

# Dobra Administracja

## NIERUCHOMOŚCI →I2

### Jak przenieść umowę deweloperską

Najwłaściwszą formą dla przeniesienia praw i obowiązków z umowy deweloperskiej będzie forma notarialna

## TYLKO NA RP.PL/ADMINISTRACJA

### Kiedy odstąpienie od projektu jest wadą

Usuwanie wad lokali lub części wspólnych nieruchomości jest codziennością deweloperów. Nawet najbardziej solidny deweloper mierzy się z takimi problemami.

## ZABEZPIECZENIA →I3

### Czy można zrezygnować z kar umownych

Przy podpisywaniu umowy deweloperskiej żadna ze stron nie zakłada, że dojdzie do opóźnień w realizacji inwestycji. Każda ze stron umowy powinna jednak kierować się zasadą, że umowy zawiera się na złe czasy.

AKTUALNOŚCI NA  PRAWO.RP.PL

## RYNEK BUDOWLANY

# Dziesięć lat ustawy deweloperskiej – i co dalej

Prawie 10 lat obowiązywania ustawy deweloperskiej daje dobry obraz zasadności jej uchwalenia, a także skuteczności instrumentów prawnych w niej zastosowanych.

PIOTR PAWŁOWSKI, MICHAŁ SOBCZYŃSKI

W tym roku upłynie 10 lat od uchwalenia ustawy deweloperskiej, która weszła w życie w kwietniu 2012 roku. W chwili jej wprowadzenia ustawa ta miała charakter niemal rewolucyjny. Normowała bardzo ważny obszar rynku budowlanego, do tej pory kompleksowo nieuregulowany. 10-letnia perspektywa czasowa pozwala na sformułowanie określonych uwag krytycznych, a także zadanie zasadniczych pytań – czy aktualna ustawa deweloperska jest potrzebna? Czy jej istnienie w obecnym kształcie ma sens? Przy okazji prac w Sejmie nad nową ustawą deweloperską warto poświęcić kilka słów ocenie dotychczasowych przepisów.

### Główny cel – ochrona nabywcy

Do chwili wejścia w życie ustawy deweloperskiej problematyka umów deweloperskich miała uregulowanie w zasadzie tylko w Kodeksie cywilnym oraz ustawie o własności lokali. Ustawa o własności lokali zawiera jeden ogólny przepis (art. 9 uwł), który reguluje umowę zobowiązującą do wybudowania domu na gruncie, ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Należy zgodzić się z tym, że tak szcątkowe przepisy (uwzględniając jeszcze przepisy ogólne Kodeksu cywilnego) były stanowczo niewystarczające, mając na uwadze specyfikę stosunków gospodarczych w omawianym obszarze. Ustawa o własności lokali nie zastrzega nawet, że taka umowa powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. W praktyce, przed wprowadzeniem ustawy deweloperskiej niejednokrotnie umowy „deweloperskie” były zawierane w zwykłej formie pisemnej, która nie pozwalała następnie na skuteczne żądanie przeniesienia własności lokalu przed sądem.

### Zabezpieczenie zapłaty ceny

Głównym rozwiązaniem zastosowanym w ustawie deweloperskiej jest zabezpieczenie środków pieniężnych wpłacanych

przez nabywców na rzecz deweloperów tytułem pokrycia ceny lokalu. Czysto teoretycznie, ustawa deweloperska przewiduje cztery alternatywne sposoby zabezpieczenia:

- zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy,
- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję ubezpieczeniową,
- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję bankową,
- otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy.

W praktyce najczęściej stosowaną (można pewnie zaryzykować stwierdzenie – jedyną stosowaną) formą zabezpieczenia jest ta ostatnia. Jej działanie jest co do zasady proste. Rachunek powierniczy jest rachunkiem dewelopera, ale wypłata środków na nim zgromadzonych odbywa się zgodnie z zawartą z bankiem umową. Klient wpłaca na rachunek powierniczy określone transze tytułem zapłaty ceny, które następnie są sukcesywnie zwalniane przez bank prowadzący rachunek na rzecz dewelopera. Podstawą do zwolnienia określonej transzy środków pieniężnych na rzecz dewelopera jest ukończenie danego etapu budowy, precyzyjnie wskazanego w umowie o prowadzenie rachunku powierniczego zawartej z bankiem. W zasadzie takie rozwiązanie skutecznie zabezpiecza interesy nabywców. Patrząc z perspektywy czasu można powiedzieć, że sprawdziło się ono w praktyce i nie ma potrzeby wprowadzania bardziej restrykcyjnych zabezpieczeń. Dodatkowo, mała liczba upadłości firm deweloperskich zdaje się przeczyć konieczności wprowadzenia dodatkowych instrumentów prawnych zabezpieczających wpłaty dokonywane przez nabywców lokali (takich jak planowany deweloperski fundusz gwarancyjny).

### Co boli dewelopera

W aktualnej ustawie deweloperskiej jest na pewno kilka rozwiązań, które nie zostały dogłębnie przemyślane przez ustawo-

## ZDANIEM AUTORÓW

### Piotr Pawłowski

radca prawny, partner,  
Sobczyński i Partnerzy  
Adwokaci i Radcowie  
Prawni sp. p.



### Michał Sobczyński

advokat, partner,  
Sobczyński i Partnerzy  
Adwokaci i Radcowie  
Prawni sp. p.



### Czy nowa ustawa jest potrzebna

Ustawa deweloperska chroni nabywcę, który najczęściej jest słabszy ekonomicznie w stosunku do dewelopera. Jej istnienie jest więc jak najbardziej uzasadnione i trudno to kwestionować. Nie wszystkie rozwiązania zawarte w aktualnej ustawie deweloperskiej są korzystne – zarówno dla dewelopera, jak i nabywcy. Czy to jednak oznacza, że należy wprowadzać całkowicie nową ustawę? Wydaje się, w szczególności wobec tego jak rynek zweryfikował prawie 10 lat obowiązywania ustawy deweloperskiej, że wystarczającym rozwiązaniem byłoby jej mądre „odświeżenie”. Wprowadzanie całkowicie nowej ustawy może przynieść skutek odwrotny do zamierzonego. Dotychczasowa ustawa deweloperska w pewnym sensie okrzepła przez lata i zarówno sądy, jak i notariusze wiedzą ją stosować. Nowe przepisy będą natomiast wymagały wykształcenia się odpowiedniej praktyki ich stosowania, co w realiach ciągle rozwijającego się rynku budowlanego może być niekorzystne dla samych nabywców.

dawcę. Niekiedy są one bardzo krępujące nie tylko dla deweloperów, ale i dla samych nabywców. Dobrym przykładem jest obecny zakres ustawy deweloperskiej, zgodnie z którym, ochroną z niej wynikającą objęty jest każdy nabywca lokalu

dokończenie na →I2



TEKSTY Z DODATKU DOSTĘPNE

# w wersji elektronicznej na:

[rp.pl/administracja](http://rp.pl/administracja)

## NAPISZ DO NAS

Jerzy Kowalski  
redaktor prowadzący  
j.kowalski@rp.pl



## Dobra Administracja

## NIERUCHOMOŚCI

## Jak przenieść umowę deweloperską

Najważniejszą formą dla przeniesienia praw i obowiązków z umowy deweloperskiej będzie forma notarialna.

ŁUKASZ JANKOWSKI  
PIOTR CHWIĄŁKOWSKI

W obrocie gospodarczym niezadko wystąpić może potrzeba zmiany strony umowy, co dotyczy również zmiany strony umowy deweloperskiej, uregulowanej ustawą z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U.2019.1805 t.j.). Najczęściej potrzeba takiej zmiany wystąpi po stronie nabywcy.

Zmiana nabywcy wymagać będzie zarówno przeniesienia (cesji) wierzytelności (praw), jak i długów (obowiązków) dotychczasowego nabywcy na nową osobę.

Deweloper na taką cesję musi wyrazić zgodę, przy czym najczęściej zawarta umowa deweloperska w tym aspekcie nie będzie zawierała żadnych postanowień lub wprost wyłączać będzie przeniesienia praw i obowiązków z umowy bez zgody dewelopera.

## Cesja w akcie notarialnym

Najważniejszą formą dla przeniesienia praw i obowiązków z umowy deweloperskiej będzie forma notarialna. Nie tylko pozwoli ona dodatkowo na wprowadzenie ewentualnych zmian do pobocznych postanowień umowy, ale również zapewni nowemu nabywcy możliwość uzyskania wpisu

” W przypadku cesji umowy deweloperskiej warto wszystkie czynności skonsolidować w jednym trójstronnym akcie notarialnym

roszczenia o przeniesienie własności lokalu do działu III księgi wieczystej nieruchomości. Jednocześnie zagwarantuje obu stronom uprawnienie do dochodzenia przed sądem wykonania umowy w pełnym zakresie, a więc przeniesienia lokalu na nabywcę w zamian za zapłatę ceny.

Praktycznym rozwiązaniem jest zawarcie trójstronnej umowy cesji pomiędzy deweloperem, cedentem (pierwotnym nabywcą) a cesjonariuszem (nowym nabywcą). Deweloper może wprowadzić wyrażenie zgody na cesję w osobnym dokumencie, lecz w celu uniknięcia wątpliwości, w tym w szczególności w kwestii wpisania roszczenia do księgi wieczystej oraz dalszego prowadzenia rachunków powierniczych dla nabywcy oraz by uniknąć mnożenia dokumentów – warto wszystkie czynności skonsolidować w jednym trójstronnym akcie notarialnym.

Nowy nabywca z chwilą cesji stanie się zobowiązany do uiszczenia brakujących wpłat, dokonania odbioru i zawarcia umowy przeniesienia własności w określonych uprzednio terminach (zgodnie z harmonogramem). Umowa deweloperska przewidywać może inne ciężary po stronie nabywcy, jak np. ponoszenie opłat związanych z lokalem, które również przejdą na nowego nabywcę. Niekiedy konieczne może okazać się, by przy okazji cesji nowy nabywca udzielił wyraźnych peł-

## KOMENTARZ EKSPERTA

Łukasz Jankowski

adwokat



Piotr Chwiąłkowski

radca prawny,  
Sobczyński i Partnerzy  
Adwokaci i Radcowie  
Prawni sp. p.

## Kwestie podatkowe

Cesja praw i obowiązków z umowy deweloperskiej wiąże się także z koniecznością rozliczenia się z urzędem skarbowym. Jeśli cesja ma charakter odpłatny, po stronie dotychczasowego nabywcy może powstać dochód podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Należy zwrócić uwagę, że dochód taki powstanie tylko w sytuacji, gdy za dokonanie cesji dotychczasowy nabywca uzyska od nowego nabywcy odstępne w kwocie przewyższającej dotychczasowe jego koszty, w szczególności: kwoty uiszczone przez dotychczasowego nabywcę na rzecz dewelopera, na rzecz notariusza (koszty notarialne), czy banku (odsetki od kredytu hipotecznego zaciągniętego na sfinansowanie nabycia lokalu).

nomocnictw deweloperowi, o treści analogicznej do pełnomocnictw wcześniej udzielonych przez cedenta.

Oto przykładowe elementy, które powinny znaleźć się w umowie trójstronnej o cesji:

- jednoznaczna zgoda dewelopera na cesję,
- odstępnę od cesjonariusza dla cedenta (tj. kwota będąca swoistym wynagrodzeniem dla dotychczasowego nabywcy za to, że rezygnuje z umowy deweloperskiej, która w zamierzeniu ma rekompensować koszty jej zawarcia),
- informacja w jakiej wysokości cedent wpłacił środki deweloperowi, jakie są ewentualne zaległości, jak wygląda harmonogram spłat i jaka kwota pozostała do uregulowania,
- czy cedent brał kredyt hipoteczny na zakup lokalu czy finansował go z własnych środków oraz czy taki kredyt zamierza wziąć cesjonariusz,
- ustalenie podmiotu odpowiedzialnego za poniesienie kosztów cesji, zmiany wpisów w księdze wieczystej,
- ujawnienie wszelkich aneksów do umowy deweloperskiej, o ile takie występowały,
- przeniesienie na cesjonariusza wszelkich uprawnień cedenta do zgromadzonych wpłat na rachunku powierniczym prowadzonym w związku z zawarciem umowy deweloperskiej,
- zrzeczenie się roszczeń przez cedenta do założonego subkonta w ramach rachunku powierniczego (z uwagi na

Nadto nowy nabywca może zapłacić podatek od czynności cywilnoprawnych (PCC). Sytuacja taka wystąpi jedynie wówczas, gdy cesja będzie miała charakter odpłatny, tj. gdy przewidziane będzie odstępnę, a sam podatek wyniesie wówczas 1 proc. rynkowej wartości przedmiotu umowy deweloperskiej, powiększonej o wartości odstępnego (dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji podatkowej 0111-KDIB2-2.4014.38.2019.3.HS). Opodatkowaniu podlega zatem suma tych kwot. Jeśli umowa cesji nie będzie miała charakteru odpłatnego, cesja nie będzie objęta takim podatkiem (dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacjach podatkowych: 0111-KDIB2-2.4014.42.2020.1.MZ i w 0111-KDIB2-2.4014.288.2018.2.HS). Warto wziąć powyższe pod uwagę przy rozpatrywaniu oferty cesji z nawet symbolicznym odstępnym

przeniesienie ich na nowego nabywcę),

- zgoda cedenta na wykreślenie roszczenia wpisanego na jego rzecz do księgi wieczystej i na wpisanie roszczenia na rzecz cesjonariusza,
- w przypadku, gdy do zapłaty na rzecz dewelopera pozostały zaległe należności – wprowadzić można oświadczenie w trybie art. 777 Kodeksu postępowania cywilnego o poddaniu się co do tych należności przez nowego nabywcę – egzekucji wprost z aktu notarialnego.

## Formalności z bankiem

Przed podpisaniem umowy cesji należy również ustalić w

banku prowadzącym rachunek powierniczy dla dewelopera, czy dla przeksięgowania środków na indywidualny rachunek dla nowego nabywcy wystarczające będzie podpisanie umowy cesji czy też wymagany jest odrębny dokument pochodzący od banku.

Odnosi się to do sytuacji, w której nabywca finansował umowę ze środków własnych. W przypadku, gdy zbywca finansował umowę z kredytu procedura będzie wyglądać nieco inaczej.

Najważniejsze ryzyko dla nowego nabywcy pojawia się w kwestii pozyskiwania środków na sfinansowanie cesji z kredytu. W przypadku uzyskania negatywnej decyzji kredytowej, już po podpisaniu umowy cesji, nabywca może zostać bez pieniędzy na zakup, a z zobowiązaniem do zapłaty i oświadczeniem o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 K.p.c. W obawie przed taką sytuacją, dobrym rozwiązaniem okaże się podpisanie umowy przedwstępnej przeniesienia praw i obowiązków z umowy deweloperskiej. Podobnie jak w przypadku umowy właściwej – powinna mieć ona formę aktu notarialnego i powinien w niej uczestniczyć deweloper. Umowa ta powinna zawierać najważniejsze elementy finalnej umowy cesji oraz zawierać zobowiązanie do zawarcia umowy cesji po spełnieniu dodatkowego warunku – uzyskaniu pozytywnej decyzji kredytowej przez nowego nabywcę. Po pozytywnej decyzji kredytowej należy podpisać właściwą umowę cesji (trójstronną przeniesienia praw i obowiązków) umowy deweloperskiej pomiędzy cedentem, cesjonariuszem i deweloperem.

## RYNEK BUDOWLANY

## Dziesięć lat ustawy deweloperskiej – i co dalej

dokończenie z 11

mieszkalnego będący osobą fizyczną. Problemem jest właśnie to, że ustawa deweloperska obejmuje także obrót dwustronnie profesjonalny. W praktyce przedsiębiorca będący osobą fizyczną, działający na rynku nieruchomości i zamierzający nabyć lokal mieszkalny w celach inwestycyjnych (np. z myślą o późniejszej odsprzedaży) podlega w pełnym zakresie pod ustawę deweloperską. Takie rozwiązanie bardzo często jest niewygodne dla samych nabywców, którzy mając w perspektywie więcej inwestycji, a także

swoje własne rozliczenia księgowo-rachunkowe, gotowi są na poniesienie całego (albo znacznej części) kosztu zakupu mieszkania jeszcze przed jego wybudowaniem. Zgodnie natomiast z aktualnie obowiązującymi przepisami taki inwestor musi podpisać z deweloperem umowę deweloperską i dokonywać wszelkich płatności za pośrednictwem rachunku powierniczego. Ten problem ustawodawca zdaje się zauważać, co znalazło odzwierciedlenie w rządowym projekcie nowej ustawy deweloperskiej.

Kolejnym problemem praktycznym dla deweloperów, wynikającym z braku stosow-

nej regulacji, jest kwestia elastycznego kształtowania ceny nabycia lokalu w przypadku zmian w zakresie jego powierzchni. W idealnym świecie powinno być tak, że projektowana powierzchnia lokalu będzie równać się w proporcji 1:1 powierzchni wybudowanej. Oczywiście projektowana powierzchnia wpływa na cenę lokalu, ponieważ jest podstawą do wyliczenia tej ceny na etapie podpisywania umowy deweloperskiej.

Niestety budowa rządzi się swoimi prawami. W praktyce rzadko zdarza się, żeby powierzchnia zinventaryzowana była identyczna z projektowaną. Najczęściej nie wynika to z niedokładności dewelopera lub błędów projektowych. W związku z powyższym deweloperzy zazwyczaj zastrzegają w umowach deweloperskich określone mechanizmy korekty ceny – in minus lub in plus. Nie jest to jednak w żaden sposób uregulowane w usta-

wie deweloperskiej. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest bardzo protekcyjny i czasami przesadne podejście Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do postanowień umów deweloperskich przewidujących korektę ceny. UOKiK najczęściej stoi na stanowisku, że wszelkie klauzule modyfikujące cenę (nawet jeżeli modyfikacja miałaby wynikać ze zmiany wysokości VAT) będą abuzywne, czyli niedozwolone. Realnie rzecz biorąc, interes konsumenta nie jest zazwyczaj zagrożony w takim wypadku. Odpowiednie przepisy na pewno pomogłyby wyeliminować niepewność deweloperów co do formułowania postanowień umownych zabezpieczających wskazane przypadki.

Powyżej wskazane przykłady są tylko jednymi z kilku zasadniczych kwestii wymagających poprawy na gruncie aktualnej ustawy deweloperskiej.

## ZABEZPIECZENIA

## Czy można

Przy podpisywaniu umowy deweloperskiej żadna ze stron nie zakłada, że dojdzie do opóźnień w realizacji inwestycji. Każda ze stron umowy powinna jednak kierować się zasadą, że umowy zawiera się na złe czasy.

PIOTR PAWŁOWSKI

Istotne jest więc ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń na wypadek, gdyby druga strona nie wywiązała się z umowy. Dla dewelopera zabezpieczeniem są po prostu odsetki za nieterminowe płatności i możliwość odstąpienia od umowy. Nabywca również może odstąpić od umowy, w przypadku opóźnienia po stronie dewelopera. Czy jednak może dochodzić naprawienia powstałej w związku z tym szkody? Rozwiązaniem, zgodnie z postanowieniami ustawy deweloperskiej, powinna być kara umowna.

Ustawa deweloperska wyraźnie wskazuje, że w umowie deweloperskiej powinno znaleźć się postanowienie o karach umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy (art. 22 ust. 1 pkt 13 ustawy deweloperskiej). W praktyce zdarza się jednak, że deweloper nie przewiduje w umowie deweloperskiej możliwości dochodzenia kar umownych przez nabywcę. Czy taka praktyka jest poprawna? Mając na uwadze treść powyższego przepisu obowiązującej ustawy deweloperskiej, należy odpowiedzieć, że nie.

Rachunek powierniczy jest rachunkiem dewelopera, ale wypłata środków na nim zgromadzonych odbywa się zgodnie z zawartą z bankiem umową



## Dobra Administracja

DEVELOPERSKI FUNDUSZ GWARANCYJNY

# Nowe narzędzie ochrony nabywców lokali

Deweloperski Fundusz Gwarancyjny ma na celu zapewnienie efektywnej ochrony nabywców w relacjach z deweloperem, a w szczególności eliminację ryzyka utraty przez nabywców środków finansowych przekazywanych na mieszkaniowe rachunki powiernicze.

KAMIL MISIAK

Sejmowa Komisja Infrastruktury przegłosowała już projekt nowej ustawy deweloperskiej, ustanawiającej m.in. Deweloperski Fundusz Gwarancyjny (DFG).

Zdaniem autora projektu – prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – coraz większe ryzyko wystąpienia braku popytu na wciąż wzrastającą podaż na rynku deweloperskim i związane z tym ryzyko utraty płynności sprawia, że konieczne jest zapewnienie stosownych mechanizmów zabezpieczających środki nabywców. Omawiany projekt zmierza do ustanowienia kompleksowego systemu ochrony eliminującego ryzyko utraty przez nabywców wpłat środków finansowych dokonywanych na mieszkaniowe rachunki powiernicze. Dodatkowo ma również służyć uregulowaniu praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej na wypadek upadłości dewelopera – a także, co jest nowością – banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy.

### Jak ma działać fundusz

Środki funduszu będą gromadzone na wyodrębnionym rachunku bankowym Ubezpieczeniowego Funduszu Gwaran-

cyjnego (UFG), który będzie zapewniał obsługę DFG. Środki DFG mają być przeznaczane przede wszystkim na zwrot wpłat nabywców, dokonanych na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z realizacją umowy deweloperskiej, w określonych ustawą przypadkach.

Środki DFG będą głównie pochodzić z obowiązkowych składek, które deweloper odprowadzi od każdej wpłaty (!), dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy, w związku z realizacją umowy deweloperskiej. Takie rozwiązanie wydaje się kontrowersyjne. Składka jest odprowadzana od każdej wpłaty, przy czym jednocześnie nie przewidziano mechanizmu dokonywania jej zwrotu w przypadku rozwiązania umowy deweloperskiej. W toku przedsięwzięcia inwestycyjnego może zatem dojść do sytuacji, w której składka za ten sam lokal, zostanie pobrana więcej niż raz. Stanie się tak w przypadku, gdy po rozwiązaniu umowy deweloperskiej, zawarta zostanie kolejna umowa, na ten sam lokal.

### Jakie stawki składek

Na obecnym etapie procesu legislacyjnego maksymalna wysokość stawki procentowej, według której będzie wylczana wysokość składki na DFG, nie

może przekraczać: 2 proc. – w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego albo 0,2 proc. – w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Składka ma stać się należna od dnia dokonania wpłaty oraz nie podlegać zwrotowi. Deweloper zobowiązany będzie do wylczenia wysokości składki na DFG i wpłacenia jej do banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy w terminie 7 dni od dnia dokonania wpłaty przez nabywcę, lecz nie później niż przed wypłatą środków na rzecz dewelopera. Bank z kolei powinien odprowadzić tę składkę do DFG w terminie 7 dni od dnia wpłaty składki przez dewelopera i nie później niż w dniu wypłaty środków na rzecz dewelopera.

Ostateczna wysokość stawek procentowych będzie określona – w drodze rozporządzenia – przez ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych, po zasięgnięciu opinii Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Zgodnie z projektowanymi przepisami, minister przy wydawaniu rozporządzenia winien mieć na uwadze zróżnicowanie wysokości stawki z uwzględnieniem rodzaju mieszkaniowego rachunku po-

wierniczego, uwzględnić konieczność zapewnienia właściwej ochrony wpłat nabywców oraz potrzeby finansowe Funduszu związane z realizacją zadań wynikających z ustawy.

Projekt ustawy wskazuje, że oprócz wyżej opisanych składek pochodzących od nabywców, środki DFG pochodzić będą również:

- z odsetek od środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym oraz przychodów z lokat środków Funduszu;
- z roszczeń wobec dewelopera lub banku o zwrot wypłaconych nabywcom kwot wraz z odsetkami;
- z wpływów z tytułu zaspokojenia się z masy upadłościowej w przypadku upadłości dewelopera;
- ze środków uzyskanych przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z pożyczek i kredytów na rzecz DFG;
- z innych wpływów.

### System teleinformatyczny

UFG będzie gromadził w systemie teleinformatycznym dane i informacje o: deweloperach posiadających mieszkaniowe rachunki powiernicze, nabywcach, bankach prowadzących mieszkaniowe rachunki powiernicze, przedsiębiorcach deweloperskich i

ZDANIEM AUTORA

### Kamil Misiak

aplikant radcowski,  
Kancelaria Sobczyński  
i Partnerzy Adwokaci  
i Radcowie Prawni sp. p.



Pomysł utworzenia DFG należy ocenić jako ruch mogący zwiększyć atrakcyjność rynku nieruchomości. Jednak jak sygnalizował Polski Związek Firm Deweloperskich, aby rozwiązanie to nie odbiło się negatywnie na cenach mieszkań, składka powinna być odpowiednio niska oraz urealniona. Tymczasem zaproponowana stawka na poziomie 2 proc. wartości nieruchomości może wpłynąć na podwyższenie cen mieszkań. Powstałe z tego tytułu koszty z całą pewnością będą przerzucane na nabywców.

zadaniach inwestycyjnych, umowach z tym związanych, mieszkaniowych rachunkach powierniczych, składkach należnych od deweloperów oraz dokonanych wypłatach z funduszu. Dane te będą przekazywane do systemu teleinformatycznego przez: banki prowadzące mieszkaniowy rachunek powierniczy, syndyka oraz dewelopera – w terminie 7 dni od dnia zdarzenia skutkującego przekazaniem danych do ewidencji. Dane te mogą zostać uzupełnione przez UFG przez dane z rejestru PESEL oraz z danych znajdujących się w centralnej bazie ksiąg wieczystych. Jeśli deweloper nie wykona w terminie obowiązku przekazania wymaganych danych, UFG poinformuje o tym fakcie bank, który będzie zobowiązany do wstrzymania wypłaty środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego, do czasu przekazania tych danych. Powyższe dane, będą mogły być udostępniane – w określonym zakresie – nabywcom, deweloperom i bankom.

### W razie upadłości

Wypłaty środków z DFG będzie dokonywał Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny, w przewidzianych ustawą przypadkach. Może to być, dla przykładu: uzyskanie od ban-

ku informacji o upadłości dewelopera i niekontynuowaniu przedsięwzięcia deweloperskiego, przekazanej przez syndyka lub otrzymanie z banku informacji o odstąpieniu nabywcy, zarządcy lub syndyka od umowy. Wypłata będzie dokonywana również w przypadku wystąpienia przez nabywcę z wnioskiem, opatrzonym stosownym oświadczeniem, złożonym pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń, w przypadku gdy nabywca nie otrzymał od dewelopera zwrotu wpłaconych środków w ciągu 30 dni od dnia odstąpienia od umowy. UFG co do zasady ma obowiązek wypłacenia nabywcy należnych środków. Ponadto deweloper w terminie 30 dni od dnia otrzymania oświadczenia nabywcy o odstąpieniu od umowy ma obowiązek przekazać do UFG informację o wysokości środków zwróconych nabywcy w związku z odstąpieniem przez niego od umowy i dacie dokonania zwrotu tych środków. Przekazanie tych informacji przez dewelopera jest niezbędne do uruchomienia przez UFG gwarancji dla nabywcy, gdyby okazało się, że nabywca po odstąpieniu od umowy nie odzyskał 100 proc. środków wpłaconych na rachunek powierniczy. Wniosek nabywcy będzie poddawany weryfikacji przez UFG.

# zrezygnować z kar umownych

Trzeba podkreślić, że nawet z perspektywy dewelopera zastrzeżenie w umowie deweloperskiej kar umownych może okazać się korzystne. Przede wszystkim nie ma wtedy ryzyka, że UOKiK uzna taką praktykę (to jest brak zastrzeżenia kar w ogóle) za naruszającą interesy konsumentów. Z drugiej strony kary umowne bardzo często ograniczają odpowiedzialność dewelopera. Nabywca nie może bowiem domagać się odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych (chyba, że takie rozszerzenie znajdzie się w umowie – nie jest jednak wymagane zgodnie z ustawą deweloperską). W przypadku braku kar zastosowanie znajdują natomiast ogólne zasady dochodzenia odszkodowania (w pełnym zakresie).

### Jak ma być

Problem niezastrzeżenia kar umownych ma zostać rozwiązany przez nową ustawę dewe-

loperską. Rządowy projekt, będący aktualnie przedmiotem prac sejmowych, zakłada, że zastrzeżenie kary umownej na rzecz stron umowy deweloperskiej nadal będzie obligatoryjne. Jeśli natomiast strony w ogóle nie przewidziały kar umownych, zastosowanie będzie miała kara umowna określona zgodnie z ustawą. Według projektu, jeżeli umowa deweloperska nie przewiduje kary umownej, deweloper jest obowiązany wypłacić nabywcy rekompensatę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w wysokości odpowiadającej wysokości odsetek ustawowych przysługujących deweloperowi z tytułu opóźnienia nabywcy w spełnieniu świadczenia pie-

nięznego wynikającego z umowy deweloperskiej.

### Najważniejsze – zachować równowagę

Z perspektywy dewelopera, który chcąc działać zgodnie z ustawą deweloperską zastrzeżenie kary umowne w umowie deweloperskiej, istotne jest prawidłowe określenie ich wysokości. Tutaj deweloper wchodzi na grunt tzw. klauzul abuzywnych, czyli postanowień umownych niedozwolonych w umowach z konsumentami. Klauzula abuzywna jest postanowieniem nieważnym – nie wiąże więc konsumenta (który jest najczęściej kontrahentem dewelopera). Jakże przesłanki decy-

dują jednak o abuzywności postanowienia umownego dotyczącego kary umownej? Przede wszystkim deweloper powinien zachować równowagę kontraktową. Oznacza to, że wysokość kar umownych nie może być niższa niż wartość odsetek należnych deweloperowi za opóźnienie w płatnościach ze strony nabywcy. Drugą ważną zasadą jest to, aby nie limitować wysokości kary umownej – np. poprzez wskazanie, że nie może ona wynosić łącznie powyżej 5 proc. ceny lokalu. Takie postanowienia umowne UOKiK uznawał dotychczas za abuzywne.

Eventualne ograniczenia w zakresie wysokości kar zastrzeżonych dla nabywców powinny zawsze korespondować z analogicznymi ograniczeniami po stronie dewelopera. Tak jak wspomniano powyżej, wystarczające jest, że kary zostaną zastrzeżone, a ich wysokość i sposób obliczenia nie będą naruszać zasady równowagi stron (nie będzie ryzyka abuzywności).

ZDANIEM AUTORA

### Piotr Pawłowski

radca prawny, partner, Sobczyński  
i Partnerzy Adwokaci i Radcowie  
Prawni sp. p.



### Czy kara zawsze się należy

W przypadku, gdy kary zostały zastrzeżone w umowie i dochodzi do jej naruszenia przez dewelopera (np. opóźnienia w udowie), powstaje pytanie, czy zawsze należy się one nabywcy. Czy sam fakt niewykonania umowy deweloperskiej, który jest usankcjonowany karą, jest wystarczający do jej naliczenia przez nabywcę? Pytanie na pozór oczywiste, w rzeczywistości takim nie jest. Kara umowna, zgodnie ze swoją kodeksową konstrukcją – której ustawa deweloperska w żaden sposób nie modyfikuje – wyłącza tylko jedną z okoliczności pozostających do wykazania po stronie poszkodowanego – wysokość szkody. Nabywca dochodzący kary umownej nie musi udowodniać wysokości szkody, a nawet tego, że w ogóle ją poniósł. Zastosowanie znajdują jednak w pełnym zakresie inne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym m.in. zasada winy. Polega ona na tym, że poszkodowany może żądać odszkodowania (w tym wypadku zryczałtowanego – to jest w postaci kary umownej), jeżeli działanie lub zaniechanie osoby odpowiedzialnej było przez nią zawinione. Oczywiście Kodeks cywilny przewiduje domniemanie winy, które jest jednak domniemaniem wrzucalnym. Co to oznacza? Deweloper może wykazywać w ewentualnym procesie, że podstawa naliczenia kary umownej opiera się na okolicznościach przez niego niezawinionych. Ustawa deweloperska nie modyfikuje tej podstawowej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej.

” Zawsze istotne jest ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń na wypadek, gdyby druga strona nie wywiązała się z umowy

## Dobra Administracja

## INDEKS

## Jak obliczyć powierzchnię sprzedażową lokalu

Powierzchnia mieszkania to jedna z najważniejszych wartości sprzedażowych – wyznacza cenę lokalu, na jej podstawie ustala się udział nabywcy w gruncie. Kupujący lokal jest więc zainteresowany sposobem, w jaki deweloper dokonuje pomiaru.

PIOTR PAWŁOWSKI  
MILENA GAPSKA

Pozornie wydaje się to łatwe – obliczenie powierzchni to zwykła czynność matematyczna, którą, biorąc pod uwagę poziom dzisiejszych urządzeń mierniczych, można wykonać bez większych problemów. Musimy jednak wziąć pod uwagę to, na podstawie jakiej normy należy dokonać pomiaru. Najczęściej stosowaną normą jest norma PN-ISO 9836. Powyższa kwestia skomplikowała się jednak w związku z wprowadzeniem weszłym roku nowego rozporządzenia określającego formę i zakres projektu budowlanego.

Nowe rozporządzenie każe stosować aktualną normę ISO, która nie daje już możliwości wliczenia do powierzchni lokalu powierzchni pod ściankami działowymi. Tutaj powstaje pytanie – którą normę stosować do obliczenia powierzchni użytkowej lokali wybudowanych na podstawie „starych” projektów budowlanych?

## Norma PN-ISO 9836

Dotychczas stosowano w budownictwie normę PN-ISO 9836:1997. W dużym skrócie można powiedzieć, że ta norma budowlana określa zasady pomiaru powierzchni użytkowej całego budynku, szczególnie kondygnacji oraz jednostkowych lokali. Norma zawiera wytyczne, mówiące w jaki sposób należy dokonywać pomiaru, w szczególności, które powierzchnie brać pod uwagę przy pomiarze.

Norma PN-ISO 9836:1997 była wprost wskazana w „starym” rozporządzeniu dotyczącym formy projektu budowlanego. W związku z uchynieniem tego rozporządzenia z dniem 19 września 2020 roku doszło jednak do zasadniczej zmiany. Nowe rozporządzenie wskazuje, że do obliczenia powierzchni użytkowej lokali należy stosować normę PN-ISO 9836 – bez podania dokładnego roku jej powstania. W rozporządzeniu doprecyzowano ponadto, że stosuje się najnowszą normę opublikowaną w języku polskim. Konkluzja płynąca z powyższego unormowania jest taka, że obecnie powinna być stosowana najbardziej aktualna norma, czyli PN-ISO 9836:2015. Główną różnicą pomiędzy normą z 1997 roku a najnowszą normą z 2015 roku jest sposób ujęcia liczenia powierzchni pod ściankami działowymi.

## KOMENTARZ EKSPERTA

## Piotr Pawłowski

radca prawny, partner,  
Sobczyński i Partnerzy  
Adwokaci i Radcowie  
Prawni sp. p.



## Milena Gapska

aplikant radcowski,  
Sobczyński i Partnerzy A  
dwokaci i Radcowie  
Prawni sp. p.



Dzisiaj trudno przewidzieć czy urzędy wydające zaświadczenia o samodzielności lokali będą akceptować pomiary powierzchni użytkowej lokali dokonane w oparciu o „stara” normę, podczas gdy obowiązującą jest norma z 2015 roku. Nowa norma obowiązuje zbyt krótko, aby wykształciła się praktyka jej stosowania wśród organów administracyjnych. Mając jednak na uwadze zasadność

wykorzystania metody pomiarów tożsamej z przyjętą w projekcie budowlanym (czyli zachowanie zgodności wydzielenia samodzielnego lokalu z pozwoleniem na budowę) oraz dobrowolny charakter stosowania Polskich Norm, zastosowanie normy z 1997 r. co do zasady nie powinno stanowić przeszkody dla uzyskania zaświadczenia o samodzielności lokalu

## Pod ścianką też na sprzedaż

„Stara” norma pozwalała na wliczenie do powierzchni użytkowej także powierzchni pod ściankami działowymi. Wynika to wprost z jej treści. Zgodnie z aktualną normą nie jest to już możliwe. Czy to ma znaczenie praktyczne? Oczywiście ma. Norma PN-ISO 9836:1997 pozwalała na zwiększanie powierzchni sprzedażowej. Pozornie wydaje się, że była ona korzystna wyłącznie dla dewelopera, który mógł zarobić więcej na inwestycji. Miało to jednak również duże znaczenie praktyczne dla nabywców. Ścianka działowa to taka część, którą można w zasadzie dowolnie usunąć – zwiększając tym samym powierzchnię użytkową całego lokalu. Tutaj jednak tkwi problem. W przypadku, gdy powierzchnia pod ściankami działowymi nie jest liczona do powierzchni sprzedażowej (użytkowej), w konsekwencji nie jest uwzględniana w łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali w budynku. Nie wpływa ona więc na wysokość udziału w nieruchomości wspólnej. Usunięcie ścianki działowej zwiększa powierzchnię lokalu – automatycznie zwiększając w ten sposób łączną powierzchnię użytkową wszystkich lokali w budynku. Idąc dalej – każde usunięcie ścianki działowej wpływa na zmianę udziału w nieruchomości wspólnej wszystkich właścicieli lokali w budynku. Oznacza to, że każde usunięcie ścianki działowej w jednym lokalu, teoretycznie musiałoby wiązać się z aktualizacją wpisów w księgach wieczystych prowadzonych dla wszystkich lokali w budynku.

## Co ze „starymi” projektami

Od 19 września 2020 roku właściwą do określania i obliczania wskaźników powierzch-

niowych i kubaturowych w budownictwie jest norma PN-ISO 9836:2015 jako norma najnowsza. Większość aktualnych przedsięwzięć deweloperskich jest jednak realizowana na podstawie projektów sporządzonych w oparciu o normę z 1997 roku. Deweloperzy mają zatem uzasadnione wątpliwości co do tego, którą normę powinni stosować podczas pomiaru powierzchni budynku na etapie uzyskiwania zaświadczeń o samodzielności lokali – „stara” normę, według której sporządzony został projekt, czy też nową normę, której stosowanie nakazuje rozporządzenie. Zastosowanie innej normy niż ta, która przyjęta została w projekcie budowlanym, może prowadzić do istotnych rozbieżności pomiędzy powierzchnią projektowaną a wybudowaną. Mimo realizacji budowy zgodnie z projektem może się okazać, że powierzchnia budynku ostatecznie jest mniejsza od planowanej. Problem ten być może będzie przedmiotem orzecznictwa sądów administracyjnych, dzięki czemu powinna wypracować się jednolita praktyka w tym zakresie. Sporo argumentów przemawia jednak za tym, aby na potrzeby pomiarów budynków wybudowanych na podstawie „starych” projektów posługiwać się normą z 1997 roku.

Krótkiego wyjaśnienia wymaga charakter Polskich Norm. Zgodnie z ustawą o normalizacji Polskie Normy mają charakter dobrowolny, ale mogą być powoływane w przepisach prawnych po ich opublikowaniu w języku polskim. Stanowisko Polskiej Komisji Normalizacyjnej potwierdza, że powołanie się na Polską Normę w przepisie prawnym nie zmienia jej dobrowolnego statusu, chyba że ustawodawca świadomie chce ten status zmienić, co jest możliwe tylko przez wyraźne wskazanie w postanowieniu innej ustawy. Zasadniczo rozporządzenie w sprawie

formy projektu budowlanego z 2020 roku nakazuje stosowanie najnowszej normy PN-ISO 9836. Ten „nakaz” wynika z rozporządzenia, a zatem aktu niższego rzędu niż ustawa. Nie można więc uznać, że doszło do zmiany charakteru normy i że jej zastosowanie jest obowiązkowe.

To ustawa o własności lokali określa zasady uzyskiwania zaświadczeń o samodzielności lokali. Na podstawie art. 2 ust. 1a uwl zaświadczenie o samodzielności lokalu jest wydawane m.in. zgodnie z pozwoleniem na budowę. Skoro ustanowienie odrębnej własności lokalu następuje w zgodzie z pozwoleniem na budowę, którego częścią jest projekt budowlany, to przy wyodrębnieniu lokalu zastosowanie powinno mieć także norma użyta w tym projekcie. W innym wypadku powierzchnia użytkowa lokalu (np. obliczona na podstawie nowej normy) byłaby niezgodna z projektem budowlanym, co z kolei stoi w sprzeczności z art. 2 ust. 1a uwl.

W omawianym obszarze nie bez znaczenia pozostają również postanowienia umowy deweloperskiej. Umowa deweloperska powinna zawierać wskazanie sposobu pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Jest to element obligatoryjny umowy, ale stronom pozostawiono pewną swobodę w zakresie określenia sposobu pomiaru powierzchni. Stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne. Zasadniczo więc nie ma przeciwwskazań, aby w umowie deweloperskiej postanowić, że powierzchnia lokalu zostanie ustalona na podstawie normy PN-ISO 9836:1997, w oparciu o którą sporządzony został projekt budowlany. Zastosowanie w takim przypadku „starej” normy jest to tym bardziej uzasadnione, że przedmiot umowy deweloperskiej musi być zgodny z projektem budowlanym, w tym w zakresie zastosowanej normy. /©

Więcej tekstów  
w internecie na:  
rp.pl/prawo\_w\_firmie

## PRAWO BUDOWLANE

## Kiedy odstępstwo od projektu jest wadą

Usuwanie wad lokali lub części wspólnych nieruchomości jest codziennością deweloperów. Nawet najbardziej solidny deweloper mierzy się z takimi problemami.

MILENA GAPSKA

Szczególnie złożoną kwestią na gruncie odpowiedzialności dewelopera za wady jest wprowadzanie na etapie budowy odstępstw w stosunku do dokumentacji projektowej budynku. Warto wiedzieć, że każde takie odstępstwo może stanowić podstawę ewentualnych roszczeń nabywców, a także jak się przed nimi uchronić.

## Niezgodność z umową

Aktualnie obowiązująca ustawa deweloperska zawiera jedynie szcątkową regulację dotyczącą odpowiedzialności dewelopera za wady. Jej przepisy ograniczają się w zasadzie do ogólnego wskazania trybu postępowania w przypadku wad stwierdzonych podczas odbioru mieszkania. W zakresie nieuregulowanym ustawa deweloperska odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego o rękojmi.

Deweloper – jako sprzedawca – ponosi odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne rzeczy sprzedanej, a więc lokalu i części wspólnych budynku. Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi ma bardzo szeroki zakres. Przede wszystkim oparta jest na zasadzie ryzyka, co wyklucza możliwość zwolnienia się od niej ze względu na brak winy dewelopera.

W praktyce deweloperzy najczęściej spotykają się z wadami fizycznymi. Kodeks cywilny definiuje wadę fizyczną jako niezgodność sprzedanej rzeczy z umową (tu: umową deweloperską). Przykładowy katalog okoliczności, świadczących o niezgodności rzeczy z umową przewiduje art. 556 K.c..

Szczegółnej uwagi wymaga przypadek, gdy rzecz sprzedana (lokal, budynek) nie będzie miała właściwości (cech, parametrów), o których istnieniu deweloper zapewnił kupującego, zwłaszcza w umowie deweloperskiej. Niezwykle ważną kwestią jest to, co tak naprawdę składa się na umowę deweloperską. Biorąc pod uwagę przepisy konsumenckie i ustawę deweloperską, należy wskazać, że również rozwiązania zawarte w standardzie deweloperskim oraz w projekcie budowlanym składają się na treść umowy deweloperskiej. Co więcej, w kontekście konsumentów można uznać, że nawet materiały reklamowe (np. wizualizacje) mogą stanowić część umowy – jako zapewnienia dewelopera.

Niezgodność rzeczy sprzedanej z umową deweloperską należy więc rozpatrywać w szerszym kontekście tj. jako niezgodność lokalu (budynku) z projektem budowlanym, w tym planem zagospodarowania działki czy standardem deweloperskim, stanowiącymi integralną część umowy. Budowa niezgodnie z pierwotnym projektem (nawet, jeżeli spełnia wymagania Prawa budowlanego) może być co do zasady uznana za wadę. Wada w rozumieniu przepisów o rękojmi to nie tylko potocznie rozumiana „usterka”. Co więcej, czysto teoretycznie za wadę mogą zostać uznane również „lepsze” technologicznie rozwiązania lub materiały budowlane, jeżeli nie były one przewidziane umową, dając tym samym nabywcom podstawę do zgłaszania roszczeń.

## Jak ograniczyć ryzyko dewelopera

Jak wspomniano wyżej, o niezgodności z umową może świadczyć również niezgodność budowy z projektem budowlanym. Aby zminimalizować ryzyko zgłoszenia roszczeń ze względu na niezgodność rzeczy sprzedanej z umową, wszelkie odstępstwa od pierwotnych założeń projektowych (np. wykorzystanie materiałów budowlanych czy zastosowanie rozwiązań technologicznych innych niż wskazane w projekcie) wymagają wprowadzania zmian do projektu w trybie przewidzianym w Prawie budowlanym (odpowiednim dla odstępstw istotnych i nieistotnych). Zgodność budowy ze zaktualizowanym projektem budowlanym zasadniczo powinna przesądzać o zgodności z umową deweloperską, a zatem wykluczać istnienie wady w tym zakresie.

W praktyce, zmiany najczęściej dotyczą mało istotnych z punktu nabywców kwestii, takich jak np. producent materiałów budowlanych. Warto zaznaczyć, że projekt budowlany nie musi określać producenta materiałów czy urządzeń „z nazwy”. Wystarczy, aby szczegółowo wskazywał ich parametry, cechy charakterystyczne. (...) /©

CZYTAJ WIĘCEJ NA:

rp.pl/prawo\_w\_firmie