istotną rolę w procesie kształtowania dalszych rozwiązań prawnych w zakresie ochrony praw nabywcy odegrała również doktryna prawa, której przedstawiciele poddawali wnikliwej analizie obecne regulacje oraz formułowali doniosłe wnioski i propozycje *de lege ferenda*.

Obecny kształt przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej jest zatem efektem obserwacji oraz implementacji do porządku krajowego norm prawnych funkcjonujących przede wszystkim w rozwiniętych krajach europejskich, które zostały zweryfikowane w praktyce obrotu gospodarczego, a następnie zmienione tak, aby najpełniej realizowały najważniejszy cel, którym jest ochrona praw nabywców.

Tytułem przykładu można wskazać, że mieszkaniowy rachunek powierniczy stanowiący specyficzną postać rachunku powierniczego jest rozwiązaniem charakterystycznym dla polskiego systemu prawnego, lecz sama idea zabezpieczenia nabywcy poprzez obowiązek dokonywania wpłat na specjalnie wyodrębniony rachunek, do którego deweloper ma ograniczony dostęp nie jest już niczym szczególnie odkrywczym. Takie rozwiązanie funkcjonuje bowiem np. w Austrii, gdzie nabywca również wpłaca środki na specjalny rachunek powierniczy, a deweloper uzyskuje do nich dostęp dopiero po ukończeniu realizacji przedmiotu umowy i przeniesieniu jego własności bez obciążeń na nabywcę.

Podobnie zapłata deweloperowi ceny nabywanej nieruchomości rozłożona na kilka transzy i płatna wraz z faktycznym postępem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego nie jest praktyką zupełnie nowatorską. Analogiczne rozwiązania znane są m.in. w prawie niemieckim, francuskim oraz austriackim.

Powszechne w krajach europejskich zastosowanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej znalazło odzwierciedlenie również w Polsce w okresie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej. Stanowiły one dodatkowe instrumenty prawne mające na celu zwiększenie skuteczności ochrony praw nabywcy w przypadku, gdy deweloper zdecydował się na wybór otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Z uwagi na to, że deweloperowi pozostawiono wybór pomiędzy czterema wariantami MRP, do których

---

<sup>419</sup> Uwagi zgłosiły: Federacja Konsumentów, Polski Związek Firm Deweloperskich, Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, Polski Związek Firm Deweloperskich, Stowarzyszenie Budowniczych Domów i Mieszkań, Polska Izba Ubezpieczeń, banki, deweloperzy, Krajowa Rada Notarialna, Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Związek Banków Polskich oraz Fundacja na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego.

należały: 1) zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy; 2) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancja ubezpieczeniowa; 3) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancja bankowa; 4) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy (bez dodatkowej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej), nie jest zaskoczeniem, że gwarancja bankowa oraz ubezpieczeniowa „nie przyjęły się” w praktyce obrotu gospodarczego. Ostatecznie zostały one wyeliminowane, a w pewnym uproszczeniu wskazać można, że ich rolę przejął Deweloperski Fundusz Gwarancyjny.

Przed uchwaleniem Nowej Ustawy Deweloperskiej znaczne wątpliwości doktryny oraz praktyków prawa budziły liczne kwestie związane z zawieraniem przedwstępnych umów deweloperskich oraz umów rezerwacyjnych. Nie wdając się w szczegółowe rozważania w tym zakresie wskazać należy jedynie, że wątpliwości doktryny dotyczyły fundamentalnych zagadnień, takich jak m.in. wymagana forma prawna przedwstępnej umowy deweloperskiej, zakres stosowania przepisów Ustawy Deweloperskiej do przedwstępnej umowy deweloperskiej, czy też zasady dokonywania wpisów do księgi wieczystej roszczeń z przedwstępnej umowy deweloperskiej<sup>420</sup>. Wątpliwości dotyczyły również możliwości kwalifikacji umowy rezerwacyjnej jako przedwstępnej umowy deweloperskiej w przypadku, gdy ta pierwsza zawierała zobowiązanie dewelopera do zawarcia umowy deweloperskiej<sup>421</sup>.

Ustawodawca polski wyeliminował wskazane powyżej wątpliwości poprzez wyraźne ustawowe rozdzielenie obu umów. Umowa rezerwacyjna zawierana z deweloperem przed wejściem w życie Nowej Ustawy Deweloperskiej miała charakter umowy nienazwanej i w praktyce obrotu gospodarczego przybierała rozmaite postaci. Obecnie umowa rezerwacyjna jest umową nazwaną, określoną szczegółowo przepisami art. 29-34 OchrNabDFGU. Jak już wskazywano w poprzednich rozdziałach, zawieranie przez

---

<sup>420</sup> Zob. szerzej: A. Bieranowski, *Umowa przedwstępna poprzedzająca umowę deweloperską jako podstawa wpisu roszczeń w księdze wieczystej* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*, A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), Warszawa 2014, s. 126-141; M. Solak, *Przedwstępna umowa...*, s. 49-65; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz...*, s. 33 i n.; E. Lewandowska, *Forma deweloperskiej...*, A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), s. 143-155; H. Frąckowiak, *Wyrok SN z 28.10.2010 r., II CSK 219/10, jako próba dostosowania przedwstępnej umowy deweloperskiej do realiów obrotu deweloperskiego* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*, A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), Warszawa 2014, s. 156-170; R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 21 i n.; B. Pawlak, *Przedwstępna umowa...*, s. 37-50 i in.

<sup>421</sup> D. Lubowiecki, *Umowa rezerwacyjna na rynku pierwotnym — na co zwrócić uwagę*, <https://daniellubowiecki.pl/umowa-rezerwacyjna/> (dostęp: 30.05.2023).

dewelopera z nabywcą umów rezerwacyjnych, czy też umów o treści zbliżonej do umowy rezerwacyjnej również jest praktyką znaną obcym systemom prawnym.

Analiza komparatystyczna pokazuje, że w tym zakresie ustawodawca polski inspirował się w szczególności rozwiązaniami znanymi w prawie francuskim. Przepisy regulujące umowę rezerwacyjną zawierają bowiem szereg rozwiązań działających na takich samych lub zbliżonych zasadach jak we Francji. O podobieństwie umów rezerwacyjnych w obu systemach prawnych świadczy m.in.:

- 1) fakultatywny charakter umów;
- 2) tożsamy przedmiot umów;
- 3) zbliżona treść umów;
- 4) jednakowa forma prawna;
- 5) ograniczenie dopuszczalnej wysokości kwoty wpłacanej na poczet umów;
- 6) analogiczne zasady zwrotu nabywcy wpłaconej kwoty.

Zarówno w Polsce jak i we Francji umowa rezerwacyjna może poprzedzać zawarcie dalszych umów zmierzających do nabycia lokalu lub domu jednorodzinnego od dewelopera, jednak to czy strony zdecydują się na zawarcie umowy rezerwacyjnej zależy wyłącznie od ich woli. Nie ma w tym zakresie żadnych norm prawnych, które nakładałyby na nie taki obowiązek. Wyjątek stanowi jedynie sytuacja, gdy nabywca chce zastrzec sobie możliwość samodzielnego wykonania niektórych prac — w takim przypadku prawo francuskie zastrzega konieczność zawarcia umowy rezerwacyjnej (L261-15 ust. 2 CCH).

Przedmiotem umowy rezerwacyjnej w obu przypadkach jest dokonanie „rezerwacji”, a więc zobowiązanie się dewelopera do czasowego wyłączenia z oferty sprzedaży wybranego przez nabywcę lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Zarówno prawo polskie jak i francuskie określają elementy treści umowy rezerwacyjnej. W obu przypadkach musi ona zawierać m.in. cenę zarezerwowanej nieruchomości, informacje dotyczące cech danego lokalu (powierzchnia, standard wykończenia itp.), określenie usytuowania lokalu w budynku, okres trwania rezerwacji, czy też wysokość wpłaty dokonywanej w celu dokonania rezerwacji.

Jeśli strony zdecydują się na zawarcie umowy rezerwacyjnej, w obu porządkach prawnych musi być ona zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zachowanie formy pisemnej służy utrwaleniu jej treści, a to przyczynia się do większej transparentności powstałego stosunku prawnego między stronami w związku z dookreśleniem i zapisaniem poczynionych uzgodnień.

Przepisy CCH określają maksymalną wysokość depozytu gwarancyjnego wpłacanego przez nabywcę w związku z zawarciem umowy rezerwacyjnej, który nie może przekroczyć:

- 1) 5% szacunkowej ceny sprzedaży — jeśli termin zakończenia sprzedaży nie przekracza jednego roku;
- 2) 2% szacunkowej ceny sprzedaży — jeśli termin zakończenia sprzedaży nie przekracza dwóch lat.

Jeśli natomiast termin zakończenia sprzedaży przekracza dwa lata — depozyt gwarancyjny nie może być w ogóle wymagany.

W Polsce w okresie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej opłata rezerwacyjna zazwyczaj określana była procentowo i mieściła się w przedziale od 1 do 10% ceny nabywanego lokalu. Niektórzy deweloperzy decydowali się również na zastosowanie z góry określonej kwoty wobec wszystkich rezerwujących, niezależnie od parametrów i ceny rezerwowanej nieruchomości. Obecnie ustawodawca, podobnie jak we Francji, określił maksymalną wysokość opłaty rezerwacyjnej, która nie może przekroczyć 1% ceny lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, niezależnie jednak od tego na jaki okres zawierana jest dana umowa.

Szczególnie doniosłe wydaje się określenie w Nowej Ustawie Deweloperskiej zasad dokonywania zwrotu wpłaconej opłaty rezerwacyjnej. Z badań przeprowadzonych na potrzeby niniejszych rozważań, polegających na analizie 50 wybranych umów rezerwacyjnych zawieranych z różnymi deweloperami w okresie obowiązywania przepisów Ustawy Deweloperskiej, wynika, że:

- 1) w 17 z 50 analizowanych umów deweloper uprawniony był do zachowania wpłaconej opłaty rezerwacyjnej jako wynagrodzenie za czasowe wyłączenie lokalu z oferty;
- 2) w 10 z 50 analizowanych umów deweloper uprawniony był do zachowania części uiszczonej opłaty rezerwacyjnej, przy czym kwota ta mieściła się w przedziale wynoszącym od 5% do 83% wpłaconej opłaty rezerwacyjnej;



- 3) w 13 z 50 analizowanych umów deweloper zobowiązany był do zwrotu uiszczonej opłaty rezerwacyjnej, nie uzależniając zwrotu od spełnienia przez nabywcę dodatkowych warunków;
- 4) w 7 z 50 analizowanych umów zwrot przez dewelopera opłaty rezerwacyjnej uzależniony był od okazania przez nabywcę decyzji odmownych z dwóch, trzech, a w jednym przypadku, aż z pięciu banków;
- 5) w 3 z 50 analizowanych umów nie zastrzeżono żadnych postanowień odnoszących się do kwestii zwrotu uiszczonej opłaty rezerwacyjnej w przypadku niezawarcia umowy deweloperskiej.

W Nowej Ustawie Deweloperskiej, ustawodawca wzorując się na rozwiązaniach francuskich, określił zasady zwrotu opłaty rezerwacyjnej, w ten sposób, że:

- 1) jeśli dojdzie do zawarcia umowy deweloperskiej (albo jednej z umów o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3, 5 lub art. 3 albo 4 OchrNabDFGU), to opłata rezerwacyjna jest zaliczana na poczet ceny nabywanej nieruchomości (art. 32 ust. 3 OchrNabDFGU);
- 2) opłata rezerwacyjna jest niezwłocznie zwracana rezerwującemu, jeżeli:
  - a. rezerwujący nie uzyskał pozytywnej decyzji kredytowej lub przyrzeczenia udzielenia kredytu, w związku z negatywną oceną zdolności kredytowej;
  - b. deweloper albo przedsiębiorca o którym mowa w art. 4 OchrNabDFGU nie wykonuje zobowiązania wynikającego z umowy rezerwacyjnej;
  - c. deweloper dokonał zmiany w prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach bez poinformowania rezerwującego;
- 3) w przypadku, gdy umowa, o której mowa w art. 3 albo 4 OchrNabDFGU, została poprzedzona umową rezerwacyjną i nie zostały usunięte wady zgłoszone do protokołu odbioru i nabywca nie przystąpił do podpisania umowy przenoszącej własność nieruchomości, opłata rezerwacyjna zostaje zwrócona.

W okolicznościach opisanych powyżej w pkt 2b oraz 3 opłata rezerwacyjna zwracana jest w podwójnej wysokości.

Przykład regulacji dotyczących umów rezerwacyjnych potwierdza wskazywaną wcześniej praktykę polskiego ustawodawcy, polegającą na diagnozowaniu braków

w rodzimych przepisach prawnych, poszukiwaniu sprawdzonych już rozwiązań funkcjonujących w rozwiniętych krajach europejskich, a następnie ich implementacji do polskiego porządku prawnego w formie korespondującej z panującym otoczeniem prawnym.

Przykładów oddziaływania prawa europejskiego na regulacje prawne obowiązujące w Polsce w zakresie ochrony praw nabywcy można by wskazywać wiele. Przedmiotem dalszych rozważań będą jednak te rozwiązania, które nie zostały przyjęte w polskim ustawodawstwie a ich odpowiednie wdrożenie mogłoby przyczynić się do zwiększenia poziomu ochrony praw nabywcy.

Pierwszym z nich jest obowiązek uzyskania przez dewelopera przed rozpoczęciem działalności odpowiedniego zezwolenia. Jak wskazywano w Rozdziale VI pkt 3.2, takie obostrzenia podmiotowe z powodzeniem funkcjonują w niemieckim systemie prawnym. Przepisy GewO przewidują liczne przypadki, w których przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia może spotkać się z odmową. Nie otrzyma go w szczególności:

- 1) osoba, która w ciągu ostatnich pięciu lat przed złożeniem wniosku została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo lub kradzież, sprzeniewierzenie, wymuszenie, oszustwo, malwersację, pranie brudnych pieniędzy, fałszowanie dokumentów, paserstwo, lichwę lub czyn karalny popełniony w związku z upadłością (§34c ust. 2 zd. 1 nr 1 GewO);
- 2) osoba, będąca w „nieuporządkowanej sytuacji finansowej” tj. osoba wobec której wszczęto postępowanie upadłościowe lub jest wpisana do rejestru prowadzonego przez sąd egzekucyjny.

Dodatkowo na przedsiębiorcę prowadzącego działalność deweloperską może zostać nałożony szereg dodatkowych obowiązków, szerzej opisanych w rozdziale VI pkt 3.2 powyżej.

W Polsce obecnie brak jest jakichkolwiek wymogów formalnych, którym należy sprostać aby zostać deweloperem. Nie ma wymogu posiadania odpowiedniego wykształcenia, odbycia szkoleń, kursów czy praktyki zawodowej. Brak jest również jakiegokolwiek weryfikacji osoby zamierzającej rozpocząć działalność gospodarczą. Wprawdzie Nowa Ustawa Deweloperska nakłada na dewelopera obowiązek zamieszczenia w prospekcie informacyjnym informacji, dotyczących doświadczenia dewelopera,

obejmujących m.in. przykłady ukończonych przedsięwzięć deweloperskich, jednak mają one jedynie charakter informacyjny i brak jakiegokolwiek wcześniejszych realizacji w tym zakresie nie stoi na przeszkodzie, aby deweloper rozpoczął inwestycje o dowolnej skali.

Wydaje się, że z uwagi na doniosłość zadań realizowanych przez dewelopera, określenie minimalnych wymogów stawianych podmiotom zamierzającym prowadzić działalność gospodarczą, prowadzenie rejestru deweloperów oraz kontrola ich działalności przez odpowiednie organy jest inicjatywą wartą rozważenia.

Problematyka regulacji/deregulacji zawodów od wielu lat stanowi w Polsce przedmiot burzliwej dyskusji. Jeszcze w 2011 r. Polska była krajem o najwyższym wskaźniku zawodów regulowanych w Unii Europejskiej, wynoszącym aż 368 zawodów<sup>422</sup>. Po wejściu w życie ustaw deregulacyjnych liczba ta istotnie zmalała<sup>423</sup>. Deregulacja dotknęła również zawodów z branży nieruchomości, w szczególności zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami oraz zarządcy nieruchomości. Coraz częściej w debacie publicznej oraz w doktrynie podnoszone są jednak głosy, że zmiana ta doprowadziła do obniżenia standardów usług oferowanych przez wymienione grupy zawodowe, zwiększenia liczby „zjawisk patologicznych” oraz spadku zaufania publicznego wobec przedstawicieli tych zawodów<sup>424</sup>.

Ewentualne wprowadzenie regulacji w zakresie dostępu do wykonywania działalności deweloperskiej wymagałoby przeprowadzenia szeroko zakrojonych badań mających na celu ocenę potencjalnego wpływu obostrzeń na rynek mieszkaniowy w Polsce oraz konsultacji z podmiotami działającymi w branży deweloperskiej<sup>425</sup>. Wydaje się, że punktem wyjścia do stworzenia wymagań stawianych podmiotom, które zamierzają rozpocząć działalność deweloperską mogłyby być nieobowiązujące już przepisy działu V GospNierU, określające

---

<sup>422</sup> Z. Białek, *Podstawy reformy regulacji zawodów regulowanych w Polsce* [w:] *Deregulacja zawodów w Polsce*, M. Wenlik (red.), Łomża 2015 r., s. 9-10.

<sup>423</sup> Tamże.

<sup>424</sup> Zob. I. Łączkowska, *Deregulacja zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami szanse i zagrożenia Polsce* [w:] *Deregulacja zawodów w Polsce*, M. Wenlik (red.), Łomża 2015 r., s. 176-182; R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019 r., s. 612 i n.; J. Jaworski [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin (red.), Warszawa 2021 s. 1020 i n.; K. Kania, Ł. Kmieć, *Effects of Deregulation of the Real Estate Agent Profession in the Opinion of the Industry Representatives*, „Świat Nieruchomości” 106/2018, s. 51-56; T. D. Janczak, *Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w Polsce*, Praca doktorska, Warszawa 2018, s. 197 i n., [https://www.lazarski.pl/fileadmin/user\\_upload/dokumenty/postepowania\\_awansowe/doktoraty/Tomasz\\_Dominik\\_Janczak/Rozprawa\\_doktorska.pdf](https://www.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/postepowania_awansowe/doktoraty/Tomasz_Dominik_Janczak/Rozprawa_doktorska.pdf) (dostęp: 30.05.2023); A. Piasecka, *Etyka zawodowa pośrednika w obrocie nieruchomościami w świetle deregulacji zawodu*, „Studia Ekonomiczne” 2014, s. 217 i n.; A. Miklaszewska, *Instytucjonalne uwarunkowania zmian zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, nr CXII 2019, s. 304 i n.

kwalifikacje wymagane do uzyskania licencji zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami lub zarządzania nieruchomościami<sup>426</sup>.

Kolejnym rozwiązaniem znanym w prawodawstwie krajów europejskich, mającym na celu zapewnienie skutecznej ochrony praw nabywcy jest obowiązek dostarczenia przez dewelopera dla nabywcy polisy ubezpieczeniowej lub gwarancji finansowej na wypadek ujawnienia się poważnych wad budynku.

We Włoszech deweloper zobowiązany jest dostarczyć dla nabywcy polisę ubezpieczeniową zapewniającą wypłatę odpowiednich sum na wypadek ujawnienia się poważnych wad konstrukcyjnych budynku lub częściowego albo całkowitego zawalenia się budynku. Polisa ubezpieczeniowa musi być zawarta na co najmniej 10 lat licząc od dnia ukończenia prac budowlanych a nabywca musi ją otrzymać najpóźniej w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości. Francja z kolei przewiduje rozbudowany system gwarancji finansowych, bowiem deweloper zobowiązany jest zapewnić nabywcy:

- 1) gwarancję obejmującą wady konstrukcyjne lub niezgodność z umową;
- 2) gwarancję izolacji akustycznej;
- 3) gwarancję dobrego stanu technicznego urządzeń;
- 4) gwarancję obejmującą wady ukryte.

Poza powyższymi gwarancjami prawo francuskie przewiduje również obowiązkowe ubezpieczenia, umożliwiające nabywcy sprawną likwidację szkód bez długotrwałych procesów sądowych.

Obowiązujące w Polsce przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej koncentrują się na ochronie nabywcy w przypadku wystąpienia wad lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego stwierdzonych podczas czynności odbiorowych oraz w okresie między odbiorem a przeniesieniem na nabywcę własności nieruchomości<sup>427</sup>. Dalsza ochrona nabywcy w przypadku wystąpienia wad nie została odrębnie uregulowana w przepisach

---

<sup>426</sup> Zob. tekst ustawy w brzmieniu sprzed tzw. „deregulacji”: Ustawa z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. z dnia 19.05.2010, Dz. U. nr 102, poz. 651).

<sup>427</sup> Zob. szerzej: B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 348 i n.; E. Badura, *Ustawa...*, s. 260 i n.; H. Ciepla, B. Szczytowska, *Nowa Ustawa Deweloperska...*, s. 97 i n.

OchrNabDFGU, w związku z czym należy wskazać, że deweloper ponosi odpowiedzialność za wady przedmiotu umowy na zasadach ogólnych określonych w art. 471 i n. KC<sup>428</sup>.

W sytuacji gdy nabywca i deweloper zawarli umowę przedwstępną, na podstawie której deweloper zobowiązał się do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości lub zawarli wyłącznie umowę sprzedaży, o której mowa w art. 3 lub 4 OchrNabDFGU, odpowiedzialność dewelopera opiera się na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej tj. art. 471 KC i n., jak również na przepisach o rękojmi, z uwagi na fakt, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży<sup>429</sup>.

Szczegółowe omówienie zasad odpowiedzialności dewelopera na gruncie przepisów KC zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego opracowania, na potrzeby dalszych rozważań należy jednak wyjaśnić kilka podstawowych kwestii.

Na podstawie art. 471 KC deweloper obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że jest ono następstwem okoliczności, za które deweloper nie ponosi odpowiedzialności. W przypadku nienależytego wykonania zobowiązania przez dewelopera nabywcy przysługuje możliwość żądania wykonania świadczenia w naturze i możliwość żądania naprawienia szkody<sup>430</sup>.

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przesłankami odpowiedzialności kontraktowej (tzw. nieruchome przesłanki odpowiedzialności) są:

- 1) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, będącego następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność;
- 2) szkoda po stronie wierzyciela;
- 3) związek przyczynowy między zdarzeniem w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą,

---

<sup>428</sup> Szerzej na temat podstaw odpowiedzialności dewelopera za nienależyte wykonanie umowy deweloperskiej: B. Gliniecki, *Udzielenie przez dewelopera gwarancji jakości na nieruchomości lub jej części*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 6/2022, s. 12-14.

<sup>429</sup> Zob. H. Ciepla, B. Szczytowska, *Nowa ustawa deweloperska...*, s. 98-99; B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, K. Osajda (red.), s. 349-351; A. Goldiszewicz, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 231 i in.

<sup>430</sup> W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020, s. 46 i n.

przy czym dla zaistnienia odpowiedzialności kontraktowej dłużnika wskazane powyżej przesłanki muszą zachodzić łącznie<sup>431</sup>.

Roszczenie o naprawienie szkody w oparciu o art. 471 KC ma charakter bezterminowy (art. 455 KC), i staje się wymagalne w chwili wezwania do jego spełnienia<sup>432</sup>. Bieg terminu przedawnienia należy natomiast określać przy uwzględnieniu art. 120 § 1 zd. 2 KC, co oznacza, że termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody powstałej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem<sup>433</sup>. Obecnie zgodnie z art. 118 KC termin przedawnienia wynosi 6 lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz związane z prowadzeniem działalności gospodarczej — trzy lata, przy czym koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego (chyba, że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata).

Konkludując należy wskazać, że roszczenia nabywcy związane z nienależytym wykonaniem umowy deweloperskiej przedawniają się z upływem sześciu lat (w ostatnim dniu roku kalendarzowego) od dnia zgłoszenia przez nabywcę deweloperowi żądania związanego ze stwierdzeniem wady lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego<sup>434</sup>.

Nie bez znaczenia dla niniejszych rozważań jest również to, na kim spoczywa ciężar dowodu w przypadku dochodzenia roszczeń w oparciu o art. 471 KC. Zgodnie z regułą dowodową wyrażoną w art. 6 KC, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która

---

<sup>431</sup> Por. T. Szanciło [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023, s. 996 i n.; M. Gutowski [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022, s. 1230 i n.; W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2022, s. 985 i n.; K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2021, s. 1101 i n.; A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), LEX/el. 2023, art. 471; R. Tanajewska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), LEX/el. 2023, art. 471; G. Stojek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, M. Fras, M. Habdas (red.), Warszawa 2018, s. 830 i n.; Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania — część ogólna*, A. Kidyba (red.) Warszawa 2014, s. 696 i n.; M. Lewandowicz-Machnikowska, *Skutki niewykonania umowy o zakazie konkurencji* [w:] System Prawa Pracy. Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa. K.W. Baran, M. Gersdorf, K. Rączka (red.) Warszawa 2021, s. 460 in; Z. Banaszczyk, *Środki ochrony przewidziane w reżimie kontraktowym i deliktowym* [w:] System Prawa Medycznego, Tom I. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.), Warszawa 2018, s. 618 i n.; A. Śmieja, *Odpowiedzialność z art. 471 KC a kara umowna. Wady i zalety z punktu widzenia przedsiębiorcy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” nr 3695, Wrocław 2015, s. 278; Wyrok SN z 07.02.2006 r., IV CK 400/05, Legalis 173191; Wyrok SN z 26.11.2004 r., I CK 281/04, Legalis 272423; Wyrok SN z 15.10.2009 r., akt I CSK 84/09, Legalis 188461; Wyrok SA w Warszawie z 17.01.2019 r., akt I ACa 1279/17, Legalis 1887211; Wyrok SO w Warszawie z 19.03.2019 r., XXV C 1801/16, Legalis 2282630; Wyrok SA w Warszawie z 25.10.2017 r., VII ACa 871/17, Legalis 1768760 i in.

<sup>432</sup> Wyrok SN z 29.11.1999 r., akt III CKN 474/98, Legalis 46285.

<sup>433</sup> T. Szanciło [w:] *Kodeks cywilny...*, M. Załucki (red.), s. 997.

<sup>434</sup> Por. E. Badura, *Ustawa...*, s. 262.

z faktu tego wywodzi skutki prawne. Mając to na uwadze należy wskazać, że nabywcę obciąża dowód nienależytego wykonania zobowiązania przez dewelopera, istnienia szkody w określonej wysokości oraz związku przyczynowego<sup>435</sup>. Jednocześnie art. 471 KC wprowadza domniemanie, zgodnie z którym nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik (deweloper) ponosi odpowiedzialność (tzw. domniemanie winy dłużnika)<sup>436</sup>.

W przypadku stwierdzenia wystąpienia wad lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego po zawarciu umowy przenoszącej własność nieruchomości dochodzenie przez nabywcę roszczeń w oparciu o art. 471 KC może wiązać się dla nabywcy z długotrwałym, kosztownym i skomplikowanym procesem, w którym na nabywcy ciąży opisany powyżej ciężar dowodowy. Nawet w przypadku pozytywnego dla nabywcy rozstrzygnięcia sporu może okazać się, że spółka deweloperska (będąca często spółką celową) nie posiada majątku wystarczającego do zaspokojenia roszczeń nabywcy.

Wzorując się na rozwiązaniach funkcjonujących w niektórych krajach europejskich, w tym w szczególności w prawie włoskim i francuskim, zasadne wydaje się wzmocnienie poziomu ochrony nabywcy w przypadku wystąpienia wad lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego po przeniesieniu na niego prawa własności poprzez wprowadzenie obowiązkowego 10-letniego ubezpieczenia nieruchomości, na wypadek wystąpienia szkód będących następstwem wad ukrytych. Takie ubezpieczenie obejmowałoby zatem wady lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, które nie zostały ujawnione przed przeniesieniem własności nieruchomości, a ukazałyby się dopiero w późniejszym okresie np. odpadający tynk elewacyjny na skutek zawilgocenia ścian spowodowanego nieprawidłowym wykonaniem hydroizolacji.

Przepisy nakładające na dewelopera obowiązek zawarcia polisy ubezpieczeniowej musiałyby określać w szczególności:

- 1) minimalny okres trwania ubezpieczenia — wynoszący nie krócej niż 10 lat od dnia przeniesienia własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na nabywcę;

---

<sup>435</sup> Por. Wyrok SA w Łodzi z 14.09.2012 r., I ACa 572/12, Legalis 734141; Wyrok SA w Katowicach z 22.01.2016 r., III APa 31/15, Legalis 1446611; Wyrok SO w Łodzi z 14.04.2016 r., III Ca 55/16, Legalis 2065470.

<sup>436</sup> Por. Wyrok SN z 18.02.2009 r., I CSK 327/08, Legalis 242476; Wyrok SA w Białymstoku z 20.11.2020 r., I ACa 774/10, Legalis 2905640; Wyrok SN z 29.12.2021 r., akt II CSK 397/21, Legalis 2671772; Wyrok SA w Katowicach z 27.05.2008 r., V ACa 175/08, Legalis 113980.

- 2) minimalny zakres ubezpieczenia — tak, aby zakres szkód nie został ograniczony poprzez liczne wyłączenia i ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela;
- 3) moment powstania obowiązku zawarcia przez dewelopera polisy ubezpieczeniowej — nie później niż w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości na nabywcę;
- 4) konsekwencje prawne związane z brakiem zapewnienia nabywcy polisy ubezpieczeniowej (np. określone na wzór art. 57 OchrNabDFU);
- 5) wiążące dla ubezpieczyciela terminy realizacji zgłaszanych przez nabywcę zawiadomień o szkodzie oraz wypłaty odszkodowania

Propozycja wprowadzenia obowiązkowych ubezpieczeń z pewnością będzie wiązała się dla deweloperów z dodatkowymi kosztami, które ostatecznie zostaną przeniesione na nabywcę poprzez wkalkulowanie ich w cenę nabywanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Podobnie dzieje się obecnie m.in. z kosztami za prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz składką odprowadzaną na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Jest to niewątpliwie istotna wada proponowanego rozwiązania, jednak biorąc pod uwagę ostateczny cel, jaki miałyby być realizowany przy pomocy obowiązkowego ubezpieczenia, jakim jest zagwarantowanie nabywcy realnego zabezpieczenia na skutek wystąpienia szkód będących następstwem wad ukrytych istniejących w nieruchomości, rozwiązanie to należy uznać za korzystne dla nabywcy i warte implementacji do polskiego systemu prawnego.



## Wnioski końcowe

Rozważania Rozdziału I, poświęcone omówieniu zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego OchrNabDFGU, umożliwiły weryfikację pierwszej z hipotez postawionych w niniejszej rozprawie, zgodnie z którą „Objęcie środkami ochrony przewidzianymi w Nowej Ustawie Deweloperskiej, w tym w szczególności mieszkaniowym rachunkiem powierniczym oraz ochroną wynikającą z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, umów o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 OchrNabDFGU, zapewnia nabywcom lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, które zostały już wybudowane, jednakowy poziom ochrony jak w przypadku nabywców zawierających umowę deweloperską”.

Jak wynika z dokonanych analiz, przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej rozszerzyły zakres jej stosowania również do umów zawartych między nabywcą a deweloperem, w których deweloper zobowiązuje się do:

- 1) ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę (art. 2 ust. 1 pkt 2 OchrNabDFGU);
- 2) przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu (art. 2 ust. 1 pkt 3 OchrNabDFGU);
- 3) przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (art. 2 ust. 1 pkt 5 OchrNabDFGU).

Ustawodawca objął zatem ochroną przewidzianą w OchrNabDFGU nabywców zawierających umowy o skutku zobowiązaniowym, dotyczące lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, które zostały już wybudowane. Do umów tych zastosowanie znajduje większość przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej, w tym w szczególności odnoszące się do: obowiązku stosowania MRP; prowadzenia przez bank kontroli zakończenia etapów przedsięwzięcia w przypadku OMRP; obowiązków informacyjnych dewelopera; zasad zawierania umów rezerwacyjnych; objęcia ochroną wynikającą z DFG

oraz innych przepisów wskazanych w pkt. 3.2 Rozdziału I. Jednocześnie należy podkreślić, że w ramach prowadzonych badań nie zostały zidentyfikowane mechanizmy mające wpływ na zróżnicowanie poziomu ochrony nabywcy zawierającego jedną z umów o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 5 OchrNabDFGU w porównaniu z nabywcą zawierającym umowę deweloperską, a tym należy potwierdzić prawdziwość pierwszej z postawionych hipotez badawczych.

W pkt 3.3 Rozdziału I poświęconym umowom dotyczącym lokalu użytkowego wskazane zostały wady legislacyjne prowadzące do poważnych wątpliwości interpretacyjnych w zakresie stosowania art. 2 ust. 2 OchrNabDFGU. Pierwsza z nich wynika z niedostatecznego sprecyzowania przez ustawodawcę, na czym polegać ma równoczesność zawierania umowy dotyczącej lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z umową dotyczącą lokalu użytkowego. Zaproponowana została wykładnia przepisu zgodna z jego literalnym brzmieniem oraz celem, któremu omawiany przepis ma służyć. Druga odnosi się z kolei do niedostatku przepisów prawnych w zakresie definicji ustawowej „lokalu użytkowego”. Wskazano potencjalne problemy, jakie mogą wiązać się z tym w praktyce stosowania prawa oraz zasygnalizowano konieczność wprowadzenia w treści art. 5 OchrNabDFGU legalnej definicji lokalu użytkowego.

Dostrzeżona została również luka prawna dotycząca stosowania środków ochrony wynikających z przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej do umów mających za przedmiot nieruchomości inne niż „lokalowe”, takie jak np. wydzielone w ramach realizowanego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego nieruchomości gruntowe, na których posadowione zostały wolnostojące budynki garażowe lub służące jako naziemne miejsca postojowe. Tym samym należy stwierdzić obalenie drugiej z przedstawionych hipotez, w świetle której „Nie ma potrzeby dalszego rozszerzania zakresu przedmiotowego Nowej Ustawy Deweloperskiej”. Biorąc pod uwagę, że nabycie takiej nieruchomości służy wsparciu celu mieszkaniowego nabywcy dokonującego nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz mając na uwadze główny cel OchrNabDFGU, jakim jest zapewnienie skutecznej ochrony praw nabywców, sformułowany został postulat rozszerzenia zakresu przedmiotowego Nowej Ustawy Deweloperskiej, tak aby dyspozycja art. 2 ust. 2 obejmowała również wskazane wcześniej nieruchomości, a tym samym, aby nabywca wpłacający środki na ich zakup mógł korzystać z takiej samej ochrony prawnej jak w odniesieniu do nabywanej nieruchomości mieszkaniowej.

Za koniecznością falsyfikacji drugiej hipotezy przemawia również okoliczność, że jak wynika z dokonanych analiz, art. 2 ust. 3 OchrNabDFGU rozszerzający zakres stosowania przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej do umów przedwstępnych nie obejmuje swoim zakresem umów sprzedaży (art. 3 OchrNabDFGU) oraz umów zawieranych z przedsiębiorcą innym niż deweloper (art. 4 OchrNabDFGU). Pozostawia to deweloperom sprzedającym „gotowe” lokale mieszkalne lub domy jednorodzinne, którzy zdecydują się zawierać umowy przedwstępne z nabywcami i przyjmować od nich wpłaty na poczet ceny, możliwość pominięcia środków ochrony gwarantowanych nabywcom przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej. W tym zakresie również konieczne okazało się zatem rozszerzenie zakresu stosowania przepisów OchrNabDFGU.

W Rozdziale II mającym za przedmiot mieszkaniowy rachunek powierniczy uwagę poświęcono w szczególności obowiązkowi posiadania przez dewelopera MRP. Zapewnienie skuteczności omawianego środka ochrony praw nabywcy wymaga bowiem precyzyjnego określenia momentu powstania oraz ustania obowiązku jego posiadania. Konieczne jest również, aby prawo określało w jakich okolicznościach może zostać rozwiązana umowa mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz zapewniało mechanizmy gwarantujące jego ciągłość.

Mając na uwadze powyższe na uznanie zasługuje podjęta przez ustawodawcę próba określenia w art. 7 ust. 1 OchrNabDFGU momentu powstania obowiązku posiadania przez dewelopera MRP. Jak wykazano pkt 2.1 Rozdziału II rekonstrukcja wyrażonej we wskazanym przepisie normy prawnej wymaga objaśnienia na czym polega „podanie do publicznej wiadomości” oraz „gotowość do zawierania z nabywcami umów deweloperskich”, które determinują stwierdzenie, że doszło do rozpoczęcia sprzedaży. Nie stwierdzono jednak w tym zakresie konieczności interwencji legislacyjnej. Podobnie docenić należy określenie w art. 7 ust. 3 OchrNabDFGU momentu ustania tego obowiązku. Pomimo, iż można doszukiwać się pewnych niedociągnięć w warstwie językowej wskazanych przepisów, z pewnością ustawowe określenie tak podstawowych kwestii korzystnie wpływa na skuteczność omawianego środka ochrony praw nabywcy.

Wątpliwości budzi natomiast omówiony w pkt. 2.2.2 Rozdziału II brak możliwości wypowiedzenia umowy MRP przez dewelopera, niezależnie od tego jak skutecznie wypełnia swoje obowiązki bank prowadzący ten rachunek. Sygnalizowany problem, choć z pozoru dotyczący wyłącznie dewelopera, może przyczynić się do powstania negatywnych

konsekwencji również po stronie nabywcy. Opieszałość banku, rażące naruszenia przez bank postanowień umowy, bezpodstawne przekraczanie zakresu kompetencji kontrolnych, zaleganie z wypłatą transzy należnych deweloperowi, brak należytej sumienności przy dokonywaniu wypłat środków z MRP itp. bez wątpienia mogą „odbić się” negatywnie również na interesie nabywcy. Przyznanie deweloperowi prawa wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, będące jednym z formułowanych w niniejszej rozprawie postulatów *de lege ferenda*, stworzyłoby mechanizm dyscyplinujący bank. W przypadku nienależytego wykonywania zobowiązania przez bank prowadzący MRP lub zagrożenia jego niewypłacalnością deweloper miałby możliwość podjęcia odpowiedniej interwencji, a w przypadku dalszego występowania nieprawidłowości, mógłby wypowiedzieć umowę i przenieść środki do banku gwarantującego wyższy poziom ochrony interesów dewelopera oraz nabywców.

Jednym z najistotniejszych zagadnień badanych w odniesieniu do OMRP były zasady wypłaty środków zgromadzonych na tym rachunku. Jak podkreślono w pkt 1.2 Rozdziału III, uległy one istotnej modyfikacji na gruncie przepisów Nowej Ustawy Deweloperskiej. Zmiany te objęły przede wszystkim przesunięcie momentu wypłaty dla dewelopera ostatniej transzy z chwili ukończenia realizacji ostatniego etapu określonego w harmonogramie do momentu otrzymania przez bank wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawa będące przedmiotem umowy, w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń na które nabywca wyraził zgodę. Oznacza to, że do chwili całkowitej realizacji przez dewelopera umowy, zwieńczonej przeniesieniem na nabywcę własności nieruchomości, na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym pozostaje zabezpieczenie finansowe w postaci ostatniej niewypłaconej jeszcze transzy. Bez wątpienia stanowi to skuteczny instrument dyscyplinujący dewelopera i podnosi poziom ochrony zapewnianej nabywcy przez OMRP.

Tym samym należy potwierdzić prawdziwość trzeciej z postawionych hipotez badawczych, która brzmi następująco: „Zmiana sposobu wypłaty środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, polegająca na przesunięciu momentu wypłaty ostatniej transzy dopiero po przeniesieniu na nabywcę praw będących przedmiotem umowy, przyczyniła się do zwiększenia poziomu ochrony praw nabywcy”.

Warto także zwrócić uwagę na obowiązki kontrolne banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, które zostały szczegółowo określone w art. 13, 17, 18

oraz 19 OchrNabDFU. Obejmują one kontrolę wydatkowania środków wypłacanych z OMRP, kontrolę zakończenia etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego przed wypłatą środków z OMRP, a także kontrolę przesłanek rozwiązania umowy przed dokonaniem zwrotu środków z OMRP dla nabywcy. Zasady rzeczowej kontroli opisane zostały w pkt 2 Rozdziału III niniejszej rozprawy doktorskiej. Warto w tym miejscu jedynie podkreślić, że tak szeroko zakrojone czynności kontrolne banku sprawiają, że deweloper nie jest rozliczany ze swoich działań jedynie przez nabywcę, ale również przed innym profesjonalnie działającym podmiotem, którego kompetencje pozwalają nie tylko na iluzoryczną, ale też faktyczną kontrolę działań podejmowanych przez dewelopera w związku z prowadzonym przedsięwzięciem deweloperskim lub zadaniem inwestycyjnym.

Zmiany wprowadzone przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej dotyczące zasad działania zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego nie są już tak jaskrawe, jak w przypadku mieszkaniowego rachunku powierniczego w wariantcie otwartym. Podkreślić należy jednak, że ZMRP nie wymagał radykalnych zmian. Był bowiem uznawany za instrument ochrony praw nabywcy zapewniający stosunkowo wysoką skuteczność. W ramach badań prowadzonych nad tym rodzajem rachunku powierniczego dostrzeżony został pewien niedostatek w porównaniu do OMRP, a mianowicie brak faktycznej kontroli realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego przez bank. Wynika on ze sposobu wypłaty środków z ZMRP, który następuje jednorazowo po otrzymaniu wypisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę przedmiot umowy w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń na które nabywca wyraził zgodę. W dalszej części rozważań wykazano jednak, że należy to do specyfiki tego rodzaju MRP i nie ma konieczności rozszerzania w tym zakresie kompetencji kontrolnych banku.

Zdecydowanie najważniejsza część rozważań Rozdziału IV poczyniona została w jego pkt 4 oraz 5, obejmujących porównanie otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z zamkniętym mieszkaniowym rachunkiem powierniczym. Dokonano tego w postaci przejrzystego zestawienia tabelarycznego skupionego wokół trzech podstawowych zagadnień: 1) sposobu wypłaty środków z MRP; 2) zakresu kontroli banku; oraz 3) skuteczności ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na MRP, uwzględniając przy tym zarówno obecny stan prawny, jak i obowiązujący w okresie obowiązywania Ustawy Deweloperskiej.

Przedstawione porównanie OMRP oraz ZMRP nie pozostawia wątpliwości, że rozwiązania przyjęte w Nowej Ustawie Deweloperskiej w znaczny sposób przyczyniły się do wzmocnienia skuteczności środków ochrony wpłacanych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że również w obecnym brzmieniu zarówno OMRP jak i ZMRP nie stanowią wystarczająco skutecznej ochrony nabywcy przed utratą środków wpłaconych przez nabywcę na poczet ceny nabywanej nieruchomości.

Problemem otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego nadal pozostaje spadek skuteczności ochrony środków wpłacanych przez nabywcę wraz z postępem realizacji inwestycji, pomimo skorelowania harmonogramu wpłat nabywcy z harmonogramem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz wskazaną powyżej zmianą momentu wypłaty ostatniej transzy środków zgromadzonych na OMRP. W przypadku upadku banku prowadzącego OMRP zgromadzone na nim środki zwracane są nabywcom w wysokości nieprzekraczającej limitu gwarancji depozytów BFG wynoszącego 100.000 euro. Mieszkaniowy rachunek powierniczy nie chroni zatem nabywcy w zakresie zwrotu sum przewyższający wskazany limit gwarancyjny.

Prezentowany niedostatek mieszkaniowego rachunku powierniczego narasta w sytuacji upadku banku prowadzącego ZMRP. Z uwagi na specyfikę tego rodzaju MRP, wraz z postępem zaawansowania przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego wysokość środków zgromadzonych na ZMRP wzrasta, osiągając najwyższy poziom po dokonaniu zapłaty ostatniej transzy przez nabywcę, lecz przed przeniesieniem na niego własności nieruchomości. Oznacza to, że im późniejszy etap realizacji inwestycji, tym upadek banku prowadzącego ZMRP wiąże się dla nabywcy z większymi ryzykami z uwagi na wysokość kwoty zgromadzonej na ZMRP, która w wielu przypadkach może przewyższać limit gwarancji depozytów BFG.

Wskazane powyżej argumenty prowadzą do konstatacji, że samodzielny mieszkaniowy rachunek powierniczy, niezależnie od jego rodzaju (otwarty/zamknięty) nie zapewnia skutecznej ochrony nabywcy przed utratą kwot wpłaconych na poczet ceny nabywanej nieruchomości.

W Rozdziale V omówiony został nowy środek ochrony praw nabywców wprowadzony do polskiego systemu prawnego przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej,

jakim jest Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Wymagało to przedstawienia m.in. jego charakterystyki prawnej oraz wyjaśnienia celu jaki ma pełnić. Rozważania tego rozdziału służyły jednak przede wszystkim weryfikacji ostatnich trzech hipotez badawczych, co sprowadzało się do zweryfikowania, czy:

- 1) Deweloperski Fundusz Gwarancyjny chroni nabywcę przed utratą środków wpłaconych na poczet ceny nabywanej nieruchomości w przypadku ogłoszenia upadłości przez dewelopera lub otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego;
- 2) Deweloperski Fundusz Gwarancyjny chroni nabywcę przed utratą środków wpłaconych na poczet ceny nabywanej nieruchomości w przypadku ogłoszenia upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy; oraz
- 3) Deweloperski Fundusz Gwarancyjny zapewnia możliwość odzyskania środków wpłaconych przez nabywcę w przypadku skorzystania przez jedną ze stron umowy z prawa odstąpienia na podstawie art. 43 OchrNabDFGU;

Jak wynika z analiz dokonanych w Rozdziale V, Deweloperski Fundusz Gwarancyjny stanowi komplementarny wobec mieszkaniowego rachunku powierniczego środek ochrony praw nabywcy, którego główną rolą jest zapewnienie skutecznej ochrony środków wpłacanych przez nabywcę na poczet ceny nabywanej nieruchomości w przypadku, gdy ochrona wynikająca z MRP okaże się być niewystarczająca.

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny zapewnia nabywcy możliwość uzyskania zwrotu w pełnej wysokości środków wpłaconych na OMRP w przypadkach związanych z ogłoszeniem upadłości przez dewelopera lub wszczęcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego oraz w przypadkach, gdy zajdzie konieczność skorzystania z ustawowego prawa odstąpienia od umowy w oparciu o art. 43 OchrNabDFGU.

Art. 48 ust. 1 OchrNabDFGU określający przeznaczenie środków z DFG odnosi się jedynie do otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, pomijając przy tym mieszkaniowy rachunek powierniczy w wariantcie zamkniętym. Biorąc jednak pod uwagę specyfikę ZMRP w przypadkach wymienionych w art. 48 ust. 1 OchrNabDFGU interes nabywcy nie wymaga dodatkowej ochrony ze strony DFG. Jeśli zajdzie konieczność wypłaty środków zgromadzonych na ZMR spowodowana okolicznościami związanymi z ogłoszeniem upadłości przez dewelopera lub otwarciem wobec niego postępowania

restrukturyzacyjnego lub dojdzie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 OchrNabDFGU, na ZMRP powinna znajdować się cała kwota wpłacona przez nabywcę.

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny wzmacnia także ochronę środków wpłacanych przez nabywcę na zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy w okolicznościach, w których ZMRP nie jest w stanie zagwarantować nabywcy wystarczającej ochrony. Zgodnie z art. 48 ust. 2 OchrNabDFGU w przypadku spełnienia warunku gwarancji w rozumieniu art. 2 pkt 57 lit. a lub b BankFGwU wobec banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy dla przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego środki z DFG przeznaczone są na zwrot nabywcom kwot odpowiadających ich udziałowi w kwocie zgromadzonej na MRP w części nieobjętej świadczeniem pieniężnym, o którym mowa w art. 35 ust. 2 BankFGwU. Ochrona zapewniana przez powyższy przepis obejmuje w tym przypadku zarówno ZMRP, jak i OMRP.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że DFG stanowi istotne uzupełnienie ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę na poczet ceny nabywanej nieruchomości w zakresie, w jakim mieszkaniowy rachunek powierniczy nie jest w stanie samodzielnie zagwarantować pełnej skuteczności. Mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz Deweloperski Fundusz Gwarancyjny działając razem w sposób komplementarny zapewniają skuteczną ochronę praw nabywcy zarówno w przypadku ogłoszenia przez dewelopera upadłości lub otwarcia wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego, chronią nabywcę przed utratą środków spowodowanych ogłoszeniem upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, jak również zapewniają możliwość odzyskania przez nabywcę środków w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 43 Nowej Ustawy Deweloperskiej. Prowadzi to zatem do potwierdzenia prawidłowości trzech z ostatnich postawionych hipotez badawczych.

Przedstawione w Rozdziale VI rozważania dotyczące środków ochrony praw nabywcy w wybranych systemach państw europejskich prowadzi do wniosku, że obecnie obowiązujące w Polsce rozwiązania w zakresie ochrony praw nabywcy dorównały poziomem ochrony zapewnianym nabywcy regulacjom znanym w rozwiniętych państwach europejskich. Obserwacja rozwiązań stosowanych w tym zakresie w obcych systemach prawnych dała asumpt do rozważań nad wprowadzeniem w polskim porządku prawnym regulacji określających zasady dostępu do wykonywania działalności deweloperskiej oraz wzmocnienia ochrony nabywcy po przeniesieniu na niego własności nabywanej



nieruchomości realizowanej poprzez odpowiednie gwarancje bankowe lub polisy ubezpieczeniowe.

Ogół rozważań poczynionych w przedmiotowej rozprawie doktorskiej pozwala potwierdzić tezy badawcze sformułowane we Wstępie, w myśl których:

- 1) wprowadzenie przepisami Nowej Ustawy Deweloperskiej środka ochrony w postaci Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego istotnie przyczyniło się do zwiększenia bezpieczeństwa nabywcy, chroniąc go przed utratą kwot wpłaconych na poczet nabywanej nieruchomości;
- 2) Zmiany zasad funkcjonowania mieszkaniowego rachunku powierniczego wprowadzone Nową Ustawą Deweloperską doprowadziły do zwiększenia poziomu ochrony praw nabywcy;
- 3) Obecnie obowiązujące przepisy Nowej Ustawy Deweloperskiej zapewniają skuteczną ochronę nabywcy przed utratą kwot wpłaconych na poczet ceny nabywanej nieruchomości.

Pomimo niedoskonałości legislacyjnych wykazywanych w niniejszej rozprawie doktorskiej z całym przekonaniem należy podkreślić, że Nowa Ustawa Deweloperska zapewnia skuteczne instrumenty ochrony praw nabywcy przed utratą kwot wpłaconych na poczet nabywanej nieruchomości. Oczywiście poczynione powyżej stwierdzenie nie zwalnia od konieczności prowadzenia dalszych badań nad środkami ochrony praw nabywcy przewidzianymi w Nowej Ustawy Deweloperskiej. Podkreślić należy, że Deweloperski Fundusz Gwarancyjny jest zupełnie nowym środkiem prawnym funkcjonującym w polskim systemie prawnym i praktyka jego stosowania może ujawnić pewne niedoskonałości, które dziś nie są zauważalne.

## Bibliografia

### A. Literatura

1. Adamus R., *Następcza niemożność świadczenia wynajmującego z terminowej umowy najmu*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 8(2)/2019.
2. Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021.
3. Armatowska M., *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych na podstawie rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*, Warszawa 2011.
4. Badura E., *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2023.
5. Balwicka-Szczyrba M., *O obciążaniu służebnościami nieruchomości objętej przedsięwzięciem deweloperskim*, „Rejent” 2017/6.
6. Banaszczyk Z., *Środki ochrony przewidziane w reżimie kontraktowym i deliktowym* [w:] *System Prawa Medycznego, Tom I. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.), Warszawa 2018.
7. Banaś N., Krześ M., *Umowa deweloperska jako nowa umowa nazwana – wybrane uwagi na temat ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent” 2/2012.
8. Barankiewicz T. [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników. Teoria i praktyka*, H. Izdebski, A. Łazarska (red.), Warszawa 2022.
9. Bartoszewicz M., *Definicje legalne w świetle zasady określoności prawa* [w:] *Dookoła Wojtek...: księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, R. Balicki, M. Jabłonowski (red.), Wrocław 2018.
10. Bednarek M., Mikłaszewicz P. [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5*, K. Osajda (red.), Warszawa 2019.
11. Behnke M., Czajka-Marchlewicz B., Dorska D., *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 2011.
12. Białek Z., *Podstawy reformy regulacji zawodów regulowanych w Polsce* [w:] *Deregulacja zawodów w Polsce*, M. Wenclik (red.), Łomża 2015.

13. Bielecki M., *Umowa deweloperska – istota, forma, niedozwolone postanowienia*, „Nieruchomości” 11/2015.
14. Bieranowski A., *Charakter prawny i konstrukcja umowy deweloperskiej – głos w dyskusji*, „Rejent” 12/2013.
15. Bieranowski A., *Umowa przedwstępna poprzedzająca umowę deweloperską jako podstawa wpisu roszczeń w księdze wieczystej* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*, A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), Warszawa 2014.
16. Biernat K., Dobek-Rak M., Trzcńska D., Mierzejewski P. [w:] *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2013.
17. Błach-Bujak B., *Zakres podmiotowy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ”, 6/2016.
18. Błachut M., Gromski W., Kaczor J., *Technika prawodawcza*, Warszawa 2016.
19. Błaszczak Ł., *Podmiotowość procesowa jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi oraz innych struktur organizacyjnych z perspektywy art. 64 k.p.c.*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, 3048/2008.
20. Bocianowska J., *Ekspektatywa oraz inne prawa wynikające z umów realizatorskich w budownictwie mieszkaniowym*, Warszawa 2021.
21. Borysiak W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2022.
22. Buczkowski P., *Forma umowy deweloperskiej w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali – aspekty praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 12/2008.
23. Burzak A., Okoń M., Pałka P., *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
24. Całus E., *Rola prospektu informacyjnego przy zawieraniu umów z deweloperem* [w:] *Z badań nad prawem i administracją*, M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), Wrocław 2014.
25. Ceterowska J. [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, A. J. Szereda (red.), Warszawa 2022.

26. Chabryn-Hojnacka E. [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022.
27. Chapron J., *L'étendue de la garantie bancaire d'achèvement dans la vente en l'état futur d'achèvement*, RD imm. 1994.611.
28. Chauvin T., *Osoba fizyczna czy człowiek? Kilka refleksji na temat podmiotu prawa*, „Principia” 61/62/2015.
29. Chrapoński D. [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, A. J. Witosz (red.), Warszawa 2021.
30. Ciepla H., Szczytnowska B., *Nowa ustawa deweloperska z deweloperskim funduszem gwarancyjnym w praktyce rynku mieszkaniowego*, Warszawa 2022.
31. Ciepla H., Szczytowska B., *Ustawa deweloperska. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2023.
32. Ciepla H., Szczytowska B., *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012.
33. Ciszewski J., Leczkowski K., *Kilka uwag odnośnie regulacji umów deweloperskich*, „Krytyka Prawa”, 3/2017.
34. Cornille P., Raffray J. G., *L'échelonnement des paiements du prix dans les contrats de construction du secteur protégé*, “JCP”, éd. N, 1986. I. 109.
35. Cyrul W., Kubiak-Cyrul A., *Strona internetowa jako trwałe nośnik informacji w umowach konsumenckich zawieranych online w prawie polskim i unijnym* [w:] *Experientia docet: księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), Warszawa 2017.
36. Czarnik Z., Zaborniak P., Maciejko W., *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2016.
37. Czech T., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom II. Hipoteka*, Warszawa 2022.
38. Czech T., *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2018.
39. Dagot M., *Garantie d'achèvement et garantie décennale*, JCP 1990. I. 3456;
40. Dagot M., *Lieu de règlement des appels de fonds dans les ventes en état futur d'achèvement*, 1993, prat. 2461.

41. Dalecka A., Przewoźny-Paciorek A., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Komentarz*, Warszawa 2013.
42. Dawid L., *Wprowadzenie prawa zabudowy w Polsce w kontekście rozwiązań stosowanych w Niemczech*, „Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich”, II/1/2016.
43. Dechnik D., *Charakter umowy deweloperskiej w świetle prawa cywilnego oraz prawa upadłościowego i naprawczego*, „Rejent”, 10/2011.
44. Długoszewska-Kruk I. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023.
45. Doliwa A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023.
46. Doliwa A., *Osoba prawna – instytucja prawa prywatnego czy także prawa publicznego?* „Studia Iuridica”, 57/2013.
47. Domański M., *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 17/2014.
48. Dubis W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2021.
49. Dylewski J., *Obowiązki i prawa inspektora nadzoru inwestorskiego (cz. 2)*, „Rynek Instalacyjny” 4/2009.
50. Filipiak P. [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz.*, A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), LEX/el. 2020, art. 298.
51. Filipiak P., *Podstawy wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) Nr 1346/2000*, Warszawa 2013.
52. Frąckowiak H., *Wyrok SN z 28.10.2010 r., II CSK 219/10, jako próba dostosowania przedwstępnej umowy deweloperskiej do realiów obrotu deweloperskiego* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*, A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), Warszawa 2014.
53. Gawlik Z. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba (red.) Warszawa 2014.
54. Gliniecki B., *Ustawa deweloperska. Komentarz*, K. Osajda (red.), Warszawa 2022.

55. Gliniecki B., *Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz*, K. Osajda (red. serii), B. Lackoroński (red. tomu), Warszawa 2023.
56. Gliniecki B. [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz, t. 6B*, K. Osajda (red.), Warszawa 2018.
57. Gliniecki B., *Charakterystyczne elementy treści umowy deweloperskiej*, „Rejent” 7-8/2011.
58. Gliniecki B., *Mieszkaniowy rachunek powierniczy. Analiza cywilnoprawna*, Gdańsk 2018.
59. Gliniecki B., *Udzielenie przez dewelopera gwarancji jakości na nieruchomości lub jej części*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 6/2022.
60. Gliniecki B., *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenia wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012.
61. Gliniecki B., *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012.
62. Gliniecki B., *Wybrane aspekty prowadzenia działalności deweloperskiej przez spółki celowe*, „Rejent” 6/2017.
63. Goldiszewicz A., *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz deweloperski fundusz gwarancyjny. Komentarz*, Warszawa 2023.
64. Goldiszewicz A., *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*, Warszawa 2013.
65. Golfier B., *Les obligations particulières du maître de l'ouvrage: les garanties d'achèvement ou la gestion du risque d'inachèvement par le promoteur immobilier*, „RDI” 2002. 473.
66. Grzymisławska-Cybulska M., *Ustawowe determinanty działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Studia Prawa Prywatnego” 1(5)/ 2014.
67. Gutowski M. [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022.

68. Hadała A., *Zakres podmiotowy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, 20/2017.
69. Herbet A. [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2022.
70. Heropolitańska I., Hrycków-Mycka K., Kuglarz P., Tułodziecka A., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2021.
71. Hoła B., Pochybełko K., *Analiza usterek w wybranych budynkach mieszkalnych*, „Builder” 8 (289).
72. Horosz P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023.
73. J. Szanser-Smagacz, *Komentarz do ustawy „deweloperskiej”*, „Instytut Analiz Monitor Rynku Nieruchomości mrn.pl”, Kraków 2011.
74. Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2006.
75. Janas A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, M. Habdas, M. Fras (red.), Warszawa 2018.
76. Janczak T. D., *Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w Polsce, Praca doktorska*, Warszawa 2018.
77. Janda P., *Prawo Upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020.
78. Janiak A., *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. art. 627-1088*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022.
79. Jaworski J. [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin (red.), Warszawa 2021.
80. Jedyńska A., *Czy umowa deweloperska to umowa przedwstępna?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, 04/2007.
81. Jedyńska A., *Umowa deweloperska w prawie niemieckim*, „Rejent” 7-8/2005.
82. Jelonek-Jarco B., Zawadzka J., *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece: cz. II*, „Rejent” 10/2010.
83. Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2019.

84. Kania K., Kmiec Ł., *Effects of Deregulation of the Real Estate Agent Profession in the Opinion of the Industry Representatives*, „Świat Nieruchomości” 106/2018.
85. Karaszewski G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), LEX/el. 2023, art. 379.
86. Katner W. J., *O pojęciu umowy deweloperskiej jako o umowie nazwanej – raz jeszcze* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, (red.) T. Ereciński, M. Tomalak, J. Gudowski, Warszawa 2017.
87. Kępa M., Krawiec G., Nodżak A., Podgórska-Rykała J., *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2020.
88. Klyta W., *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Warszawa 2008.
89. Kociucki K., *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2012.
90. Kołacz J., Wszolek J., *Specyfika prospektów informacyjnych jako środka ochrony konsumentów na przykładzie ustawy deweloperskiej oraz ustawy i timeshare*, „Rejent” 9/2012.
91. Kosmal A., *Pojęcie i wybrane kategorie przedsiębiorcy w ustawodawstwie polskim*, Wrocław 2019.
92. Kosmal R., Kwiatkowski D., *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022.
93. Kowalewski E., Ziemiak M. P., Marszelewski M., *W sprawie obowiązkowego ubezpieczenia budynków od wad ukrytych w obrocie deweloperskim*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” nr 3/2017.
94. Kozieł G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023.
95. Kozieł G. [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*. G. Kozieł (red.), Warszawa 2019.
96. Kozieł G., *Wpis do rejestru jako wyznacznik statusu prawnego przedsiębiorcy w świetle projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego* [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012.
97. Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2020.
98. Kubiak-Cyruł A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023.



99. Kucia B. [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, M. Fras, M. Habdas (red.), Warszawa 2021.
100. Kujawa P., *Prospekt informacyjny jako przedmiot obowiązku dewelopera udzielenia informacji przedkontraktowej* [w:] *Realizacja ochrony prawnoprocesowej w ujęciu statystycznym i dynamicznym*, E. Marszałkowska-Krześ (red.), Wrocław 2020.
101. Kunicki P., *Umowa deweloperska*, Warszawa 2007.
102. Kunicki P., *Umowa deweloperska. Charakter prawny i zastosowanie praktyczne*, Warszawa 2014.
103. Kuźnicki P. M., *Granica osobowości prawnej spółki kapitałowej*, Rozprawa doktorska, Warszawa 2019.
104. Kwartnik-Pruc A., Trembecka A., *Analiza realizacji ustaw dotyczących przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności*, „Acta Scientiarum Polonorum. Administratio Locorum”, 18(4)/2019.
105. Leśniewski D. D., *Deweloper i nabywca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego jako strony umowy deweloperskiej*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A, Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne”, 12/(2)/2018.
106. Lewandowicz-Machnikowska M., *Skutki niewykonania umowy o zakazie konkurencji* [w:] *System Prawa Pracy. Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*. K.W. Baran, M. Gersdorf, K. Rączka (red.) Warszawa 2021.
107. Lewandowska E., *Forma deweloperskiej umowy przedwstępnej i jej skutki* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego. Wybrane zagadnienia*, A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), Warszawa 2014.
108. Ligęza L., *Umowa realizatorska (developerska)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 6/1999.
109. Lubeńczuk G., Wołoszyn-Cichocka A., Zdyb M., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.
110. Lubowiecki D., *Ubezłasnowolnienie w Polsce w świetle standardów Rady Europy*, Łódź-Warszawa 2020.
111. Ludwiczak L., *Ubezłasnowolnienie w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2012.

112. Lutkiewicz-Rucińska A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), LEX/el. 2023, art. 471.
113. Lutkiewicz-Rucińska A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), Warszawa 2022.
114. Łączkowska I, *Deregulacja zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami szanse i zagrożenia Polsce* [w:] *Deregulacja zawodów w Polsce*, M. Wenclik (red.), Łomża 2015.
115. Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 3531 KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
116. Machowska A., *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, A. Machowska (red.), Warszawa 2021.
117. Maj K., *Nowa ustawa deweloperska – zakres przedmiotowy i podmiotowy. Wybrane zagadnienia*, „Krakowski Przegląd Notarialny”, 2/2021.
118. Maj K., *Odstąpienie od umowy deweloperskiej* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), Warszawa 2013.
119. Maj K., *Praktyczne aspekty umowy deweloperskiej w rozumieniu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent” 10/2012.
120. Maj K., *Treść umowy deweloperskiej i prospektu informacyjnego – zagadnienia wybrane*, „Rejent” 12/2012.
121. Majewski K., Stolarski K., *Charakter prawny odbioru robot*, „Przetargi Publiczne”, 6/2015.
122. Majewski W., *Deweloperski Fundusz Gwarancyjny – nowe środki ochrony nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Prawo asekuracyjne” 4/2021.
123. Malinvaud P., Jestaz P., Jourdain P., *Droit de la promotion immobilière*, Tournafond, Droit privé, 9e éd., 2014;
124. Malinvaud P., *La révision du prix des contrats de construction d'une maison individuelle et de vente d'immeuble à construire*, RD im. 1984.381.
125. Mallet-Bricout B., *La garantie d'achèvement en matière de VEFA, ou le singulier dialogue du législateur avec lui-même*, RTD civ. 2016. 471.

126. Mamcarz A. [w:] *Umowa deweloperska w praktyce*, A. Szymańczyk (red.), Warszawa 2014.
127. Matyjaszek D., *Essentialia negotii umowy deweloperskiej* [w:] *Roczniki Prawa i Administracji: teoria i praktyka*, M. Borski (red.) Sosnowiec 2013.
128. Miklaszewska A., *Instytucjonalne uwarunkowania zmian zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, CXII/2019.
129. Milewska K., Łopiński R., Czerkas R., Kuglarz P., *Ochrona nabywcy przyszłych (powstających) lokali w świetle regulacji prawnych wybranych krajów europejskich i wnioski dla polskich rozwiązań prawnych*, „Zeszyt Hipoteczny” 19/2004.
130. Mróz-Krysta D., *Obowiązki przedkontraktowe dewelopera jako instrument ochrony praw nabywcy*, „Studia Prawnicze” nr 2(222), 2020.
131. Musiał R., Kaczyński M., *Nowa ustawa deweloperska. Komentarz praktyczny*, Kosakowo 2022.
132. Myczkowski L., *Własność budynków i lokali oraz inne prawa rzeczowe w praktyce*, Warszawa 2005.
133. Nazaruk P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski (red.) LEX/el. 2023, art. 43(1).
134. Niedościał M., *Podpis w kodeksie cywilnym*, Kraków 2019.
135. Ogiełto L., *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020.
136. Okła-Anuszewska M., *Umowy w sprawach gospodarczych z objaśnieniami i płytą CD*, Warszawa 2018.
137. Okolski D., Górak J., Wenda W., *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz*, Warszawa 2023.
138. Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011.
139. Osajda K., *Za kurtyną osobowości prawnej (o istocie „osoby prawniczej”)*, „Nauka”, 1/2016.
140. Panek S., *Odbiór lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego od dewelopera w myśl nowej i starej ustawy deweloperskiej. Wybrane Zagadnienia* [w:] *Współczesne*

*problemy, wyzwania i pożądane kierunki zmian w prawie nieruchomości*, R. Strzelczyk, D. Lubowiecki (red) Warszawa 2022.

141. Pannert M., *Synallagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną*, [w:] *Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego*, M. Pannert (red.), Białystok 2007.
142. Pawlak B., *Przedwstępna umowa deweloperska*, „Przełęcz Sądowy” 3/2013.
143. Pawłowski A. [w:] S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło i in., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2007.
144. Piasecka A., *Etyka zawodowa pośrednika w obrocie nieruchomościami w świetle deregulacji zawodu*, „Studia Ekonomiczne” 2014.
145. Pietrzyk F., *Użytkowanie wieczyste jako prawo celowe w gospodarce*, Praca doktorska. Katowice 2018.
146. Pisuliński J., *Charakter prawny umowy deweloperskiej*, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach” 12/2013.
147. Pogorzelec K., *Prawo zabudowy jako alternatywa dla użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, 112/2020.
148. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449(10)*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020.
149. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020.
150. Porzycki M., *Upadłość i restrukturyzacja deweloperów. Komentarz*, Warszawa 2019.
151. Powalowski A., Wolska H., *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019.
152. Powierża A., *Jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną*, „Studia i Materiały / Wydział Zarządzania Uniwersytet Warszawski” 1/2015.
153. Pyziak-Szafnicka M. [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5.*, K. Osajda (red.), Warszawa 2019.
154. Raczyński A. [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2019.

155. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017.
156. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania-część ogólna*, Warszawa 2014.
157. Rzetecka-Gil A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex/el. 2011, art. 379.
158. Sienkiewicz B., Kokowska M., *Upadłość deweloperska – uwagi krytyczne*, „Nieruchomości C.H. Beck”, 07/2014.
159. Sieradzka M., Zdyb M., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013.
160. Skorupa P., *Normatywne modele sankcji nieważności bezwzględnej a nieistniejąca czynność prawna*, „Studia Prawnicze”, 1(183)/2010.
161. Solak M., *Przedwstępna umowa deweloperska*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2/2015.
162. Stojek G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, M. Frasz, M. Habdas (red.), Warszawa 2018.
163. Strzelczyk R., *Obligatoryjne elementy umowy deweloperskiej w świetle ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent” 9/2012.
164. Strzelczyk R., *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013.
165. Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019.
166. Strzelczyk R., *Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego*, Warszawa 2013.
167. Strzępka J. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa. Tom 7*, J. Rajska (red.) Warszawa 2011.
168. Strzępka J. [w:] *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2006.
169. Szafranski D., *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2016.
170. Szanciło T. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023.
171. Szczygieł J. M., *Trwały nośnik w obrocie konsumenckim*, „iKAR” 3(6)/2017.

172. Szereda A. J. [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, A. J. Szereda (red.), Warszawa 2022.
173. Szuladzińska M., *Niezbędne elementy umowy deweloperskiej określone w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Nowy Przegląd Notarialny”, 3/2012.
174. Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
175. Szymanek M., *Umowa sprzedaży oraz umowa przedwstępna sprzedaży w obrocie deweloperskim*, „Nieruchomości”, 4/2022.
176. Szymańczyk A. [w:] *Umowa deweloperska w praktyce*, A. Szymańczyk (red.), Warszawa 2014.
177. Szymańska A. M., *Umowa deweloperska w praktyce notarialnej* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego*, M. Królikowska-Olczak, A. Bieranowski, J. Zięty (red.), Warszawa 2014.
178. Śmieja A., *Odpowiedzialność z art. 471 KC a kara umowna. Wady i zalety z punktu widzenia przedsiębiorcy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 3695/2015.
179. Tanajewska R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), LEX/el. 2023, art. 471;
180. Tanajewska R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), Warszawa 2019.
181. Targońska E., *Istota odbioru lokalu mieszkalnego w świetle ustawy deweloperskiej*, „Nieruchomości”, 9/2017.
182. Targońska E., *Odbiór lokalu mieszkalnego w świetle umowy deweloperskiej*, Warszawa 2018.
183. Tracz G., *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007.
184. Truskiewicz T., *Charakter prawny umowy deweloperskiej* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, (red.) J. Pisuliński, P. Tereskiewicz, F. Zoll, Warszawa 2012.

185. Trzaskowski R., *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne”, 12/2012.
186. Tymiec R. [w:] *Prawo budowlane i nieruchomości. Komentarz*, D. Okolski (red.), Warszawa 2015.
187. Uliasz R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Załucki (red.), Warszawa 2023.
188. Valson J.-P., *L'inachèvement de l'ouvrage et la mise en œuvre des garanties financières*, RD imm. 1998.335.
189. Wdowiak M., *Zakres przedmiotowy ustawy deweloperskiej – delikt prawodawczy?* [w:] *Patologie na rynku nieruchomości. Przyczyny, przejawy, przeciwdziałanie*, (red.) W. Pływaczewski, R. Żróbek, Olsztyn 2016.
190. Wenda W., *Odstąpienie od umowy deweloperskiej jako instrument ochrony praw nabywcy*, Warszawa 2018.
191. Wenda W., *Odstąpienie od umowy przez nabywcę w świetle nowej ustawy deweloperskiej* [w:] *Współczesne problemy, wyzwania i pożądane kierunki zmian w prawie nieruchomości*, R. Strzelczyk, D. Lubowiecki (red.), Warszawa 2022.
192. Wereśniak-Masri I., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2021.
193. Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
194. Wojciech T., *Środki ochrony zapewniane nabywcom przez dewelopera na podstawie ustawy deweloperskiej jako szczególne zabezpieczenie wiarygodności* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego*, M. Królikowska-Olczak, A. Bieranowski, J. Zięty (red.), Warszawa 2014.
195. Wojtaszek-Mik E., *Charakter prawny wzorów formularzy informacyjnych w obrocie konsumenckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 8/2018.
196. Wszolek J., *Ochrona nabywców lokali w budowie w ustawodawstwach wybranych państw europejskich*, „Rejent” 1/2011.
197. Wszolek J., *Umowa deweloperska. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2013.
198. Wszolek J., *Zakres zastosowania nowej ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Nieruchomości C.H. Beck”, 03/2012.

199. Zagrobelny K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2021.
200. Zawada K. [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44910*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2020.
201. Zawadzka P. [w:] *Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji. Komentarz*, R. Sura, P. Zawadzka, P. Zimmerman (red.), Warszawa 2017.
202. Zelek M. [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2022.
203. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022.
204. Żelechowski Ł. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 30*, K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Warszawa 2022.
205. Żuławska C., *Zabezpieczenie jakości świadczenia*, „Studia Cywilistyczne” t. XXIX, 1978.

## **B. Źródła prawa polskiego**

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483).
2. Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2278).
3. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775).
4. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).
5. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks Cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360).
6. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j., Dz. U. z 2023 r. poz. 146).
7. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1799).



8. Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1048).
9. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 682).
10. Ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu sił zbrojnych Rzeczypospolitej polskiej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1623).
11. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138).
12. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. nr 102, poz. 651).
13. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2324)
14. Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1191).
15. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 438).
16. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe (t.j. Dz. U z 2022. Poz. 1520).
17. Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz mianie innych ustaw, Dz. U. 2004 nr 91 poz. 870).
18. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634).
19. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 471).
20. Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. — prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2309).
21. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2253).
22. Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 511).
23. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. — prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221);

24. Ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1177).
25. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2002 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225).
26. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).
27. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2247).
28. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 21 czerwca 2022 r. w sprawie wysokości stawek procentowych, według których jest wyliczana kwota składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny, (Dz. U. 2022 poz. 1341).

### C. Źródła prawa państw europejskich

1. *Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction* — Belgijski dekret królewski określający regulacje z zakresu budownictwa mieszkaniowego i sprzedaży mieszkań.
2. *Asuntokauppalaki* — Finlandzka ustawa o transakcjach mieszkaniowych.
3. *Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden* — Austriacka ustawa deweloperska.
4. *Bürgerliches Gesetzbuch* — Niemiecki kodeks cywilny.
5. *Code Civil* — Francuski kodeks cywilny.
6. *Code de la construction et de l'habitation* — Francuski kodeks budowlany i mieszkalny.

7. *Code de la consommation* — Francuski kodeks konsumencki.
8. *Code des assurances* — Francuski kodeks ubezpieczeń.
9. *Codice Civile, Libro Sesto, della Tutela dei Diritti* — Włoski Kodeks Cywilny
10. *Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza* — Włoski kodeks przedsiębiorstw w stanie kryzysu i niewypłacalności.
11. *Decreto del Ministero della Giustizia* — Rozporządzenie włoskiego Ministra Sprawiedliwości, n. 197.
12. Decreto legislativo del 12 gennaio 2019 n. 14 — Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155
13. Decreto Legislativo del 20 giugno 2005, n. 122 — tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti.
14. Décret n° 2016-359 du 25 mars 2016 *relatif* à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement.
15. Delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili legge 2 agosto 2004, n. 210.
16. *Gewerbeordnung* — Niemiecka ustawa o prawie działalności gospodarczej.
17. *Réglementation de la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction* — Belgijska ustawa o budownictwie mieszkaniowym i sprzedaży mieszkań.
18. *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti* — Włoski Dekret o ochronie praw majątkowych nabywców.
19. *Verordnung über die Pflichten der Immobilienmakler, Darlehensvermittler, Bauträger, Baubetreuer und Wohnimmobilienverwalter* — Niemieckie rozporządzenie w sprawie pośredników w obrocie nieruchomościami oraz deweloperów.

## **D. Orzecznictwo**

1. Postanowienie TK z 2.08.2010., S 3/10, OTK-B 2010/6/407.
2. Wyrok SN z 11.10.1996 r., III RN 4/96, Legalis 40410.
3. Wyrok SN z 29.11.1999 r., III CKN 474/98, Legalis 46285.
4. Wyrok SN z 24.05.2000 r., II UKN 568/99, OSNP 2001/22/678.
5. Wyrok SN z 14.03.2002 r., IV CKN 821/00, Legalis 65083.
6. Wyrok SN z 14.03.2002 r., IV CKN 821/00, Legalis 65083.
7. Wyrok SN z 9.07.2003 r., IV CKN 305/01, Legalis 61748.
8. Wyrok SN z 5.02.2004, III CK 271/02, LEX 602711.
9. Wyrok SN z 19.03.2004 r., IV CK 172/03, Legalis 64237.
10. Wyrok SN z 29.06.2004, II CK 388/03, Legalis 75586.
11. Wyrok SN z 26.11.2004 r., I CK 281/04, Legalis 272423.
12. Wyrok SN z 11.02.2005 r., III CK 203/04, LEX nr 152295.
13. Wyrok SN z 13.01.2005 r., IV CK 426/04, OSNC 2005/12/216.
14. Wyrok SN z 07.02.2006 r., IV CK 400/05, Legalis 173191.
15. Wyrok SN z 20.04.2006 r., III CSK 11/06, Legalis 124557.
16. Wyrok SN z 13.12.2006 r., II CSK 293/6, LEX nr 453147.
17. Wyrok SN z 21.02.2007 r., I CSK 450/07, Legalis 158034.
18. Wyrok SN z 8.08.2007 r., I CSK 177/07, Legalis 107373.
19. Wyrok SN z 10.01.2008, IV CNP 147/07, Legalis 167818.
20. Wyrok SN z 13.06.2008 r., I CSK 13/08, Legalis 124544.
21. Wyrok SN z 14.11.2008 r., V CSK 182/08, Legalis 553549.
22. Wyrok SN z 18.02.2009 r., I CSK 327/08, Legalis 242476.
23. Wyrok SN z 4.06.2009 r., III CSK 337/08, Legalis 265784.

24. Wyrok SN z 15.10.2009 r., I CSK 84/09, Legalis 188461.
25. Wyrok SN z 05.03.2010 r., IV CSK 371/09, Legalis 358161.
26. Wyrok SN z 05.03.2010, IV CSK 371/09, Legalis 358161.
27. Wyrok SN z 09.12.2010 r., III CZP 104/10, Legalis 265903.
28. Wyrok SN z 30.06.2011 r., III CSK 282/10, LEX nr 898707.
29. Wyrok SN z 12.04.2012 r., II CSK 472/11, LEX 1254653.
30. Wyrok SN z 16.05.2013 r., V CSK 260/12, Legalis 743913.
31. Wyrok SN z 17.03.2016 r., II CSK 284/15, Legalis 1460312.
32. Wyrok SN z 23.09.2016 r., II CSK 27/16, Legalis 1532461.
33. Wyrok SN z 29.11.2018 r., IV CSK 378/17, Legalis 1851904.
34. Wyrok SN z 29.12.2021 r., II CSK 397/21, Legalis 2671772.
35. Uchwała SN z 11.07.1996, III CZP 75/96, Legalis nr 30101.
36. Uchwała SN z 23.02.2005 r., III CZP 88/04, Legalis 67312.
37. Postanowienie SN z 29.04.1998 r., III CZP 7/98, Legalis 32312.
38. Postanowienie SN z 04.12.2009 r., III CZP 101/9, LEX nr 565646.
39. Postanowienie SN z 17.11.2011 r., III CSK 15/11, Legalis 443520.
40. Postanowienie SN z 10.10.2018 r., I CSK 270/18, Legalis 1831081.
41. Wyrok NSA z 25.10.2006 r., II GSK 179/06, Legalis 82985.
42. Wyrok SA we Wrocławiu z 27.04.2005 r., I SA/Wr 3237/03, Legalis 291726.
43. Wyrok SA w Katowicach z 27.05.2008 r., V ACa 175/08, Legalis 113980.
44. Wyrok SA w Białymstoku z 22.04.2010 r., II ACa 140/10, Legalis 268092.
45. Wyrok SA w Łodzi z 14.09.2012 r., I ACa 572/12, Legalis 734141.
46. Wyrok SA w Warszawie z 16.07.2014 r., VI ACa 1637/13, Legalis 1162386.
47. Wyrok SA w Katowicach z 22.01.2016 r., III APa 31/15, Legalis 1446611.

48. Wyrok SA w Lublinie z 28.06.2017 r., III AUa 1391/16, Legalis 1654038.
49. Wyrok SA w Szczecinie z 20.09.2017 r., I ACa 410/17, Legalis nr 1696473.
50. Wyrok SA w Warszawie z 25.10.2017 r., VII ACa 871/17, Legalis 1768760.
51. Wyrok SA w Warszawie z 09.01.2018 r., VI SA/Wa 2000/17, Legalis 2319154.
52. Wyrok SA w Warszawie z 27.06.2018 r., V ACa 725/17, LEX nr 2538897.
53. Wyrok SA w Warszawie z 17.01.2019 r., I ACa 1279/17, Legalis 1887211.
54. Wyrok SA w Białymstoku z 20.11.2020 r., I ACa 774/10, Legalis 2905640.
55. Wyrok SA w Poznaniu z 29.03.2022 r., IACa 930/20.
56. Wyrok SO w Łodzi z 14.04.2016 r., III Ca 55/16, Legalis 2065470.
57. Wyrok SO w Rzeszowie z 29.10.2013 r., VI GC 421/12, LEX nr 1722597.
58. Wyrok SO w Warszawie z 19.03.2019 r., XXV C 1801/16, Legalis 2282630.
59. Orzeczenie włoskiego TK (la Corte Costituzionale) z 201 con Sentenza n. 32 del 2018.
60. Wyrok włoskiego SN (la Suprema Corte di Cassazione) z 10.03.2011 n 5749.
61. Wyrok włoskiego SN (la Suprema Corte di Cassazione) z 10.03.2011, n. 5749.
62. Orzeczenie włoskiego SN (la Suprema Corte di Cassazione) z 8.02.2023 r., n. 3817.

## **E. Pozostałe źródła**

1. Informacja Rady Ministrów o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377) wraz z propozycjami zmian, druk sejmowy nr 2454 z 30.05.2014 r.,
2. Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 15.06.2010 r., DDK-076-60/10/JTB, [www.bip.brpo.gov.pl](http://www.bip.brpo.gov.pl).
3. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 6.07.2010 r., RPO-562607-V-DZ/7, [www.bip.brpo.gov.pl](http://www.bip.brpo.gov.pl).

4. Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym, Druk sejmowy nr 985, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)
5. [www.ance.it](http://www.ance.it).
6. [www.wsjp.pl](http://www.wsjp.pl).
7. [www.altalex.com](http://www.altalex.com).
8. [www.altalex.com](http://www.altalex.com).
9. [www.bankmillennium.pl](http://www.bankmillennium.pl)
10. [www.bfg.pl](http://www.bfg.pl)
11. [www.bgb-po-polsku.pl](http://www.bgb-po-polsku.pl).
12. [www.daniel-lubowiecki.pl](http://www.daniel-lubowiecki.pl).
13. [www.de.statista.com](http://www.de.statista.com).
14. [www.depotuw.ceon.pl](http://www.depotuw.ceon.pl)
15. [www.eurotopics.net](http://www.eurotopics.net).
16. [www.flipnapierwotnym.pl](http://www.flipnapierwotnym.pl).
17. [www.gabler-banklexikon.de](http://www.gabler-banklexikon.de).
18. [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)
19. [www.ing.pl](http://www.ing.pl)
20. [www.iusinitinere.it](http://www.iusinitinere.it).
21. [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).
22. [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl)
23. [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl)
24. [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl)
25. [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl)
26. [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl).

27. [www.notaio-busani.it](http://www.notaio-busani.it)
28. [www.notariato.it](http://www.notariato.it)
29. [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)
30. [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr)
31. [www.studiopiersensini.it](http://www.studiopiersensini.it)
32. [www.umowadeweloperska.pl](http://www.umowadeweloperska.pl)
33. [www.wirtschaftslexikon.gabler.de](http://www.wirtschaftslexikon.gabler.de)
34. [www.zpf.pl](http://www.zpf.pl)