

**Instytut Analiz
Monitor Rynku Nieruchomości
mrn.pl**



KOMENTARZ DO USTAWY „DEWELOPERSKIEJ”

Joanna Szanser - Smagacz

Kraków, 11.10.2011

Instytut Analiz Monitor Rynku Nieruchomości MRN.pl

jest zespołem analityków i doradców
z uprawnieniami rzeczoznawców majątkowych,
prowadzących od kilku lat systematyczne badania rynkowe
i wykonujących usługi konsultingowe dotyczące rynku nieruchomości
na obszarze Krakowa, Wrocławia, Warszawy oraz aglomeracji Śląskiej.

www.mrn.pl

Instytut Analiz
Monitor Rynku Nieruchomości mrn.pl
31-261 Kraków, ul. Wybickiego 7c
tel. +48 12 378 31 30, fax +48 12 378 31 29
e-mail: zarzad@mrn.pl

Oddział we Wrocławiu:
54-210 Wrocław, ul. Kwiska 5-7/13
tel. +48 71 72 34 852, +48 501 351 271
e-mail: k.puterko@mrn.pl

Oddział w Warszawie:
02-123 Warszawa, ul. Korotyńskiego 23/8
tel. +48 22 378 12 67, +48 501 192 142
e-mail: j.strzeszynski@mrn.pl

Uchwalona w dniu 16 września 2011 r. ustawa o ochronie praw nabytych lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 16 września 2011 r. wprowadza zasadniczą regulację prawną w zakresie prowadzenia działalności deweloperskiej, mającą na celu przede wszystkim objęcie ochroną nabywców nieruchomości o przeznaczeniu mieszkaniowym (lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w rozumieniu ustawy, zwanego dalej mieszkaniem)¹.

Wprowadzone zabezpieczenia nabywców mieszkań zmierza do zapewnienia ochrony poprzez:

- 1/ zabezpieczenie środków finansowych wpłacanych na rzecz dewelopera przez nabywców mieszkań,
- 2/ nałożenie na dewelopera obowiązku informowania nabywców mieszkań zarówno o deweloperze jak i o realizowanym przez niego przedsięwzięciu inwestycyjnym, w ramach którego ma być wybudowane mieszkanie,
- 3/ uregulowanie przez ustawodawcę umowy deweloperskiej,
- 4/ wprowadzenie szczegółowej regulacji dotyczącej ustawowego prawa do odstąpienia od umowy.

I. ZABEZPIECZENIE ŚRODKÓW FINANSOWYCH

Podstawowym sposobem zabezpieczenia kwot wpłacanych na rzecz dewelopera przez nabywców przyszłych mieszkań ma być wprowadzenie obowiązku zapewnienia przez dewelopera jednego z niżej wymienionych środków ochrony:

- 1/ zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy,
- 2/ otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancja ubezpieczeniowa (lub gwarancja bankowa),
- 3/ otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy.

Rachunek mieszkaniowy powierniczy polega na tym, że wszystkie wpłaty nabywców na poczet ceny nabycia mieszkania gromadzone są na wyodrębnionym rachunku bankowym, z którego wypłata na rzecz dewelopera odbywa się w sposób zależny od rodzaju takiego rachunku. W przypadku rachunku zamkniętego wypłata zostaje dokonana jednorazowo dopiero po wybudowaniu i przeniesieniu prawa do mieszkania² na nabywcę. Natomiast w przypadku rachunku mieszkaniowego powierniczego otwartego wypłaty na rzecz dewelopera są dokonywane sukcesywnie wraz z postępem wykonanych przez dewelopera robót budowlanych.

Dla nabywcy zastosowanie zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego stanowi zabezpieczenie, że nieuczciwy deweloper nie zdefrauduje jego pieniędzy, bowiem do czasu wybudowania i sprzedania na rzecz nabywcy mieszkania deweloper nie może w ogóle dysponować pieniędzmi nabywcy. Natomiast negatywną konsekwencją powyższego rozwiązania dla dewelopera jest brak możliwości posiłkowania się środkami finansowymi nabywców podczas realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego.

Wybór otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego nie stanowi tak szerokiego zabezpieczenie dla nabywcy jak zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, a jedynie stwarza dla niego zabezpieczenie, że pieniądze płacone przez nabywcę będą przekazywane na rzecz dewelopera sukcesywnie, dopiero wówczas gdy deweloper wykona konkretny etap inwestycji zgodnie z przyjętym harmonogramem. W konsekwencji można powiedzieć, że bank, w którym prowadzony jest mieszkaniowy rachunek powierniczy kontroluje prawidłowość realizacji inwestycji, gdyż wypłaca środki finansowe deweloperowi dopiero gdy ten zakończy konkretny etap inwestycji. Jednakże po dokonaniu wypłaty środków finansowych przez bank na rzecz dewelopera kończy się ochrona nabywcy wynikająca z zastosowania powyższego środka ochrony. Dlatego też ustawodawca

¹ W niniejszym artykule posługuję się pojęciem „mieszkania” w uproszczeniu, ujmując pod tym pojęciem samodzielny lokal mieszkalny w rozumieniu ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. 2000 r. Nr 80, zpo. 903, z późn. zm.) oraz dom mieszkalny, jak również samodzielną część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczonego przede wszystkim do zaspakajania potrzeb mieszkaniowych.

² W niniejszym artykule posługuję się pojęciem „przeniesienia prawa do mieszkania” w uproszczeniu obejmując nim ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienie własności tego lokalu na nabywcę, albo przeniesienie na nabywcę własności (użytkowania wieczystego) nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym lub samodzielną częścią domu bliźniaczego lub szeregowego.

zapropował dodatkowe rozwiązania polegające na powiązaniu otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową, która ma zapewnić nabywcom możliwość zwrotu wpłaconych na rzecz dewelopera kwot w razie zaistnienia przypadków wskazanych w ustawie, tj. w razie upadłości dewelopera lub odstąpienia od umowy przez jedną ze stron z przyczyn ściśle wskazanych w niniejszej ustawie.

Ustawodawca wymaga, aby został zastosowany jeden z podanych powyżej środków ochrony, z tym, że wybór w powyższym zakresie należy do stron umowy, który jak można przypuszczać będzie w przeważającym stopniu determinowany przez koszty zastosowania powyższych zabezpieczeń. Co prawda ustawodawca nałożył na dewelopera obowiązek ponoszenia kosztów, opłat i prowizji z tytułu prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego, aczkolwiek nie ma już takiego obowiązku w przypadku zastosowania gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. W konsekwencji wydaje się, że koszty powyższych zabezpieczeń zostaną zawarte w cenie mieszkania.

Dodatkowe zabezpieczenie środków finansowych nabywcy dotyczy sytuacji, w której dojdzie do upadłości dewelopera. W aktualnym stanie prawnym nabywca w powyższej sytuacji staje się jednym z wierzycieli upadłego, mogącym domagać się zwrotu wpłaconych pieniędzy z masy upadłości, o ile oczywiście środki wystarczą na ich zapłatę.

Niniejsza ustawa wprowadza uprzywilejowanie dla nabywców, których środki gromadzone na mieszkaniowych rachunkach powierniczych oraz nieruchomości, na których trwa budowa stają się wyodrębnioną masą upadłości, w której wierzyciele mogą postanowić o dokończeniu budowy celem przeniesienia prawa do mieszkań na nabywców.

Kolejnym zabezpieczeniem na okoliczność upadłości jest wskazana powyżej gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, w ramach której gwarant płaci na rzecz nabywcy kwotę odpowiadającą wartości wpłaconych przez nabywcę kwot. Ustawodawca nie przesądza natomiast co wówczas dzieje się z umową deweloperską, czy trwa nadal, czy też w jakiś sposób wygasa. Jedynymi przesłankami dokonania wypłaty przez gwaranta jest złożenie przez nabywcę żądania wypłaty kwoty oraz ogłoszenie upadłości dewelopera (ustawodawca nie wymaga nawet, aby było ono prawomocne).

Dodatkowo na podstawie niniejszej regulacji nabywca uzyskuje możliwość ułatwionego zwrotu wpłaconych środków finansowych w razie odstąpienia od umowy z przyczyn wskazanych w ustawie (art. 29). Niewątpliwie powyższe założenie dotyczy zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Wówczas w razie złożenia skutecznego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy bank prowadzący taki rachunek powierniczy jest obowiązany wypłacić nabywcy wpłacone dotychczas kwoty.

W przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego możliwość odzyskania środków finansowych ogranicza się jedynie do tych środków, które jeszcze nie zostały przekazane na rzecz dewelopera.

Podkreślenia wymaga fakt, że wypłata przez bank z mieszkaniowego rachunku powierniczego na żądanie samego nabywcy następuje jedynie w razie skorzystania przez którąkolwiek ze stron umowy (dewelopera lub nabywcę) z uprawnienia do odstąpienia od umowy, aczkolwiek wyłącznie zgodnie z treścią normy art. 29 ustawy, która określa w sposób wyczerpujący przyczyny i tryb odstąpienia od umowy.

Mając na względzie przypadki uprawniające nabywcę do odstąpienia od umowy wskazane w art. 29 ust. 1 ustawy, wskazać należy, że o ile nabywca nie skorzysta z uprawnień do odstąpienia od umowy w terminie do 30 dni od dnia zawarcia umowy (w praktyce najczęściej problemy pojawiają się w późniejszym okresie niż pierwsze trzydzieści dni), to jedyną możliwością odzyskania środków finansowych z mieszkaniowego rachunku powierniczego przez nabywcę jest odczekanie do upływu terminu, w którym zgodnie z umową ma dojść do nabycia prawa do mieszkania na rzecz nabywcy i dopiero gdy deweloper nie wywiąże się z umowy to dopiero po uprzednim wezwaniu dewelopera do wykonania umowy w wyznaczonym 120 dniowym terminie, nabywca może odstąpić od umowy. W konsekwencji wydaje się, że możliwość skorzystania przez nabywcę z uprawnienia do żądania zwrotu wpłaconych kwot z mieszkaniowego rachunku powierniczego jest dość utrudniona, gdyż nabywca

może z niej skorzystać jedynie na samym początku umowy (w ściśle określonych przypadkach) oraz dopiero po upływie ustalonego w umowie terminu wykonania umowy i bezskutecznego upływu 120 dni od wezwania do wykonania umowy. A nadto ograniczenia doznaje możliwość zwrotu wpłaconych środków w zakresie kwot przekazanych przez bank na rzecz dewelopera w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego w przypadku, gdy uprzednio środki te zostały przekazane na rzecz dewelopera.

We wcześniejszym terminie nabywca może żądać zwrotu wpłaconych kwot z mieszkaniowego rachunku powierniczego jedynie w razie odstąpienia od umowy przez dewelopera w przypadkach wskazanych w art. 29 ust. 4-5 ustawy (tj. w razie odstąpienia dewelopera od umowy z powodu nieterminowej płatności nabywcy oraz nie przystąpienia nabywcy do odbioru albo do zawarcia umowy przenoszącej prawo do mieszkania).

Dodatkowo wskazać należy, że w przypadku rozwiązania umowy w inny sposób niż odstąpienie od umowy na podstawie art. 29 ustawy, zwrot wpłaconych środków finansowych następuje na podstawie zgodnych oświadczeń dewelopera i nabywcy, a nie na podstawie jednostronnego żądania nabywcy.

II. OBOWIĄZKI INFORMACYJNE

Ustawodawca obliguje dewelopera do sporządzenia prospektu informacyjnego wedle wzoru przedstawionego w ustawie, w którym winny znaleźć się informacje zarówno ogólne o deweloperze, w tym o jego sytuacji prawno-finansowej oraz o realizowanym przedsięwzięciu deweloperskim, a także informacje dotyczące realizowanego konkretnego mieszkania, którym jest zainteresowany przyszły nabywca wraz z wzorem umowy deweloperskiej. Powyższy prospekt informacyjny służy jak można się domyślić do oceny przez potencjalnego nabywcę ryzyka, które może się wiązać z zawarciem umowy deweloperskiej. Do ustawy zostały wprowadzone szczegółowe rozwiązania, które mają wymusić na deweloperach rzetelne przedstawianie przyszłym nabywcom pełnych informacji związanych z realizowaną inwestycją. Powyższemu celowi ma służyć m. in.:

- 1/ odpowiedzialność o charakterze karnej w razie nie sporządzenia prospektu informacyjnego lub podania w nim informacji nierzetelnych,
- 2/ możliwość odstąpienia od umowy przez nabywcę w terminie 30 dni od zawarcia umowy gdy nie doręczono prospektu informacyjnego wraz z załącznikami nabywcy, informacje zawarte w prospekcie informacyjnym lub w załącznikach, na podstawie których zawarto umowę deweloperską są niezgodne ze stanem faktycznym i prawnym w dniu podpisania umowy deweloperskiej, niezgodność prospektu informacyjnego ze wzorem ustawowym.

Szczegółowe informacje zawarte w prospekcie informacyjnym, który winien być przedstawiony na trwałym nośniku informacji, mogą również ułatwić nabywcom dochodzenie roszczeń przed deweloperem, bowiem stanowią bardzo dobry materiał porównawczy w zakresie stanu, który miał być zrealizowany a stanem powstałym w wyniku wykonania umowy.

Niewątpliwie powyższa regulacja jest korzystna dla nabywców, dając im możliwość weryfikowania wiarygodności dewelopera oraz realizowanej przez niego inwestycji. Większość elementów koniecznych prospektu informacyjnego zawiera dość standardowe informacje, aczkolwiek niektóre z nich mogą budzić pewne kontrowersje, w tym zwłaszcza obowiązek wskazania przez dewelopera informacji zawartych w publicznie dostępnych dokumentach dotyczących przewidzianych inwestycji w promieniu 1 km od przedmiotowej nieruchomości (m in. budowa, rozbudowa dróg, linii szynowej, korytarzach powietrznych, znanych inwestycjach komunalnych). Wątpliwości budzi zwłaszcza o jakich to dokumentach dostępnych publicznie myślał ustawodawca i dlaczego ich wprost nie wskazał. Mając bowiem na względzie niezwykle istotne konsekwencje nierzetelnego wypełnienia prospektu informacyjnego, wskazanie w sposób tak niedookreślony źródła, z którego należy uzyskać powyższą informację wydaje się problematyczne. Wątpliwości również budzi zapis dotyczący dopuszczenia waloryzacji ceny w kontekście dotychczasowego orzecznictwa odnośnie klauzul abuzywnych.

III. UMOWA DEWELOPERSKA

Dotychczas najczęstszą konstrukcją prawną stosowaną w praktyce, która reguluje zobowiązania wzajemne dewelopera oraz nabywcy mieszkania jest konstrukcja umowy przedwstępnej. Jednakże zastosowanie powyższej konstrukcji prawnej powoduje pewne niedogodności, w tym zwłaszcza w aspekcie ograniczonego zakresu odpowiedzialności oraz krótkiego terminu przedawnienia. Co prawda w razie sporu sądowego można powoływać się na dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wynika tendencja do interpretowania treści zawartej umowy pomiędzy deweloperem a nabywcą mieszkania z pominięciem konstrukcji umowy przedwstępnej, a jako umowy nienazwanej zawierającej elementy przede wszystkim umowy o dzieło, przez co unika się powyższych niedogodności. Aczkolwiek przyjmowane rozwiązania przez sądy rozstrzygają jedynie sprawy konkretnego sporu sądowego, lecz nie rozwiązują szerszego problemu zawieranych na co dzień umów pomiędzy deweloperem a nabywcą mieszkania. Dlatego też wielokrotnie wysuwano postulaty, aby uregulować ustawowo umowę deweloperską.

W konsekwencji sam fakt, że w niniejszej ustawie zawarto regulację dotyczącą umowy deweloperskiej należy oceniać pozytywnie. Jednakże w mojej ocenie wątpliwości budzi przyjęty w ustawie sposób jej regulacji.

Elementy umowy deweloperskiej

Norma art. 3 pkt 5 ustawy wprowadza definicję legalną umowy deweloperskiej, definiując ją jako umowę, w której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa do mieszkania, a nabywca zobowiązuje się do pełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Nadto norma art. 22 ustawy precyzuje jakie elementy winna zawierać umowa deweloperska. Wydawałoby się, że wyliczenie tych postanowień ma charakter jedynie przykładowy. Za powyższym stanowiskiem przemawia bowiem posłużenie się określeniem „w szczególności”. Aczkolwiek powyższemu stanowisku wyraźnie wydaje się przeczyć norma art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy, z której wynika, że jeśli umowa deweloperska nie zawiera elementów wskazanych w art. 22 to nabywca mieszkania może odstąpić od umowy. Można zatem przypuszczać po łącznej analizie powyższych norm prawnych, że wyliczenie elementów umowy deweloperskiej zawarte w art. 22 ustawy nie stanowi wyliczenia przykładowego, lecz wyliczenie elementów koniecznych, które musi zawierać każda umowa deweloperska, z tym, że może ona zawierać jeszcze postanowienia dodatkowe, które nie zostały wskazane w ustawie. Niestety również powyższe stanowisko napotyka pewne trudności, gdyż w wyliczeniu elementów umowy deweloperskiej znajdują się takie elementy, które sam ustawodawca uważa za fakultatywne na gruncie niniejszej ustawy lub ze względów zdroworozsądkowych wydaje się, że nie powinno się ich oceniać jako obligatoryjne elementy umowy. Przykładowo umowa deweloperska powinna zawierać informacje dotyczące gwarancji bankowej (lub ubezpieczeniowej), chociaż z art. 4 ustawy wynika, że powyższa gwarancja nie jest obligatoryjnym elementem. Wydaje się zatem, że podczas poprawek dokonanych przez Senat, w wyniku których dopuszczono możliwość zastosowania mieszkaniowego rachunku powierniczego bez konieczności zastosowania gwarancji zapomniano wprowadzić odpowiedniej modyfikacji w tym miejscu. Innym przykładem elementu, który wydaje się nie być elementem koniecznym umowy deweloperskiej, przynajmniej tak by się wydawało mając na względzie względy zdroworozsądkowe, to określenie kar umownych. Wszak trudno znaleźć logiczne uzasadnienie, aby strony umowy obligować do wprowadzania kar umownych (zwłaszcza gdy ich wysokość nie może przekraczać wysokości odsetek ustanowionych na rzecz dewelopera), jeśli nie są tym zainteresowane. Powyższe wątpliwości dodatkowo pogłębia fakt, że w jednym z punktów wyliczenia elementów umowy deweloperskiej (pkt 17) ustawodawca posłużył się określeniem „o ile takie obciążenia istnieją”, tym samym nadając temu postanowieniu charakter „względnie” obligatoryjny. Nie jest zatem zrozumiałe dlaczego nie zawarł takiego określenia w wyżej wskazanych przypadkach. Dodać należy, że wskazane wątpliwości nie stanowią wyłącznie intelektualnej rozrywki dla prawników, lecz mają niezwykle istotne praktyczne, jeśli zważy się na konsekwencję w postaci prawa nabywcy do odstąpienia od umowy lub też sankcji nieważności postanowień mniej korzystnych dla nabywcy niż wskazane w ustawie.

Ustawodawca wymaga sporządzenia umowy w formie aktu notarialnego, regulując jednocześnie, że wynagrodzenie notariusza związane w umowę deweloperską, koszty sądowe w postępowaniu wieczysto księgowym pokrywane są po połowie przez strony, co stanowi wyraźny ukłon w kierunku nabywców zmieniający dotychczasową praktykę, bowiem dotychczas koszty te pokrywane były w całości przez nabywcę.

Treść umowy deweloperskiej

Ustawodawca obliuguje do zawarcia w umowie deweloperskiej opisu stanu faktycznego i prawnego nieruchomości, na której ma być realizowana inwestycja (w tym także należy wskazać pozwolenie na budowę, jego oznaczenie, organ wydający i status tej decyzji w kontekście jej ostateczności i zaskarżalności) oraz obowiązek opisanego przyszłego mieszkania (jego usytuowanie, powierzchnia, układ pomieszczeń, zakresu i standardu prac wykończeniowych), ale również do zawarcia informacji odnośnie zabezpieczeń wskazanych w art. 4 ustawy (mieszkaniowy rachunek powierniczy lub gwarancja) oraz warunki dotyczące odstąpienia od umowy i zwrotu świadczenia.

Nadto w umowie deweloperskiej należy podać w umowie: terminy rozpoczęcia, zakończenia robót budowlanych i termin przeniesienia na nabywcę prawa do mieszkania, sposób pomiaru powierzchni mieszkania, termin i sposób odbioru mieszkania oraz zobowiązanie do wybudowania budynku, wyodrębnienia (o ile jest konieczne) i przeniesienia na nabywcę mieszkania oraz praw niezbędnych do korzystania z niego. Ustawodawca wskazuje również, że w umowie ma być określona wysokość odsetek i kar umownych oraz informacje o dopełnieniu obowiązku przekazania prospektu informacyjnego, a także informacje o zgodzie banku na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu i jego sprzedaż (o ile takowe obciążenie istnieje). Na marginesie można wskazać, że ustawodawca obliuguje do uzyskania takiej zgody jedynie od banku, a zatem nie ma problemów, aby takie obciążenia przechodziły na mieszkania nabywane przez nabywców w przypadku innych podmiotów, na rzecz których wpisana jest hipoteka na nieruchomości.

W powyższej regulacji również zabrakło nieco precyzji. Podczas wyliczania poszczególnych elementów umowy ustawodawca wyraźnie dookreśla charakter niektórych elementów umowy, wskazując, że jest to informacja (pkt 9), oświadczenie (pkt 15) lub zobowiązanie (pkt 18), zatem pojawia się wątpliwość jaki charakter mają pozostałe elementy umowy. Aby wyjaśnić jakie ma to znaczenie praktyczne, wystarczy rozważyć czy element umowy zawarty w pkt 11 (termin rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych) ma być w umowie zobowiązaniem dewelopera, czy tylko informacją lub oświadczeniem, a w konsekwencji czy jego niedochowanie spowoduje odpowiedzialność dewelopera czy też nie wywoła tej odpowiedzialności.

Warto, aby strony zawierające umowę miały świadomość treści wiążącej ich umowy oraz konsekwencji, które wynikają z przepisów obowiązującego prawa.

Termin zawarcia umowy przenoszącej własność

Osobnego poruszenia wymaga jeden z obligatoryjnych elementów umowy deweloperskiej - termin zawarcia umowy przenoszącej własność wybudowanego mieszkania. Wprowadzenie przez ustawodawcę regulacji prawnej dotyczącej powyższego terminu ma stanowić zabezpieczenie dla nabywców, aby umowy były wykonywane terminowo, a także przed sytuacjami, w których nabywcom przenoszono własność mieszkań niedopuszczonych do użytkowania, a nawet nie odebranych przez nabywców.

Wedle regulacji ustawowej przeniesienie własności prawa do mieszkania może nastąpić dopiero po uprzednim uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie lub braku sprzeciwu na skutek złożonego zawiadomienia o zakończeniu robót budowlanych oraz po dokonaniu odbioru mieszkania przez nabywcę.

Jak można sądzić z treści art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy brak tego elementu powoduje, że nabywca może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia. Natomiast w razie nie dotrzymania powyższego terminu przez dewelopera nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy, z tym, że musi przed skorzystaniem z powyższego prawa, wezwać dewelopera do wykonania umowy z jednoczesnym wyznaczeniem mu 120 dniowego terminu do

wypełnienia tegoż obowiązku. W razie naruszenia terminu wykonania umowy przez dewelopera nabywcy przysługuje dodatkowo możliwość żądania zwrotu wpłaconej kwoty od gwaranta o ile oczywiście powyższa gwarancja zostanie ustanowiona na rzecz nabywcy, a nadto nabywca odstąpi od umowy na podstawie art. 29 ustawy. Jeśli jednak został zastosowany mieszkaniowy otwarty rachunek powierniczy, a całość środków finansowych została już przekazana na rzecz dewelopera to nabywcy pozostanie jedynie domagać zwrotu wpłaconych środków od dewelopera, o ile oczywiście nie przyjęto w umowie gwarancji bankowej (lub ubezpieczeniowej).

Ustawodawca milczy natomiast w jaki sposób przymusić dewelopera do należytego wykonania umowy, tj. doprowadzić do przeniesienia prawa do mieszkania, jeśli ten nie uzyska pozwolenia na użytkowanie (braku sprzeciwu) lub nie informuje o możliwości dokonania odbioru. Ten sam problem pojawi się również w przypadku dewelopera, który nie może przenieść prawa do mieszkania na rzecz nabywcy z powodu uchylania się nabywcy od uczestnictwa w odbiorze mieszkania lub w zawarciu umowy przenoszącej prawo do mieszkania. Nie zawsze bowiem odstąpienie od umowy jest satysfakcjonujące dla stron. Przed wejściem w życie ustawy każda ze stron ma prawo do domagania się przed sądem złożenia zastępczego oświadczenia woli o przeniesieniu prawa do mieszkania. Natomiast na gruncie normy art. 27 ust. 1 ustawy powyższe rozwiązanie wydaje się problematyczne. Ustawodawca bowiem wymaga, aby przed przeniesieniem prawa do mieszkania zostały spełnione dwie dodatkowe przesłanki polegające na uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie (brak sprzeciwu) i dokonanie odbioru. W konsekwencji wystąpienie do sądu o złożenie zastępczego oświadczenia woli przed wykonaniem wyżej wskazanych zobowiązań mogłoby się okazać przedwczesne.

IV. PRAWO ODSTĄPIENIA OD UMOWY

Ustawodawca zasadniczo różnicuje sytuację prawną nabywcy i dewelopera w kontekście uprawnień do odstąpienia od umowy, stawiając nabywcę w korzystniejszej sytuacji niż dewelopera.

Uprawnienia nabywcy

Ustawa określa sześć przypadków, w których nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy, w tym pięć z nich jest związanych z treścią umowy deweloperskiej i prospektem informacyjnym a jeden jest związany z wykonywaniem tej umowy.

W ramach prawa nabywcy do odstąpienia od umowy przez nabywcę związanych z treścią umowy deweloperskiej i prospektu informacyjnego należą przypadki, w których:

- umowa nie zawiera elementów wskazanych w art. 22 ustawy,
- istnieje sprzeczność umowy z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym,
- istnieje niezgodność informacji zawartych w prospekcie informacyjnym (lub w załącznikach), na podstawie których zawarto umowę ze stanem faktycznym i prawnym w dniu podpisania umowy,
- niedoręczono nabywcy zgodnie z zasadami opisanymi w ustawie prospektu informacyjnego,
- prospekt informacyjny, na podstawie którego zawarto umowę deweloperską nie zawiera wymaganych ustawą informacji.

W ramach uprawnień nabywcy związanych z wykonywaniem umowy deweloperskiej ustawodawca przewidział tylko jeden przypadek, a mianowicie polegający na nieprzeniesieniu na nabywcę prawa do mieszkania w terminie wskazanym w umowie deweloperskiej.

Termin do złożenia oświadczenia o odstąpieniu

W przypadku prawa do odstąpienia od umowy związanych z treścią umowy deweloperskiej oraz prospektu informacyjnego ogranicza się ono jedynie do 30 dni od dnia zawarcia umowy. Ograniczenie czasowe do zastosowania prawa do odstąpienia od umowy jest niewątpliwie rozsądnym rozwiązaniem, bowiem nie powinien

długo trwać stan niepewności naruszający zasadę trwałości umów (*pacta sunt servanta*). Jednakże pojawia się pytanie czemu ma służyć ta instytucja i czy w praktyce będzie miała zastosowanie. Nabywca przed zawarciem umowy deweloperskiej może poczynić bowiem wszelkie ustalenie, do których ustawodawca go uprawnia przez 30 dni od zawarcia umowy. Przyjęte rozwiązanie prawne przypomina prawo do odstąpienia od umowy sprzedaży przez konsumenta w przypadku sprzedaży na odległość, z tą tylko różnicą, że w przypadku konsumenckiej sprzedaży może to zrobić bez przyczyny, a w niniejszej regulacji wymaga się, aby zaistniała jedna z wymienionych powyżej przesłanek. Wydaje się, że decyzję w sprawie zawarcia umowy deweloperskiej nabywcy zawierają w sposób nieco bardziej przemyślany niż zakup rzeczy ruchomych o mniejszej wartości. Dlatego też często nabywcy dokonują sprawdzenia informacji przekazywanych im przez dewelopera we własnym zakresie lub czyni to za nich bank, który jak to bywa dość często udziela kredytu na zakup mieszkania. Stąd w mojej ocenie wprowadzenie 30 dniowego terminu liczonego od dnia zawarcia umowy do skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy nie wprowadza istotnej ochrony dla nabywców, a przedłuża jedynie o miesiąc czas niepewności pomiędzy stronami. W praktyce powyższe uprawnienie może okazać się niekorzystne nie tylko dla dewelopera, który będzie zmuszony przeczekać ten czas i pewnie o ten miesiąc przedłuży termin do odbioru mieszkania, ale również dla nabywcy nie będzie miał zasadniczego znaczenia z powodu krótkiego terminu do jego realizacji. Można również zastanawiać się nad wpływem powyższego uprawnienia na umowy kredytowe zawierane pomiędzy nabywcą a bankiem udzielającym mu kredytu.

Nabywcy przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z powodu nieprzeniesienia prawa do mieszkania w terminie wskazanym w umowie deweloperskiej. Przed skorzystaniem z powyższego prawa, nabywca winien wezwać dewelopera do przeniesienia powyższego prawa i wyznaczyć mu jednocześnie 120 dniowy termin do wypełnienia tegoż obowiązku. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zaktualizuje się uprawnienie nabywcy do odstąpienia od umowy.

Powyższe uprawnienie do odstąpienia od umowy (a co za tym idzie do żądania zwrotu kwoty zgromadzonej na mieszkaniowym rachunku powierniczym ewentualnie wraz z uprawnieniami z gwarancji) przysługuje nabywcy niezależnie od przyczyn opóźnienia w wykonaniu umowy przez dewelopera. W konsekwencji deweloper ponosi nieograniczone ryzyko terminowego wykonania umowy. Nawet siła wyższa, która wyłącza możliwość skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy w przypadkach przewidzianych dla dewelopera, nie stanowi przeszkody w żądaniu odstąpienia od umowy przez nabywcę. Powyższe rozwiązanie skądinąd korzystne dla nabywcy wydaje się w sposób nieuzasadniony różnicować pozycję stron na niekorzyść dewelopera, przerzucając na niego cały ciężar ryzyka terminowego wykonania umowy, nawet gdy przyczyna opóźnienia była zupełnie od dewelopera niezależna. W tym miejscu należy dodać, że zgodnie z regulacją ustawową, przeniesienie prawa do mieszkania może nastąpić dopiero po uprzednim uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie (lub braku sprzeciwu, gdy wymagane jest jedynie dokonanie zgłoszenia zakończenia prac budowlanych) na skutek złożonego zawiadomienia o zakończeniu robót budowlanych oraz po dokonaniu odbioru mieszkania przez nabywcę. W konsekwencji, aby deweloper mógł się wywiązać z zachowania terminu do przeniesienia prawa do mieszkania nabywca musi nie tylko doprowadzić do uzyskania stosowanych działań prawnych (lub zaniechań) przez organ administracyjny (powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, co jak wiadomo w praktyce może okazać się dość trudne i nie koniecznie musi być spowodowane winą dewelopera), ale nadto musi liczyć na współdziałanie nabywcy, który wszak winien uprzednio dokonać odbioru mieszkania.

Uprawnienia dewelopera

Zgodnie z ustawą deweloperowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy jedynie w dwóch przypadkach, tj. w razie:

- 1/ niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej,
- 2/ niestawienia się nabywcy do odbioru mieszkania lub do podpisania umowy w formie aktu notarialnego przenoszącego prawo do mieszkania.

Warunkiem odstąpienia od umowy przez dewelopera z powodu niespełnienia świadczenia pieniężnego jest uprzednie wezwanie nabywcy w formie pisemnej do dokonania zapłaty zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, chyba że brak zapłaty jest wynikiem siły wyższej.

W celu skorzystania przez dewelopera z uprawnienia do odstąpienia od umowy z powodu niestawienia się nabywcy do odbioru mieszkania lub na akt notarialny deweloper musi uprzednio doręczyć (a nie wezwać jak to jest w przypadku uprawnienia nabywcy do odstąpienia od umowy) dwukrotnie nabywcy wezwanie do wykonania powyższego obowiązku, z tym, że termin pomiędzy dwoma wezwaniami nie może być krótszy niż 60 dni i o ile niestawiennictwo nabywcy nie jest spowodowane siłą wyższą.

Prawo do odstąpienia od umowy przysługujące deweloperowi jest niewątpliwie zdecydowanie mniej korzystnie uregulowane niż prawo przysługujące na rzecz nabywcy. Deweloper bowiem musi dwukrotnie doręczyć nabywcy wezwanie. W konsekwencji pojawia się wątpliwość w jaki sposób deweloper może zapewnić doręczenie wezwania nabywcy w sytuacji, gdy ten nie będzie odbierał korespondencji. Dalszy problem, który się pojawia na powyższym gruncie to ocena możliwości skutecznego dochodzenia przed sądem złożenia zastępczego oświadczenia woli nabywcy w przypadku, gdy nabywca nie zechce odebrać mieszkania. Należy bowiem pamiętać, że stronom umowy zazwyczaj zależy na jej wykonaniu, a nie na zapewnieniu możliwości odstąpienia od umowy. Stąd też zasadniczym uprawnieniem, które winna mieć każda ze stron to uprawnienie do skutecznego dochodzenia wykonania umowy. Zobowiązaniem nabywcy wobec dewelopera nie jest bowiem jedynie zobowiązanie do zapłaty ceny, lecz również nabycie prawa własności mieszkania. W związku z powyższym zachodzi pytanie w jaki sposób deweloper będzie mógł dochodzić od nabywcy wykonania zobowiązania do nabycia własności mieszkania w przypadku, gdy jedynym uprawnieniem które będzie miał deweloper w razie uchylania się nabywcy przed odbiorem mieszkania będzie możliwość odstąpienia od umowy i to dopiero gdy dwukrotnie uda mu się doręczyć wezwanie.

Konsekwencje odstąpienia od umowy

Ustawodawca uregulował jedynie konsekwencje odstąpienia od umowy w przypadku skorzystania z powyższego uprawnienia przez nabywcę. Wówczas uważa się umowę za niezawartą, a nabywca nie ponosi żadnych kosztów związanych z odstąpieniem od umowy. Jak można przypuszczać ustawodawca zawarł tę regulację, aby chronić nabywców odstępujących od umowy przed obciążaniem ich kosztami przez dewelopera. Jednakże brak możliwości obciążania nabywcy kosztami związanymi z odstąpieniem od umowy nie uchroni go przed ewentualnymi kosztami wobec banku z tytułu umowy kredytowej, jaką zawarł w celu nabycia mieszkania, a także przed kosztami ewentualnego dochodzenia zwrotu zapłaconych kwot na rzecz dewelopera w razie wypłacenia na rzecz dewelopera całej kwoty lub jej części z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Wymogi dotyczące skuteczności oświadczenia o odstąpieniu

Oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy składane przez nabywcę w trybie przepisów ustawy dla swej skuteczności wymaga wyrażenia zgody na wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia o przeniesienie prawa do mieszkania, złożonej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, w przypadku gdy został złożony do księgi wieczystej wnioski o wpis takiego roszczenia. Powyższe rozwiązanie ma ułatwić deweloperom zawarcie umowy z nowym klientem, gdyż złożenie odstąpienia od umowy wraz z wyżej opisaną zgodą na wykreślenie roszczenia uprawnia dewelopera do skutecznego wykreślenia roszczenia z księgi wieczystej i dokonanie sprzedaży mieszkania bez wpisu roszczenia.

Niestety sytuacja dewelopera komplikuje się w przypadku, gdy to on składa oświadczenie o odstąpieniu, wówczas jedynie nabywca jest zobowiązany do wyrażenia zgody na wykreślenie. Jeśli jednak nabywca takiej zgody nie wyrazi to deweloperowi pozostanie jedynie domagać się przed sądem wykreślenia roszczenia, co w konsekwencji spowoduje, że nawet gdy skorzysta z przysługującego mu prawa do odstąpienia od umowy to będzie miał utrudnioną możliwość sprzedaży mieszkania na rzecz innego nabywcy, bowiem do czasu rozstrzygnięcia sprawy sądowej w księdze wieczystej będzie wpisane roszczenie na rzecz nabywcy, z którym umowa została rozwiązana.

Dodatkową kwestią, która prowokuje do rozważań to relacja pomiędzy regulacją ustawową w zakresie prawa do odstąpienia od umowy zawartą w art. 29 niniejszej ustawy a regulacją części ogólnej zobowiązań kodeksu cywilnego w zakresie prawa do odstąpienia od umowy. Pojawia się bowiem pytanie czy regulacja zawarta w art. 29 ustawy jako niewątpliwie szczegółowa regulacja wyłącza zastosowanie regulacji ogólnej zawartej w części ogólnej zobowiązań kodeksu cywilnego.

KONKLUZJE

Objęcie regulacją prawną umowy deweloperskiej wydaje się zmierzać w dobrym kierunku. Pozytywnie należy ocenić nałożenie na dewelopera obowiązku uzyskania zgody na użytkowanie obiektu budowlanego i dokonanie odbioru mieszkania przed przeniesieniem na niego prawa do mieszkania, co może rozwiązać problemy nabywców mieszkających w budynkach, które nie zostały w ogóle oddane do użytkowania, albo problemy nabywców kupujących mieszkania przed ich odbiorem. Również korzystnym dla nabywców wydaje się rozwiązanie polegające na zapewnieniu bezpieczeństwa wpłacanych na rzecz deweloperów środków finansowych przez nabywców. Z tym, że minimalna ochrona w postaci mieszkaniowego otwartego rachunku powierniczego stoi jedynie na straży sukcesywnego wydatkowania środków finansowych wraz z postępem prac przedsięwzięcia deweloperskiego, nie dając gwarancji zwrotu wpłaconych kwot w przypadku odstąpienia od umowy (bowiem środki finansowe mogą już zostać przekazane na rzecz dewelopera i w związku z tym nie być dostępne dla nabywcy).

Natomiast wprowadzona regulacja prawna dotycząca prawa do odstąpienia od umowy nie wydaje się przełomowa, bowiem dotychczasowe przepisy prawa cywilnego znają prawo odstąpienia od umowy, z którego istniała możliwość skorzystania w każdym czasie trwania umowy. Wprowadzenie w ustawie szczegółowej regulacji w powyższym zakresie wydaje się wręcz ograniczać prawo do odstąpienia od umowy dla nabywcy, któremu ustawodawca przewidział prawo odstąpienia od umowy jedynie w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy, a potem dopiero gdy nadejdzie termin do zawarcia w formie aktu notarialnego umowy przenoszącej prawo do mieszkania. W konsekwencji można założyć, że wszystkie udogodnienia zawarte w ustawie, w tym między innymi zwrot wpłaconych kwot z mieszkaniowego powierniczego rachunku nie będą przysługiwać od 31 dnia liczonego od dnia zawarcia umowy do czasu, w którym upłynie termin do zawarcia umowy przenoszącej prawo do mieszkania raz 120 dniowy dodatkowy termin wyznaczony w wezwaniu. Innymi słowy jeśli nic się nie będzie działo na budowie przez rok lub dwa nabywcy nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy i zwrot wpłaconych kwot na zasadach opisanych w ustawie.

Dodatkowym mankamentem powyższej ustawy jest brak precyzji regulacji, a co za tym idzie wątpliwości interpretacyjne, z którymi będą musiały się borykać strony podczas jej stosowania, a do których rozwiązania będziemy musieli poczekać do rozstrzygnięcia sporu sądowego.



Joanna Szanser-Smagacz
Radca Prawny

ANCELARIA PRAWNA JOANNA SZANSER-SMAGACZ, Adwokaci i Radcowie Prawni, od lat specjalizuje się w kompleksowej obsłudze prawnej procesów inwestycyjnych, projektów deweloperskich oraz świadczeniu usług doradztwa prawnego na rzecz polskich i zagranicznych podmiotów gospodarczych. Aktualnie Kancelaria doradza oraz zapewnia stałą obsługę prawną kilkudziesięciu spółkom prawa handlowego, ponadto w indywidualnych sprawach świadczy również specjalistyczne usługi doradcze na rzecz osób fizycznych.