Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały • Studies in Law: Research Papers: 2 (17): 201–210 (2015)

Weronika Wenda
doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Umowa deweloperska w praktyce, red. A. Szymańczyk [Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014]

Po ponad dwóch latach obowiązywania ustawy z dnia 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (dalej: „Ustawa Deweloperska") ukazała się publikacja podsumowująca dotychczasowe funkcjonowanie tej regulacji. Publikacja ta niewątpliwie jest odpowiedzią na sygnalizowane, niemal od uchwalenia Ustawy Deweloperskiej, problemy związane z jej stosowaniem. Z tego względu wybór tematyki przez jej autorów należy oceniać pozytywnie. Przedmiot badań autorów koncentruje się wokół praktycznych aspektów funkcjonowania Ustawy Deweloperskiej, czego szczególnym wyrazem jest prezentacja odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania w ramach punktu FAQ. Dlatego też omawiane opracowanie należy postrzegać jako skierowane przede wszystkim do prawników-praktyków zajmujących się obsługą podmiotów związanych z tzw. branżą deweloperską bądź doradzających potencjalnym klientom deweloperów. Publikacja składa się z dziewięciu rozdziałów, z których każdy odnosi się do innego aspektu umowy deweloperskiej.

W rozdziale pierwszym omówiono regulacje prawne poprzedzające ukonstytuowaną Ustawą Deweloperską umowę deweloperską, a to: (I) umowę o budowę lokalu (zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych[1]), (II) umowę zawieraną na podstawie art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali[2], (III) umowę przedwstępną w rozumieniu art. 389 kodeksu cywilnego[3], (IV) umowę na zasadach swobody umów, w rozumieniu art. 353[1] kodeksu cywilnego. Porównując

[1] Tekst jednolity z dnia 7 sierpnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1222).
[2] Tekst jednolity z dnia 8 sierpnia 2000 r. (Dz.U. Nr 80, poz. 903).
[3] Tekst jednolity z dnia 17 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 121).

powyższe regulacje, autor wskazał nie tylko na różnice z obecnie obowiązującą konstrukcją umowy deweloperskiej, ale także na możliwość ich stosowania aktualnie. Kolejno, umowa o budowę lokalu ma stosunkowo wąskie zastosowanie, gdyż dotyczy wyłącznie umów zawieranych przez spółdzielnie mieszkaniowe z jej członkami, wymaga nadto, aby spółdzielnia była właścicielem nieruchomości, na jakiej ma zostać zrealizowane zamierzenie oraz aby legitymowała się pozwoleniem na budowę. Natomiast regulacje prawne, określone w art. 9 ustawy o własności lokali, są zbyt rygorystyczne, gdyż wymagają posiadania przez dewelopera pozwolenia na budowę oraz wpisania roszczenia z tytułu umowy do księgi wieczystej. Umowa przedwstępna jest tymczasem konstrukcją o wąskim zakresie zastosowania, nie prowadzi bowiem do wymiany świadczeń, albo samoistnego celu gospodarczego, a jej znaczenie polega na stworzeniu prawnych gwarancji dla zawarcia umowy przyrzeczonej[4]. Umowy stosowane w relacji deweloper–nabywca, przed wejściem w życie Ustawy Deweloperskiej przybierały często cechy stosunku zawierającego elementy umów nazwanych z pewnymi modyfikacjami, na zasadzie wyrażonej w 353^1 kodeksu cywilnego zasady swobody kontraktowania[5]. Umowy te, podobnie jak te zawierane na podstawie art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali, wciąż mogą znaleźć zastosowanie w odniesieniu do sytuacji, gdy przedmiotem umowy będzie lokal niemieszkalny lub gdy kontrahentem dewelopera będzie osoba prawna albo też gdy deweloper uzyskał przed zawarciem umowy decyzję o pozwoleniu na użytkowanie. Nadto autor opracowania zwrócił uwagę na funkcjonowanie umowy rezerwacyjnej przed i po wejściu w życie Ustawy Deweloperskiej. W tym kontekście autor zwrócił uwagę na istniejące wątpliwości, co do możliwości zastosowania obecnie tej konstrukcji[6], jednocześnie wskazując, że przykładowo w prawie francuskim funkcjonuje umowa rezerwacyjna, jako odrębny typ umowy.

W rozdziale drugim ujęto problematykę umowy deweloperskiej jako nowego typu umowy nazwanej. Autor słusznie podkreśla, że definicja zawarta

---

[4] W opinii autora słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 9 lipca 2003 roku (sygn. akt IV CKN 305/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 130), że w przypadku gdy deweloper zobowiązuje się ustanowić odrębną własność lokalu i przenieść jego własność na zamawiającego, w sytuacji gdy budynek ma zostać wybudowany, wykorzystanie konstrukcji umowy przedwstępnej nie jest możliwe, zob. s. 30.

[5] W tej kwestii wypowiedział się m.in. Sąd Najwyższy w cytowanym w opracowaniu (zob. s. 31) wyroku z dnia 30 czerwca 2004 roku (sygn. akt IV CK 521/03, LEX nr 183717), zgodnie z którym umowa niespełniająca wymagań art. 9 ustawy o własności lokali nie jest nieważna, a niespełnienie tych wymagań oznacza tylko tyle, że ustawa ta nie ma do niej zastosowania.

[6] Por. B. Gliniecki, *Umowa rezerwacyjna w świetle ustawy deweloperskiej*, http://www.umowa-deweloperska.pl/artykuly-lista/umowa-rezerwacyjna-w-swietle-ustawy-deweloperskiej [dostęp: 21.03.2015].

w Ustawie Deweloperskiej jest pierwszą definicją legalną umowy deweloperskiej, choć wskazuje, iż istnieją poglądy przeciwne, zgodnie z którymi brak definicji normatywnej w przepisach Ustawy Deweloperskiej nie pozwala na przyznanie umowie deweloperskiej (wprowadzonej przepisami Ustawy Deweloperskiej) statusu umowy nazwanej[7]. Uzasadniając swoje stanowisko, autor wskazuje, że za słusznością tego poglądu przemawia fakt, iż w treści Ustawy Deweloperskiej umieszczono nie tylko definicję umowy deweloperskiej, ale także jej przedmiotowo istotne postanowienia (*essentialia negotii*). W kwestii przedmiotowo istotnych postanowień umowy podkreśla natomiast, że nie można podzielić stanowiska, jakoby dla istotnych postanowień umowy deweloperskiej zasadnicze znaczenie miał art. 22 ust. 1 Ustawy Deweloperskiej, choć z tego przepisu należy wyciągnąć przed nawias pkt 18[8] i zaliczyć do *essentialia negotii.* W konsekwencji autor podkreśla, że zawarta w art. 3 ust. 5 Ustawy Deweloperskiej definicja umowy deweloperskiej nie wyczerpuje jej przedmiotowo istotnych elementów, gdyż do tych postanowień należy dodać art. 22 ust. 1 pkt 18 Ustawy Deweloperskiej.

Szczegółowe opisanie zagadnień dotyczących treści umowy deweloperskiej znajduje się natomiast w rozdziale 6 szóstym. Autor dokonuje kwalifikacji przedmiotowo istotnych postanowień umowy deweloperskiej w kontekście przesłanek określonych w art. 22 ust. 1 Ustawy Deweloperskiej, dochodząc do wniosku, że przepis ten pełni inną funkcję niż wykazanie elementów przedmiotowo istotnych, a mianowicie przesłanki określone w tym przepisie należy traktować jako minimalną treść umowy deweloperskiej. To twierdzenie nie wydaje się jednak całkiem prawidłowe. Otóż, jak sam autor przyznaje, umowa deweloperska może nie zawierać wybranych elementów art. 22 ust. 1 Ustawy Deweloperskiej, w związku z jej przedmiotem, np. gdy przedmiotem umowy jest budynek jednorodzinny, to umowa nie będzie określała usytuowanie lokalu mieszkalnego w budynku. Autor zwraca także uwagę na różnicę pomiędzy sytuacją, gdy postanowienia umowy deweloperskiej są mniej korzystne aniżeli przepisy Ustawy Deweloperskiej, a pominięciem w umowie deweloperskiej któregoś z elementów określonych w art. 22 ust. 1 Ustawy

---

[7] Tak przykł. J. Pisulinski, [w:] *Dlaczego umowa deweloperska nie jest umową nazwaną*?, „Rejent" 2013, nr 12, s. 35–40.

[8] Tj. zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku, 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 użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.

Deweloperskiej[9]. W odniesieniu do treści umowy deweloperskiej autor słusznie poruszył kwestię prospektu informacyjnego, niemniej w tym zakresie brakuje analizy prospektu jako integralnej części umowy deweloperskiej. Autor zauważa natomiast problem z różnicą pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą, słusznie podnosząc, że klauzule określające dopuszczalną różnicę do 3% są co do zasady dopuszczalne, o ile przewidziane jest prawo do odstąpienia od umowy w przypadku gdy przekroczony został wskaźnik różnicy powierzchni określony w umowie[10]. Nie można natomiast zgodzić się z autorem, że deweloper może rozpocząć proces zawierania umów deweloperskich dopiero po nabyciu prawa własności/użytkowania wieczystego nieruchomości. Otóż nie tylko powyższa konstatacja nie wynika z przepisów Ustawy Deweloperskiej (co sam autor przyznaje), dodatkowo sytuacja, w której deweloper uzyskał prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, ale nie jest na tym etapie właścicielem nieruchomości, występuje nierzadko[11]. Dokonując przeglądu orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, autor przytacza spotykane w praktyce klauzule umowne mające charakter abuzywnych. Przykładem tego jest choćby udzielanie deweloperowi nieodwołanego i niegasnącego, z chwilą śmierci, pełnomocnictwa do obciążania nieruchomościami służebnościami przesyłu, a w przypadku zbycia nieruchomości do zapewnienia takiego pełnomocnictwa od nabywcy, pod rygorem kary umownej, czy klauzule pozwalające deweloperowi na dokonywanie jednostronnych zmian w dokumentacji projektowej oraz zastępowania materiałów budowlanych zastępczymi. Budzącym natomiast wiele wątpliwości w praktyce jest przepis art. 25 Ustawy Deweloperskiej, zgodnie z którym wysokość odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera nie może przewyższać kar umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy. Po pierwsze trzeba zauważyć, że deweloperowi przysługują odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia nabywcy w spełnieniu świadczenia pieniężnego z mocy prawa (art. 481 w związku z art. 359 kodeksu cywilnego). Ponadto odnośna regulacja prawna nie nakazuje porównania wysokości odsetek należnych deweloperowi z wysokością odsetek zastrzeżonych na rzecz nabywcy, choć w tej kwestii należy zgodzić się z autorem, że wykładnia celowościowa powinna iść w kierunku uznania, iż

[9] W pierwszej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 28 Ustawy Deweloperskiej, zgodnie z którym w miejsce postanowień mniej korzystnych dla nabywcy stosuje się przepisy Ustawy Deweloperskiej, a w drugiej ochronę nabywcy zapewnia prawo do odstąpienia od umowy deweloperskiej.

[10] Podobnie W. Wenda, [w:] *Umowa deweloperska w systemie prawa – uwagi na marginesie monografii Ryszarda Strzelczyka „Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego", Warszawa 2013 (artykuł recenzyjny)*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2014, nr 6 (88), s. 57.

[11] Por. B. Gliniecki, *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012, rozdz. 4.1.1, System Informacji Prawnej Lex.

jest to niedopuszczalne[12]. Trudności w stosowaniu art. 25 Ustawy Deweloperskiej mogą także wynikać z problemów w ich porównywalności, gdyż kary umowne zastrzegane są często kwotowo, co uniemożliwia porównanie z odsetkami zastrzeżonymi na rzecz dewelopera. Nie można natomiast zgodzić się z autorem, że brak sprecyzowania w art. 27 ust. 1 Ustawy Deweloperskiej, iż w momencie odbioru deweloper powinien legitymować się ostatecznym pozwoleniem na użytkowanie oznacza, że decyzja ta nie musi być ostateczna, gdyż wprost z postanowień art. 55 ust. 1 prawa budowlanego[13] wynika, że do użytkowania obiektu można przystąpić po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie[14].

Rozdział trzeci poświęcony jest tematyce umowy deweloperskiej jako wzorca umownego, ze szczególnym wskazaniem na kwestie niedozwolonych klauzul umownych. Otóż umowa deweloperska jest zawierana przy wykorzystaniu wzorca umowy, który stanowi załącznik do prospektu informacyjnego. W tym kontekście autor zauważa, że istotnym kryterium, w zakresie stosowanego wzorca umowy, jest strona podmiotowa zawieranych umów, gdyż nabywcą może być: (I) konsument rozumieniu art. 22^1 kodeksu cywilnego albo (II) osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą i w zakresie swojej działalności nabywająca lokal, albo (III) osoba prawna albo spółka osobowa prawa handlowego. W świetle powyższego tylko do pierwszej kategorii nabywców znajdzie zastosowanie art. 385^1 i nast. kodeksu cywilnego. Odnosząc się do obrotu konsumenckiego, autor podaje przykłady klauzul abuzywnych, wskazując jednocześnie, że nie jest wykluczone, iż konkretna klauzula, mimo że objęta jest listą (klauzul abuzywnych), nie będzie miała w określonym przypadku niedozwolonego charakteru. Jednocześnie za autorem należy powtórzyć, że główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, wyłączono z kontroli abuzywności. Jest tak, gdyż przez główne świadczenia należy rozumieć przedmiotowo istotne elementy umowy, które przyjmowane są przez strony na zasadzie wyraźnego, a nie domniemanego konsensusu.

Rozdział czwarty stanowi natomiast omówienie instytucji prospektu informacyjnego – zarówno jego treści, jak i sposobu doręczania i informowania o zmianach na etapie poprzedzającym zawarcie umowy deweloperskiej.

---

[12] Por. D. Kurek, *Komentarz do art. 25 ustawy z dnia 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, [w:] *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz,* red. D. Okolski, Warszawa 2014, System Informacji Prawnej Legalis.

[13] Tekst jednolity z dnia 2 października 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1409).

[14] Zob. komentarz do art. 27 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, [w:] A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012, System Informacji Prawnej Lex.

W pierwszej kolejności autor rozważa charakter prospektu informacyjnego jako integralnej części umowy deweloperskiej w kontekście odpowiedzialności dewelopera za wykonanie całego przedsięwzięcia deweloperskiego. W tej kwestii autor dochodzi do wniosku, że zobowiązanie dewelopera ogranicza się do przygotowania prospektu informacyjnego zgodnie z założeniami Ustawy Deweloperskiej, dostarczania osobom, zainteresowanym zawarciem umowy deweloperskiej, aktualizacji danych zawartych w prospekcie informacyjnym i przekazywania aktualizacji osobom zainteresowanym zawarciem umowy deweloperskiej, aż do czasu jej zawarcia. Istotną także kwestią, jaką porusza autor, jest forma, w jakiej ma zostać przekazany prospekt informacyjny. Otóż, choć przepisy Ustawy Deweloperskiej nie wskazują, że prospekt powinien być sporządzony w formie pisemnej, to zgodnie z załącznikiem do Ustawy Deweloperskiej, stanowiącym wzór prospektu informacyjnego, jednym z niezbędnych jego elementów jest podpis, co oznacza, że deweloper doręczając prospekt na trwałym nośniku innym niż papier jest zobowiązany do okazania (na żądanie osoby zainteresowanej zawarciem umowy deweloperskiej) wersji nie tyle w postaci papierowej, co w formie pisemnej. Istotną także kwestią, na jaką autor zwrócił uwagę, jest brak legalnej definicji działek sąsiednich, których plan zagospodarowania wskazać należy. Jednocześnie słusznie podniesiono, że wątpliwości rodzi także zagadnienie sposobu pomiaru „*promienia 1 km od przedmiotowej nieruchomości*" oraz określenia rodzajów inwestycji, jakie powinny zostać ujawnione w prospekcie w odniesieniu do nieruchomości sąsiednich.

Cel i zasady funkcjonowania rachunków powierniczych to tematyka rozdziału piątego. Autor zwraca uwagę na celowość wprowadzonego mechanizmu ochrony środków pochodzących od nabywców, który, inaczej niż w dotychczas stosowanych instytucjach rachunków powierniczych, nałożył na bank funkcję niejako kontrolera przepływów wypłacanych z rachunków środków. W związku z tym autor zauważa istotną kwestię – brak ustawowego obowiązku banków wprowadzenia do swojej oferty mieszkaniowych rachunków powierniczych, a tym bardziej konkretnego ich typu, co w efekcie oznacza, że banki kierują najczęściej do deweloperów ofertę rachunków zamkniętych, jako dla banków bezpieczniejszych[15]. W przedmiocie roli banków pojawiła się także wątpliwość, czy banki zobowiązane są do badania skuteczności odstąpienia od umowy przez nabywcę. Skądinąd jednak ta kwestia w praktyce nie jest doniosła, zważywszy, że zwrot środków następuje wyłącznie w związ-

[15] Zob. *Nabycie lokalu lub domu od dewelopera. Wykładnia przepisów i efekt stosowania*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2014, s. 177: „Preferowany […] jest rachunek zamknięty […]. Podpisanie przez bank umowy rachunku zamkniętego ogranicza ryzyko transakcji […]".

ku z odstąpieniem od umowy na zasadzie art. 29 Ustawy Deweloperskiej, a możliwość odstąpienia na tej podstawie ograniczona jest 30-dniowym terminem. Kolejno, autor omówił wszystkie przewidziane w art. 4 Ustawy Deweloperskiej środki ochrony. W tym kontekście autor zauważa, że pomimo wymienienia czterech typów zabezpieczeń, *de facto* istnieją dwie formy: (I) zamknięty rachunek powierniczy oraz (II) otwarty rachunek powierniczy, który dodatkowo może być zabezpieczony gwarancją bankową bądź ubezpieczeniową. Co istotne w przypadku otwartego rachunku powierniczego z dodatkowym zabezpieczeniem wypłata z tytułu gwarancji na rzecz nabywcy może nastąpić wyłącznie w dwóch sytuacjach: (I) ogłoszenia upadłości dewelopera albo (II) odstąpienia od umowy deweloperskiej przez nabywcę ze względu na nieprzeniesienie na niego prawa własności lokalu lub domu jednorodzinnego w terminie. Ciekawym zagadnieniem jest również poruszana przez autora kwestia stosowania rachunku powierniczego do rozliczeń z nabywcami niebędącymi osobami fizycznymi albo w przypadku, gdy przedmiotem nabycia ma być lokal użytkowy. Przepisy Ustawy Deweloperskiej nie wprowadzają zakazu w tym zakresie, tym niemniej, zgodnie z rekomendacją nr 12 Związku Banków Polskich, deweloper powinien prowadzić odrębny rachunek, na który wpłacane będą należności za lokale inne niż mieszkalne, a także wpłaty pochodzące od osób prawnych. Podobny problem pojawił się w odniesieniu do przedsięwzięć deweloperskich, rozpoczętych przed dniem 29 kwietnia 2012 roku, w stosunku do których Ustawa Deweloperska nie nakazywała prowadzenia rachunków powierniczych. Analogicznie do poprzednio omawianej kwestii Związku Banków Polskich w rekomendacji nr 19 wypowiedział się negatywnie w przedmiocie możliwości prowadzenia rachunków powierniczych dla tych przedsięwzięć. Na końcu autor dotknął istotnego problemu związanego z wyłączeniem możliwości stosowania dotychczasowych zabezpieczeń kredytu bankowego na środkach wpłacanych przez nabywcę, co w praktyce oznacza wzrost kosztów udzielonego finansowania przez bank lub oczekiwanie przez bank dodatkowych zabezpieczeń.

Problematyka odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z Ustawy Deweloperskiej oraz odpowiedzialność cywilnej wynikającej z umowy deweloperskiej to kolejno rozdziały siódmy i ósmy.

Omawiając problematykę odpowiedzialności karnej w Ustawie Deweloperskiej autor przeanalizował wszystkie trzy, poddane penalizacji, zachowania, a to: (I) wykroczenie polegające na zaniechaniu sporządzania prospektu informacyjnego, (II) występek polegający na podaniu nieprawdziwych lub zatajaniu prawdziwych informacji w prospekcie, (III) występek polegający na wypłacaniu wbrew przepisom Ustawy Deweloperskiej środków zgromadzonych na otwartym rachunku powierniczym. W odniesieniu do wykroczenia

autor zauważa, że w przypadku powierzenia osobie trzeciej obowiązku sporządzenia prospektu informacyjnego odpowiedzialność dewelopera zostanie wyłączona. W przedmiocie występku polegającego na podaniu nieprawdziwych informacji autor podkreśla, że zgodnie ze wzorem prospektu informacyjnego – pojęcia „informacje" i „dane" nie są tożsame, co oznacza, iż według literalnej wykładni przepisu przedmiotem ochrony są tylko „informacje". Ponadto w odniesieniu do występku polegającego na podaniu nieprawdziwych lub zatajaniu prawdziwych informacji w prospekcie, ustawodawca nie zastosował klauzuli zastępczej, zgodnie z którą do odpowiedzialności karnej można pociągnąć osobę fizyczną reprezentującą jednostkę organizacyjną czy pracownika lub inną osobę umocowaną przez dewelopera. W konsekwencji, w przypadku gdy deweloperem będzie osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, to wytypowanie konkretnej osoby podlegającej odpowiedzialności będzie niemożliwe bądź niedopuszczalne. Podobnie kolejny z analizowanych przepisów nie precyzuje, kto w rzeczywistości miałby odpowiadać za występek, gdyż banki, które funkcjonują jako osoby prawne, nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej. Także zgodzić się należy z autorem, że sformułowanie „wypłaca deweloperowi" wyłącza w sposób nieuzasadniony wypłatę środków na rzecz podmiotów współpracujących z deweloperem.

Odpowiedzialność cywilna dewelopera rozpatrywana jest na podstawie reżimów: (I) odpowiedzialności na zasadach ogólnych, (II) odpowiedzialności na podstawie klauzuli o karze umownej, (III) odpowiedzialności w ramach rękojmi za wady przedmiotu umowy. W świetle powyższego na uwagę zasługuje spostrzeżenie autora o częstym odwoływaniu się do pojęcia siły wyższej, jako przesłanki ekskulpującej. Otóż, jak słusznie zauważa autor, siła wyższa stanowi granicę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, zaś granicą odpowiedzialności na zasadzie winy jest wykonanie zobowiązania z należytą starannością. W przedmiocie kar umownych autor celnie wskazuje, że zastrzeganie kar umownych na rzecz klientów, bez możliwości dochodzenia roszczenia uzupełniającego na zasadach ogólnych, może rodzić ryzyko uznania postanowienia za abuzywne, w szczególności gdy kara jest rażąco niska. Natomiast wywody na temat odpowiedzialności dewelopera z tytułu rękojmi są częściowo nieaktualne, a to ze względu na nowelizację kodeksu cywilnego, jaka weszła w życie 25 grudnia 2014 roku[16], niemniej warto odnotować, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest zmodyfikowana przepisami Ustawy Deweloperskiej w zakresie, w jakim dotyczą wad stwierdzonych przy odbiorze i zgłoszonych przez nabywcę do protokołu.

[16] Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 827).

Opracowanie zamyka rozdział dziewiąty poświęcony zagadnieniom podatkowym. W rozdziale tym autor omówił zagadnienia związane z terminem opodatkowania podatkiem dochodowym dewelopera, przeanalizował problematykę kosztów uzyskania przychodów dewelopera związanych z zawartą umową deweloperską oraz opisał tematykę podatku VAT w odniesieniu do umów deweloperskich. W nawiązaniu do pierwszego z poruszanych problemów autor konstatuje, że datę powstania obowiązku podatkowego należy odnosić do daty przeniesienia własności, bowiem z tym dniem deweloperowi przysługuje wierzytelność z tytułu sprzedaży przedmiotowego lokalu. Niemniej jednak autor zauważa, iż brak jednoznacznego wskazania, jak należy rozumieć pojęcie wydania rzeczy, zawarte w art. 12 ust. 3a ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych[17] i art. 14 ustawy z dnia 29 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych[18], może być źródłem sporów z organami podatkowymi. Z kolei w kwestii kosztów uzyskania przychodu autor wnikliwie przedstawił problematykę kosztów bezpośrednich i pośrednich, szeroko prezentując przy tym poglądy wyrażone w orzecznictwie. Rozpatrując płaszczyznę umowy deweloperskiej w kontekście podatku VAT, autor przedstawił zarówno stan prawny obowiązujący przed dniem 1 stycznia 2014 roku, jak i po tej dacie. W opinii autora, niezależnie od zmian w przepisach prawa, obowiązek podatkowy powstaje dopiero po wypłacie środków z rachunku powierniczego na rzecz dewelopera, z czym należy się zgodzić, gdyż zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług[19] przez dostawę towaru rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jako właściciel. Rozwijając wątek podatku, autor zwraca także uwagę na praktycznie istotną kwestie, tj. różnicę w stawce podatku VAT, gdy lokal mieszkalny jest sprzedawany wraz z przynależnym udziałem w nieruchomości wspólnej, w ramach którego ustalono sposób do korzystania z np. miejsc postojowych (wtedy stawka podatku jest jednolita), od sytuacji, gdy sprzedaż lokalu mieszkalnego dokonywana jest łącznie ze sprzedażą udziału w lokalu niemieszkalnym z określeniem sposobu korzystania z np. miejsc postojowych w ramach tego lokalu (wtedy inna jest stawka dla lokalu mieszkalnego, a inna stawka dotyczy udziału w lokalu niemieszkalnym).

Podsumowując, niniejsze opracowanie stanowi kompleksowy przegląd problematyki funkcjonowania Ustawy Deweloperskiej w dwóch pierwszych latach. Autorzy w sposób przystępny i przejrzysty przedstawili najistotniejsze

[17] Tekst jednolity z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 851).

[18] Tekst jednolity z dnia 17 stycznia 2012 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 361).

[19] Tekst jednolity z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 177, poz. 1054).

zagadnienia związane ze stosowaniem Ustawy Deweloperskiej. Opracowanie zawiera szereg odwołań do poglądów judykatury oraz organów podatkowych, ciekawym zabiegiem jest także prezentacja odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania związane ze stosowaniem Ustawy Deweloperskiej. Sposób ujęcia materii jednoznacznie wskazuje, że publikacja przeznaczona jest przede wszystkim dla prawników-praktyków zarówno reprezentujących deweloperów, jak i potencjalnych nabywców lokali oraz domów jednorodzinnych. Tym niemniej podkreślenia wymaga, że także kwestie teoretyczne, w szczególności związane z charakterem umowy deweloperskiej jako nowego typu umowy nazwanej, znalazły się w spektrum zainteresowań autorów. Jednakże, nie ulega wątpliwości, że poruszona materia to zwłaszcza zagadnienia praktyczne. Z powyższym koresponduje także sposób prezentacji zagadnień. Otóż autorzy w niewielkim stopniu skoncentrowali się na zagadnieniach związanych z genezą Ustawy Deweloperskiej. Opracowanie w zasadzie, oprócz nawiązania niejako na marginesie do rozwiązań francuskich w zakresie umowy rezerwacyjnej i rachunków powierniczych, nie zawiera także porównań z systemami istniejącymi w innych państwach, natomiast uwaga autorów skupiła się przede wszystkim na problemach związanych z wykładnią postanowień Ustawy Deweloperskiej na tle prawa polskiego. Dodatkowo wspomnieć należy, że autorzy w załączeniu przedstawili wzór prospektu informacyjnego oraz umowy deweloperskiej. Wprawdzie prezentacja tego pierwszego nie ma istotnego znaczenia (wzór ten jest załącznikiem do Ustawy Deweloperskiej), to demonstracja wzoru umowy deweloperskiej w wersji proponowanej przez autorów może być pożyteczną propozycją dla praktyków, do których (jak wyżej wspomniano) głównie adresowana jest praca. W konsekwencji omawiane opracowanie należy oceniać jako interesującą i pożyteczną próbę zebrania zagadnień, w szczególności tych budzących wątpliwości interpretacyjne, jakie pojawiły się w pierwszych dwóch latach stosowania Ustawy Deweloperskiej. Co więcej, niniejsza publikacja ukazuje się w czasie, gdy trwa dyskusja nad nowelizacją Ustawy Deweloperskiej, której efektem ma być przedstawienie w Sejmie przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów projektu ustawy w drugim kwartale 2015 roku[20], co niewątpliwie stanowi o dodatkowej wartości tego opracowania jako głosu krytycznego w przedmiocie stosowania Ustawy Deweloperskiej w obecnym kształcie.

[20] Zob. http://prawo.money.pl/aktualnosci/wiadomosci/artykul/ustawa-deweloperska-uokik-szykuje,197,0,1667781.html [dostęp: 21.03.2015].