

06.01.2024 r.

notariusz dr hab. Wojciech Gonet,
prof. uczelni Uniwersytetu w Siedlcach

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Daniela Lubowieckiego pt. *Mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz Deweloperski Fundusz Gwarancyjny jako podstawowe środki ochrony praw nabywcy w świetle nowej ustawy deweloperskiej.*

1. Wybór tematu rozprawy i układ pracy

Problematyka zapewnienia bezpieczeństwa nabycia lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość lub domu jednorodzinnego jest przedmiotem regulacji prawnych, analiz i opracowań naukowych od ok. 13 lat. Brak było jednak opracowania naukowego poświęconego szczegółowej analizie zmian jakie w tym zakresie nastąpiły po wejściu w życie nowej ustawy deweloperskiej z 20.05.2021 r. w porównaniu do poprzedniej ustawy deweloperskiej z 16.09.2011 r., w tym dokonanej w ujęciu komparatystycznym. Zagadnienia jakich podjął się opracowania Autor, mają doniosłe znaczenie dla jakości stanowienia prawa i skuteczności jego stosowania. Ciągły brak lokali mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości w dużych miastach, szacowany na ok. od 1,5 mln do 2 mln, oznacza uprzywilejowaną pozycję deweloperów wobec nabywców, w okresie najbliższych co najmniej 10 lat o ile utrzymana zostanie liczba oddawanych mieszkań na poziomie z ostatnich dwóch lat. Uchwalając w 2011 r. pierwszą ustawę deweloperską ustawodawca przyjął, że „niewidzialna ręka wolnego rynku” jest niewystarczająca do zapewnienia przyszłym kupującym ochrony przed utratą środków przeznaczonych na nabycie lokalu mieszkalnego. Porównanie zakresu ochrony nabywcy lokalu mieszkalnego przed utratą środków finansowych przeznaczonych na ten cel, w obu ustawach deweloperskich, także w ujęciu komparatystycznym jest ważnym przedsięwzięciem naukowym, zasługującym na dogłębne opracowanie, jakiego podjął się Autor. Wybór przez Autora tematu dysertacji, należy uznać za w pełni trafny.

Przyjęty przez Autora układ dysertacji jest właściwy. Kolejność omawianych zagadnień, rozdziałów jest logiczna. Pozornie może się wydawać, że pierwszy rozdział dysertacji dotyczący zakresu przedmiotowego i podmiotowego ustawy deweloperskiej z 20.05.2021 r., nie jest związany z tematem pracy i jako taki zbędny. W rozdziale tym oraz w wnioskach końcowych Autor dokonał wielu słusznych spostrzeżeń dotyczących m.in. tego, że poza

Wykonano

zakresem regulacji jest nabywanie udziałów w nieruchomościach gruntowych stanowiących drogi dojazdowe do nieruchomości na których powstają budynki wielolokalowe, czy też nieruchomości gruntowe na których będą parkingi zewnętrzne i wraz umową deweloperską zawierana jest umowa przedwstępna na sprzedaż udziału w nieruchomościach gruntowych. Odzyskanie przez nabywców środków finansowych zapłaconych przed zawarciem przyrzeczonej umowy sprzedaży, gdyby do niej nie doszło z winy dewelopera odbywa się na zasadach ogólnych. W tym zakresie nabywcy nie są chronieni a dla kompleksowego uregulowania ich sytuacji warto by poszerzyć zakres przedmiotowy ustawy deweloperskiej z 20.05.2021 r., nawet jeżeli cena udziału w drodze dojazdowej ma symboliczną wartość w stosunku do mieszkania lub domu jednorodzinnego.

W kolejnych rozdziałach Autor omawia poszczególne instytucje prawne ściśle związane z tematem rozprawy. Analizując poszczególne rodzaje rachunków powierniczych Autor zwraca uwagę na przesłanki wypłaty z nich środków, możliwości ich zwrotu nabywcy, obowiązki kontrolne banku. Zagadnienia przedstawione w rozdziałach II-IV zostały omówione szczegółowo i poprawnie. Autor w ograniczonym zakresie dokonał analizy konsekwencji, sytuacji gdy bank wypłaci środki finansowe deweloperowi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, mimo nie ukończenia określonego etapu realizacji inwestycji, co skutkować może przekroczeniem kosztów realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego. Stać się tak może w przypadkach, niedokładnego zweryfikowania zakończenia realizacji określonego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego przez bank prowadzący otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Nabywcy lokalu, czy domu jednorodzinnego chcą dokonać odbioru w umówionym terminie przedmiotów umów deweloperskich i nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji ewentualnych sporów z bankiem i deweloperem, kto ma ponosić winę przekroczenia kosztów realizacji nieskończonego przedsięwzięcia deweloperskiego.

Słuszne są sformułowane przez Autora postulaty *de lege lata* wstrzymania przez bank wypłaty środków finansowych z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego w przypadku nie złożenia przez dewelopera któregokolwiek z oświadczeń wymienionych w art. 17 ust. 4 pkt 1) lit. f, g, i, j ustawy deweloperskiej z 20.05.2021 r. (s. 108). W dalszej części dysertacji Autor wskazał poprawne wnioski *de lege ferenda* dotyczące m.in.:

- zmiany przepisu art. 49 ust. 4 ustawy deweloperskiej z 20.05.2021 r. w zakresie wprowadzenia zamkniętego katalogu przypadków, możliwości zwrotu deweloperowi środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego oraz przypisania wpłacanej składki do konkretnego lokalu (s. 161),

- wprowadzenia obowiązkowego ubezpieczenia dewelopera na wypadek wystąpienia szkód będących następstwem ukrytych wad budowlanych (s. 287),
- rozszerzenia zakresu przedmiotowego ustawy deweloperskiej z 20.05.2021 r. w zakresie nieruchomości gruntowych na których posadowione zostały wolnostojące budynki garażowe lub służące jako naziemne miejsca postojowe (s. 290),
- możliwości wypowiedzenia przez dewelopera umowy o mieszkaniowy rachunek powierniczy w sytuacji nieuzasadnionych opóźnień w zakresie wypłaty środków finansowych, zagrożenia upadłości bank (s. 292).

Ostatni ww. postulat jest prawidłowy przy założeniu, że deweloper wypowiadając umowę o mieszkaniowy rachunek powierniczy wskazywałby inny bank do którego należy dokonać wypłaty środków finansowych, bez możliwości wypłaty ich deweloperowi. Ponadto zmiana banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, nie byłaby zmianą umowy deweloperskiej. Deweloper miałby obowiązek skutecznego poinformowania nabywców lokali, domów jednorodzinnych o konieczności wpłaty kolejnych transz środków finansowych na inny mieszkaniowy rachunek powierniczy. W tym zakresie mogą wystąpić trudności ze skutecznym poinformowaniem nabywców lokali o zmianie banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy. Może się zdarzać, że po zmianie banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy, część nabywców nadal z przyzwyczajenia będzie wpłacać środki finansowe na stary mieszkaniowy rachunek powierniczy. Proponowana zmiana powinna mieć charakter bardziej kompleksowy. Poza możliwością wypowiedzenia przez dewelopera umowy o mieszkaniowy rachunek powierniczy w określonych przypadkach, zmiana regulacji powinna także przewidywać obowiązek prowadzenia tego rachunku przez dotychczasowy bank równoległe z nowym bankiem przez określony czas i przekazywania przez poprzedni bank wpłaconych omyłkowo przez nabywców środków finansowych na nowy rachunek z obowiązkiem informowania nabywców o zmianie mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Autor powinien zajmować bardziej zdecydowane własne stanowisko formułując postulaty *de lege ferenda*. Jego poglądy dotyczące możliwości:

- złożenia przez dewelopera oświadczenia o bezzasadności żądania nabywcy wypłaty środków finansowych z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz odmowy wypłaty przez bank środków z tego rachunku nabywcy (s. 109),
- możliwości kwestionowania przez dewelopera opinii rzeczoznawcy dotyczącej istotnej wady lokalu (s. 137),

Wykonawca

są słuszne i Autor powinien sformułować je bardziej zdecydowanie.

Nie wszystkie poglądy Doktoranta zasługują na akceptację. Na str. 127 wyrażony został pogląd o możliwości samoorganizowania się nabywców w zakresie kontroli jakości wykonania przedsięwzięcia deweloperskiego, w sytuacji gdy bank nie ma takich obowiązków. Nabywca lokalu ma znikomy wpływ na treść umowy deweloperskiej a ponadto trudno jest się zorganizować nabywcom, którzy się nie znają. Nie trafny jest postulat *de lege ferenda* w zakresie określenia minimalnych wymagań wobec deweloperów (s. 283) ze względu na, ciągle duże potrzeby na nowe mieszkania. Stawianie jakichś wymagań wobec podmiotów, które chciałyby rozpocząć działalność deweloperską, byłoby dodatkową barierą wejścia na rynek. Stawiałoby to w uprzywilejowanej sytuacji podmioty funkcjonujące na tym rynku od lat. Mogłoby to dodatkowo wpłynąć na wzrost cen mieszkań/domów jednorodzinnych.

Większość poglądów Autorów *de lege lata* i *de lege ferenda* jest poprawna, dysertacja pod tym względem jest twórcza i stanowi wkład Autora do nauki prawa.

2. Uwagi redakcyjne

Praca napisana jest starannie. Autor formułuje poglądy precyzyjnie, posługując się poprawnym językiem prawnym. Niepotrzebnie w dysertacji zostały użyte potoczne, nie naukowe słowa wymienione niżej:

- w oparciu, opiera – strony 99, 103 (2 razy), 182, 212, 223, 285, 295,
- odnośnie, odnosi – strony 97, 109, 160, 161, 173, 178, 189, 202, 203, 292,
- odbiegającej – strona 203,
- z kolei, kolejnymi – strony 158, 290
- nie chodzi – strona 180.

Na stronie 119 jest niewłaściwa redakcja tekstu w nawiasie po słowach „służebność osobista” (np. przejścia i przejazdu, prawo dożywocia, służebność zaniechania określonych działań). Prawo przejścia i przejazdu dotyczy służebności gruntowej a prawo dożywocia jest oddzielną umową od umowy służebności. Na stronie 175 jest niegramatyczne zdanie na dole strony, trzeci wiersz od dołu „Żądanie to powinno zostać złożone w formie pisemnej z datą pewną”. Na stronie 188, w przypisie nieprawidłowo napisane zostało nazwisko prof. A. Bieranowskiego.

Dostrzeżone nieprawidłowości nie wpływają negatywnie na ocenę całości pracy jako napisanej poprawnie pod względem redakcyjnym. Autor prawie uniknął błędów literowych, stylistycznych itd.

3. Konkluzje

Problemy jakich rozwiązania podjął się Autor w dysertacji zostały, opracowane właściwie. Autor umiejętnie wykorzystując swą wiedzę z zakresu prawa bankowego i cywilnego, posługując się teoretycznymi narzędziami badawczymi rozwiązał w dysertacji wiele problemów praktycznych. Wszystkie tezy badawcze jakie Autor sformułował we wstępie zostały przekonywująco udowodnione.

Dysertacja mgr. Daniela Lubowieckiego pt. *Mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz Deweloperski Fundusz Gwarancyjny jako podstawowe środki ochrony praw nabywcy w świetle nowej ustawy deweloperskiej*, stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Autora w dyscyplinie naukowej prawo oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej w przyszłości.

Rozprawa spełnia wymagania stawiane pracom doktorskim wskazane w art. 187 ustawy z dnia 20.07.2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, wobec czego należy dopuścić ją do publicznej obrony.

Uo/wch/nowek

