

MONIKA TENENBAUM-KULIG*

SKUTKI PRAWNE ZASTRZEŻENIA ZADATKU W UMOWIE DEWELOPERSKIEJ¹

1. WSTĘP

Instytucja zadatku jest stosunkowo często wykorzystywana w umowach deweloperskich. Istotnym zagadnieniem o charakterze zarówno teoretycznym, jak i praktycznym, wyłaniającym się na styku regulacji zawartej w kodeksie cywilnym² i w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego³, jest problem skutków prawnych zastrzeżenia zadatku w takich umowach, a w szczególności kwestia skutków prawnych ustanowienia zadatku w razie niewykonania umowy deweloperskiej przez jedną ze stron z powodu okoliczności, za które ta strona ponosi wyłączną odpowiedzialność, w tym relacja art. 394 k.c. i art. 29 ustawy deweloperskiej jako podstawy prawnej odstąpienia od umowy oraz problem dopuszczalności odstąpienia bez wyznaczania terminu dodatkowego. Przedstawione zostaną także skutki prawne ustanowienia zadatku w razie wykonania umowy deweloperskiej, jej rozwiązania i niewykonania z powodu okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które odpowiedzialność ponoszą obie strony. W innych bowiem przypadkach skutki prawne zastrzeżenia zadatku określone w art. 394 k.c. nie występują i zastosowanie znajdują reguły ogólne.

* Autorka jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz radcą prawnym; ORCID: 0000-0001-7539-6351.

¹ Artykuł powstał jako rezultat stażu naukowego odbytego w dniach 20 maja–2 czerwca 2019 r. w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.); dalej: k.c.

³ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1805 ze zm.); dalej: ustawa deweloperska.

2. SKUTKI PRAWNE ZASTRZEŻENIA ZADATKU W RAZIE NIWYKONANIA UMOWY DEWELOPERSKIEJ Z POWODU OKOLICZNOŚCI, ZA KTÓRE WYŁĄCZNĄ ODPOWIEDZIALNOŚĆ PONOSI JEDNA Z JEJ STRON

2.1. NIWYKONANIE UMOWY DEWELOPERSKIEJ PRZEZ JEDNĄ ZE STRON W ROZUMIENIU ART. 394 § 1 K.C.

Najbardziej skomplikowane wydają się konsekwencje zastrzeżenia zadatku w umowie deweloperskiej w razie jej niewykonania przez którąś ze stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność. W tej kwestii można również dostrzec odmienne stanowiska przedstawicieli doktryny. Temu zagadnieniu zostaną poświęcone rozważania zawarte w niniejszym podrozdziale. Analizie należy w szczególności poddać podstawę prawną odstąpienia od umowy w przypadku, o którym mowa, problem możliwości odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego oraz skutki prawne tego odstąpienia, będące konsekwencją zastrzeżenia zadatku. Konieczne jest bowiem podkreślenie, że zarówno z art. 394 § 1 k.c., jak i z odpowiednich przepisów ustawy deweloperskiej wynika uprawnienie do odstąpienia od umowy, przy czym według art. 394 § 1 k.c. uprawnienie do odstąpienia przysługuje bez wyznaczania terminu dodatkowego, natomiast zgodnie z ustawą deweloperską niezbędne jest wyznaczenie określonego terminu. Konieczne jest więc przede wszystkim ustalenie, która z norm prawnych zawartych w wymienionych przepisach ma charakter *lex generalis*, a która *lex specialis*, a w konsekwencji która stanowi podstawę prawną odstąpienia od umowy w analizowanym przypadku. Cel i funkcja społeczna obu norm, w związku z instytucjami prawnymi, których element stanowią⁴, przemawiają bowiem za zastosowaniem zasady *lex specialis derogat legi generali*.

W pierwszej kolejności należy przedstawić podstawy odstąpienia od umowy deweloperskiej przewidziane w ustawie deweloperskiej. Zgodnie z art. 29 tej ustawy nabywca ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadkach enumeratywnie wymienionych w tym artykule, związanych z uchybieniami dewelopera. Można zaproponować podzielenie ich na dwie grupy. Pierwsza jest związana z uchybieniami dotyczącymi treści umowy deweloperskiej i prospektu informacyjnego (art. 29 ust. 1 pkt 1–5 ustawy deweloperskiej), natomiast druga z niewykonaniem zasadniczego obowiązku dewelopera, jakim jest przeniesienie na nabywcę prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego albo własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości

⁴ Zob. A. Ohanowicz: *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 54. Zob. też: E. Łętowska, K. Osajda (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 587.

gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość (art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej). Uprawnienie nabywcy do odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 1–5 ustawy deweloperskiej jest ograniczone terminem końcowym, wynoszącym 30 dni od dnia zawarcia umowy deweloperskiej (art. 29 ust. 2 ustawy deweloperskiej). Natomiast w przypadku, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej, przed skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy deweloperskiej nabywca ma obowiązek wyznaczyć deweloperowi stodwudziestodniowy termin na przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 tej ustawy, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od tej umowy. Nabywca zachowuje roszczenie z tytułu kary umownej za okres opóźnienia (art. 29 ust. 3 ustawy deweloperskiej).

Ustawa deweloperska tworzy również podstawy do odstąpienia od umowy przez dewelopera. Mianowicie deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadku niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej, mimo wezwania nabywcy w formie pisemnej do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, chyba że niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego jest spowodowane działaniem siły wyższej (art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej). Ponadto zgodnie z art. 29 ust. 5 ustawy deweloperskiej deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadku niestawienia się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego lub podpisania aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę prawo, o którym mowa w art. 1 tej ustawy, pomimo dwukrotnego doręczenia wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni, chyba że niestawienie się nabywcy jest spowodowane działaniem siły wyższej.

W razie wzbogacenia umowy deweloperskiej o klauzulę zadatku należy ocenić, czy uprawnienie do odstąpienia i zatrzymania przedmiotu zadatku bądź żądania sumy dwukrotnie wyższej powstaje we wszystkich wymienionych wyżej przypadkach. Zgodnie z art. 394 § 1 k.c. w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Pierwszoplanową rolę odgrywa więc określone postanowienie umowne i ewentualnie zwyczaj, choć należy wykluczyć istnienie zwyczajów o charakterze powszechnym⁵. W razie ich

⁵ A. Olejniczak (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, s. 1210; *idem* (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania, Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014, s. 321; M. Tenenbaum: *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 174 i s. 281; M. Tenenbaum-Kulig (w:) *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, pod red. R. Strugały, Warszawa 2018, s. 278.

braku należy zaś ustalić, jak powinno być rozumiane wyrażenie „niewykonanie umowy przez jedną ze stron” w kontekście przesłanek odstąpienia od umowy określonych w art. 29 ustawy deweloperskiej. Chodzi przy tym o niewykonanie umowy z powodu okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi jedna ze stron (art. 394 § 1 w zw. z art. 394 § 3 k.c. *a contrario*)⁶. Wypada podkreślić, że część z wymienionych wyżej obowiązków ma źródło w umowie deweloperskiej, inne zaś (dotyczące treści umowy deweloperskiej i prospektu informacyjnego) mają źródło w ustawie (art. 22 oraz art. 17–19 ustawy deweloperskiej). Wyrażenie „niewykonanie umowy” mogłoby sugerować, że skutki zadatku określone w art. 394 § 1 k.c. mogą wystąpić wyłącznie w razie niewykonania obowiązku mającego źródło w zawartej przez strony umowie, a nie obowiązku wynikającego z ustawy, będącego elementem stosunku prawnego łączącego strony w konsekwencji zawarcia umowy. Taki argument — wynikający z wykładni językowej — mógłby ewentualnie pełnić rolę pomocniczą, nie jest jednak rozstrzygający. Kluczowe znaczenie należy bowiem przypisać wykładni funkcjonalnej, która prowadzi do wniosku, że ustanowienie zadatku — skutkujące zryczałtowaniem odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania — wywołuje konsekwencje wówczas, gdy zgodnie z zasadami ogólnymi możliwe byłoby dochodzenie odpowiedzialności kontraktowej wskutek niewykonania zobowiązania⁷. Taka odpowiedzialność nie zachodzi natomiast w myśl reguł ogólnych w razie uchybień wymienionych w art. 29 ust. 1 pkt 1–5 ustawy deweloperskiej. Sankcją za niezamieszczenie w umowie deweloperskiej elementów, o których mowa w art. 22 ustawy deweloperskiej (art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy deweloperskiej), za zamieszczenie w umowie deweloperskiej informacji niezgodnych z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym lub w załącznikach, z wyjątkiem zmian, o których mowa w art. 22 ust. 2 (art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy deweloperskiej), za nedoręczenie przez dewelopera zgodnie z art. 18 i art. 19 prospektu informacyjnego wraz z załącznikami (art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy deweloperskiej), za niezgodność informacji zawartych w prospekcie informacyjnym lub w załącznikach, na podstawie których zawarto umowę deweloperską ze stanem faktycznym i prawnym w dniu podpisania umowy deweloperskiej (art. 29 ust. 1 pkt 4 ustawy deweloperskiej) oraz za niezawieranie przez prospekt informacyjny, na podstawie którego zawarto umowę deweloperską, informacji określonych we wzorze prospektu informacyjnego stanowiącego załącznik do ustawy (art. 29 ust. 1 pkt 5 ustawy deweloperskiej) jest uprawnienie nabywcy do odstąpienia od umowy deweloperskiej, które może zostać zrealizowane przez

⁶ A. Olejniczak (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 1224; *idem* (w:) *Kodeks cywilny...*, t. III, *op. cit.*, s. 328; M. Tenenbaum: *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 281 i n.; M. Tenenbaum-Kulig (w:) *Wykładnia...*, *op. cit.*, s. 289; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 1047; M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449*¹¹, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016, s. 1505; P. Zakrzewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2018, s. 319.

⁷ M. Tenenbaum-Kulig (w:) *Wykładnia...*, *op. cit.*, s. 289.

nabywcę w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy deweloperskiej, a w wyniku odstąpienia od umowy dezaktualizacji podlega obowiązek dewelopera ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, oraz obowiązek nabywcy spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa (zob. art. 3 pkt 5 ustawy deweloperskiej). Wymienione w art. 29 ust. 1 pkt 1–5 ustawy deweloperskiej uchybienia dotyczące treści umowy deweloperskiej i prospektu informacyjnego oraz niedoręczenie zgodnie z art. 18 i art. 19 prospektu informacyjnego wraz z załącznikami nie stanowią natomiast przejawu niewykonania umowy deweloperskiej przez dewelopera i nie są objęte odpowiedzialnością kontraktową dewelopera ani skutkami zastrzeżenia zadatku wymienionymi w art. 394 § 1 k.c. Należy przyjąć, że spośród przesłanek odstąpienia od umowy przez nabywcę, wymienionych w art. 29 ust. 1 ustawy deweloperskiej, określeniu „niewykonanie umowy przez jedną ze stron” w rozumieniu art. 394 § 1 k.c. odpowiada wyłącznie część przypadków nieprzeniesienia na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 tej ustawy, w terminie określonym w umowie deweloperskiej. Jak już wskazano, art. 394 § 1 k.c. dotyczy jedynie niewykonania umowy przez jedną ze stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność (art. 394 § 1 k.c. w zw. z art. 394 § 3 k.c. *a contrario*), a ustanowienie zadatku w braku odmiennego postanowienia umownego albo zwyczaju prowadzi do zryczałtowania odpowiedzialności kontraktowej z tytułu niewykonania zobowiązania. Natomiast art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej dotyczy nieprzeniesienia na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 tej ustawy, w terminie określonym w umowie deweloperskiej — niezależnie od przyczyny, która to spowodowała, a więc niezależnie od tego, czy nieprzeniesienie prawa jest następstwem okoliczności, za które deweloper ponosi odpowiedzialność. Sformułowanie „nieprzeniesienie prawa w terminie” ma bowiem charakter obiektywny — oznacza fakt, jakim jest nieprzeniesienie prawa na nabywcę⁸. Słusznie podkreśla się, że w przepisie, o którym mowa, ustawodawca nie zastosował takich określeń jak „zwłoka w przeniesieniu prawa”, „opóźnienie w przeniesieniu prawa, chyba że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które deweloper nie ponosi odpowiedzialności”, ani „opóźnienie w przeniesieniu prawa”⁹. Prowadzi to do wniosku, że jedynie w tych przypadkach, w których deweloper ponosi wyłączną odpowiedzialność za nieprzeniesienie na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, w razie ustanowienia w umowie deweloperskiej zadatku nabywca może odstąpić od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c. W tym zakresie

⁸ A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 305; E. Wójtowicz: *Uwagi na temat prawa do odstąpienia od umowy deweloperskiej w świetle ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Rejent 2017, nr 6, s. 107.

⁹ A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona..., op. cit.*, s. 305.

art. 394 § 1 k.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej¹⁰.

Natomiast biorąc pod uwagę obowiązki nabywcy, spośród przesłanek odstąpienia od umowy przez dewelopera wymienionych w art. 29 ust. 4 i 5 ustawy deweloperskiej określeniu „niewykonanie umowy przez jedną ze stron” w rozumieniu art. 394 § 1 k.c. odpowiada wyłącznie część przypadków niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej niespowodowanego działaniem siły wyższej (art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej). Chodzi mianowicie o te z nich, które mogą zostać uznane za niewykonanie zobowiązania (a nie nienależyte wykonanie) i w których nabywca ponosi wyłączną odpowiedzialność za niedokonanie tej czynności. Niesłuszny byłby wniosek, że przez niewykonanie umowy przez nabywcę można rozumieć niestawienie się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego lub podpisania aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę prawo, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej (art. 29 ust. 5 ustawy deweloperskiej), mimo że takie stanowisko reprezentowane jest w literaturze¹¹. Biorąc bowiem pod uwagę art. 3 pkt 5 ustawy deweloperskiej, należy uznać, że złożenie przez nabywcę oświadczenia woli składającego się na umowę ustanawiającą lub przenoszącą na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawo, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, stanowi przejaw współdziałania wierzyciela z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.c.)¹², a nie świadczenie nabywcy wynikające z umowy deweloperskiej. Analogicznie należy ocenić dokonanie przez nabywcę odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego¹³. Natomiast jedynie niespełnienie świadczenia może stanowić niewykonanie umowy w rozumieniu art. 394 § 1 k.c. Uprawnienie do odstąpienia od umowy wynikające z ustanowienia zadatku może więc zaktualizować się w części przypadków, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej i w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej — mianowicie tych, które stanowią niewykonanie zobowiązania i są objęte wyłączną odpowiedzialnością odpowiedniej strony umowy deweloperskiej.

Co prawda w literaturze wyrażany jest pogląd, że nabywca musi zobowiązać się w umowie deweloperskiej do odbioru lokalu mieszkalnego lub budynku, mimo że nie wynika to z art. 3 pkt 5 ustawy deweloperskiej. Zdaniem Heleny Ciepłej taka konieczność wynika „z powiązania tego przepisu z art. 29 ust 5, według którego

¹⁰ Ściślej, relacja *lex specialis derogat legi generali* zachodzi między normami prawnymi zawartymi w przepisach, o których mowa. Zastrzeżenie to pozostaje aktualne w zakresie całej publikacji, w której — z racji dążenia do zwięzłości językowej — zasada ta bywa odnoszona także do poszczególnych przepisów.

¹¹ A. Ganicz: *Umowa deweloperska*, rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr. hab. Piotra Machnikowskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, w Instytucie Prawa Cywilnego, Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego, Wrocław 2013, niepublikowana, s. 319 i n.; T. Czech: *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 398.

¹² Tak również A. Goldiszewicz: *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*, Warszawa 2013, s. 96.

¹³ *Ibidem*, s. 94–95 i podana tam literatura.

prawa dewelopera do odstąpienia od umowy odpowiada obowiązek nabywcy odebrania przedmiotu umowy¹⁴. Należy jednak uznać, że taki wniosek jest sprzeczny nie tylko z wykładnią językową art. 3 pkt 5 ustawy deweloperskiej, lecz także z wykładnią funkcjonalną tego przepisu. Ponadto, jeżeli wymieniona wyżej autorka uważa, że obowiązek nabywcy odebrania przedmiotu umowy wynika z art. 29 ust. 5 ustawy deweloperskiej, nie byłoby konieczne umowne zobowiązanie się do dokonania tej czynności przez nabywcę.

Ze względu na zastosowanie przez ustawodawcę w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej spójnika „lub”, wyrażającego alternatywę nierozłączną, należy uznać, że zakres zastosowania zawartej w nim normy prawnej obejmuje (przy spełnieniu dalszych wymogów) trzy przypadki: niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie, niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego w wysokości określonej w umowie deweloperskiej oraz niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie i wysokości określonej w umowie deweloperskiej. Oceniając, które z nich mogą spełniać przesłankę niewykonania umowy w rozumieniu art. 394 § 1 k.c., należy dojść do następujących wniosków. Jeżeli nabywca spełni świadczenie w całości, choć po upływie terminu, zachodzi przypadek nienależytego wykonania zobowiązania, a zatem nie zostaje spełniona przesłanka niewykonania zobowiązania, o której mowa w art. 394 § 1 k.c. Jeśli nabywca nie spełni świadczenia pieniężnego w ogóle, mimo upływu terminu, oznacza to niewykonanie przez niego zobowiązania i o ile nastąpiło to z powodu, za który wyłączną odpowiedzialność ponosi nabywca, będzie spełniona przesłanka z art. 394 § 1 k.c. Jeżeli natomiast nabywca spełni świadczenie pieniężne, lecz nie w pełnej wysokości, oznacza to częściowe niewykonanie zobowiązania. Wówczas również możliwe będzie zastosowanie art. 394 § 1 k.c. jako przepisu szczególnego.

Odmienny pogląd reprezentuje Tomasz Czech. Zdaniem tego autora przepis art. 29 ust. 5 ustawy deweloperskiej stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 394 § 1 k.c., „wyłączając stosowanie fragmentu: »bez wyznaczenia terminu dodatkowego«”¹⁵, co świadczy o uznaniu przez autora, że niestawienie się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego lub podpisania aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę prawo, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, chyba że niestawienie się nabywcy jest spowodowane działaniem siły wyższej, stanowi przejaw niewykonania umowy przez nabywcę. To ostatnie stanowisko reprezentuje również Artur Ganicz¹⁶. Nie podzielam tego poglądu. Zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy deweloperskiej określenie „umowa deweloperska” oznacza umowę, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa,

¹⁴ H. Ciepla (w.): H. Ciepla, B. Szczytowska: *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012, s. 57.

¹⁵ T. Czech: *Ustawa..., op. cit.*, s. 398.

¹⁶ A. Ganicz: *Umowa..., op. cit.*, s. 319–320.

o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Skoro przeniesienie na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, wymaga złożenia zgodnych oświadczeń woli przez dewelopera i nabywcę, a ustanowienie lub przeniesienie na nabywcę tego prawa jest świadczeniem, do którego spełnienia jest zobowiązany deweloper, odmowa przez nabywcę bez uzasadnionego powodu dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione (tj. złożenia odpowiedniego oświadczenia woli), stanowi przejaw zwłoki wierzyciela (art. 486 § 2 k.c.). Analogicznie należy ocenić niestawienie się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego.

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest podstawa prawna odstąpienia od umowy deweloperskiej, w której zastrzeżono zadatek, w wymienionych wyżej sytuacjach — to jest w razie niewykonania tej umowy przez jedną ze stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność. Przepisy art. 29 ustawy deweloperskiej uprawniają bowiem do odstąpienia od umowy, podobnie jak art. 394 § 1 k.c. Ze względu na przedstawione wyżej racje wypada przyjąć zastosowanie w analizowanym przypadku zasady *lex specialis derogat legi generali*. W konsekwencji należy uznać, że podstawą odstąpienia od umowy jest wówczas art. 394 § 1 k.c., będący w takiej sytuacji przepisem szczególnym wobec art. 29 ust. 1 pkt 6 bądź wobec art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej.

2.2. PROBLEM UPRAWNIENIA DO ODSTĄPIENIA OD UMOWY DEWELOPERSKIEJ NA PODSTAWIE ART. 394 § 1 K.C. BEZ WYZNACZANIA TERMINU DODATKOWEGO

Istotne znaczenie ma to, czy odstąpienie od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c. jest uzależnione od uprzedniego wyznaczenia dodatkowego terminu, czy też w razie zastrzeżenia zadatku w umowie deweloperskiej i niewykonania zobowiązania przez jedną ze stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność, druga strona jest uprawniona do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, jak wynika z art. 394 § 1 k.c. Zagadnienie to powinno zostać rozstrzygnięte przy uwzględnieniu, że normy prawne zawarte w ustawie deweloperskiej mają semiimperatywny charakter (art. 28 ustawy deweloperskiej) z uwagi na ich cel, jakim jest ochrona nabywcy, będącego słabszą stroną umowy deweloperskiej¹⁷. Sam tytuł ustawy, o której mowa, jak również treść jej art. 1 proklamują cel, który stanowi ochrona praw nabywcy. Cel ten powinien

¹⁷ B. Gliniecki: *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012, s. 183; *idem* (w:) *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2018, s. 1110.

być brany pod uwagę przy dokonywaniu wykładni umów deweloperskich¹⁸. W literaturze podkreśla się, że zasada semiimperatywności ma zastosowanie między innymi do art. 29 ustawy deweloperskiej, który ma charakter względnie obowiązujący i może zostać zmieniony wolą stron na korzyść nabywcy¹⁹ (choć wyrażany jest także pogląd o bezwzględnie wiążącym charakterze art. 29 ustawy deweloperskiej²⁰, niezastępujący na aprobatę jako pozbawiony podstaw prawnych). Należy więc przyjąć semiimperatywny charakter norm prawnych zawartych w art. 29 ustawy deweloperskiej²¹. Z powyższego wynika, że możliwe jest odmienne uregulowanie praw i obowiązków stron w stosunku do regulacji przewidzianych w ustawie deweloperskiej jedynie na korzyść nabywcy. Postanowienia umowne mające na celu uregulowanie tych zagadnień na niekorzyść nabywcy nie wywołują natomiast skutków prawnych — są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy (art. 28 ustawy deweloperskiej). W literaturze podkreśla się, że art. 28 ustawy deweloperskiej znajduje zastosowanie do wszelkiego rodzaju uprawnień nabywcy, w tym uprawnień prawokształtujących²², do których należy uprawnienie do odstąpienia od umowy. Nie podzielam natomiast wyrażonego w doktrynie poglądu, że art. 28 ustawy deweloperskiej odnosi się do przepisów ustawy deweloperskiej, które normują uprawnienia i obowiązki nabywcy wynikające z umowy deweloperskiej²³, jeżeli miałby on być rozumiany w ten sposób, że przepis, o którym mowa, odnosi się jedynie do tych przepisów ustawy deweloperskiej. Należy bowiem uznać, że niedopuszczalna jest wszelka regulacja zawarta w umowie deweloperskiej, prowadząca do pogorszenia sytuacji nabywcy w porównaniu z wzorcem wyznaczonym ustawą deweloperską, co może odnosić się także do uprawnień dewelopera przysługujących mu wobec nabywcy, w tym do uprawnienia do odstąpienia od umowy deweloperskiej.

W tym kontekście należy rozważyć, czy w razie zastrzeżenia zadatku w umowie deweloperskiej i niewykonania zobowiązania przez jedną ze stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność, druga strona jest uprawniona do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 zd. 1 ustawy deweloperskiej w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 6 tej ustawy, przed skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy deweloperskiej nabywca wyznacza deweloperowi stodwudziestodniowy termin na przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do

¹⁸ M. Drela (w:) *Ustawa deweloperska. Komentarz praktyczny do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, pod red. I. Kredzińskiej, Wrocław 2013, s. 312.

¹⁹ B. Szczytowska (w:) H. Ciepla, B. Szczytowska: *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego...*, op. cit., s. 123; M. Drela: *Ustawa...*, op. cit., s. 312.

²⁰ Tak H. Ciepla (w:) *Ustawa...*, op. cit., s. 109.

²¹ A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona...*, op. cit., s. 291.

²² T. Czech: *Ustawa...*, op. cit., s. 474.

²³ *Ibidem*, s. 473.

odstąpienia od tej umowy. Modyfikacja wynikająca z art. 394 § 1 k.c., polegająca na uprawnieniu do odstąpienia od umowy bez konieczności wyznaczania terminu dodatkowego, jest korzystniejsza dla nabywcy niż reguła ogólna wynikająca z ustawy deweloperskiej, ponieważ nie uzależnia powstania uprawnienia do odstąpienia od dokonania dodatkowej czynności w postaci wyznaczenia deweloperowi dodatkowego terminu na przeniesienie prawa i od bezskutecznego upływu powyższego terminu. Należy więc uznać, że modyfikacja wynikająca z zastosowania art. 394 § 1 k.c., będąca skutkiem zastrzeżenia zadatku, jest prawnie wiążąca²⁴. Współgra to z wyrażonym w literaturze stanowiskiem, że z uwagi na semiimperatywny charakter norm prawnych wyrażonych w art. 29 ustawy deweloperskiej dopuszczalne jest skrócenie określonego w art. 29 ust. 3 tej ustawy dodatkowego stodwudziestodniowego terminu, jaki nabywca jest zobowiązany wyznaczyć deweloperowi na przeniesienie prawa przed skorzystaniem przez nabywcę z odstąpienia od umowy w przypadku uregulowanym w art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej, zwolnienie nabywcy z obowiązku wyznaczania dodatkowego terminu, jak również zastrzeżenie, że nabywca będzie uprawniony do odstąpienia już w chwili, w której zaistnieje opóźnienie²⁵. Wzbogacenie umowy deweloperskiej o klauzulę zadatku oznacza bowiem zwolnienie nabywcy z konieczności wyznaczania terminu dodatkowego (w przypadku, o którym mowa w art. 394 § 1 k.c.).

Z kolei zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadku niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej, mimo wezwania nabywcy w formie pisemnej do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, chyba że niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego jest spowodowane działaniem siły wyższej. Powyższa regulacja ma charakter reguły ogólnej. Jej modyfikacja, która miałaby wynikać z art. 394 § 1 k.c., polegająca na uprawnieniu dewelopera do odstąpienia od umowy bez wyznaczania terminu dodatkowego w razie niespełnienia świadczenia pieniężnego przez nabywcę z powodu okoliczności, za które ponosi on wyłączną odpowiedzialność, pogarszałaby sytuację nabywcy, ponieważ umożliwiałyby deweloperowi szybsze odstąpienie od umowy, nieuzależnione od dokonania dodatkowej czynności w postaci pisemnego wezwania nabywcy do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od doręczenia wezwania i bezskutecznego upływu tego terminu. Ze względu na semiimperatywny charakter normy prawnej zawartej w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej należy więc uznać, że wzbogacenie umowy deweloperskiej o klauzulę zadatku nie prowadzi do wyłączenia powyższej regulacji²⁶. Niedopuszczalna jest bowiem jakakolwiek umowna modyfikacja przesłanek, zasad i trybu odstąpienia

²⁴ Podobnie J. Wszolek: *Umowa deweloperska. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2013, s. 147–148; A. Ganicz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 318.

²⁵ Tak A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 292.

²⁶ Tak również J. Wszolek: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 147–148.

od umowy przez dewelopera, niekorzystna dla nabywcy²⁷, między innymi zwolnienie dewelopera — przed skorzystaniem przez niego z prawa odstąpienia od umowy — z obowiązku wezwania nabywcy do spełnienia świadczenia pieniężnego na poczet ceny nabycia bądź skrócenie trzydziestodniowego dodatkowego terminu na spełnienie tego świadczenia przez nabywcę²⁸. W konsekwencji w razie ustanowienia zadatku deweloper jest uprawniony do odstąpienia od umowy przy zachowaniu wymogów określonych w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej. Przesłanki skorzystania przez dewelopera z ustawowego prawa odstąpienia od umowy, przewidzianego w art. 394 § 1 k.c., wynikają więc łącznie z art. 394 § 1 k.c. i z art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej.

Należy podkreślić, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 28 ustawy deweloperskiej nieważne są tylko te postanowienia umowy deweloperskiej, które są mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy deweloperskiej, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy tej ustawy. Wzbogacenie umowy deweloperskiej o klauzulę zadatku nie pod każdym względem jest mniej korzystne dla nabywcy niż przepisy ustawy deweloperskiej, nie można więc przyjąć nieważności tej klauzuli. Ustanowienie zadatku w umowie deweloperskiej jest mniej korzystne dla nabywcy (w porównaniu do zasad ogólnych wynikających z ustawy deweloperskiej) w analizowanym tu aspekcie. Należy więc przyjąć, że ustanowienie zadatku w umowie deweloperskiej jest dozwolone, a modyfikacji ulegają — w ograniczonym zakresie, wyznaczanym kryterium pogorszenia sytuacji nabywcy — skutki prawne ustanowienia zadatku, a ściślej przesłanki skorzystania z ustawowego prawa odstąpienia od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c.²⁹

Odmienne stanowisko zajmuje T. Czech. Zdaniem autora nie tylko art. 29 ust. 5 — co zasygnalizowano powyżej — lecz także art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 394 § 1 k.c., a w konsekwencji wyłącza stosowanie tego fragmentu art. 394 § 1 k.c., który pozwala na odstąpienie od umowy bez wyznaczania terminu dodatkowego³⁰. Według tego autora konieczność wyznaczenia przez dewelopera, chcącego odstąpić od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej, nabywcy dodatkowego terminu, określonego w tym przepisie, wynika z okoliczności, że art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej stanowi *lex specialis* wobec art. 394 § 1 k.c. Stanowisko to nie zasługuje na aprobatę. Regułą ogólną w przypadku umowy deweloperskiej, niezależnie od tego, czy zastrzeżono w niej zadatek, jest uprawnienie dewelopera do odstąpienia od tej umowy w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej, tj. w razie niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej, mimo wezwania

²⁷ Tak A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 292.

²⁸ *Ibidem*, s. 293.

²⁹ Podobnie A. Ganicz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 319.

³⁰ T. Czech: *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 398.

nabywcy w formie pisemnej do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, chyba że niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego jest spowodowane działaniem siły wyższej. Chodzi więc o przypadki niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej z jakiegokolwiek przyczyny, poza sytuacją, w której jest to spowodowane działaniem siły wyższej. Zastrzeżenie zadatku powoduje, że art. 394 § 1 k.c. staje się przepisem szczególnym w stosunku do art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej, przy czym dotyczy to przypadku niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego z powodu okoliczności, za które ponosi on wyłączną odpowiedzialność — a więc węższej grupy przypadków niż te, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej. Wówczas podstawą prawną odstąpienia od umowy deweloperskiej jest art. 394 § 1 k.c., lecz ze względu na semiimperatywny charakter normy prawnej zawartej w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej deweloper nie może odstąpić od umowy deweloperskiej bez wyznaczania terminu dodatkowego (w tym zakresie art. 394 § 1 k.c. nie znajduje zastosowania) i niezbędne jest zachowanie wymogów określonych w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej (art. 28 ustawy deweloperskiej).

Według innego poglądu z uwagi na art. 28 ustawy deweloperskiej „w sposób negatywny należy [...] oceniać możliwość odstąpienia od umowy w trybie przepisów kodeksu cywilnego o odstąpieniu ustawowym przez dewelopera”³¹. Jeżeli ta wypowiedź miałaby być rozumiana w ten sposób, że art. 28 ustawy deweloperskiej prowadzi do wyłączenia możliwości skorzystania przez dewelopera z ustawowego prawa odstąpienia od umowy, opartego na normie prawnej zawartej w kodeksie cywilnym, to nie podzielam tego stanowiska. Ustanowienie zadatku skutkuje bowiem powstaniem — w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 394 § 1 k.c. — uprawnienia do odstąpienia od umowy, będącego rodzajem ustawowego prawa odstąpienia³². Jak wyjaśniono wyżej, w analizowanym przypadku art. 394 § 1 k.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej i deweloper jest wówczas uprawniony do odstąpienia od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c., choć niezbędne jest zachowanie wymogów określonych w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej, ponieważ ze względu na art. 28 ustawy deweloperskiej możliwość odstąpienia bez wyznaczania terminu dodatkowego przewidziana w art. 394 § 1 k.c. nie obowiązuje, a w zakresie obowiązku wyznaczenia odpowiedniego terminu dodatkowego skuteczność zachowuje odpowiedni fragment art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej.

³¹ Tak A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona...*, op. cit., s. 292.

³² M. Tenenbaum: *Instytucja...*, op. cit., s. 376; eadem: *Dopuszczalność ustanawiania zadatku w umowach zobowiązująco-rozporządzających dotyczących nieruchomości*, Nowy Przegląd Notarialny 2010, nr 2, s. 7–10; M. Tenenbaum-Kulig (w.): *Wykładnia...*, op. cit., s. 292; P. Machnikowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019, s. 836. Inaczej: G. Bieniek: *Dodatkowe zastrzeżenia umowne w praktyce notarialnej*, Nowy Przegląd Notarialny 2009, nr 2, s. 18.

Autorzy reprezentujący krytykowany wyżej pogląd są zdania, że „w świetle postanowień ustawy deweloperskiej, w zakresie odnoszącym się do instytucji prawa odstąpienia należy przyjąć, że nabywca może skorzystać zarówno z ustawowego prawa odstąpienia (i to tak na podstawie przepisów ustawy deweloperskiej, jak i na podstawie przepisów kodeksu cywilnego), a także z umownego prawa odstąpienia (jeżeli takie zostałyby w umowie zastrzeżone dla innych jeszcze przypadków niż określone w ustawie deweloperskiej), podczas gdy deweloperowi przysługuje jedynie ustawowe prawo odstąpienia, i to tylko w zakresie przewidzianym przepisami ustawy deweloperskiej”³³. Nie odnosząc się do uprawnienia nabywcy do odstąpienia od umowy deweloperskiej przy wykorzystaniu innych ustawowych podstaw odstąpienia od umowy niż art. 394 § 1 k.c. i art. 29 ustawy deweloperskiej, a także uprawnienia nabywcy i dewelopera do skorzystania z umownego prawa odstąpienia — ponieważ kwestie te wykraczają poza zakres rozważań wytyczonych tematem niniejszej publikacji — ze względu na zaprezentowane wyżej argumenty nie podzielam stanowiska, zgodnie z którym podstawą prawną odstąpienia od umowy deweloperskiej przez dewelopera mogą być wyłącznie przepisy ustawy deweloperskiej.

Warto podkreślić, że z art. 31 ust. 1 ustawy deweloperskiej wynika, iż oświadczenie woli nabywcy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej jest skuteczne, jeżeli zawiera zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości złożone w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, w przypadku gdy został złożony wniosek o wpis takiego roszczenia do księgi wieczystej. Natomiast zgodnie z ust. 2 przepisu, o którym mowa, w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej przez dewelopera na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej, nabywca jest zobowiązany wyrazić zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości. Istnienie tego obowiązku należy przyjąć także w razie odstąpienia przez dewelopera od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c.

2.3. UPRAWNIENIE DO ZATRZYMANIA PRZEDMIOTU ZADATKU BĄDŹ DO ŻĄDANIA SUMY DWUKROTNIE WYŻSZEJ

Zgodnie z art. 394 § 1 k.c. skutki zastrzeżenia zadatku, w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju, polegają nie tylko na tym, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność, druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić, lecz także na tym, że odstąpienie od umowy uprawnia do zachowania otrzymanego przez odstępującego przedmiotu zadatku bądź do żądania sumy dwukrotnie wyższej przez odstępującego, który wręczył przedmiot

³³ A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona...*, op. cit., s. 294.

zadatku kontrahentowi. Z przeprowadzonej wyżej analizy wynika, że uprawnienie do odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c. bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu może przysługiwać wyłącznie nabywcy, natomiast deweloper musi zachować wymogi określone w art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej. Skuteczne odstąpienie od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c. przez którąkolwiek z jej stron skutkuje możliwością zachowania przez odstępującego przedmiotu zadatku otrzymanego od drugiej strony bądź powstaniem uprawnienia do żądania sumy dwukrotnie wyższej niż przedmiot zadatku wręczony przez odstępującego drugiej stronie. Jedno z dwóch wymienionych uprawnień powstaje niezależnie od tego, czy strona odstępująca poniosła szkodę, a jeżeli ją poniosła — niezależnie od jej wysokości³⁴.

Ustanowienie zadatku zgodnie z zasadą ogólną prowadzi do zryczałtowania odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania przez jedną ze stron umowy z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność, ponieważ w braku odmiennego postanowienia umownego niedopuszczalne jest dochodzenie odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wartość przedmiotu zadatku bądź sumę dwukrotnie wyższą³⁵. Reguła ta może zostać zmieniona odpowiednim postanowieniem umownym, gdyż strony mogą zastrzec uprawnienie do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, w zakresie szkody przewyższającej wartości, o których mowa.

Wyjątkowo jednak, gdy klauzula zadatku miałaby w tym zakresie charakter abuzywny, wskazany tu skutek zadatku uległby modyfikacji. Zgodnie z art. 385³ pkt 2 k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Należy podkreślić, że w literaturze przyjmuje się, iż cel wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności nie musi być wyraźnie wskazany w niedozwolonym postanowieniu umownym. Wystarczy, że wynika z ocenianego postanowienia jedynie pośrednio³⁶. W konsekwencji należałoby uznać, że w przypadku umowy deweloperskiej zawieranej z konsumentem, gdy klauzula zadatku nie zo-

³⁴ M. Tenenbaum: *Instytucja...*, op. cit., s. 287–289 i podana tam literatura; M. Tenenbaum-Kulig (w:) *Wykładnia...*, op. cit., s. 290; A. Olejniczak: *Uwagi o zastrzeganiu zadatku w umowach przygotowujących zawarcie umów zasadniczych* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegiły, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005, s. 1254; *idem* (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 1225; *idem* (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, op. cit., s. 329–330; P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 836; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 1047; Cz. Żuławska (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, pod red. G. Bieńka, wyd. 6, Warszawa 2006, s. 198–199; P. Zakrzewski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 321.

³⁵ M. Tenenbaum: *Instytucja...*, op. cit., s. 299 i podana tam literatura; A. Olejniczak: *Uwagi...*, op. cit., s. 1255; *idem* (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 1228; *idem* (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, op. cit., s. 331; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 1047; P. Zakrzewski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 322.

³⁶ Tak Cz. Żuławska, aktualizacja R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, cz. 1, *Zobowiązania*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013, s. 190.

stała z nim indywidualnie uzgodniona, nabywca odstępujący od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c. mógłby żądać na podstawie tego przepisu sumy dwukrotnie wyższej niż dany przez niego przedmiot zadatku³⁷ i dodatkowo odszkodowania uzupełniającego, aż do pełnego pokrycia poniesionej szkody, ponieważ nie byłby związany skutkiem zastrzeżenia zadatku polegającym na wykluczeniu dopuszczalności żądania odszkodowania uzupełniającego³⁸.

W mojej ocenie przedmiot zadatku wręczony przez nabywcę deweloperowi nie może zostać uznany za zapłatę uiszczoną za świadczenie niespełnione w całości lub części, ponieważ świadczenia pieniężne, do których spełnienia zobowiązuje się nabywca w umowie deweloperskiej, mają co do zasady charakter zaliczek na poczet ceny nabycia³⁹, a w razie ustanowienia zadatku, jego przedmiot będzie pełnił funkcję zaliczki dopiero w przypadku wykonania umowy deweloperskiej, kiedy ulegnie zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która go dała (art. 394 § 2 k.c.). W konsekwencji klauzula zadatku nie może zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385³ pkt 12 k.c. (biorąc pod uwagę uprawnienie dewelopera odstępującego od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c. do zachowania otrzymanego przedmiotu zadatku)⁴⁰.

Podobnie, znaczne wątpliwości budzi możliwość uznania wręczenia przedmiotu zadatku za świadczenie konsumenta spełnione wcześniej niż świadczenie kontrahenta (art. 385³ pkt 13 k.c.). Poglądu tego można bronić w oparciu o argumenty wynikające z wykładni językowej art. 385³ pkt 13 k.c., jednakże intencja ustawodawcy zdaje się polegać na tym, żeby w przypadku utraty skuteczności przez umowę nie aktualizowało się uprawnienie kontrahenta konsumenta do zatrzymania świadczenia, które konsument spełnił, podczas gdy kontrahent konsumenta nie spełnił jeszcze świadczenia na rzecz konsumenta. Także na gruncie art. 385³ pkt 13 k.c. ustawodawca wydaje się więc zakładać istnienie związku między świadczeniami obu stron i zdaje się dążyć do przeciwdziałania temu, by sam fakt utraty skuteczności przez umowę uprawniał kontrahenta konsumenta do zatrzymania otrzymanego przez niego świadczenia, podczas gdy on nie spełnił świadczenia na rzecz konsumenta. Jednakże funkcja odszkodowawcza przedmiotu zadatku jest związana nie tylko z samą okolicznością odstąpienia od umowy, ale aktualizuje się wtedy, gdy przyczyną odstąpienia było niewykonanie umowy przez jedną z jej stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność. Uprawnienie kontrahenta konsumenta do zatrzymania otrzymanego przedmiotu zadatku nie jest więc związane z samą przypadkową okolicznością utraty mocy przez umowę, lecz stanowi konsekwencję negatywnego zachowania się konsumenta, jakim jest niewyko-

³⁷ W praktyce to nabywca daje przedmiot zadatku deweloperowi.

³⁸ Zob. szerzej M. Tenenbaum-Kulig: *Zastrzeżenie zadatku w umowie deweloperskiej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2020, z. 3, s. 148–149.

³⁹ A. Ganicz: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 211–212.

⁴⁰ Zob. szerzej M. Tenenbaum-Kulig: *Zastrzeżenie...*, *op. cit.*, s. 147–148.

nanie przez niego umowy z powodu okoliczności, za które ponosi wyłączną odpowiedzialność, które zaktualizowało uprawnienie kontrahenta konsumenta do odstąpienia od umowy i zatrzymania przedmiotu zadatku⁴¹. Dodatkowo wypada uznać, że art. 385³ pkt 13 k.c. odnosi się do świadczeń istotnych dla danego typu umowy, a świadczenie spełnione tytułem zadatku do takich nie należy — ma charakter uboczny, nie jest świadczeniem charakterystycznym dla umowy⁴².

W mojej ocenie w razie ustanowienia zadatku i niewykonania zobowiązania przez jedną ze stron z powodu okoliczności, za które ponosi ona wyłączną odpowiedzialność, art. 394 k.c. wyłącza możliwość dochodzenia roszczenia z tytułu niewykonania zobowiązania na podstawie art. 471 i n. k.c. przez wierzyciela, który nie chce odstąpić od umowy⁴³. Pogląd ten reprezentują także inni autorzy oraz judykatura⁴⁴, choć zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wyrażane jest również stanowisko odmienne⁴⁵.

2.4. POZOSTAŁE SKUTKI PRAWNE Odstąpienia OD UMOWY DEWELOPERSKIEJ

Należy uznać, że w razie odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c. z powodu nieprzeniesienia na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, w terminie określonym w umowie de-

⁴¹ *Ibidem*, s. 148.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ M. Tenenbaum: *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 289–294; M. Tenenbaum-Kulig: *Uprawnienia wierzyciela nieodstępującego od umowy zabezpieczonej zadatkiem — na tle uchwały Sądu Najwyższego z 25.6.2009 r. (III CZP 39/09)* (w:) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 639–650; *eadem* (w:) *Wykładnia...*, *op. cit.*, s. 291.

⁴⁴ Orzeczenie SN z dnia 30 listopada 1937 r., C II 1773/37, OSNC 1938, nr 9, poz. 412; orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1950 r., C 480/50, OSNC 1952, nr 1, poz. 10 — oba orzeczenia dotyczące poprzedniego stanu prawnego; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1048; J. Jastrzębski: *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 94–95; A. Olejniczak (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 1226–1228; *idem*: *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 1254; *idem* (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *op. cit.*, s. 330.

⁴⁵ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 1, *op. cit.*, s. 196; K. Zagrobelny: *O okolicznościach kształtujących odpowiedzialność dłużnika* (w:) *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, pod red. P. Machnikowskiego, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 2897, Prawo CCC, Wrocław 2006, s. 291; wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., I CSK 101/08, Legalis; uchwała SN z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 39/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 25. Zob. też K. Zagrobelny: *Zadatek a roszczenie ex contractu*, Przegląd Sądowy 2011, nr 7–8, s. 64–72; *idem*: *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 193–199; M. Sieradzka: *Głosa do uchwały SN z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 39/09*, LEX/el. 2010; M.A. Wagner: *Głosa do uchwały SN z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 39/09*, LEX/el.; F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018, s. 1227; M. Lemkowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1512; A. Zbiegień-Turzańska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017, s. 339; P. Zakrzewski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 323–324. Według F. Błahuty w razie dochodzenia przez wierzyciela wykonania umowy i odszkodowania, zadatek określa jego maksymalną wysokość. Jeżeli odszkodowanie zostanie przyznane w wysokości niższej, odpowiednia część zadatku podlega zaliczeniu na nie, a reszta powinna zostać zwrócona — F. Błahuta (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Księga trzecia — zobowiązania*, pod red. J. Ignatowicza, Warszawa 1972, s. 939.

weloperskiej, nabywca zachowuje roszczenie z tytułu kary umownej za okres opóźnienia (art. 29 ust. 3 ustawy deweloperskiej).

Stosownie do art. 13 ustawy deweloperskiej w przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej zgodnie z art. 29 przez jedną ze stron, bank wypłaca nabywcy przypadające mu środki pozostałe na mieszkaniowym rachunku powierniczym niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy deweloperskiej. W obliczu zajętego stanowiska, że we wskazanych wyżej przypadkach podstawą prawną odstąpienia od umowy jest art. 394 § 1 k.c., a nie art. 29 ustawy deweloperskiej, należy rozważyć, czy zastosowanie znajduje wówczas art. 13 ustawy deweloperskiej. Celem zawartej w nim normy prawnej jest zapewnienie ochrony nabywcy, ponieważ skoro środki pieniężne zgromadzone na mieszkaniowym rachunku powierniczym przypadające nabywcy bank wypłaca bezpośrednio temu ostatniemu, zapobiega to uzyskaniu tych środków przez dewelopera, który mógłby następnie uchylać się od ich zwrotu nabywcy. Nie ulega wątpliwości, że art. 13 ustawy deweloperskiej znajduje zastosowanie wówczas, gdy podstawą prawną oświadczenia o odstąpieniu od umowy jest art. 29 ustawy deweloperskiej. Wydaje się, że należy jednak również przyjąć, że znajduje on zastosowanie, gdy podstawą prawną odstąpienia od umowy jest art. 394 § 1 k.c., traktowany jako przepis szczególny wobec art. 29 ustawy deweloperskiej. Przemawia za tym okoliczność, że zakres zastosowania art. 394 § 1 k.c. zawiera się w zakresie zastosowania art. 29 ustawy deweloperskiej, oraz argumenty wynikające z wykładni celowościowej.

Stosownie do art. 4 ustawy deweloperskiej deweloper jest zobowiązany zapewnić nabywcom co najmniej jeden ze środków ochrony wymienionych w tym przepisie. W konsekwencji może dojść do zapewnienia nabywcy gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej⁴⁶, na mocy której bank lub zakład ubezpieczeń wypłaci nabywcy — na jego żądanie — środki w wysokości wpłaconych na rzecz dewelopera kwot w przypadku odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej (art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy deweloperskiej). Wysokość wypłaty, o której mowa, pomniejsza się o kwotę środków wpłaconych nabywcy z mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 15 ust. 2 ustawy deweloperskiej). Z przedstawionych wyżej względów należy przyjąć zastosowanie tych przepisów również w przypadku odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c. jako przepisu szczególnego wobec art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej.

⁴⁶ W literaturze przyjmuje się, że wbrew kategorycznemu stwierdzeniu zawartemu w art. 15 ust. 1 ustawy deweloperskiej, *de lege lata* gwarancja bankowa i ubezpieczeniowa nie są obligatoryjnym środkiem ochrony nabywcy — tak T. Czech: *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 291; A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka: *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 146; H. Ciepla (w:) *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 87; B. Gliniecki: *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 98–99; *idem* (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 1050; R. Strzelczyk: *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013, s. 164.

3. SKUTKI PRAWNE ZASTRZEŻENIA ZADATKU W RAZIE WYKONANIA UMOWY DEWELOPERSKIEJ, JEJ ROZWIĄZANIA I NIEWYKONANIA Z POWODU OKOLICZNOŚCI, ZA KTÓRE ŻADNA ZE STRON NIE PONOSI ODPOWIEDZIALNOŚCI BĄDŹ ZA KTÓRE ODPOWIEDZIALNOŚĆ PONOSZĄ OBIE STRONY

Jako mniej problematyczne jawią się skutki prawne zastrzeżenia zadatku w przypadku wykonania umowy deweloperskiej. Zgodnie z art. 394 § 2 k.c. w razie wykonania umowy zadatek ulega zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która go dała, a jeżeli zaliczenie nie jest możliwe, zadatek ulega zwrotowi. Ściślej należałoby mówić o możliwości bądź niemożliwości zaliczenia przedmiotu zadatku. W przypadku umowy deweloperskiej w praktyce stroną wręczającą przedmiot zadatku jest nabywca, a przedmiotem zadatku — suma pieniężna. W związku z powyższym, ze względu na to, że na podstawie umowy deweloperskiej nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej (art. 3 pkt 5 ustawy deweloperskiej), zwykle zachodzi możliwość zaliczenia przedmiotu zadatku na poczet świadczenia, do którego spełnienia nabywca zobowiązuje się w umowie deweloperskiej. Wówczas aktualizuje się zaliczkowa funkcja pełniona przez przedmiot zadatku⁴⁷.

Wątpliwości nie wywołuje także zastosowanie art. 394 § 3 k.c., w myśl którego w razie rozwiązania umowy zadatek (a ściślej: jego przedmiot) powinien być zwrócony, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej odpada. To samo dotyczy wypadku, gdy niewykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które odpowiedzialność ponoszą obie strony.

Rozwiązanie umowy deweloperskiej zabezpieczonej zadatkiem, oprócz obowiązku zwrotu przedmiotu zadatku na podstawie art. 394 § 3 k.c., skutkuje także koniecznością dokonania odpowiednich dalszych rozliczeń wynikających z zasad ogólnych, niestanowiących konsekwencji wykorzystania instytucji zadatku. W razie rozwiązania umowy deweloperskiej ustawodawca nałożył na strony obowiązek przedstawienia zgodnych oświadczeń woli o sposobie podziału środków pieniężnych zgromadzonych przez nabywcę na mieszkaniowym rachunku powierniczym (art. 14 ust. 1 ustawy deweloperskiej), postanawiając, że bank wypłaca środki zgromadzone na mieszkaniowym rachunku powierniczym w nominalnej wysokości niezwłocz-

⁴⁷ Zob. szerzej M. Tenenbaum: *Instytucja..., op. cit.*, s. 52 i n.; M. Tenenbaum-Kulig (w:) *Wykładnia..., op. cit.*, s. 295.

nie po otrzymaniu tych oświadczeń (art. 14 ust. 2 ustawy deweloperskiej). W przepisie, o którym mowa, ustawodawca zastosował określenie „rozwiązanie umowy deweloperskiej, inne niż na podstawie art. 29”, a skoro art. 29 tej ustawy reguluje odstąpienie od umowy, w razie jej rozwiązania zastosowanie znajduje art. 14 ustawy deweloperskiej.

W razie niewykonania umowy deweloperskiej wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony, przedmiot zadatku powinien być zwrócony (art. 394 § 3 k.c.). Jeżeli deweloper nie przeniósł na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, w terminie określonym w umowie deweloperskiej wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności bądź za które odpowiedzialność ponoszą obie strony, nabywca — nie mogąc odstąpić od umowy deweloperskiej na podstawie art. 394 § 1 k.c. — może to uczynić na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej. Jednak zgodnie z art. 29 ust. 3 zd. 1 ustawy deweloperskiej przed skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy deweloperskiej nabywca wyznacza deweloperowi stowudziestodniowy termin na przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 tej ustawy, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od tej umowy.

Natomiast deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadku niestawienia się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego lub podpisania aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę prawo, o którym mowa w art. 1 ustawy deweloperskiej, pomimo dwukrotnego doręczenia wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni, chyba że niestawienie się nabywcy jest spowodowane działaniem siły wyższej (art. 29 ust. 5 ustawy deweloperskiej). Przypadek, w którym znajdzie zastosowanie powyższy przepis, może zostać zakwalifikowany jako niewykonanie umowy wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony. Ponadto deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w razie niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej, mimo wezwania nabywcy w formie pisemnej do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, chyba że niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego jest spowodowane działaniem siły wyższej (art. 29 ust. 4 ustawy deweloperskiej). Również wówczas może chodzić o niewykonanie umowy wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony.

W kontekście uprawnienia nabywcy do odstąpienia od umowy deweloperskiej wypada przypomnieć omówioną już wyżej regulację zawartą w art. 31 ust. 1 ustawy deweloperskiej, dotyczącą zgody nabywcy na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości.

W następstwie odstąpienia od umowy w analizowanych wyżej sytuacjach oprócz obowiązku zwrotu przedmiotu zadatku (art. 394 § 3 k.c.) zwykle zasadne

będzie dokonanie odpowiednich dalszych rozliczeń przez strony. W przypadku odstąpienia od umowy deweloperskiej zgodnie z art. 29 ustawy deweloperskiej przez jedną ze stron, bank wypłaca nabywcy przypadające mu środki pozostałe na mieszkaniowym rachunku powierniczym niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy deweloperskiej (art. 13 ustawy deweloperskiej). Należy także uwzględnić art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy deweloperskiej, zgodnie z którym deweloper zapewni nabywcy gwarancję bankową lub gwarancję ubezpieczeniową, na mocy której bank lub zakład ubezpieczeń wypłaci nabywcy — na jego żądanie — środki w wysokości wpłaconych na rzecz dewelopera kwot w przypadku odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy deweloperskiej. W przypadku odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 6 wysokość wypłaty, o której mowa w ust. 1, pomniejsza się o kwotę środków wpłaconych nabywcy z mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 15 ust. 2 ustawy deweloperskiej).

BIBLIOGRAFIA

- Bieniek G.: *Dodatkowe zastrzeżenia umowne w praktyce notarialnej*, Nowy Przegląd Notarialny 2009, nr 2, s. 5–55.
- Błahuta F. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Księga trzecia — zobowiązania*, pod red. J. Ignatowicza, Warszawa 1972.
- Burzak A., Okoń M., Pałka P.: *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ciepla H. (w.): H. Ciepla, B. Szczytowska: *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012.
- Czech T.: *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Drela M. (w.): *Ustawa deweloperska. Komentarz praktyczny do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, pod red. I. Kredińskiej, Wrocław 2013.
- Ganicz A.: *Umowa deweloperska*, rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr. hab. Piotra Machnikowskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, w Instytucie Prawa Cywilnego, Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego, Wrocław 2013, niepublikowana.
- Gliniecki B.: *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012.
- Gliniecki B. (w.): *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2018.
- Goldszewicz A.: *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*, Warszawa 2013.

- Jastrzębski J.: *Kara umowna*, Warszawa 2006.
- Lemkowski M. (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449¹¹*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016.
- Łętowska E., Osajda K. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012.
- Machnikowski P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2019.
- Ohanowicz A.: *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963.
- Olejniczak A.: *Uwagi o zastrzeganiu zadatku w umowach przygotowujących zawarcie umów zasadniczych* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegły, W. Popiołka i M. Szpunara, Kraków 2005.
- Olejniczak A. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014.
- Olejniczak A. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020.
- Popiołek W. (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005.
- Sieradzka M.: *Glosa do uchwały SN z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 39/09*, LEX/el. 2010.
- Strzelczyk R.: *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szczytowska B. (w:) H. Ciepla, B. Szczytowska: *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012.
- Tenenbaum M.: *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008.
- Tenenbaum M.: *Dopuszczalność ustanawiania zadatku w umowach zobowiązujących-rozporządzających dotyczących nieruchomości*, Nowy Przegląd Notarialny 2010, nr 2, s. 5–13.
- Tenenbaum-Kulig M. (w:) *Wykłady umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, pod red. R. Strugały, Warszawa 2018.
- Tenenbaum-Kulig M.: *Uprawnienia wierzyciela nieodstępującego od umowy zabezpieczonej zadatkiem — na tle uchwały Sądu Najwyższego z 25.6.2009 r. (III CZP 39/09)* (w:) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010.
- Tenenbaum-Kulig M.: *Zastrzeżenie zadatku w umowie deweloperskiej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2020, z. 3, s. 143–154.
- Wagner M.A.: *Glosa do uchwały SN z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 39/09*, LEX/el.

- Wszolek J.: *Umowa deweloperska. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2013.
- Wójtowicz E.: *Uwagi na temat prawa do odstąpienia od umowy deweloperskiej w świetle ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Rejent 2017, nr 6, s. 100–116.
- Zagrobelny K.: *O okolicznościach kształtujących odszkodowawczą odpowiedzialność dłużnika (w:) Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, pod red. P. Machnikowskiego, Acta Universitatis Wratislaviensis, No. 2897, Prawo CCC, Wrocław 2006.
- Zagrobelny K.: *Zadatek a roszczenie ex contractu*, Przegląd Sądowy 2011, nr 7–8, s. 62–72.
- Zagrobelny K.: *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013.
- Zakrzewski P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, pod red. M. Habdas, M. Frasa, Warszawa 2018.
- Zbiegień-Turzańska A. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017.
- Zoll F. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018.
- Żuławska Cz. (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, pod red. G. Bieńka, wyd. 6, Warszawa 2006.
- Żuławska Cz., aktualizacja R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, cz. 1, *Zobowiązania*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013.

Słowa kluczowe: zadatek, skutki prawne zastrzeżenia zadatku, umowa deweloperska.

MONIKA TENENBAUM-KULIG

LEGAL CONSEQUENCES OF A PRELIMINARY PAYMENT RESERVATION IN A DEVELOPER CONTRACT

S u m m a r y

The subject of the article is an analysis of the legal consequences of a preliminary payment reservation in developer contracts. The paper discusses legal consequences of establishing a down-payment in the event of non-performance of a developer contract by one of the parties due to circumstances for which this party is solely responsible, including the relation between Article 394 of the Civil Code and Article 29 of the Act on the Protection

of the Rights of Buyers of a Dwelling or a Single-family House as the legal basis for withdrawing from the contract, the problem of admissibility of withdrawal without setting an additional deadline and the issue of supplementary compensation exceeding the value of the subject of the preliminary payment or twice the amount. The legal consequences of a preliminary payment in the event of performance of a developer contract, its termination and non-performance due to circumstances for which neither party is responsible or for which both parties are responsible are also presented.

Keywords: preliminary payment, preliminary payment's legal consequences, developer agreement.