

Marek Leśniak
Wojciech Wójcik

Kilka uwag o umowie deweloperskiej, czyli galimatias z umową deweloperską

W dniu 29 kwietnia 2012 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego¹ (dalej: ustawa o ochronie praw nabywcy lub u.o.p.n.), która, jak wynika z jej tytułu, ma chronić interesy nabywców lokali mieszkalnych oraz domów jednorodzinnych na pierwotnym rynku nieruchomości. Pojawia się pytanie, czy przy zaproponowanym przez ustawodawcę poziomie merytorycznym legislacji ustawa ta rzeczywiście stanowić będzie środek ochrony klientów deweloperów i jakie warunki muszą być spełnione, żeby nie okazała się „prawnym mirażem”. W artykule przedstawiono zasadnicze wątpliwości dotyczące stosowania przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy, w szczególności dotyczące treści oraz postaci dokumentu umowy deweloperskiej. Jednocześnie autorzy podjęli próbę interpretacji przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy, która jest zgodna z obowiązującym prawem oraz celami ustawy o ochronie praw nabywcy wyznaczonymi przez ustawodawcę. Ramy artykułu nakładają na autorów konieczność ograniczenia wypowiedzi do zajęcia stanowiska jedynie w węzłowych kwestiach związanych z umową deweloperską dotyczącą nieruchomości lokalowej.

¹ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. nr 232, poz. 1377).

1. Zakres zastosowania ustawy o ochronie praw nabywcy

Na początek należy ustalić zakres zastosowania ustawy o ochronie praw nabywcy. Cel, który zamierzał osiągnąć ustawodawca, został wyrażony w jej tytule, a motywy działania przedstawione zostały w uzasadnieniu do projektu ustawy². Nie sposób jednak uznać, że jedynie sam tytuł ustawy determinuje zakres jej zastosowania. Swoista odpowiedź, wskazująca stan rzeczy, do którego dążył ustawodawca, tworząc omawiany akt prawny, wynika z art. 1 u.o.p.n. Przepis ten stanowi, że „ustawa reguluje zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość”. Zatem przepis ten jest źródłem informacji o wartościach ustawodawcy relewantnych do ustawy o ochronie praw nabywcy oraz stanowi jej *ratio iuris*.

Wykładnia językowa art. 1 u.o.p.n. jest niestety niejednoznaczna. Pojawiły się więc głosy, że ustawa o ochronie praw nabywcy wprowadza do polskiego systemu prawa typ umowy zwany umową deweloperską, **która może, ale nie musi** [wszystkie wyróż. – M.L. i W.W.] być obligatoryjnie stosowana przez dewelopera³. Zgodnie z takim poglądem deweloper po 28 kwietnia br. mógłby nadal zawierać inne rodzaje umów, które prowadzą do rezultatu w postaci wybudowania i przeniesienia własności (sprzedaży) lokalu mieszkalnego wybudowanego przez niego w przyszłości za środki nabywcy, np. przedwstępne umowy sprzedaży czy umowy mieszane zawierające cechy umowy sprzedaży oraz umowy o roboty budowlane.

W celu ustalenia treści normy prawnej wynikającej z art. 1 u.o.p.n. należy posłużyć się w kolejności chronologicznej regułami wykładni

² Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, druk sejmowy nr 4349 Sejmu RP VI kadencji.

³ Wypowiedzi tej treści pojawiały się w wystąpieniach uczestników III Kolokwium Jagiellońskiego organizowanego przez Katedrę Prawa Cywilnego UJ, które odbyło 25 listopada 2011 r. w Krakowie, a było poświęcone umowie deweloperskiej.

językowej, systemowej i funkcjonalnej⁴. Trzeba także odwołać się do definicji pojęć zawartych w słowniczku do ustawy o ochronie praw nabywcy, w szczególności pojęcia „umowa deweloperska”. Jest to umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1 u.o.p.n., a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa (art. 3 pkt. 5 u.o.p.n.). Po zastosowaniu reguł wykładni systemowej i funkcjonalnej należy odrzucić te rezultaty wykładni językowej art. 1 u.o.p.n., które pozwalałyby na przyjęcie istnienia norm postępowania umożliwiających w stanie faktycznym, w którym nabywca finansuje transakcję nabycia lokalu mieszkalnego, zawieranie po 28 kwietnia br. innych umów prowadzących do rezultatu, jaki daje umowa deweloperska. Taka interpretacja pozwalałaby bowiem dokonywać czynności prawnych, których nie da się pogodzić z systemem wartości ustawodawcy wyrażonym w uzasadnieniu do ustawy o ochronie praw nabywcy⁵. Wolą ustawodawcy było, aby od dnia 29 kwietnia br. każda umowa kreowana pomiędzy deweloperem a nabywcą (w znaczeniu pojęć zdefiniowanych w ustawie o ochronie praw nabywcy), zawierająca zobowiązanie dewelopera do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 u.o.p.n., gdy transakcja finansowana jest ze środków nabywcy, była zawarta w trybie i na zasadach opisanych w ustawie o ochronie praw nabywcy⁶. Natomiast podpisanie umowy pomiędzy deweloperem i klientem w stanie faktycznym powodującym zastosowanie przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy – z powołaniem się na treść przepisu art. 353¹ k.c. – z pominięciem przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy, doprowadzi do wykreowania nieważnej czynności prawnej.

Ustawa o ochronie praw nabywcy nie znajduje natomiast zastosowania w szczególności, kiedy deweloper dokonuje sprzedaży lokalu mieszkal-

⁴ Zob. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, s. 459.

⁵ S. Wróńska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, część I*, Poznań 2001, s. 106.

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, druk sejmowy nr 4349 Sejmu RP VI kadencji.

nego⁷ wybudowanego ze środków pochodzących od dewelopera, np. uzyskanych z kredytu bankowego.

2. Prospekt informacyjny a umowa deweloperska

Ustawodawca w ustawie o ochronie praw nabywcy nałożył na dewelopera szczególne obowiązki, które musi on spełnić w stosunku do osoby zainteresowanej zawarciem umowy deweloperskiej, czyli potencjalnego nabywcy. Należy do nich w szczególności sporządzenie prospektu informacyjnego dotyczącego przedsięwzięcia deweloperskiego, a w przypadku wyodrębnienia z przedsięwzięcia deweloperskiego zadania inwestycyjnego prospektu informacyjnego dla zadania inwestycyjnego. Deweloper jest zobowiązany na żądanie osoby zainteresowanej zawarciem umowy deweloperskiej doręczyć jej prospekt informacyjny wraz z załącznikami (art. 18 ust. 1 u.o.p.n.). Doręczenie potencjalnemu nabywcy prospektu informacyjnego należy kwalifikować jako przedkontraktowy obowiązek dewelopera. Jednocześnie w ustawie o ochronie praw nabywcy znajduje się przepis, który stanowi, że prospekt informacyjny wraz z załącznikami **stanowi integralną część** umowy deweloperskiej (art. 20 ust. 2 u.o.p.n.). Warto zastanowić się, jakie są praktyczne skutki normy zawartej w powołanym przepisie. Czy treść prospektu powinna być „włączona” do treści umowy deweloperskiej, czyli wpisana do aktu notarialnego, czy może prospekt miałby być jedynie załącznikiem do aktu notarialnego umowy deweloperskiej (w konsekwencji musiałby stanowić również załącznik do wypisów aktu notarialnego tak zawartej umowy). Przed podjęciem próby odpowiedzi warto przypomnieć wykładnię art. 94 § 1 ustawy z 14 lutego 1991 r.– Prawo o notariacie⁸ (dalej: pr. o not.) dotyczącą znaczenia prawnego załączników do aktu notarialnego, dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 2008 r., V CSK 91/08⁹. Zdaniem SN „ustawa Prawo o notariacie posługuje się zarówno pojęciem aktu notarialnego, który stanowi dokument o określo-

⁷ Odpowiednio nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego.

⁸ Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm.).

⁹ Biuletyn SN 2009, nr 1, poz. 11.

nej treści, obejmujący czynność notarialną, jak również pojęciem załącznika do aktu notarialnego. [...] Należy więc w sposób wyraźny oddzielić akt notarialny od załącznika do aktu. Są to dwa różne zwroty, którym ustawodawca nadał odmienne znaczenia”¹⁰. Ustawodawca w ustawie o ochronie praw nabywcy nie skonstruował przepisu będącego odpowiednikiem art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali¹¹ (dalej: u.w.l.), który wskazuje, jakie dokumenty mogą stanowić załącznik do aktu notarialnego¹². Tak więc pomysł na pojmowanie integralności prospektu informacyjnego jako części umowy deweloperskiej, rozumianego jako fizyczne połączenie dokumentu prospektu informacyjnego oraz dokumentu aktu notarialnego umowy deweloperskiej nie wydaje się dobry¹³. Taka interpretacja art. 20 ust. 2 u.o.p.n., po pierwsze, nie realizuje celu prospektu informacyjnego, o czym niżej. Po drugie, przyjęcie takiej interpretacji wymagałoby ustalenia, jakie skutki prawne wynikają z niepołączenia dokumentu prospektu informacyjnego oraz dokumentu aktu notarialnego umowy deweloperskiej. Czy wówczas postanowienia prospektu informacyjnego i informacje w nim zawarte nie miałyby wpływu na treść stosunku prawnego wynikającego z podpisania umowy deweloperskiej? Zasadne jest wnioskowanie, że przepis art. 20 ust. 2 u.o.p.n. zawiera normę nakazującą traktować informacje (postanowienia) zawarte w prospekcie informacyjnym jako elementy kształtujące treść stosunku prawnego wynikającego z zawarcia umowy deweloperskiej. Taki model regulacji zastosowano w art. 18 ust. 1 ustawy z 16 września 2011 r. o timeshare¹⁴. Oznacza to, że **informacje (postanowie-**

¹⁰ Zobacz uzasadnienie wyroku V CSK 91/08 (LEX 464459).

¹¹ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r., nr 80, poz. 903 ze zm.).

¹² Art. 2 ust. 5 u.w.l. ma następującą treść: „Lokale wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi zaznacza się na rzucie odpowiednich kondygnacji budynku, a w razie położenia pomieszczeń przynależnych poza budynkiem mieszkalnym – także na wyrzysie z operatu ewidencyjnego; dokumenty te stanowią załącznik do aktu ustanawiającego odrębną własność lokalu.”

¹³ Odmienne niesłusznie R. S t r z e l c z y k, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 125. Autor ten wspomina o „możliwości załączenia przez dewelopera do umowy deweloperskiej prospektu informacyjnego lub załącznika”.

¹⁴ Ustawa z 16 września 2011 r. o timeshare (Dz.U. nr 230, poz. 1370).

nia) zawarte w prospekcie informacyjnym wraz z załącznikami doręczone nabywcy na etapie przedkontraktowym **stanowią integralną część umowy deweloperskiej**¹⁵. Prospekt – a ściślej rzecz biorąc informacje (postanowienia) nim objęte – mają być przekazane nabywcy na jego żądanie jeszcze przed zawarciem umowy deweloperskiej, a nie dopiero w momencie jej podpisywania. Nabywca musi posiadać możliwość zapoznania się z treścią tych informacji (postanowień) przed zawarciem umowy deweloperskiej, po czym na ich podstawie podejmuje decyzję o zawarciu umowy w formie aktu notarialnego. Dodatkowy argument przemawiający za takim pojmowaniem normy wynikającej z art. 20 ust. 2 u.o.p.n. wynika z wykładni art. 22 ust. 2 i 3 u.o.p.n. Przepisy te stanowią, że w przypadku zmian, które nastąpiły w treści prospektu informacyjnego lub załączniku do prospektu, w czasie pomiędzy doręczeniem prospektu wraz z załącznikami nabywcy a podpisaniem umowy deweloperskiej, w treści zawieranej umowy, postanowienia wynikające z tych zmian podkreśla się wyraźnie w sposób jednoznaczny i widoczny. Zmiany te wiążą nabywcę tylko wtedy, gdy wyraził zgodę na włączenie ich do treści umowy deweloperskiej. Oznacza to, że w akcie notarialnym umowie deweloperskiej należy wskazać zmiany, jakie zaszły w treści prospektu

¹⁵ W art. 18 ust. 1 ustawy o timeshare wyraźnie wskazuje się, że **informacje, o których mowa w art. 9, stanowią integralną część umowy timeshare**, umowy o długoterminowy produkt wakacyjny, umowy pośrednictwa w odsprzedaży oraz umowy o uczestnictwo w systemie wymiany. Z kolei art. 9 wskazuje, że **przed zawarciem** umowy timeshare, umowy o długoterminowy produkt wakacyjny, umowy pośrednictwa w odsprzedaży lub umowy o uczestnictwo w systemie wymiany przedsiębiorca jest obowiązany **przekazać konsumentowi szczegółowe informacje** dotyczące takiej umowy, w zakresie określonym w standardowych formularzach informacyjnych, których wzory określają odpowiednio załączniki nr 1-4 do ustawy. Co ciekawe, w art. 18 ust. 2 ustawy o timeshare wskazano, że do umów, o których mowa w ust. 1, przedsiębiorca **dołącza standardowy formularz odstąpienia od umowy**, którego wzór określa załącznik nr 5 do ustawy. Przedsiębiorca podaje w formularzu swoje imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz adres miejsca zamieszkania lub adres swojej siedziby. Formularz odstąpienia od umowy należy dołączyć do umowy timeshare, bowiem skorzystanie z prawa odstąpienia następuje już po zawarciu umowy i musi być pewne, że po zawarciu umowy konsument będzie wiedział, jak ze swojego uprawnienia skorzystać. Jak widać, w ustawie o timeshare wyraźnie odróżnia się obowiązki przedkontraktowe polegające na przekazaniu informacji od obowiązków wynikających z treści zawartego kontraktu, która to treść obejmuje standardowy formularz odstąpienia od umowy.

informacyjnego (i załącznikach) w czasie pomiędzy doręczeniem nabywcy prospektu wraz z załącznikami a zawarciem umowy deweloperskiej. Omówienie zmian może zostać dokonane w dowolny sposób, np. w osobnej jednostce redakcyjnej aktu notarialnego¹⁶. Oczywiście dowolność w tym zakresie jest ograniczoną normą wynikającą z art. 80 § 1 pr. o not. Notariusz powinien zapoznać się z treścią prospektu informacyjnego wraz z załącznikami przed sporządzeniem umowy deweloperskiej.

3. Charakter prawny umowy deweloperskiej i jej źródła prawne

Przed wejściem w życie ustawy o ochronie praw nabywcy, opierając się na regulacji zawartej w art. 9 u.w.l., zarówno doktryna¹⁷, jak i judykatura¹⁸ klasyfikowała umowę deweloperską jako umowę nienazwaną powstałą ze szczególnego połączenia czynności prawnych podejmowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w której podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji nabywcy. Dopuszczalnych źródeł konstrukcji umowy deweloperskiej poszukiwano w treści przepisu art. 353¹ k.c. Stosunek prawny wynikający z umowy deweloperskiej powinien być oceniany poprzez zastosowanie przepisów o umowach w ogólności oraz przepisów części ogólnej prawa zobowiązań zawartych w kodeksie cywilnym. W zakresie zagadnień szczególnych wykraczających poza regulacje zawarte w wyżej wymienionych grupach przepisów, właściwych dla umowy deweloperskiej, przez analogię dopuszczano stosowanie przepisów dotyczących umów nazwanych, których elementy zawiera umowa deweloperska¹⁹.

Po wejściu w życie przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy wydaje się, że rozważania dotyczące klasyfikacji prawnej umowy dewe-

¹⁶ Tak też R. Strzelczyk, *Ochrona praw...*, s. 128.

¹⁷ Zamiast wielu zob. B. Gliniecki, *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, LEX 2012 i powołana tam literatura.

¹⁸ Zob. wyroki SN: z dnia 18 lutego 2011 r., I CSK 275/10 (LEX nr 818561), z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (Biuletyn SN 2004, nr 8, poz. 8), z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03 (LEX nr 183717) oraz powołane w ww. wyrokach dalsze orzeczenia.

¹⁹ Tak wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (Biuletyn SN 2004, nr 8, poz. 8).

loperskiej poczynione przed tą datą straciły przynajmniej częściowo aktualność. Legalna definicja umowy deweloperskiej znajduje się bowiem w art. 3 pkt. 5 u.o.p.n. Nie jest zamiarem autorów ostateczne rozstrzygnięcie, czy obecnie mamy do czynienia z powołaniem przez ustawodawcę nowego typu umowy nazwanej w postaci umowy deweloperskiej²⁰. Zdaniem autorów znacznie większe znaczenie ma prawidłowe wskazanie koniecznych elementów (składników) umowy deweloperskiej, co pozwoli na ustalenie, kiedy czynność ta została dokonana. Należy zwrócić uwagę, że tworząc określony typ umowy nazwanej, ustawodawca powinien wskazać *essentialia negotii* dla stworzonej konstrukcji prawnej. W literaturze przyjmuje się, że przepisy takie mogą mieć charakter zarówno bezwzględnie obowiązujący, jak i dyspozytywny²¹.

Dla określenia treści umowy deweloperskiej podstawowe znaczenie powinien mieć art. 3 pkt. 5 u.o.p.n. zawierający jej definicję ustawową. Analiza powołanego przepisu prowadzi jednak do wniosku, że wprowadza on do obrotu prawnego jedynie nazwę nowego typu umowy oraz określa uprawnienia i obowiązki stron (treść umowy), jednakże nie wskazuje szczegółowo składników tej treści. W ostateczności zaś, jak wynikać będzie z dalszej analizy, dookreślenia treści umowy deweloperskiej można poszukiwać nie tylko w ustawie o ochronie praw nabywcy, ale i poza nią, w szczególności w postanowieniach kodeksu cywilnego. Spośród elementów treści umowy deweloperskiej w oparciu o art. 3 pkt 5 u.o.p.n. należy wyróżnić zobowiązanie dewelopera do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego odrębnej własności lokalu mieszkalnego [...] oraz zobowiązanie nabywcy do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Zestawienie norm wynikających z art. 3 pkt 5 u.o.p.n. oraz art. 1 u.o.p.n. wskazuje, że umowa deweloperska zawierana na podstawie przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy jest umową zobowiązującą do przeniesienia własności w rozumieniu art. 156 k.c. Umowa taka musi precyzować całość zobowiązania dewelopera stano-

²⁰ Za uznaniem umowy deweloperskiej zawartej na podstawie przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy jako umowy nazwanej wypowiada się B. G l i n i e c k i, *Umowa...*, s.142; tak też jak się wydaje R. S t r z e l c z y k, *Ochrona praw...*, s. 39.

²¹ A. B r z o z o w s k i, *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, t. V, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 407.

wiącego przyczynę prawną (*causae*) późniejszej czynności rozporządzającej w postaci umowy przenoszącej własność nieruchomości lokalowej. Elementem zobowiązania dla umów zobowiązujących do przeniesienia własności lokalu mieszkalnego jest wielkość udziału w nieruchomości wspólnej w rozumieniu art. 3 ust. 2 u.w.l. Jak wynika z tego ostatniego przepisu, „nieruchomość wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali”. Jednoznaczne jest w tym zakresie stanowisko orzecznictwa. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, „zobowiązanie do przeniesienia odrębnej własności lokalu istnieje tylko wtedy, gdy zawiera oświadczenia woli określające rodzaj, położenie i powierzchnię lokalu oraz pomieszczeń do niego przynależnych, a także wielkość udziałów przypadających właścicielom poszczególnych lokali w nieruchomości wspólnej”²². Zatem deweloper powinien zobowiązać się w umowie deweloperskiej do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego wraz z odpowiadającym mu udziałem w nieruchomości wspólnej w rozumieniu art. 3 ust. 2 u.w.l., wskazując w szczególności: powierzchnię lokalu (czasem także powierzchnie pomieszczeń do niego przynależnych), a także wielkość udziału przypadającego właścicielowi lokalu w nieruchomości wspólnej.

W tym miejscu warto zastanowić się, czy zawierając umowę deweloperską, deweloper posiada faktyczną możliwość określenia w umowie pełnej i ostatecznej treści swojego zobowiązania, które następnie będzie można skutecznie realizować w celu ustanowienia odrębnej własności nieruchomości lokalowej. Biorąc pod uwagę specyfikę procesu budowlanego, **prawie na pewno nie jest możliwe** dokładne wskazanie w umowie deweloperskiej ostatecznej powierzchni użytkowej nabywanego lokalu mieszkalnego, a w konsekwencji wskazania ostatecznej wysokości związanego z lokalem udziału w nieruchomości wspólnej. Ustawodawca zapewne nie zdawał sobie z tego sprawy, tworząc ustawę o ochronie praw nabywcy. Mogące powstać na tym gruncie praktyczne problemy, które w konsekwencji mogłyby skutkować nieważnością umowy deweloperskiej, w dotychczasowej praktyce (tj. przed wejściem w życie przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy) rozwiązywane były w drodze odpowiedniego formułowania treści umów deweloperskich i stoso-

²² Wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., I CSK 6/09 (LEX nr 528218).

wania klauzul, które umożliwiają nadanie ostatecznego kształtu zobowiązaniu dewelopera po zawarciu umowy, tak aby treść zobowiązania dewelopera istniejącego przed dokonaniem przeniesienia własności lokalu czyniła zadość wymaganiom prawa. W wyroku SN z 3 września 2009 r., I CSK 6/09, wskazano, „że w doktrynie i judykaturze zgodnie bowiem przyjmuje się, że gdyby strony w umowie nie podały wielkości udziału we współwłasności nieruchomości wspólnej [...] umowa o ustanowienie odrębnej własności lokalu jest nieważna tylko wówczas, jeżeli nie będzie możliwe ustalenie tego udziału na podstawie zawartych w umowie danych dotyczących powierzchni użytkowej wyodrębnionego lokalu [...] oraz powierzchni użytkowej wszystkich lokali (postanowienie SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 896/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 81)”²³. Jak wspomniano wyżej, w umowie deweloperskiej nie będzie możliwe wskazanie powierzchni użytkowej nabywanego lokalu mieszkalnego, a także łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali, które to wielkości będą traktowane jako ostateczne, bowiem nawet przy dołożeniu przez dewelopera szczególnej staranności przy realizacji jego zobowiązania ze względu na specyfikę procesu budowlanego powierzchnia planowana jako ostateczna może ulec zmianie. Zatem dopuszczalnym rozwiązaniem wydaje się wskazanie w umowie deweloperskiej jedynie metody wyliczenia udziału w nieruchomości wspólnej, np. poprzez odwołanie się do treści art. 3 ust. 3 u.w.l. Pamiętać przy tym należy, że ustawodawca pozostawił znaczny margines swobody stronom umowy kreującej odrębną własność lokalu w zakresie określenia wielkości udziału w częściach wspólnych nieruchomości, z której następuje wydzielenie lokalu. Strony umowy kreującej odrębną własność nieruchomości lokalowych mogą inaczej niż to wskazuje ustawodawca w art. 3 ust. 3 u.w.l. określić udziały w nieruchomości wspólnej. Uprawnienie to wynika z art. 3 ust. 6 i 7 u.w.l. Przy określeniu wielkości udziału w nieruchomości wspólnej, gdy następuje to w inny sposób niż określony w art. 3 ust. 3 u.w.l., spełnione muszą być łącznie dwa warunki: udział musi być powiązany z każdym lokalem, a suma udziałów musi odpowiadać jedności²⁴. Zdaniem autorów wskazanie w umowie deweloperskiej metody wyliczenia udziału w nieruchomości

²³ Zob. wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., I CSK 6/09 (LEX nr 56754).

²⁴ Tak wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., V CK 492/03 (LEX nr 328063).

wspólnej stanowi należyte zabezpieczenie interesów nabywcy. Osobnym zagadnieniem jest ochrona nabywcy przed nieuzasadnioną względami specyfiki procesu budowlanego zmianą powierzchni użytkowej nabywanego lokalu. Stosowne zabezpieczenie interesów nabywcy wynika z konieczności wskazania w umowie deweloperskiej powierzchni nabywanego lokalu (art. 22 ust. 1 pkt. 6 u.o.p.n.) oraz określenia wzajemnych relacji stron w przypadku zaistnienia zmiany (zwiększenia lub zmniejszenia) wskazanej powierzchni²⁵. Powierzchnia lokalu wskazywana na podstawie powołanego przepisu będzie powierzchnią planowaną w oparciu o dokumentację techniczną budynku. Nie wydaje się, aby jedynie formalne spełnienie kryterium opisanego w treści zobowiązania dewelopera poprzez wskazanie w umowie deweloperskiej np. przedziału dopuszczalnych wielkości udziału w nieruchomości wspólnej miało faktycznie zabezpieczać interesy nabywcy, tym bardziej że w przypadku budynków wielomieszkaniowych wielkość udziału związanego z konkretnym lokalem stanowi ułamek o bardzo małej wielkości. Przykład ten pokazuje wyraźnie, że konstrukcja prawna umowy deweloperskiej nie uwzględnia specyfiki procesu budowlanego. Ochrona interesów nabywcy powinna być w praktyce realizowana przede wszystkim poprzez środki ochrony przewidziane w art. 4 u.o.p.n., a nie w obszarze kazuistyki elementów treści umowy deweloperskiej wskazanych w art. 22 ust. 1 u.o.p.n.

Ponadto warto podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, iż nie jest wykluczone uzupełnienie wcześniejszej czynności prawnej w drodze późniejszych oświadczeń, złożonych w wymaganej formie. Późniejsze wprowadzenie przez strony brakujących, a koniecznych postanowień spowoduje, że dokonana czynność zobowiązująca – z chwilą, kiedy zostanie uzupełniona – stanie się prawnie skuteczna²⁶. Praktyka ta z pewnością winna uzyskać także akceptację na gruncie stosowania przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy. Możliwe i skuteczne będzie więc dokonanie dookreślenia ostatecznej powierzchni lokalu

²⁵ Regulacja wzajemnych praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej w przypadku zmiany powierzchni wybudowanego lokalu mieszkalnego związana jest z problematyką niedozwolonych postanowień umownych. Zob. szerzej Raport na temat ochrony praw konsumentów na rynku obrotu nieruchomościami przygotowany przez UOKiK, Warszawa 2003.

²⁶ Wyrok SN z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 357/09 (LEX nr 583729).

mieszkalnego oraz wielkości związanego z lokalem udziału w nieruchomości wspólnej w późniejszej czynności prawnej. Co ciekawe, ustawodawca nie wymienił udziału w nieruchomości wspólnej jako jednego z elementów umowy deweloperskiej pośród postanowień zawartych w art. 22 ust. 1 u.o.p.n. Przepis ten wskazuje przykładową listę elementów umowy deweloperskiej. O tym, że jest to wyliczenie przykładowe, świadczy użycie sformułowania „w szczególności”. W literaturze pojawiły się twierdzenia, że składniki wymienione w art. 22 ust. 1 u.o.p.n. są to elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) umowy deweloperskiej²⁷. Twierdzenie to jest błędne, bowiem art. 22 ust. 1 u.o.p.n. nie stanowi wyliczenia *essentialia negotii* umowy deweloperskiej. Gdyby elementy przedstawione w tym przepisie traktować jako składniki przedmiotowo istotne umowy deweloperskiej, to wówczas, jeżeli w konkretnej umowie pominięto by określenie np. wysokości odsetek, które ma zapłacić nabywca, w przypadku opóźnienia w zapłacie ceny (art. 22 ust. 1 pkt. 13 u.o.p.n.) zawarta umowa nie mogłaby być zakwalifikowana jako umowa deweloperska w rozumieniu ustawy o ochronie praw nabywcy.

W drugiej kolejności wypada ustalić, czy składniki umowy deweloperskiej wyliczone w art. 22 ust. 1 u.o.p.n. stanowią kategorię minimalnych (koniecznych) składników tej czynności prawnej, które muszą być przez podmioty zawierające umowę uregulowane dla uznania, że została ona zawarta, a ponadto czy pominięcie w umowie deweloperskiej niektórych ze składników wskazanych przykładowo w art. 22 u.o.p.n. powoduje, że zawarta umowa jest ważna i prawnie skuteczna.

Dla odpowiedzi na tak postawione pytania konieczne jest ustalenie, czy przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy dotyczące kształtu i treści umowy deweloperskiej mają charakter bezwzględnie obowiązujący, czy też względnie obowiązujący. Podkreślić należy, że ustawodawca, formułując przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy, w szczególności art. 3 ust. 5, art. 22, art. 28 oraz art. 29-30, nie ułatwił dokonania właściwej i jednoznacznej w oceny tym zakresie. Uznając, iż umowa deweloperska jest umową zobowiązującą w rozumieniu art. 156 k.c., w treści ustawy o ochronie praw nabywcy brak jest przepisów regulujących w sposób kompletny elementy treści zobowiązania dewelopera. Jak już wspomniano

²⁷ Tak błędnie R. Strzelczyk, *Ochrona praw...*, s. 39.

wcześniej, brak bowiem w ustawie o ochronie praw nabywcy przepisu nakazującego określać w umowie deweloperskiej wysokość udziału w nieruchomości wspólnej związanego z powstającym lokalem mieszkalnym. Można przyjąć, że przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy dokonują swoistego opisu treści zawieranej umowy deweloperskiej, przy czym tworzą obraz nazbyt kazuistyczny. W konsekwencji w art. 22 ust. 1 u.o.p.n. zawierającym przykładowe wyliczenie postanowień umowy deweloperskiej dochodzi do przemieszania elementów ważnych i tych, które z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji powinny zostać pominięte. Zwłaszcza w sytuacji, kiedy ustawodawca zdecydował, że umowa deweloperska wymaga formy aktu notarialnego. Przykładem niech będzie nakaz wskazania stron, miejsca i daty podpisania umowy deweloperskiej, co w przypadku aktu notarialnego reguluje art. 92 pr. o not.

Konsekwencją pominięcia w umowie deweloperskiej określonych składników wymienionych w art. 22 ust. 1 u.o.p.n. nie jest jej nieważność. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 pkt. 1 oraz ust. 2 u.o.p.n. nabywcy przysługuje w takiej sytuacji prawo odstąpienia od zawartej umowy w terminie 30 dni od daty jej sporządzenia. Ustawodawca ustanowił na rzecz nabywcy ustawowe uprawnienie do odstąpienia od umowy. Jest to o tyle szczególna sytuacja, że dotyczy przypadku, w którym już w chwili zawarcia umowy istnieje przesłanka do odstąpienia od niej. Z istoty uprawnienia do odstąpienia od umowy wynika zaś, że w chwili zawierania umowy uprawnienie to jeszcze nie istnieje. Powstaje ono w okresie wykonywania umowy w wyniku niewykonania zobowiązania przez stronę przeciwną albo nienależytego wykonania zobowiązania (np. art. 491 § 1 k.c. i art. 495 § 2 k.c.). W przypadku umowy deweloperskiej mamy do czynienia z zobowiązaniem jednorazowym. Wykonanie prawa odstąpienia od tego typu umowy powoduje jej rozwiązanie ze skutkiem *ex tunc*²⁸. W zakresie formy złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy deweloperskiej zawartej w formie aktu notarialnego miarodajny jest przepis art. 77 § 3 k.c., nakazujący zachowanie formy pisemnej. W przypadku umowy deweloperskiej ustawodawca uzależnił skuteczność złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez nabywcę od wyrażenia przez niego zgody na wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia o przeniesienie

²⁸ Zob. szerzej o skutkach odstąpienia od umowy A. K l e i n, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 163 i nast.

własności nieruchomości, o ile takie roszczenie zostało tam ujawnione (art. 31 ust. 1 u.o.p.n.). Wykładnia językowa tego przepisu wskazuje, że mimo istnienia normy wynikającej z art. 77 § 3 k.c. odstąpienie 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. W ocenie autorów nie ma przeszkód, aby uznać za skuteczne odstąpienie nabywcy złożone w zwykłej formie pisemnej przy zachowaniu przesłanek z art. 29 u.o.p.n. przy jednoczesnym przekazaniu deweloperowi zgody nabywcy na wykreślenie wpisanego w księdze wieczystej roszczenia wynikającego z tej umowy, na której podpis nabywcy będzie notarialnie poświadczony.

Z uwagi na treść art. 28 u.o.p.n. trzeba odpowiedzieć na pytanie, co dzieje się, gdy umowa deweloperska nie zawiera któregoś z określonych w art. 22 ust. 1 u.o.p.n. elementów, a nabywca nie skorzysta w terminie jednego miesiąca z prawa do odstąpienia od umowy. Stosownie do treści art. 28 u.o.p.n. postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy. Użycie wskazanej w tym przepisie sankcji nie będzie możliwe co do wszystkich elementów umowy deweloperskiej wymienionych w art. 22 u.o.p.n. Jako „mniej korzystne” postanowienia umowy deweloperskiej, które dotknięte będą sankcją nieważności, należy rozumieć w szczególności te postanowienia, które prowadzą do ograniczenia w umowie uprawnień nabywcy wynikających z konkretnych przepisów ustawy bądź prowadzą do nakładania na nabywcę obowiązków, które nie mają oparcia ustawowego.

Analizując przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy nie sposób pominąć ich stosunku do regulacji zawartej w art. 9 ust. 1-3 u.w.l., stanowiącej „pierwotną” regulację umowy deweloperskiej. Tym bardziej że ustawodawca chyba jedynie przez przeoczenie pozostawił powołane przepisy w obrocie prawnym. W szczególności art. 9 ust. 2 u.w.l. nakłada sankcje nieważności na umowę deweloperską zawartą na podstawie ust. 1 tego przepisu w przypadku, gdy deweloper podejmujący się budowy nie jest właścicielem gruntu (użytkowaniem wieczystym), na którym dom ma być wzniesiony; nie uzyskał pozwolenia na budowę, a roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa nie

zostało ujawnione w księdze wieczystej. Nie sposób uznać jednak, że obecnie można stosować normę wynikającą z tego przepisu do umowy deweloperskiej zawartej w oparciu o przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy. Przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy nie nakładają na strony umowy obowiązku wpisu roszczenia wynikającego z zawartej umowy deweloperskiej do księgi wieczystej. Strony mają jedynie prawo wnioskować o dokonanie takiego wpisu²⁹. W ocenie autorów nie powinno być również problemu ze stosowaniem normy wynikającej z art. 9 ust. 1 u.w.l. po wejściu w życie ustawy o ochronie praw nabywcy. Wniosek taki wynika z charakteru tego ostatniego przepisu, wskazuje on jedynie, że umowa deweloperska może być źródłem zobowiązania, z którego wynika przyczyna prawna (*causae*) do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności nieruchomości lokalowej.

4. Wniosek o wpis roszczeń wynikających z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej

Z art. 23 ust. 1 u.o.p.n. wynika, że umowa deweloperska stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, roszczeń z niej wynikających³⁰. W księdze wieczystej ujawnia się roszczenie nabywcy o wybudowanie budynku, wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę. Mogłoby się wydawać, że przepis ten wprowadza bezwzględny obowiązek zawarcia w umowie deweloperskiej sporządzonej w formie aktu notarialnego wniosku o wpis roszczeń wynikających z tej umowy do księgi wieczystej³¹. Taka interpretacja powołanego prze-

²⁹ Szerzej o obowiązku zawierania w umowie deweloperskiej wniosku o wpis do księgi wieczystej roszczenia wynikającego z tej umowy w dalszej części artykułu.

³⁰ Tak też E. G n i e w e k, *O ujawnieniu w księdze wieczystej roszczeń wynikających z umowy deweloperskiej – kilka uwag wstępnych*, Rejent 2012, nr 5, s. 9 i nast.

³¹ Tak niesłusznie R. S t r z e l c z y k, *Ochrona praw...*, s. 129. Autor ten nie dostrzega treści art. 31 ust. 1 u.o.p. Dodatkowo wskazuje art. 80 § 2 pr. o not. stanowiący, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytych zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, jako stanowiący podstawę do ujawnienia roszczeń nabywcy w księdze wieczystej. Twierdzenie to jest nieuprawnione. Decyzja o złożeniu wniosku o wpis roszczeń należy do nabywcy.

pisu jest jednak wątpliwa w szczególności z uwagi na treść art. 31 u.o.p.n. Przepis ten stanowi, że w przypadku złożenia przez nabywcę oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy deweloperskiej, oświadczenie takie jest skuteczne, jeżeli zawiera zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesieniu własności nieruchomości złożone w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, **w przypadku gdy został złożony wniosek o wpis takiego roszczenia do księgi wieczystej**". Jeżeli przyjmiemy zasadę racjonalności ustawodawcy, to dojdziemy do wniosku, że norma wynikająca z tego przepisu znajduje zastosowanie jedynie w przypadku złożenia wniosku o wpis roszczenia do księgi wieczystej, a zatem możliwe są sytuacje, kiedy wniosek taki nie będzie składany, a decyzja w tym zakresie **zawsze należy** do stron umowy. Odmienne rozumienie omawianych przepisów pozostawałoby w rażącej sprzeczności z zasadą racjonalności ustawodawcy. Z zasady tej wynika, że **żaden przepis ustawy, a nawet żaden z fragmentów przepisu, nie może być uznany za zbędny**, co uniemożliwia zignorowanie zapisu zawartego w art. 31 u.o.p.n. Taki wniosek można uzasadnić na podstawie jeszcze innego przepisu ustawy o ochronie praw nabywcy. Otóż art. 22 ust. 1 u.o.p.n. wymieniający główne postanowienia umowy deweloperskiej nie wskazuje wniosku o wpis roszczeń wynikających z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej jako jednego z koniecznych elementów tej umowy. Oznacza to, że decyzja o wpisie roszczeń pozostawiona została stronom umowy. Obowiązkiem notariusza sporządzającego umowę deweloperską jest pouczenie stron umowy o możliwości złożenia wniosku oraz skutkach wpisu roszczeń do księgi wieczystej. Notariusz nie ma możliwości odmowy sporządzenia umowy deweloperskiej w sytuacji, kiedy strony umowy nie będą zainteresowane złożeniem wniosku o wpis roszczeń z niej wynikających do księgi wieczystej.

Abstract

On 29 April 2012 Protection of Apartments and Houses Purchasers Rights Act of 16 September 2011 come into force. This act is supposed to protect purchasers of new apartments and houses on real estate market. The question arises if this act shall really protect customers of developers and what requirements must be met in order for this act to work. This

paper presents significant doubts concerning provisions of this act, especially those connected with developer contract form and elements of content. The authors focus also on the interpretation of this act which complies with binding law regulations and objectives of this act. The paper concentrates on main issues connected with developer contract applying to apartments, not houses.

Dr Marek Leśniak – adiunkt w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; notariusz we Wrocławiu.

Wojciech Wójcik – Sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, wizytator ds. wiezystoksięgowych.