

JERZY CISZEWSKI¹, KONRAD LECZKOWSKI²

Kilka uwag odnośnie regulacji umów deweloperskich

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki umów deweloperskich, które odgrywają coraz większą rolę w obrocie prawnym z uwagi na dynamicznie rozwijający się rynek obrotu nieruchomości. Artykuł zwiera zarówno podsumowanie obowiązującej już sześć lat regulacji w tym zakresie, jak i propozycje, które mogłyby usprawnić obrót nieruchomości na rynku pierwotnym. Opisuje konstrukcje umowy oraz wskazuje na praktyczne problemy związane z nabywaniem lokali lub domów od deweloperów, zarówno z punktu widzenia nabywcy, jak i dewelopera. Odnosi się nie tylko do sytuacji prawnej stron umowy, ale również do działalności banków, których rola jest coraz większa.

Słowa kluczowe: umowa deweloperska, deweloper, nabywca, konsument, nieruchomości, dom jednorodzinny, lokal mieszkalny, obrót pierwotny, mieszkaniowy rachunek powierniczy, obrót nieruchomości, budownictwo, przedsięwzięcie deweloperskie, klauzule niedozwolone, bank, Krajowy Zasób Nieruchomości

¹ Dr hab. Jerzy Ciszewski – Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku; e-mail: j.ciszewski@krpj.pl; ORCID: 0000-0002-8035-8381.

² Mgr Konrad Leczkowski – aplikant notarialny; e-mail: leczkowski@poczta.pl

JERZY CISZEWSKI, KONRAD LECZKOWSKI

Some comments on the regulation of development contracts

Abstract

This article deals with the issue of estate development contracts, which is becoming increasingly important in legal proceedings due to the dynamically evolving developing real estate market. It's both a summary of the already existing six years of regulation in this area and a proposals that could improve the primary estate market. Describes the construction of this contract and indicates the practical problems involved in acquiring premises or houses from developers, both from the point of view of the buyer and the developer. It refers not only to the legal status of contract parties but also to the activity of banks, whose role is growing.

Keywords: developer agreement, estate developer, buyer, consumer, estate, single-family house, apartment, primary turnover, housing trust account, real estate turnover, architecture, development project, clauses not allowed, bank, National Property Resources

Dnia 16 września 2017 r. minęło sześć lat od uchwalenia ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1468 z późn. zm.) dalej powoływanej w skrócie jako u.o.p.n. Zgodnie z intencjami jej autorów głównym powodem uchwalenia ustawy było wzmocnienie ochrony prawnej klientów firm deweloperskich. Sytuacja, w której umowa deweloperska była³ umową nienazwaną zawierającą w swojej treści elementy wielu innych stosunków cywilnoprawnych, a przede wszystkim umowy o dzieło, umowy przedwstępnej, umowy sprzedaży czy też umowy o roboty budowlane, stwarzała wiele nieporozumień oraz nie gwarantowała pewności obrotu gospodarczego. Na takim stanowisku stanął również Trybunał Konstytucyjny⁴, który wskazał na lukę prawną w obrębie działalności deweloperskiej, opierając się na art. 75 i 76 Konstytucji RP, gdzie między innymi do zadań władz publicznych należy zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych obywateli oraz obowiązków podejmowania działań mających na celu ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami podmiotów wykorzystujących swą dominującą pozycję rynkową⁵.

W oparciu o powyższe idee wprowadzono nowy rodzaj umowy nazwanej, jaką jest umowa deweloperska. Dzięki normom ustawowym wyróżniono jej *essentialia negotii*, wskazano rodzaje podmiotów mogących być stronami omawianego stosunku prawnego, wprowadzono środki ochrony nabywcy oraz szereg innych obowiązków/uprawnień stron, jak i innych podmiotów uczestniczących w obrocie (mowa tu przykładowo o bankach), ze szczególnym naciskiem na deweloperów.

Jak każda nowa regulacja prawna, również ta dotycząca umów deweloperskich zawiera w sobie wiele elementów niejasnych i sprzecznych, wymagających interwencji ustawodawcy.

Nie analizując w szerszej mierze poszczególnych elementów umowy, warto w ogólności określić ją w oparciu o art. 3 punkt 5 u.o.p.n. jako dwustronną czynność prawną dokonaną przez dwa uprawnione do tego podmioty, będące odpowiednio deweloperem oraz nabywcą, mocą której deweloper zobowiązuje się po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego do ustanowienia odrębnej własności

³ R. Tymiec, D. Kurek, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, [w:] D. Okolski (red.), *Prawo budowlane i nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, art. 1.

⁴ Postanowienie TK z dnia 2 sierpnia 2010 r., wydane w sprawie o sygn. S 3/10, Legalis 279403.

⁵ R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis, *Przedmowa*, nb. 1.

lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego, stanowiącego odrębną nieruchomość, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Wyżej wskazane elementy stanowią *essentialia negotii* opisywanej czynności prawnej, które służą ustaleniu jej typu oraz sformułowaniu charakteru stosunku prawnego z niej wynikającego⁶. Istnienie wyżej wskazanych elementów przesądza o zakwalifikowaniu danej czynności właśnie jako umowy deweloperskiej oraz o podporządkowaniu jej reżimowi prawnemu zawartemu w u.o.p.n.

Już na tym etapie powstał pierwszy problem jurydyczny. Otóż, jak zauważono⁷, do elementów przedmiotowo istotnych umowy należy zaliczać również większość wskazanych w art. 22 ustęp 1 punkt 2 i 18 u.o.p.n., a pominiętych w art. 3 punkt 5 powołanej ustawy zobowiązań dewelopera do wskazania ceny nabycia prawa, wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i przeniesienia prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkownika 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. Źródłem takiej wykładni jest fakt, iż wskazane wyżej zobowiązania krzyżują się z tymi wskazanymi w art. 3 punkt 5 u.o.p.n. Takie unormowanie budzi wątpliwości, albowiem pominięcie omawianych elementów umowy w świetle z art. 29 ust. 1 pkt 1 u.o.p.n. stanowi jedynie podstawę do odstąpienia od niej przez nabywcę, podczas kiedy w przypadku uznania, iż mamy do czynienia jednocześnie z przedmiotowo istotnym składnikiem treści czynności prawnej, brak jakiegokolwiek z tych składników uniemożliwia uznanie danej czynności za umowę deweloperską.

Dyskusyjny jest pogląd twierdzący, iż zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku należy do elementów również przedmiotowo istotnych. Wskazane w art. 3 punkt 5 u.o.p.n. przedsięwzięcie deweloperskie wydaje się również obejmować wybudowanie budynku. Tak więc to zobowiązanie nie jest samodzielnym

⁶ A. Mamcarz, *Umowa deweloperska w stanie prawnym przed obowiązywaniem ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, [w:] A. Szymańczyk (red.), *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014, s. 45.

⁷ P. Kunicki, *Umowa deweloperska: charakter prawny i zastosowanie praktyczne*, Warszawa 2014, s. 27; B. Gliniecki, *Charakterystyczne elementy umowy deweloperskiej*, „Rejent” 2001, 7–8, s. 12.

elementem treści umowy, a jest jedynie częścią przedmiotowo istotnego składnika treści czynności prawnej stanowiącej zobowiązanie do zrealizowania przedsięwzięcia deweloperskiego. Za takim stanowiskiem przemawia wykładnia literalna. W praktyce służyć to może nabywaniu przez dewelopera już rozpoczętych inwestycji, które jeszcze nie zostały oddane do użytku i które wobec czego mogą stanowić przedmiot umowy deweloperskiej.

Stronami umowy deweloperskiej są deweloper oraz nabywca. Definiując pierwszego z nich (co warte zaznaczenia, nastąpiło po raz pierwszy)⁸, ustawodawca w art. 3 punkt 1 u.o.p.n. podał, iż jest to przedsiębiorca⁹ w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.), który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w oparciu o umowę deweloperską zobowiązuje się do wyżej podanych czynności. Nabywcą natomiast zgodnie z treścią art. 3 punkt 4 u.o.p.n. jest osoba fizyczna, która na podstawie umowy deweloperskiej zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia w zamian za spełnienie świadczenia dewelopera, o którym wyżej mowa. Mając na uwadze powyższe, nabywcą może być również¹⁰ osoba fizyczna¹¹ prowadząca działalność gospodarczą. Takie rozwiązanie jest zaskakujące głównie z tej przyczyny, iż przedmiotem umowy deweloperskiej są nieruchomości przeznaczone do celów mieszkalnych. Ponadto w świetle charakterystyki opisywanej umowy należy stwierdzić, iż jej charakter jest zbliżony do regulacji konsumenckich. Mimo to ustawodawca zdecydował się na takie zdefiniowanie nabywcy, wobec czego jeden przedsiębiorca (działający jako osoba fizyczna) może zawrzeć umowę deweloperską zgodnie z treścią ustawy, podczas kiedy inny przedsiębiorca (działający jako osoba prawna bądź jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną) nie będzie objęty wskazanym zakresem. W takim przypadku dwa podmioty mające jednakowy status przedsiębiorcy, które z punktu widzenia prawa cywilnego są równe, już na gruncie u.o.p.n. równe nie są. Wobec powyższego warto zastanowić się nad ograniczeniem kręgu nabywców do konsumentów albo wprowadzeniem drugiego modelu umowy deweloperskiej, w której nabywcami będą przedsiębiorcy, przy jednoczesnym ograniczeniu zakresu ochrony.

⁸ A. Mamcarz, op. cit., s. 50.

⁹ Interesująca jest również problematyka spółek holdingowych występujących w roli dewelopera bliżej opisana przez B. Glinieckiego, *O obciążaniu służebnościami nieruchomości objętej przedsięwzięciem deweloperskim*, „Rejent” 2017, 6, s. 22–31.

¹⁰ R. Strzelczyk *Ochrona praw nabywcy...*, Legalis, art. 3 nb. 14.

¹¹ M. Królikowska-Olczak, *Ochrona danych osobowych w działalności deweloperskiej*, [w:] M. Królikowska-Olczak, A. Bieranowski, J. Zięty (red.), *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego*, Warszawa 2014, s. 13.

Kolejna uwaga dotyczy świadczenia nabywcy względem dewelopera. U.o.p.n. wskazuje tutaj jako jedyne możliwe świadczenie pieniężne¹² czynione na rzecz dewelopera. Art. 22. ust. 1 punkt 2 powołanej ustawy wskazuje w tym względzie cenę, która zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 punkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1830 z późn. zm.) stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług uregulowany w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1221 z późn. zm.). Wobec powyższego zakres rodzaju świadczenia nabywcy wydaje się nadto ograniczony¹³. Z punktu widzenia zasad prawidłowej gospodarki warto by się zastanowić nad możliwością wprowadzenia świadczeń niepieniężnych, takich jak na przykład zamiana nieruchomości. W takim wariantcie deweloper świadczyłby w zamian za przeniesienie własności nieruchomości (względnie użytkowania wieczystego) na jego rzecz przez nabywcę. W przypadku inwestycji prowadzonej przy wykorzystaniu otwartego rachunku powierniczego takie rozwiązanie faktycznie może wydawać się problematyczne z uwagi na fakt, iż nabywca uiszcza płatności zgodnie z harmonogramem wpłat, a deweloper uzyskuje środki pieniężne w ramach zakończenia pewnego etapu inwestycji. Natomiast w przypadku zastosowania zamkniętego rachunku powierniczego takie rozwiązanie wydaje się uzasadnione. Wówczas strony zawierałyby umowę zamiany, w której każda z nich świadczy na rzecz drugiej, wypełniając w drodze jednej czynności oba zobowiązania. Dla wielu nabywców takie rozwiązanie mogłoby skrócić drogę do uzyskania mieszkania czy też domu jednorodzinnego.

Umowy deweloperskie często zawierają zobowiązania do złożenia oświadczenia w umowie przenoszącej własność prawa na nabywcę (zwanej umową końcową), w przedmiocie ustalenia nieodpłatnego, wyłącznego sposobu korzystania z nieruchomości wspólnej, polegającego na prawie korzystania przez dewelopera z jej części po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego, na przykład w celu umieszczenia jego reklamy. Zdarza się, że obok takiego zobowiązania znajdują się inne, w tym zrzeczenie się prawa do korzystania i pobierania pożytków z części nieruchomości wspólnej objętej sposobem korzystania. Niewątpliwie wskazane wyżej zobowiązania stanowią klauzule niedozwolone¹⁴ w świetle umowy deweloperskiej jako umowy adhezyjnej zawieranej z konsumentem, albowiem kształtują

¹² P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2011, s. 49.

¹³ T. Czech, *Umowa deweloperska w systemie polskiego prawa cywilnego*, „Temidum” 2013, 2(73), s. 42–43.

¹⁴ Przykładowo klauzule w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych pod numerem wpisu: 1503, 2794 oraz 5325.

prawa i obowiązki nabywców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Wobec powyższego konsument może skorzystać z ochrony przewidzianej w ramach incydentalnej kontroli treści już zawartej umowy albo abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego. W przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia dane zobowiązanie przestaje go wiązać, wobec czego oświadczenie, o którym wyżej mowa, nie będzie składane w umowie przenoszącej własność. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku, gdy konsument nie skorzystał z ochrony przed zawarciem umowy końcowej i złożył już oświadczenie o ustanowieniu danego prawa. Wówczas wobec faktu, iż umowa przenosząca własność na nabywcę nie jest zawierana przy zastosowaniu wzorca¹⁵ umownego, pozostaje mu jedynie incydentalna ochrona treści umowy¹⁶. Sytuacja jeszcze bardziej się komplikuje w przypadku, gdy mamy do czynienia ze zobowiązaniem dewelopera względem nabywcy polegającym na ustaleniu sposobu korzystania z części nieruchomości wspólnej (najczęściej dotyczy to tzw. ogródków przydomowych). Jest to zobowiązanie, tak jak wyżej wspomniano, naruszające interesy pozostałej części nabywców danego obiektu od dewelopera, albowiem ich prawo do korzystania z nieruchomości zostaje ograniczone przez ustanowienie prawa dla innego współwłaściciela, posiadającego zazwyczaj zbliżony co do pozostałych udział w danym prawie. Ponadto deweloperzy często żądają w zamian za dokonanie takiej czynności dodatkowego wynagrodzenia, podczas kiedy ciężko tutaj mówić o towarze lub usłudze, mając na względzie, iż dany sposób korzystania może zostać w każdej chwili zmieniony przez wspólnotę mieszkaniową.

Często do ustanowienia powyższych praw nabywcy udzielają nieodwołalne pełnomocnictwa dla dewelopera. Zgodnie z poglądami doktryny¹⁷ udzielenie pełnomocnictwa nieodwołalnego może mieć jedynie charakter akcesoryjny względem innego stosunku prawnego, które będąc podstawowym uzasadnia zrzeczenie się możliwości odwołania pełnomocnictwa. W praktyce działalności deweloperskiej na próżno szukać takiego stosunku po zawarciu umowy przenoszącej własność na nabywcę. Również orzecznictwo¹⁸ sądów wskazuje, iż udzielanie tego typu pełnomocnictwa stwarza duże ryzyko nadużyć, w szczególności gdy udzielenie pełnomocnictwa podyktowane było interesem mocodawcy.

¹⁵ Ł. Wroński, *Umowa deweloperska jako wzór umowy*, [w:] A. Szymańczyk (red.), *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014, s. 63.

¹⁶ W takim przypadku możemy również mówić o *condictio indebiti* danego zobowiązania, o czym mowa w art. 410 §2 kc.

¹⁷ P. Sobolewski, *Komentarz do art. 101 kodeksu cywilnego*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 732.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 15 lipca 1998 r., wydane w sprawie o sygn. II CKN 832/97, *Legalis* 43012.

W podobnym tonie można mówić o obciążaniu nieruchomości będących przedmiotem przedsięwzięcia deweloperskiego służebnościami gruntowymi¹⁹ czy też przesyłu. Zgodnie z art. 22 punkt 3) u.o.p.n. ustawa deweloperska powinna zawierać informację o stanie prawnym nieruchomości, w tym istniejących na niej obciążeniach hipotecznych²⁰ i służebnościach. Jest to element umowy mający charakter informacyjny²¹, aktualny na dzień²² jej sporządzenia. Wobec pozostawiania właścicielem nieruchomości przez dewelopera może dojść do sytuacji, w której przed przeniesieniem prawa na nabywcę dokona on obciążenia nieruchomości w celu zwiększenia użyteczności innej nieruchomości, najczęściej tej przyległej, na której jest prowadzona odrębna inwestycja. Aby uniknąć odpowiedzialności deliktowej w umowach deweloperskich zazwyczaj bardzo ogólnie deweloper składa oświadczenie w tym przedmiocie poprzez informację, iż nieruchomość może zostać obciążona służebnościami, bez wskazania ich rodzaju czy też zakresu. Dokonanie tego typu czynności zdecydowanie narusza interesy majątkowe nabywców. Wobec powyższego zasadnym wydaje się wprowadzenie do ustawowych elementów umowy deweloperskiej zawartych w art. 22 u.o.p.n. również oświadczenia²³ o służebnościach, które zostaną ustanowione wraz ze wskazaniem, czy będą m.in. ustanawiane na czas oznaczony/nieoznaczony, odpłatnie/nieodpłatnie oraz o jakiej treści. Deweloper przygotowując się do inwestycji budowlanej powinien przewidzieć konieczność ustanowienia takiej służebności, gdyż niewątpliwie zazwyczaj taka potrzeba (przykładowo drogi koniecznej, czy też korzystania z urządzeń przesyłowych) jest zauważalna już na etapie projektowania danego przedsięwzięcia.

W doktrynie wskazuje się również inne rozwiązania odnośnie tej problematyki:

- poprzez konstrukcję zobowiązania²⁴ nabywcy do ustanowienia służebności. W takim przypadku jest on nie tylko świadom tego, iż dane ograniczone prawo rzeczowe zostanie ustanowione na nieruchomości, ale również będzie musiał brać czynny udział w dokonywaniu danej czynności;

¹⁹ M. Balwicka-Szczyrba, *O obciążaniu służebnościami nieruchomości objętej przedsięwzięciem deweloperskim*, „Rejent” 2017, 6, s. 15.

²⁰ Obciążenie nieruchomości hipoteką powoduje konieczność uwzględnienia w treści umowy deweloperskiej dodatkowych oświadczeń, zgodnie z art. 22 punkt 17) u.o.p.n. Wspomniany przepis nie dotyczy innych obciążeń, w tym ograniczonych praw rzeczowych.

²¹ J. Wszolek, *Umowa deweloperska zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2013, s. 99.

²² A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego komentarz*, Warszawa 2012, s. 211.

²³ T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 344.

²⁴ H. Ciepla, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, pytania i odpowiedzi, wzory umów, przepisy*, Warszawa 2013, s. 67.

- poprzez wprowadzenie konieczności uzyskiwania każdorazowo zgody nabywcy do obciążenia nieruchomości²⁵.

Niewątpliwie są to słuszne założenia, zabezpieczające nawet w większym stopniu nabywcę. Trzeba mieć jednak na uwadze, iż w przypadku inwestycji polegającej na budowie domu wielorodzinnego mogą one wpływać negatywnie na proces inwestycyjny, w przypadku gdy część przyszłych właścicieli wyrazi zgodę na ustanowienie danej służebności²⁶ przy jednoczesnym sprzeciwie drugiej części. Co prawda deweloper, będąc właścicielem danej nieruchomości, mimo konieczności uzyskania takiej zgody mógłby w oparciu o art. 140 k.c. w zw. z art. 57 §1 k.c. ustanowić taką służebność, jednakże bardzo prawdopodobne, iż w celu uniknięcia konfliktów i ewentualnej odpowiedzialności deliktowej pozostawiłby konieczność ustanowienia służebności nabywcom, którzy po uzyskaniu danych praw będą zazwyczaj działać w ramach wspólnot mieszkaniowych. Wobec powyższego najbardziej zrównoważonym stanowiskiem, z jednej strony chroniącym interesy klientów firm deweloperskich, a z drugiej pozwalającym deweloperowi skutecznie realizować inwestycję, wydaje się być przedstawione wyżej jako pierwsze.

Kolejną kwestią odnoszącą się również do treści umowy deweloperskiej jest zakaz stosowania we wzorcach umów niedozwolonych postanowień umownych. Dokładne jej omówienie wychodzi poza zakres niniejszego opracowania, jednak doniosłość, jaką stwarza w praktyce obrotu gospodarczego, wymaga omówienia tej problematyki w zakresie ograniczonym dla umów deweloperskich. Niezależnie od wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 229 z późn. zm.), która zmieniła abstrakcyjną kontrolę postanowień wzorców, definicja klauzuli niedozwolonej nie uległa zmianie i zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi (inaczej klauzulami niedozwolonymi, klauzulami abuzywnymi) są niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem. W takim przypadku nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformu-

²⁵ B. Gliniecki, *Umowa deweloperska: konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012, s. 52; P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2011, s. 57; M. Bałwicka-Szczyrba, *O obciążaniu...*, s. 12.

²⁶ Co warte zaznaczenia, ustanowienie niektórych służebności, w szczególności tych na rzecz dostawców mediów, jest konieczne, aby dana nieruchomość mogła być w pełni funkcjonalna.

lowane w sposób jednoznaczny. Umowa deweloperska jako umowa adhezyjna również podlega ocenie pod kątem klauzul abuzywnych.

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi wskazanej wyżej nowelizacji do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Odnosi się to w głównej mierze do postępowań w sprawie uznania praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazujących zaniechanie jej stosowania. Do dnia wejścia w życie nowelizacji wykorzystywanie we wzorcach umów klauzul niedozwolonych miało taki charakter. Po dniu nowelizacji jest zupełnie odrębną zakazaną praktyką potwierdzoną w postępowaniu administracyjnym, które jest poddane kontroli sądowej²⁷. W związku z powyższym nowe przepisy dotyczą spraw wszczętych po dniu 17 kwietnia 2016 r., natomiast sprawy o uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolone wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy toczą się nadal przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie dotychczasowych regulacji, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej. Mimo iż faktycznie wprowadzone zmiany pozwolą przyspieszyć oraz usprawnić funkcjonowanie systemu eliminowania z obrotu gospodarczego klauzul abuzywnych, to jednak wprowadzają spore zamieszanie. Przede wszystkim negatywnie należy ocenić uregulowania związane z rejestrem klauzul niedozwolonych prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Pozostawienie go w dotychczasowej formie wraz ze wszystkimi dokonanyimi wpisami, do których stosuje się uchylone unormowania, wprowadza niepewność w prawach konsumenckich. W takiej sytuacji z jednej strony trzeba mieć na uwadze postanowienia wpisane do rejestru, osobno zaś Prezes UOKiK będzie uznawał inne klauzule za abuzywne, a dodatkowo konsument będzie mógł sięgnąć w razie korzystania z ochrony incydentalnej do tzw. klauzul szarych zwartych w kodeksie cywilnym. Taki dualizm zbioru niedozwolonych postanowień umownych we wzorcach na pewno nie polepszy świadomości prawnej konsumentów, ale i przedsiębiorców, przy podejmowaniu czynności w ramach prowadzonej działalności. Dodatkowo wszystkie dokonane wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych zachowują moc przez następne dziesięć lat i z biegiem czasu większość z nich stanie się nieaktualna pod kątem praktyki obrotu gospodarczego, albowiem relacje przedsiębiorców z konsumentami zmieniają się niezwykle dynamicznie. Niezależnie od powyższych okoliczności niedozwolone postanowienia umowne zawarte w opisywanym rejestrze pozostaną aktualne

²⁷ A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, *Komentarz do art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, komentarz*, Warszawa 2016, s. 586.

w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz przed sądem. Jest to szczególnie uciążliwe wobec faktu, iż rejestr klauzul niedozwolonych zawiera już ponad siedem tysięcy wpisów. Stanowi to spore utrudnienie przy zapoznawaniu się z treścią klauzul przez przedsiębiorców, czyniąc w praktyce przy tak obszernej bazie bardzo trudnym, czasami nawet niemożliwym przygotowanie wzorca umownego wolnego od wszelkich klauzul niedozwolonych.

Kolejnym utrudnieniem pod kątem przejrzystości stanowi wpisywanie treści postanowień uznanych za niedozwolone o praktycznie tożsamym brzmieniu²⁸. W dodatku wiele wpisów jest niezrozumiałych. Przykładem tego jest postanowienie umowne wpisane za numerem 1255, który mówi, iż „W sprawach nieuregulowanych umową strony stosować będą przepisy Kodeksu Cywilnego”. Sytuację komplikuje utarty w orzecznictwie²⁹ pogląd, zgodnie z którym rozszerzona skuteczność ujawnionych klauzul rozszerza się również na zakaz stosowania klauzul treściowo podobnych i wobec podmiotów niebędących stronami postępowania przed SOKiK w sprawie uznania danego postanowienia za niedozwolone. Takie uregulowania stwarzają niejasności przy interpretowaniu treści klauzul po stronie nie tylko przedsiębiorców, ale i również konsumentów, którzy napotykają znaczne trudności przy podejmowaniu próby samodzielnej weryfikacji danego wzorca umownego. Efekt zmian jest w pewnym sensie odwrotny od zamierzonego. Wobec takiej sytuacji ustawodawca powinien jeszcze raz pochylić się nad rejestrem klauzul niedozwolonych, na przykład poprzez wprowadzenie możliwości wykreślenia z nich wpisów, co na dzień dzisiejszy nie jest możliwe. Na marginesie warto dodać, iż w innych powszechnie prowadzonych rejestrach, na przykład: dla znaków towarowych, ksiąg wieczystych, przedsiębiorców, zastawów, ewidencji gruntów, patentów, wpisy można podważyć, a następnie w przypadku zasadności takiego twierdzenia – wykreślić.

W zakresie działalności deweloperskiej duże kontrowersje budzi powierzenie zarządu nad nieruchomością wspólną stanowiącą grunt oraz te części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Praktyka obrotu gospodarczego wskazuje, iż niejednokrotnie deweloperzy nadużywają swojej pozycji, wykorzystując rozwiązania zawarte w ustawie o własności lokali (dalej u.w.l.).

²⁸ Przykładowo można podać wpis pod numerem 5969 „Sądem właściwym dla rozpatrywania wszelkich sporów jest sąd właściwy dla siedziby sprzedającego” w stosunku do wpisu o numerze 2768 „Sądem właściwym dla ewentualnych sporów jest sąd właściwy dla siedziby Sprzedającego”.

²⁹ Szerzej: K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2016, Legalis, art. 479⁴³, nb. 1–3. Wyrok SA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., VI ACA 830/12, Legalis 739337; Wyrok SA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., VI ACA 830/12, Legalis 739337; Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, Legalis 75466.

Otóż zgodnie z art. 18 ust. 1 powołanej ustawy właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Przedmiotowa umowa będzie najczęściej zawierana z pierwszym³⁰ nabywcą lokalu z danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Wówczas deweloper z jednym z nabywców może zadecydować o bardzo istotnej kwestii dla całej wspólnoty mieszkaniowej, albowiem zgodnie z 18 ust. 2 u.w.l. w razie sukcesywnego wyodrębniania lokali przyjęty przez dotychczasowych współwłaścicieli sposób zarządu nieruchomością wspólną odnosi skutek także do każdego kolejnego nabywcy lokalu. W praktyce często dochodzi do sytuacji, w której zarząd powierza się albo deweloperowi, albo osobie prawnej, która jest spółką kontrolowaną przez dewelopera i to niejednokrotnie za stawki ponadprzeciętne. Ponadto zarząd często jest powoływany na czas nieokreślony, albo na określony do takiego stopnia, że właściciele wyodrębnionych lokali przez długi czas będą związani zawartą umową. Do zawarcia i tolerowania takiego stanu prawnego zobowiązują postanowienia umów deweloperskich, które niejednokrotnie zostały uznane za niedozwolone³¹, podobnie jak udzielanie pełnomocnictw do głosowania na zebraniach wspólnoty. Co prawda instytucja niedozwolonych postanowień umownych nakazuje traktować takie klauzule za niewiążące, jednak ten rodzaj ochrony konsumenta traci sens, jeśli dojdzie już do zawarcia umowy powierzającej zarząd, albowiem umowa ta pozostaje w mocy i wywołuje skutki prawne, mimo iż jej podstawą jest klauzula abuzywna. Co dla właścicieli lokali jest szczególnie uciążliwe to fakt, iż zmiana sposobu zarządu nieruchomością wspólną może nastąpić na podstawie uchwały³² właścicieli lokali zaprotokołowanej przez notariusza, co w późniejszym etapie niż moment zawiązania i kształtowania wspólnoty mieszkaniowej może być bardzo trudne do zrealizowania. Dlatego wprowadzanie takich klauzul oraz ustanawianie sposobu zarządu nieruchomością wspólną w wyżej opisany sposób wydaje się naruszać zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje³³ poprzez naruszanie interesu ekonomicznego oraz organizacyjnego nabywcy (jako członka wspólnoty mieszkaniowej). Ingerencja ustawodawcy mogłaby rozwiązać ten problem. Przykładem *de lege ferenda* mogłoby być rozwiązanie, w którym na podstawie u.o.p.n. deweloper byłby zobowiązany do zarządu nieruchomością nie do czasu wyodrębnienia pierwszego lokalu, ale do czasu kiedy właściciele lokali sami podejmą

³⁰ E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2016, s. 379.

³¹ Przykładowo klauzule numer: 1389, 1480, 1642, 2476, 2930, 3534, 4554, 5325.

³² R. Dziczek, *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, Warszawa 2011, s. 159.

³³ M. Balwicka-Szczyrba, *Postanowienia dotyczące zarządu nieruchomością wspólną w umowach z deweloperami*, „Rejent” 2015, 10, s. 78.

działania zmierzające do wyboru sposobu zarządu nieruchomością wspólną (na przykład podczas pierwszego zebrania wspólnoty), ale nie później niż do czasu wyodrębnienia ostatniego lokalu mieszkalnego.

Kolejna problematyczna regulacja dotyczy uprawnień banku w przedsięwzięciu deweloperskim i planowanych zmian w tym zakresie. Na chwilę obecną treść art. 4 u.o.p.n. wskazuje, iż deweloper zobowiązany jest w ramach środków ochrony prowadzić zamknięty albo otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Omawiana instytucja została przez ustawodawcę określona w art. 59 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1876 z późn. zm., dalej p.b.). Status tego rachunku nie został zdefiniowany jednoznacznie, jednak z treści art. 49 p.b. wynika, iż jest odrębnym typem rachunku bankowego. W doktrynie występują pewne wątpliwości w tym zakresie, jednak wydaje się najbardziej uzasadnione stanowisko³⁴, zgodnie z którym jest to odmiana rachunku rozliczeniowego lub oszczędnościowego. Zgodnie z treścią powołanego art. 59 p.b. na rachunku powierniczym mogą być gromadzone wyłącznie środki pieniężne powierzone posiadaczowi rachunku – na podstawie odrębnej umowy – przez osobę trzecią. Co istotne dla nabywców lokali od dewelopera, ogłoszenie upadłości³⁵ posiadacza rachunku czy też wszczęcie wobec niego postępowania egzekucyjnego co do zasady³⁶ nie wpływa na byt prawny umowy o prowadzenie takiego rachunku (szczególne uregulowania w tym przedmiocie zawarte są w art. 425e–425s ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe – tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2171 z późn. zm.). Również w przypadku śmierci posiadacza rachunku zgromadzone na rachunku aktywa nie wchodzi w skład masy spadkowej. Aby powyższe warunki zostały spełnione, niezbędne jest zawarcie umowy, o której wyżej mowa z datą pewną. Co warte zaznaczenia, w takim przypadku deweloper jako powiernik zawiera dwie umowy. Pierwszą z bankiem o prowadzenie rachunku powierniczego, która zgodnie z art. 59 ust. 3 p.b. określa warunki, jakie powinny być spełnione, aby środki pieniężne osób trzecich wpłacone na rachunek mogły być wypłacone posiadaczowi rachunku lub aby jego dyspozycje w zakresie wykorzystania tych środków mogły być zrealizowane. Natomiast drugą umową będzie umowa powiernicza wskazana w art. 59 ust. 1 p.b., która będzie zawierana z powierzającym, czyli nabywcą obiektu od dewelopera. Zazwyczaj³⁷ te postanowienia zawierane

³⁴ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2017, s. 230.

³⁵ R. Adamus, *Komentarz do art. 425²*, [w:] R. Fleszar (red.), *Upadłość deweloperska komentarz do wybranych przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2011, s. 89.

³⁶ Idem, *Upadłość posiadacza rachunku powierniczego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, 10, s. 69.

³⁷ M. Golińska-Ukleja, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy*, [w:] K. Jasiński, M. Śliwiński (red.), *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego: komentarz praktyczny*, Wrocław 2012, s. 97.

są w treści umowy deweloperskiej (jeśli będzie ona zawierać *essentialia negotii* umowy powierniczej), mimo iż taki obowiązek nie wynika z art. 22 u.o.p.n. Zgodnie z treścią ust. 1 pkt. 9 powołanego artykułu w umowie zamieszcza się informacje dotyczące mieszkaniowego rachunku powierniczego, a w szczególności numer rachunku, zasady dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku oraz informację o kosztach prowadzenia rachunku. Zatem można przyjąć, iż umowa powiernictwa może być zawarta poza umową deweloperską. Najbardziej istotne jest to, aby postanowienia obu tych umów nie były ze sobą sprzeczne. W innym przypadku nie można mówić o pełnej ochronie nabywcy. W doktrynie³⁸ jest prezentowany pogląd mówiący o tym, iż bank nie jest związany treścią umowy powierniczej, a jedynie umową o prowadzenie rachunku powierniczego. Jednocześnie sporna jest też kwestia, czy w przypadku wypłaty powiernikowi środków powierzającego przysługuje mu roszczenie deliktowe wobec banku. Wobec powyższego zasadny jest postulat rozszerzenia ustawowych elementów umowy deweloperskiej wskazanych w art. 22 u.o.p.n. o treść umowy powiernictwa.

Treść umowy o prowadzenie rachunku powierniczego również nie może być dowolnie kształtowana z uwagi na uregulowania ustawowe w tym zakresie. Bank zgodnie z art. 5 ust 2 powołanej ustawy ewidencjonuje wpłaty i wypłaty odrębnie dla każdego nabywcy. W stosunku do zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego Bank na podstawie art. 10 u.o.p.n. wypłaca deweloperowi środki pieniężne po otrzymaniu odpisu aktu notarialnego umowy przenoszącej na nabywcę prawo, o którym mowa w art. 1 powołanej ustawy, w stanie wolnym od obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich, z wyjątkiem obciążeń, na które wyraził zgodę nabywca. Jest to regulacja zrozumiała, niebudząca zastrzeżeń i odpowiadająca istocie rachunku powierniczego. Natomiast w stosunku do otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego sytuacja jest trochę bardziej skomplikowana, albowiem bank na podstawie art. 12. ust. 1 u.o.p.n. dokonuje kontroli zakończenia każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego, określonego w harmonogramie przedsięwzięcia deweloperskiego, przed dokonaniem wypłaty z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego na rzecz dewelopera, na podstawie wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy, potwierdzonego przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane.

Instytucja rachunku powierniczego w praktyce deweloperskiej wydaje się być optymalna. Zabezpiecza obie strony: dewelopera poprzez zapewnienie go o posiadanych środkach pieniężnych na nabycie danego prawa oraz nabywcę poprzez zapewnienie wykonania inwestycji przed zapłatą całej ceny sprzedaży.

³⁸ R. Rykowski, *Uwagi o bankowym rachunku powierniczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, 7, s. 46; J. Wszolek, op. cit., s. 166.

Duże wątpliwości budzą prace legislacyjne w tym zakresie. Zgodnie z założeniami³⁹ projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego obecny katalog środków ochrony wpłat nabywcy nie zapewnia mu ochrony na odpowiednim poziomie. W dodatku ustawa nie określa przesłanek upoważniających bank do wypowiedzenia umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego, a zakres uprawnień kontrolnych banku jest niejasny. Wobec braku tekstu projektu nowelizacji warto sięgnąć do tego wcześniejszego⁴⁰. Otóż wedle tego projektu działalność kontrolna banku miałaby obejmować między innymi weryfikację:

- ❑ potwierdzenia zakończenia przez dewelopera określonego w harmonogramie etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, obejmującą oprócz wpisu kierownika w dzienniku budowy inne istotne wpisy w dzienniku budowy, udokumentowanie faktycznego zaawansowania robót na poziomie wymaganym dla kontrolowanego etapu, terminowość wykonania robót budowlanych dotyczących kontrolowanego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego;
- ❑ wydatkowania przez dewelopera środków wypłaconych uprzednio z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego;
- ❑ przeznaczenia środków dla wnioskowanej przez dewelopera wypłaty z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego; w szczególności bank może żądać szczegółowego rozliczenia kosztów dotyczących zakończonych etapów określonych w harmonogramie przedsięwzięcia deweloperskiego załączonym do umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz przedłożenia dokumentów źródłowych potwierdzających opłacenie wydatków dotyczących zakończonych etapów i etapu, którego dotyczy dyspozycja wypłaty;
- ❑ zaświadczenia o niezaleganiu przez dewelopera ze zobowiązaniami publicznoprawnymi;
- ❑ oświadczenia dewelopera o uregulowaniu płatności wobec wykonawców lub podwykonawców.

³⁹ Założenia projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, ostatnio zmodyfikowany dnia 13 maja 2016 r., utworzony na wniosek Prezesa UOKiK, numer projektu ZD3, dostępny na stronie: <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/prace-legislacyjne-rm-i/prace-legislacyjne-rady/wykaz-prac-legislacyjny/r2178,Zalozenia-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-ochronie-praw-nabywcy-lokalu-mieszk.html>

⁴⁰ Projekt założeń do ustawy nowelizującej ustawę z dnia 16 września 2011 r. o prawach nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, utworzony dnia 31 grudnia 2014 r. na wniosek Prezesa UOKiK, numer wykazu ZD117, dostępny na stronie internetowej: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/269850/katalog/269867#269867>

Tak daleko idące uprawnienia banku są wyraźnie odmienne od standardowych czynności bankowych. W pewnym momencie przybierają nawet uprawnienia organu kontrolnego poprzez wnikliwe badanie sytuacji innego przedsiębiorcy, poniekąd równego pod względem podmiotowym w rozumieniu prawa cywilnego⁴¹. Co prawda w literaturze⁴² wskazuje się, iż naruszenie zasady równości jest dopuszczalne, gdy interes konsumentów tego wymaga, jednak w omawianym przypadku ingerencja ustawodawcy wydaje się iść za daleko. Ponadto konieczność weryfikacji tylu aspektów przedsięwzięcia deweloperskiego przełoży się bezpośrednio na koszty inwestycji, albowiem banki w celu ich wykonania będą musiały korzystać z pomocy innych wyspecjalizowanych podmiotów świadczących usługi w zakresie budownictwa czy też pomocy prawnej. Niewątpliwie takie uregulowania mogą odbić się niekorzystnie wobec nabywców nie tylko co do ceny, ale nawet realizacji inwestycji, gdyż każdorazowe przedkładanie wszystkich wymienionych wyżej oświadczeń może spowodować wydłużenie wykonania planowanej inwestycji. Ponadto niektóre rozwiązania są niejasne. Mowa tu przykładowo o innych istotnych wpisach w dzienniku budowy (projekt nie precyzuje, jakie wpisy należy uznać za istotne), wydatkowaniu przez dewelopera środków i ich przeznaczeniu (treść tego zapisu prowadzi do interpretacji, iż bank będzie mógł badać nie tylko wydatki poczynione na dane przedsięwzięcie deweloperskie, ale również odnoszące się do pozostałej sfery działalności danego przedsiębiorstwa) czy też treści zaświadczenia o niezaleganiu przez dewelopera ze zobowiązaniami publicznoprawnymi (nie wskazano, o jakich konkretnie zobowiązaniach mowa, za jaki okres dane zaświadczenia mają być przedłożone oraz czy mają być przedkładane każdorazowo przy zawarciu danej umowy). Wiele z nich daje bankowi bardzo szerokie możliwości ocenne, co w przypadku nadgorliwości działań kontrolnych banku może opóźnić realizację inwestycji. Natomiast co do wskazanego zaświadczenia projekt nawet nie mówi, jak należy interpretować skalę zadłużenia.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.o.p.n. prawo wypowiedzenia umowy o prowadzenie otwartego albo zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego przysługuje wyłącznie bankowi i tylko z ważnych powodów⁴³. Przesłanka wypowiedzenia jest niejasna i również bardzo ogólna, dająca bankowi bardzo duże możliwości interpretacyjne. Przykładowo dla banku ważnym powodem może być choćby niewielkie opóźnienie w płatności za prowadzenie przedmiotowego rachunku, co jednocześnie

⁴¹ Por. Postanowienie TK z dnia 16 grudnia 1997 r., wydane w sprawie o sygn. K 8/97, Legalis 10400. Postanowienie SN z dnia 5 maja 2010 r., wydane w sprawie o sygn. I PK 201/09, Legalis 287085.

⁴² H. Ciepła, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 72.

⁴³ R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego*, Warszawa 2013, s. 85.

nie nie byłoby ważnym powodem dla nabywców. Zgodnie z przedmiotowym projektem ważnymi powodami będzie niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie umowy przez dewelopera, z rażącym pokrzywdzeniem banku, interesów nabywców lub naruszenie przepisów u.o.p.n. Ponadto na chwilę obecną nie wskazuje się terminu wypowiedzenia umowy o prowadzenie rachunku powierniczego, podczas kiedy projekt zakłada sześćdziesięciodniowy termin wypowiedzenia, chyba że przed upływem tego terminu deweloper zawrze umowę o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego z innym bankiem. Oceniając przedmiotową propozycję pozytywnie, warto się zastanowić nad możliwością przyznania prawa wypowiedzenia umowy również deweloperowi. Przecież nie tylko on, ale i bank może dopuszczać się zaniedbań w przypadku wypłaty, na przykład dopuszczając się zwłoki, nie wykonując swoich obowiązków informacyjnych i innych czynności. Mało tego, sytuacja finansowa banku może być niestabilna, a deweloper mimo świadomości możliwości ogłoszenia upadłości banku nie będzie mógł wypowiedzieć w takim przypadku umowy. Mechanizmem zabezpieczającym nabywców w tym przypadku byłoby postanowienie, zgodnie z którym ważność wypowiedzenia zależałaby od zawarcia umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego w innym banku.

Na koniec warto wspomnieć o obowiązującej od niedawna ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości (Dz.U. z 2017 r. poz. 1529). Na podstawie art. 114 punkt 1) wspomnianej ustawy dodano w art. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1892 z późn. zm.) ustęp 1a w brzmieniu: „Ustanowienie odrębnej własności samodzielnego lokalu mieszkalnego następuje zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo treścią decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz zgodnie z pozwoleniem na budowę albo skutecznie dokonany zgłoszeniem i zgodnie z pozwoleniem na użytkowanie. Odrębną nieruchomością w budynku mieszkalnym jednorodzinny mogą stanowić co najwyżej dwa samodzielne lokale mieszkalne”. W uzasadnieniu⁴⁴ do projektu ustawy krótko wskazano przyczynę tej zmiany jedynie jako mającą na celu ochronę najemcy lokalu mieszkalnego, podczas gdy w rzeczywistości ta zmiana dotyczy szeroko pojęty rynek obrotu nieruchomościami, w tym deweloperski. Intencja ustawodawcy była jak najbardziej słuszna, gdyż w praktyce dochodziło między innymi do przypadków, w których

⁴⁴ Rządowy projekt ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości, data wpływu 12 lipca 2017 r., dostępny na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=AA9B9D342F341254C125815B00709236>

w ramach inwestycji budowano dom jednorodzinny⁴⁵ o dużej powierzchni, która pozwalała na wyodrębnienie więcej niż dwóch lokali mieszkalnych. W ten sposób możliwe było pominięcie wielu norm technicznych dla danego rodzaju zabudowy, na przykład wymogu miejsc parkingowych, infrastruktury budowlanej czy też konieczności wyposażenia budynku w dźwig osobowy. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym również w orzecznictwie⁴⁶ sądów administracyjnych podkreślano, iż starosta miał kompetencje tylko i wyłącznie do badania kryteriów zawartych w art. 2 ust. 2 u.w.l. stanowiących tzw. wymogi techniczne lokalu. Od dnia wejścia w życie ustawy ustanowienie odrębnej własności lokalu możliwe będzie po spełnieniu wszystkich przesłanek wskazanych w ustępie art. 2 ust. 1a u.w.l. łącznie. Wymóg zgodności z pozwoleniem na budowę czy też pozwoleniem na użytkowanie w świetle działalności deweloperskiej nie powinien wiązać się z wieloma trudnościami. Największy problem ma miejsce w przypadku zgodności czynności z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Otóż ustawodawca nie przewidział możliwości, iż w chwili wydania decyzji o pozwoleniu na budowę obowiązywał plan zagospodarowania przestrzennego, a podczas ustanowienia odrębnej własności lokalu takowego planu już nie ma wskutek uchylecia planu przez gminę albo w drodze stwierdzenia jego nieważności przez organ nadzoru lub sąd. Wobec braku przepisów przejściowych brak podstaw do przyjęcia, że mowa o tym planie, który obowiązywał w dniu wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu. Co prawda art. 137 powołanej ustawy wprost mówi, iż do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, jednak ten przepis będzie miał jedynie zastosowanie do toczącego się postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania wspomnianego wyżej zaświadczenia lub postępowania sądowego w sprawie o ustanowienie odrębnej własności lokalu. Co najważniejsze nie będzie miał również zastosowania przy zawarciu umowy przenoszącej własność, gdyż nie jest ona elementem żadnego postępowania, a jedynie dokonaniem czynności materialnoprawnej przed notariuszem. Zatem kierując się zasadami prawidłowej legislacji, zasadą niedziałania prawa wstecz oraz zasadą ochrony praw nabytych, przyjąć należy, iż wiążący jest ten plan, który obowiązywał w chwili wydania pozwolenia na budowę. Z drugiej jednak strony należy pamiętać o ciągle aktualnym stanowisku TK⁴⁷, zgodnie z którym nieuregulowanie przez prawodawcę kwestii przejściowych,

⁴⁵ M. Stanek-Sobczak, *Jak ustanawiać odrębną własność lokalu mieszkalnego po 11 września 2017 roku*, „Rzeczpospolita” 13.10.2017, 239.

⁴⁶ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2014 r., wydany w sprawie o sygn. II SA/Kr 1524/13, Legalis 965255.

⁴⁷ Wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., wydany w sprawie o sygn. K 30/06, Legalis 77923.

pozwalających na stosowanie dotychczasowych przepisów oznacza konieczność stosowania nowego prawa wprost. Zapewne sytuacja ta zostanie unormowania wskutek działalności sądów i wykształcenia linii orzeczniczej w tym przedmiocie, jednak dalej wskazana jest ingerencja ustawodawcy w tym zakresie.

Regulacja dotycząca umów deweloperskich jest dotknięta wieloma wadami, a jej przedmiot jest społecznie bardzo istotny. Mimo wszystko obecnie działalność deweloperska prosperuje w Polsce dobrze i nie należy wprowadzać w niej zbędnego chaosu. Wskazane powyżej propozycje sygnalizują przede wszystkim potrzebę aktualizacji unormowań prawnych uwzględniających obecną sytuację na rynku deweloperskim.

Bibliografia

- Adamus R., *Komentarz do art. 425²*, [w:] R. Fleszar (red.), *Upadłość deweloperska komentarz do wybranych przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2011.
- Adamus R., *Upadłość posiadacza rachunku powierniczego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, 10.
- Balwicka-Szczyrba M., *O obciążaniu służebnościami nieruchomości objętej przedsięwzięciem deweloperskim*, „Rejent” 2017, 6.
- Balwicka-Szczyrba M., *Postanowienia dotyczące zarządu nieruchomością wspólną w umowach z deweloperami*, „Rejent” 2015, 10.
- Bończak-Kucharczyk E., *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2016.
- Burzak A., Okoń M., Pałka P., *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego komentarz*, Warszawa 2012.
- Ciepła H., *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ciepła H., Szczytowska B., *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, pytania i odpowiedzi, wzory umów, przepisy*, Warszawa 2013.
- Czech T., *Umowa deweloperska w systemie polskiego prawa cywilnego*, „Temidum” 2013, 2(73).
- Czech T., *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Dziczek R., *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, Warszawa 2011.
- Flaga-Gieruszyńska K., [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2016.
- Gliniecki B., *O obciążaniu służebnościami nieruchomości objętej przedsięwzięciem deweloperskim*, „Rejent” 2017, 6.
- Gliniecki B., *Umowa deweloperska: konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012.
- Gliniecki B., *Charakterystyczne elementy umowy deweloperskiej*, „Rejent” 2001, 7–8.

- Golińska-Ukleja M., *Mieszkaniowy rachunek powierniczy*, [w:] K. Jasiński, M. Śliwiński (red.), *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego: komentarz praktyczny*, Wrocław 2012.
- Królikowska-Olczak M., *Ochrona danych osobowych w działalności deweloperskiej*, [w:] M. Królikowska-Olczak, A. Bieranowski, J. Zięty (red.), *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego*, Warszawa 2014.
- Kunicki P., *Umowa deweloperska: charakter prawny i zastosowanie praktyczne*, Warszawa 2014.
- Kunicki P., *Umowa deweloperska*, Warszawa 2011.
- Mamcarz A., *Umowa deweloperska w stanie prawnym przed obowiązaniem ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, [w:] A. Szymańczyk (red.), *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Warszawa 2017.
- Rykowski R., *Uwagi o bankowym rachunku powierniczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, 7.
- Sobolewski P., *Komentarz do art. 101 kodeksu cywilnego*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Stanek-Sobczak M., *Jak ustanawiać odrębną własność lokalu mieszkalnego po 11 września 2017 roku*, „Rzeczpospolita” 13.10.2017, 239.
- Strzelczyk R., *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013.
- Strzelczyk R., *Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego*, Warszawa 2013.
- Tymiec R., Kurek D., *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, [w:] D. Okolski (red.), *Prawo budowlane i nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wędrychowska-Karpińska A., Wiercińska-Krużewska A., *Komentarz do art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów komentarz*, Warszawa 2016.
- Wroński Ł., *Umowa deweloperska jako wzór umowy*, [w:] A. Szymańczyk (red.), *Umowa deweloperska w praktyce*, Warszawa 2014.
- Wszolek J., *Umowa deweloperska zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2013.