

Natalia Banaś
Marcin Krześ

Umowa deweloperska jako nowa umowa nazwana – wybrane uwagi na temat ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego

1. Zagadnienia ogólne

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wejdzie w życie po sześciu miesiącach od dnia ogłoszenia tego aktu prawnego, stworzonego na podstawie poselskiego projektu¹. Podstawowym założeniem prawodawcy, zawartym w przedmiotowej ustawie, jest ochrona osób fizycznych, które zamierzają kupić lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny. Uwzględnienie takiej intencji ustawodawcy jest niezwykle ważne dla prawidłowego dokonywania wykładni norm prawnych zawartych w przepisach niniejszego aktu prawnego. Powyższe potwierdza przede wszystkim sam tytuł ustawy, który stanowi o ochronie nabywcy, charakteryzowanego przez rodzaj praw, do których nabycia na podstawie przedmiotowej ustawy jest uprawniony; jak również definicja legalna pojęcia nabywca, zawarta w art. 3 pkt 4 u.o.p.n., która określa, że nabywcą jest tylko osoba fizyczna, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa:

¹ Dz.U. z 28 października 2011 r., nr 232, poz. 1377 – dalej: ustawa o ochronie praw nabywcy lub u.o.p.n.

- ustanowionej przez dewelopera, odrębnej własności lokalu mieszkalnego,
- własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny,
- użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego, stanowiącego odrębną nieruchomość.

Ponadto, powyższe założenie zostało wyrażone również w uzasadnieniu do projektu ustawy, bowiem w pierwszym akapicie tego tekstu podkreślono, iż Polska jest jednym z krajów UE, w którym ryzyko inwestycji prowadzonej przez dewelopera zostało przerzucone na nabywcę (klienta), podczas gdy w większości państw unijnych prawo chroni wyżej wymienioną grupę podmiotów².

Do tej pory praktyka zajmująca się tym obrotem przede wszystkim bazowała na umowie przedwstępnej, o której stanowi art. 389 k.c., oraz na podstawie ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali³. Niejednokrotnie przedstawiciele doktryny, jak również organy wymiaru sprawiedliwości, próbowały rozwiązać problem zakwalifikowania czynności prawnej dokonywanej pomiędzy przedsiębiorcą realizującym inwestycję budowlaną a osobą fizyczną zamierzającą kupić nieruchomość, głównie oscylując pomiędzy kwalifikowaniem jej jako typową umowę przedwstępną lub jako nienazwaną umowę cywilnoprawną, najczęściej określaną jako umowę deweloperską lub kontrakt realizatorski. Warto przytoczyć tutaj rozważania A. Damasiewicz, która wśród umów deweloperskich wyróżnia takie umowy, jak:

- rezerwacyjna,
- zobowiązująca, zawierana na podstawie art. 9 ust. 1 u.w.l.
- zobowiązująca, podobna do umowy zobowiązującej zawieranej na podstawie art. 9 ust. 1 u.w.l.,

² Jako przykłady w uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o ochronie praw nabywcy podano: Francję, gdzie deweloper może finansować inwestycję ze środków klientów po uprzednim przeniesieniu na nich udziału we własności gruntu, na którym ma powstać inwestycja; Niemcy, w których deweloper może przyjmować od klienta zaliczki odpowiadające pracom realizowanym w ramach inwestycji i są one wpłacane na rachunek powierniczy; Danii i Szwecji, gdzie zakazana jest sprzedaż lokali, względem których dopiero rozpoczęto proces inwestycyjny, możliwa jest dopiero sprzedaż wybudowanych nieruchomości.

³ Dz.U. nr 85, poz. 388 – dalej: u.w.l.

- przedwstępna,
- rozporządzająca, która stanowi dopełnienie umów zobowiązujących i jest zawierana w chwili, gdy lokal jest wybudowany i stanowi odrębną własność,
- zobowiązująco-rozporządzająca, która stanowi dopełnienie umowy przedwstępnej i jest zawierana w chwili, gdy lokal jest wybudowany i stanowi odrębną własność, wskazując jednocześnie, iż charakter prawny umów deweloperskich jest niejednolity i kwalifikuje je do umów nienazwanych⁴, jak również uwagi R. Strzelczyka, który w ramach dokonywania wykładni normy prawnej zawartej w przepisie art. 9 u.w.l. wyjaśnia etymologię pojęcia umowa deweloperska, wskazując na jej angielskie pochodzenie od słowa *development* – co oznacza rozwijanie, rozwój, rozbudowę, oraz podkreślając, iż polskim odpowiednikiem tej nazwy jest „umowa realizatorska”.⁵ W zakresie linii orzeczniczej odwołującej się do przedmiotowej materii należy wspomnieć o wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130) czy z 8 sierpnia 2007 r., I CSK 177/07 (OSNC 2008, nr C, poz. 67), w których zostało wskazane, iż umowa deweloperska jest rodzajem umowy nienazwanej, powstałej ze szczególnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w jakiej podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji użytkownikowi za ustalonym wynagrodzeniem. Z kolei w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., III CSK 20/08, umowa deweloperska została utożsamiona z umową przedwstępną, poprzez wskazanie, że możliwe jest wykorzystanie konstrukcji umowy przedwstępnej, kiedy to deweloper zobowiązuje się ustanowić odrębną własność lokalu i przenieść jego własność na zamawiającego, w sytuacji gdy budynek ma zostać wybudowany⁶.

⁴ A. Damaśiewicz, [w:] *Umowy deweloperskie*, red. M. Olczyk, S. Szuster, M. Wywiński, Warszawa 2006, s. 15; taki sam pogląd, zaprezentowany na szkoleniu radców prawnych w Warszawie w dniu 26 kwietnia 2010 r., wyraziła H. Ciepła – za R. Strzelczyka, [w:] *Własność lokali. Komentarz*, red. R. Strzelczyk, A. Turlej, Warszawa 2010, Legalis nr 206897.

⁵ R. Strzelczyk, [w:] *Własność lokali...*

⁶ R. Strzelczyk, [w:] *Własność lokali...* Patrz też A. Jedynasta, *Czy umowa deweloperska to umowa przedwstępna?*, Przegląd Sądowy, 2007, nr 4, s. 73 i nast.

Objęcie regulacją ustawową materii stosunków cywilnoprawnych dotyczących podmiotów opisanych na wstępie (nabywcy i dewelopera) w sytuacji prawnej, jaką jest wzajemne zobowiązanie się do spełnienia świadczeń w przyszłości, po jednej stronie ustanowienia i przeniesienia prawa własności lokalu mieszkalnego (tudzież zobowiązania się do przeniesienia prawa własności do domu jednorodzinnego bądź użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego), po drugiej stronie zobowiązania się do zapłaty ceny. Należy co do zasady ocenić jako pozytywne działanie polskiego ustawodawcy, poddając pod dyskusję, czy analizowany akt normatywny spełnia i czy będzie spełniał stawiany przed nim cel: ochronę nabywcy praw do lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ponadto należy rozważyć takie kwestie, jak:

– charakter umowy deweloperskiej, regulowanej w ustawie o ochronie praw nabywcy jako nowy typ umowy nazwanej, z wyszczególnieniem, czy jest to nowy rodzaj umowy przedwstępnej, czy też jest to nowa, właściwa dla swojego własnego reżimu normatywnego umowa nazwana,

– zakres stosunków prawnych objętych niniejszą ustawą, ze wskazaniem jakiego rodzaju relacje prawne zostaną poza zakresem normowania tego aktu prawnego, uwzględniając zarówno zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy omawianej ustawy,

– charakter prawny ustawy o ochronie praw nabywcy jako aktu normatywnego o wymiarze mieszanym, bowiem zawierającego nie tylko kwestie właściwe dla prawa cywilnego, ale obejmującego swoim zakresem uregulowania również sprawy charakterystyczne dla prawa bankowego, prawa budowlanego czy prawa upadłościowego i naprawczego.

2. Zakres podmiotowy

Zakresem podmiotowym ustawy o ochronie praw nabywcy zostali objęci nabywcy oraz deweloperzy⁷. Przytaczana już w poprzednim akapicie definicja „nabywcy” wyraźnie wskazuje, iż jest nią tylko i wyłącznie

⁷ W poselskim projekcie ustawy proponowano objęcie zakresem niniejszej ustawy również zobowiązania do przeniesienia na nabywcę spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jednak w uchwalonym tekście ustawy wyżej wymieniona regulacja nie została uwzględniona – art. 2 ust. 2 poselskiego projektu u.o.p.n.

osoba fizyczna – art. 3 pkt 4 u.o.p.n., wykluczono zatem objęcie zakresem regulacji zawartej w niniejszej ustawie jakichkolwiek innych podmiotów niż osoby fizyczne, na przykład spółki kapitałowe, które zakupują lokale mieszkalne w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych swoich pracowników. Co więcej, w ramach opisywanego zakresu podmiotowego mamy do czynienia z konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., to jest osobą fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Ma to szczególne znaczenie dla określenia relacji prawnych łączących obie strony tego stosunku prawnego, jako konsumenckich, względem których zastosowanie znajdują wszelkie przepisy prawa, które chronią określoną grupę podmiotów, jaką są konsumenci, w szczególności zawarte w art. 385¹ k.c. – 385³ k.c. Taki też pogląd wyraził R. Strzelczyk, wskazując, że umowa deweloperska, którą reguluje ustawa o ochronie praw nabywcy, jest umową o charakterze konsumenckim, bowiem zawiera ją deweloper-przedsiębiorca z konsumentem, osobą fizyczną zamierzającą nabyć lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny⁸. W przepisie art. 3 pkt 1 u.o.p.n. pojawia się po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie legalna definicja terminu: „deweloper”, który w praktyce zdążył już nie tylko nabrać skonkretyzowanego znaczenia, odnosząc się do przedsiębiorcy realizującego inwestycję budowlaną, lecz również uzyskać bardzo pejoratywne zabarwienie, kojarzące się ze stanem daleko idącej niepewności i ryzyka, obciążającego konsumenta. Biorąc pod uwagę oba pojęcia: nabywcy oraz dewelopera, należy przede wszystkim bardzo pozytywnie ocenić wprowadzenie w polskim porządku prawnym jednolitego nazewnictwa stron przedstawionego stosunku prawnego, bowiem w praktyce pojawiało się bardzo bogate nazewnictwo stron zawierających różnego rodzaju umowy deweloperskie od zamawiającego i wykonawcy począwszy, skończywszy na sprzedającym lub kupującym, co nie zawsze odzwierciedlało treść łączącego strony stosunku prawnego. Zgodnie z przepisem zawartym w art. 3 pkt 1 u.o.p.n. deweloperem jest przedsiębiorca w rozumieniu kodeksu cywilnego, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie umowy deweloperskiej zobowiązuje się do ustanowie-

⁸ R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska – nowa czynność prawna*, Notariusz 2011, nr 10, s. 1.

nia prawa, o którym stanowi art. 1 u.o.p.n., i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Ustawodawca odesłał więc do ogólnej definicji przedsiębiorcy zawartej w kodeksie cywilnym – co należy uznać za słuszne rozwiązanie, biorąc pod uwagę w szczególności zasadę jednolitości i spójności regulacji prawnych. W drugiej części tej definicji ustawodawca jednak dokonuje zabiegu legislacyjnego polegającego na odwołaniu się do zakresu czynności prawnych, które wskazują na to, kto jest deweloperem. Choć przedstawiony w ustawie o ochronie praw nabywcy termin: „deweloper” powinien być pierwowzorem dla innych aktów normatywnych, które będą odnosiły się do takiego rodzaju przedsiębiorcy, w szczególności w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą w zakresie inwestycji budowlanych, to tak skonstruowana definicja legalna pojęcia „deweloper” powoduje, iż ma ona charakter kazuistyczny, stworzony na potrzeby analizowanej ustawy i znajdzie ona zastosowanie w innych aktach prawnych tylko wtedy, gdy inna ustawa nie wprowadzi na swoje potrzeby innej definicji.

3. Zakres przedmiotowy

Zakres przedmiotowy ustawy o ochronie praw nabywcy określony został w sposób następujący:

- 1) regulacja zasad ochrony praw nabywcy – art. 1 u.o.p.n.;
- 2) sprecyzowanie środków ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę, które przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, polegają na dokonywaniu wpłat przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy, będący rachunkiem zamkniętym lub otwartym, przy czym ten ostatni może być połączony z zabezpieczeniem w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej – art. 4 u.o.p.n.;
- 3) sformułowanie zasad i trybu zawierania umów deweloperskich oraz treść tej umowy, a także prawa i obowiązki stron umowy deweloperskiej – art. 2 ust. 1 pkt 2, 4, 5 u.o.p.n.;
- 4) wyszczególnienie obowiązków przedkontraktowych dewelopera, które głównie polegają na obowiązku zawarcia z bankiem umowy na prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego, przygotowania i korzystania przez dewelopera z prospektu informacyjnego – art. 2 ust. 1 pkt 2, 4, 5 u.o.p.n.;

5) określenie zasad postępowania ze środkami nabywcy w przypadku upadłości dewelopera – art. 2 ust. 1 pkt 6 u.o.p.n.⁹

Powyższy zakres przedmiotowy, wynikający z przytoczonych przepisów, należy ustalić na podstawie całej ustawy, a nie tylko według treści art. 1 i 2 u.o.p.n., które co do zasady sprowadzają się do ochrony prawa nabywcy, czyli do:

– ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia tego prawa (należy podkreślić, że nie objęto tą regulacją praw nabywcy lokalu użytkowego, co wynika również z definicji legalnej lokalu mieszkalnego, zawartej w art. 3 pkt 2 u.o.p.n., która stanowi, iż jest to lokal w rozumieniu ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, z wyłączeniem lokali o innym przeznaczeniu);

– przeniesienia prawa do domu jednorodzinnego; w zakresie ochrony praw nabywcy do domu jednorodzinnego warto zauważyć, że w słowniczku pojęć ustawodawca dookreślił, iż domem jednorodzinnym w rozumieniu ustawy o ochronie praw nabywcy jest dom mieszkalny, jak również samodzielna część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych; takie rozwiązanie legislacyjne należy ocenić bardzo pozytywnie, bowiem dookreśla ono już w literalnym brzmieniu norm prawnych zawartych w ustawie o ochronie praw nabywcy, że ten akt prawny dotyczy nie tylko domu jednorodzinnego jako takiego, ale również domu w zabudowie szeregowej czy bliźniaczej, które aktualnie są bardzo często przedmiotem obrotu deweloperskiego. Wprowadzenie definicji legalnej domu jednorodzinnego ma o tyle dodatkowe znaczenie, że prawo budowlane nie posługuje się tym pojęciem, stanowi jedynie o budynku mieszkalnym jednorodzinnym – art. 3 pkt 2a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. nr 89, poz. 414 – dalej: pr. bud.)¹⁰. Zgodnie z art. 2 ust. 2 przepisy

⁹ W poselskim projekcie ustawy o ochronie praw nabywcy proponowano również zmianę postępowania upadłościowego i naprawczego względem banków, w których prowadzony ma być mieszkaniowy rachunek powierniczy; w uchwalonym kształcie ustawy została wprowadzona, w przepisach zmieniających, tylko regulacja dotycząca szczególnego postępowania upadłościowego, jakim jest upadłość deweloperów – art. 36 u.o.p.n.

¹⁰ W poselskim projekcie ustawy o ochronie praw nabywcy nie było podanej definicji legalnej domu jednorodzinnego, co powodowałoby w praktyce rozbieżności w zakresie ustalenia, czy przedmiotowa regulacja prawna obejmuje, czy też nie, domy w zabudowie bliźniaczej bądź szeregowej.

ustawy o ochronie praw nabywcy mają bezpośrednie zastosowanie do umowy, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do zawarcia umowy deweloperskiej, którą ustawodawca nazywa umową przedwstępną. Analizując przedstawiony powyżej przepis, należy określić, iż reżimem prawnym, wynikającym z omawianej ustawy objęto również umowę przedwstępną do umowy deweloperskiej, której przedmiotem jest zobowiązanie się dewelopera do zawarcia umowy zobowiązującej go do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę, po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego, prawa, o którym mowa w art. 1 u.o.p.n. Taki charakter, przed uchwalaniem przedmiotowej ustawy, miała na przykład umowa rezerwacyjna.

A. Damasiewicz wskazuje, że umowa rezerwacyjna jest rodzajem umowy zobowiązującej do zawarcia jednej z pozostałych umów deweloperskich¹¹. Charakter umowy przedwstępnej, o której stanowi art. 2 ust. 2 u.o.p.n., należy rozważyć z uwzględnieniem charakteru umowy deweloperskiej jako nowej umowy nazwanej i podjęcie próby rozstrzygnięcia kwestii, czy umowa deweloperska, o której stanowi art. 3 pkt 5 u.o.p.n., jest szczególnym rodzajem umowy przedwstępnej czy też jest szczególnym rodzajem nowej, samoistnej umowy nazwanej. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca wymienił jako osobny typ umowy – umowę przedwstępną – zobowiązującą dewelopera do zawarcia umowy deweloperskiej i nie wskazał, że do umowy deweloperskiej stosuje się przepisy zawarte przede wszystkim w art. 389 k.c., należy uznać, iż umowa deweloperska wprowadzona do polskiego porządku prawnego na podstawie ustawy o ochronie praw nabywcy jest nowym rodzajem nazwanego kontraktu, poddanego szczególnemu, właściwemu tylko dla tej umowy, reżimowi prawnemu. Analizując rozważania doktryny na temat umów nazwanych, należy mieć na względzie, iż umowa taka jest w mniejszym lub większym stopniu normowana przez przepisy prawa obowiązującego; ich *essentialia negotii* są objęte przepisami ustawy, nawet jeśli przepisy te mają charakter dyspozytywny¹². Umowie nazwanej, norma-

¹¹ A. Damasiewicz, [w:] *Umowy deweloperskie...*, s. 16.

¹² A. Brzozowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. V: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 407.

tywnej przeciwstawiana jest umowa nienazwana, empiryczna, po łacinie nazywana *contractus innominatus*. Występuje ona wówczas, gdy treść umowy nie jest przewidziana przez żadną z postaci umów nazwanych, jak również wtedy, gdy czynności prawne, w których pojawiają się elementy nieswoiste dla danego typu umowy, są funkcjonalnie jednak podporządkowane zobowiązaniu głównemu o cechach ustalonych w typie ustawowym – co w omawianej materii dotyczy wszystkich pozostałych umów zawieranych przez deweloperów w bezpośrednim związku z realizowaną inwestycją budowlaną (dotyczy to przede wszystkim obrotu prawami do nieruchomości na rynku pierwotnym, a nie jakimkolwiek innymi umowami, które deweloper zawiera w związku z prowadzonym przedsięwzięciem budowlanym, takim jak na przykład: umowy o wykonawstwo czy podwykonawstwo budowlane), nieobjętych zakresem zastosowania przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy, a niebędących tak zwanymi „umowami końcowymi”¹³. Ponadto należy mieć na względzie, iż w związku z uchwaloną regulacją ustawową pojęcie umowy deweloperskiej powinno być stosowane tylko dla tego typu kontraktu, który został uregulowany w ustawie o ochronie praw nabywcy, wszelkie inne umowy, takie jak na przykład mające za przedmiot zobowiązanie do ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalne bądź zawierane przez dewelopera z innym podmiotem niż osoba fizyczna, nie powinny być określane mianem umowy deweloperskiej. Co nie oznacza, że dla tego typu umów uregulowania zawarte w ustawie o ochronie praw nabywcy nie mogą stanowić pierwowzoru, odniesienia do ustalania treści wymienionego w zdaniu poprzednim stosunku zobowiązaniowego, przy czym będą one nadal miały charakter umów nienazwanych bądź też wyróżnianych w nauce o prawie cywilnym umów mieszanych, które to nie odpowiadają całkowicie żadnej umowie nazwanej, gdzie kryterium wyróżnienia krzyżuje się z podziałem umów na nazwane lub nienazwane¹⁴. Treść umowy deweloperskiej, oprócz legalnej definicji tego pojęcia zawartej w przepisie art. 3 pkt 5, została uregulowana w normie prawnej wynikającej z art. 22 u.o.p.n. Zgodnie z brzmieniem wyrażonym przez

¹³ Tamże, s. 406-407.

¹⁴ Tamże, s. 408.

ustawodawcę, iż powinna ona składać się „w szczególności” z elementów zawartych w wyżej wymienionym przepisie, nie stanowią one katalogu zamkniętego postanowień, które mogą się znaleźć w tego typu umowie, przy czym należy mieć na względzie, że postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy – art. 28 u.o.p.n.

Do elementów przedmiotowo istotnych umowy deweloperskiej ustawodawca zaliczył bardzo szeroki zakres postanowień:

- określenie stron, miejsca i daty podpisania umowy (biorąc pod uwagę, iż umowa deweloperska ma być zawarta pod rygorem nieważności w formie aktu notarialnego – art. 26 ust. 1 u.o.p.n., powyższy przepis stanowi powtórzenie zapisów zawartych w art. 92 § 1 pkt 1, 2, 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. nr 22, poz. 91 – dalej: pr. o not.);

- cenę nabycia prawa, o którym stanowi art. 1 u.o.p.n.;

- informację o nieruchomości, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, włącznie z podaniem informacji o powierzchni działki, stanie prawnym nieruchomości (jeśli dla takiej nieruchomości prowadzona jest księga wieczysta, powyższe informacje są ustalane w oparciu o treść tej księgi wieczystej, której odpis wydawany przez sąd wieczystoksięgowy lub wydruk wygenerowany z Podsystemu Dostępu do Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych prowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości jest najczęściej okazywany do aktu notarialnego – art. 92 § 1 pkt 5 pr. o not.);

- określenie położenia, istotnych cech domu jednorodzinnego, budynku, w którym ma znajdować się lokal mieszkalny, jak również usytuowania samego lokalu wraz z określeniem powierzchni, układem pomieszczeń;

- zakres i standard prac, do których wykonania zobowiązuje się deweloper (w praktyce obrotu standard najczęściej jest określany poprzez wskazanie, iż jest to na przykład: „standard deweloperski”, „podwyższony standard deweloperski” lub też coraz częściej oferowana przez deweloperów możliwość zakupu nieruchomości „pod klucz”) – wszystkie te pojęcia z uwagi na doniosłość dokonywania umowy deweloperskiej w formie aktu notarialnego, jak również ze względu na szczegółowe wymogi

zawarte w ustawie o ochronie praw nabywcy powinny być bardzo precyzyjnie określone poprzez wymienienie, na czym polega, z czego się składa dany standard wykończenia);

– termin przeniesienia prawa, o którym stanowi art. 1 u.o.p.n., na nabywcę oraz wysokość i terminy zapłaty ceny na rzecz dewelopera, w tym również wysokość odsetek i kar umownych dla stron umowy deweloperskiej w razie niedochowania powyższych terminów, przy czym wysokość odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera nie może przewyższać kar umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy – art. 25 u.o.p.n. (powyższe zapisy oznaczają, iż deweloper może wprowadzić odsetki umowne za opóźnienie w zapłacie ceny, jak również, że wysokość kar umownych może być wyższa niż odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera, jednak nigdy na odwrót);

– informacje dotyczące mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej (będą one ustalane i prowadzone do umowy deweloperskiej przez notariusza na podstawie umowy o prowadzenie otwartego lub zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego, o którym stanowi art. 5 i następane u.o.p.n.);

– informacje o pozwoleniu na budowę;

– termin rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych;

– określenie warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej wraz z warunkami zwrotu środków pieniężnych wpłaconych przez nabywcę w razie skorzystania z tego prawa, zgodnie z art. 29 u.o.p.n.;

– wskazanie sposobu pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, przy czym jeśli wniosek o wydanie pozwolenia na budowę został złożony przed dniem wejścia w życie ustawy, pomiaru powierzchni budynku wielorodzinnego oraz jednorodzinnego dokonuje się na zasadach dotychczasowych – art. 39 u.o.p.n.;

– oświadczenie nabywcy o tym, że odebrał i zapoznał się z prospektem informacyjnym zgodnym ze wzorem stanowiącym załącznik do ustawy o ochronie praw nabywcy wraz z załącznikami (to jest rzutem kondygnacji z zaznaczeniem lokalu mieszkalnego oraz wzorem umowy deweloperskiej) oraz oświadczenie nabywcy, iż deweloper poinformował go o możliwości zapoznania się z aktualnym stanem księgi wieczystej nieruchomości, kopią aktualnego odpisu KRS lub kopią aktualnego zaświadczenia z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej,

kopią pozwolenia na budowę, sprawozdaniem finansowym dewelopera za ostatnie dwa lata, a w przypadku realizacji inwestycji przez spółkę celową – sprawozdaniem spółki dominującej;

– projektem architektoniczno-budowlanym – art. 21 u.o.p.n. (należy mieć na względzie, iż niesporządzenie przez dewelopera prospektu informacyjnego do momentu rozpoczęcia sprzedaży czyli podania do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego jest traktowane jako wykroczenie, za które grozi kara grzywny – art. 32 u.o.p.n., natomiast podanie w prospekcie informacji nieprawdziwych bądź zatajenie informacji prawdziwych jest objęte odpowiedzialnością karną i stanowi przestępstwo w rozumieniu art. 33 u.o.p.n., za które ustawodawca przewidział karę grzywny, ograniczenia wolności lub karę pozbawienia wolności do lat 2);

– termin i sposób zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego;

– informacje o zgodzie banku na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę, jeśli deweloper finansuje swoją inwestycję z kredytu hipotecznego;

– zobowiązanie dewelopera do ustanowienia i przeniesienia bądź tylko przeniesienia praw, o których stanowi art. 1 u.o.p.n. Ostatni z wymienionych powyżej elementów zasadniczych umowy deweloperskiej stanowi o istocie tejże umowy, a biorąc pod uwagę, iż jest to kontrakt o charakterze dwustronnym, ustawodawca powinien również wymienić zobowiązanie nabywcy do zapłaty ceny, jako świadczenie wzajemne na rzecz dewelopera, a które stanowi pełne zobrazowanie istoty przedmiotowego kontraktu. Bardzo kazuistyczne potraktowanie elementów, które obligatoryjnie muszą znaleźć się w umowie deweloperskiej, należy ocenić co do zasady pozytywnie, w szczególności jako ochronę „słabszej” strony dokonywanej czynności prawnej – nabywcy, choć biorąc pod uwagę formę nawiązania tego stosunku prawnego, to jest aktu notarialnego, podczas którego gwarantem dokonywania czynności prawnej zgodnej z przepisami prawa jest sam notariusz, stanowi to daleko idącą ostrożność ze strony ustawodawcy.

4. Ocena nowej regulacji

Ustawa o ochronie praw nabywcy dokonała innej zmiany w dotychczasowej praktyce właściwej dla obrotu deweloperskiego, mianowicie obciążenia kosztami dokonywanych czynności prawnych obu stron tychże czynności – art. 26 ust. 2 u.o.p.n. Przedstawiony powyżej przepis obejmuje wynagrodzenie notariusza za wszystkie czynności wykonywane w związku z zawieraniem umowy deweloperskiej, w tym także za sporządzenie wypisów, oraz kosztów sądowych w postępowaniu wieczystoksięgowym (koszty postępowania wieczystoksięgowego wynikają z dokonania wpisu roszczeń, o których mowa w art. 23 ust. 2 u.o.p.n. w dziale III księgi wieczyste, prowadzonej dla nieruchomości, na której deweloper realizuje przedsięwzięcie budowlane). Zasadnicze pytanie, jakie pojawia się przy dokonywaniu wykładni przepisu zawartego w art. 23 ust. 2 u.o.p.n., dotyczy kwestii, czy zakres zastosowania tego przepisu obejmuje również zawarcie umowy „końcowej” względem umowy deweloperskiej, umowy przedwstępnej do umowy deweloperskiej, o której stanowi art. 2 ust. 2 u.o.p.n., czy też dotyczy tylko i wyłącznie samej umowy deweloperskiej. Objęcie przez ten przepis wszystkich wyżej wymienionych czynności spowoduje, że nabywca będzie miał prawo żądać od dewelopera ponoszenia kosztów ich sporządzenia w formie aktu notarialnego po połowie. Odpowiedź na powyższe zagadnienie nie jest jednoznaczna, bowiem ustawodawca powinien wyraźnie zaznaczyć, iż dotyczy to wszelkich czynności wykonywanych zarówno w związku z zawieraniem, jak i wykonywaniem umowy – wówczas nie byłoby prezentowanych wątpliwości interpretacyjnych; biorąc pod uwagę, że przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy stosuje się bezpośrednio do umowy przedwstępnej, o której stanowi art. 2 ust. 2 u.o.p.n., zakres zastosowania przepisu zawartego w art. 26 ust. 2 u.o.p.n. obejmuje również i wyżej wymieniony kontrakt, jednak nie można tego tak jednoznacznie stwierdzić w odniesieniu do umowy zawieranej w celu spełnienia zobowiązań, które zaciągnięto względem siebie podczas zawierania umowy deweloperskiej. Ustawa o ochronie praw nabywcy ma na celu ochronę uprawnienia nabywcy do przeniesienia na niego praw, o których stanowi art. 1 u.o.p.n., regulacje prawne dotyczące zawierania umów końcowych, wykonujących umowę deweloperską zgodnie z zakresem przedmiotowym ustawy,

nie podlegają jej reżimowi. Wykładnia językowa wyraźnie wskazuje na umowę deweloperską i wszelkie czynności dokonywane w związku z jej zawieraniem. Powyższe zagadnienie, budzące prezentowane wątpliwości interpretacyjne, jak zwykle będzie musiała rozwikłać praktyka. Do czasu uchwalenia analizowanej ustawy, umowa mająca za przedmiot uregulowania właściwe dla obecnej umowy deweloperskiej mogła być zawarta w zwykłej formie pisemnej lub w akcie notarialnym, w obecnym stanie rzeczy umowa taka musi być zawarta w akcie notarialnym.

Umowy zawierane do tej pory bez zachowania formy aktu notarialnego skutkują po stronie zlecającej budowę brakiem roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu, pozwalają jedynie na dochodzenie roszczeń odszkodowawczych nabywcy lokalu wobec dewelopera¹⁵.

Koszty sporządzenia takiego rodzaju umowy spoczywały do tej pory w większości przypadków na nabywcy, stąd też często osoby zawierające szeroko pojęte umowy deweloperskie, w celu uniknięcia dodatkowych kosztów, niejednokrotnie też starając się o udzielenie im kredytu hipotecznego, rezygnowały z zawarcia takiej umowy w formie aktu notarialnego. Wprowadzenie obecnie wymogu dokonania czynności, o której stanowi ustawa o ochronie praw nabywcy, w formie aktu notarialnego, należy ocenić pozytywnie. Koszty takiej umowy strony będą ponosiły po połowie.

Rozważeniu podlega również kwestia ochrony praw nabywcy poprzez ustanowienie prawa do odstąpienia od umowy przez tę stronę kontraktu deweloperskiego w sytuacjach przewidzianych w omawianej ustawie. Czy rzeczywiście jest to uprawnienie, które chroni nabywcę, w szczególności takiego, który zaciągnął na dotrzymanie swojego zobowiązania w postaci zapłaty ceny kredytu? Odstąpienie od umowy zostało uregulowane w rozdziale 7, w art. 29-31 u.o.p.n. Nabywca ma prawo odstąpić od umowy w sytuacji, gdy:

- umowa deweloperska nie zawiera elementów, o których mowa w art. 22 u.o.p.n.;
- jeżeli informacje zawarte w umowie deweloperskiej nie są zgodne z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym lub załącznikach

¹⁵ TK zwrócił uwagę na dysproporcję pozycji stron w postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2010 r., S 3/10.

do niego, z wyjątkiem zmian, które zostały wyraźnie i jednoznacznie w umowie deweloperskiej wskazane, a nabywca wyraził na nie zgodę – art. 23 ust. 2 i 3 u.o.p.n.;

– w razie niedoręczenia w sposób określony w art. 18 i 19 u.o.p.n. prospektu informacyjnego wraz z załącznikami;

– jeśli informacje zawarte w prospekcie lub załącznikach, na podstawie których zawarto umowę deweloperską, są niezgodne ze stanem faktycznym i prawnym w dniu podpisania umowy deweloperskiej;

– brak zawarcia informacji wymaganych zgodnie z prospektem informacyjnym stanowiącym wzór do ustawy o ochronie praw nabywcy; każda z wyżej wymienionych podstaw do odstąpienia od umowy, w razie ich zaistnienia, podlega konwalidacji po upływie 30 dni od dnia zawarcia umowy, bowiem tylko w tym czasie nabywca może skorzystać z przysługującego mu prawa do rozwiązania umowy deweloperskiej poprzez odstąpienie od niej; ponadto zaistnienie tych podstaw, w sytuacji gdy umowa deweloperska jest sporządzana przed notariuszem, zwłaszcza w kontekście podstaw zawartych w art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.p.n., będzie raczej niemożliwe do zaistnienia w rzeczywistości; w przypadku art. 29 ust. 1 pkt 3 – nabywca w umowie deweloperskiej składa oświadczenie o tym, iż były one dostarczone w sposób zgodny z ustawą – art. 22 ust. 1 pkt 15 u.o.p.n.;

– oraz nieprzeniesienie na nabywcę praw, o których stanowi art. 1 u.o.p.n., w terminie określonym w umowie deweloperskiej; w tym ostatnim przypadku ustawodawca zawarł regulację, iż zanim nabywca ma prawo skorzystać z odstąpienia od umowy, to musi wyznaczyć deweloperowi 120-dniowy termin na przeniesienie prawa, o którym mowa w art. 1 u.o.p.n., zachowując przy tym prawo do żądania zapłaty kary umownej – art. 29 ust. 3 u.o.p.n.

W razie skorzystania z prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej przez nabywcę nie może on być obciążony jakimikolwiek kosztami związanymi ze złożeniem oświadczenia woli o wyżej wymienionej treści – art. 30 u.o.p.n. Ponadto, aby oświadczenie o odstąpieniu było skuteczne, nabywca musi wyrazić zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, w przypadku gdy został zgłoszony taki wniosek – art. 31 ust. 1 (przedstawiony przepis rozwiewa ewentualne wątpliwości co

do tego, czy w związku z zawarciem umowy deweloperskiej nabywca zobowiązany jest do postawienia przedmiotowego wniosku. Oznacza to, że może również postawić taki wniosek w czasie późniejszym lub wcale). Ustawodawca przewidział również szczególne podstawy prawne do odstąpienia od umowy deweloperskiej przez samego dewelopera – art. 29 ust. 3 i 4 u.o.p.n. Dotyczą one przede wszystkim niezapłacenia przez nabywcę ceny w terminie, a jego niedochowanie przekracza zakres 30 dni od dnia doręczenia wezwania do ich zapłaty, jak również w przypadku niestawienia się do odbioru nieruchomości lub do podpisania aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę prawa, o których stanowi art. 1 u.o.p.n., pomimo dwukrotnego wezwania nabywcy w odstępie 60 dni; uchylić podstawę do odstąpienia od umowy przez dewelopera nabywca może poprzez wykazanie, iż powyżej opisane zdarzenia nastąpiły na skutek działania siły wyższej; ustawodawca nie definiuje jednak, co należy rozumieć poprzez działania siły wyższej, należy w tym zakresie odnieść się do linii orzeczniczej oraz poglądów przedstawicieli doktryny w tej materii, z pewnością nie należy do nich na przykład nieuzyskanie przez nabywcę środków na sfinansowanie zakupu nieruchomości na podstawie zawartej umowy kredytowej (takie sytuacje strony powinny regulować w treści umowy deweloperskiej na zasadzie swobody umów, interes w zakresie wprowadzenia takich zapisów dotyczy przede wszystkim nabywcy). W razie skorzystania z prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej nabywca jest zobowiązany do wyrażenia zgody na wykreślenie roszczenia o przeniesienie prawa własności nieruchomości. Ustawodawca tego już nie precyzuje, ale powinno to dotyczyć sytuacji, gdy taki wniosek o wpisanie roszczenia został postawiony – art. 31 ust. 2 u.o.p.n. Należy zwrócić w omawianym zakresie uwagę na dość duże dysproporcje, zastrzeżone na korzyść dewelopera, w zakresie terminów do odstąpienia od umowy w przypadku niewywiązywania się przez strony z zasadniczych i przedmiotowo istotnych zobowiązań, wynikających z umowy deweloperskiej. Prawo od odstąpienia od umowy deweloperskiej przez nabywcę, na skutek niedochowania terminu przeniesienia własności nieruchomości na nabywcę, zostało wyłączone przez ustawodawcę poprzez wskazanie, że możliwe jest ono dopiero po upływie 120 dni (cztery miesiące), które biegą od daty wyznaczenia tego terminu deweloperowi przez nabywcę. Ustawodawca nie wprowadza w tym zakresie żadnego wymogu co do formy

wyznaczenia tego terminu, ale oczywiste jest, że w celu wykazania przez nabywcę, iż termin rozpoczął swój bieg, dokona on tego w formie co najmniej pisemnej, a przynajmniej powinien tak zrobić. W sytuacji niespełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera w terminie lub wysokości ustalonej przez strony, ustawodawca zastrzegł termin 30 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty nabywcy, po upływie których deweloper ma prawo odstąpienia od umowy. Takie rozwiązanie legislacyjne powinno być poddane szerszej dyskusji, tym bardziej że w praktyce nabywcy – po pierwsze, niechętnie korzystają i będą korzystać z prawa do odstąpienia od umowy deweloperskiej (najczęściej są tą instytucją zainteresowani w sytuacji, gdy nie uzyskali kredytu, a takiej sytuacji nie reguluje ustawa o ochronie praw nabywcy), po drugie, okres czterech miesięcy, o których stanowi art. 29 ust. 3 u.o.p.n., będzie z pewnością wykorzystywany przez deweloperów na dopełnienie niezbędnych czynności faktycznych i prawnych w celu zawarcia umowy końcowej z nabywcą, podczas których to ten ostatni będzie w większości przypadków ponosił dodatkowe koszty zaciągniętego na zakup nieruchomości kredytu hipotecznego (w szczególności dotyczy to kosztów ubezpieczenia kredytu, zanim instytucja finansująca kredyt zabezpieczy jego spłatę poprzez ustanowienie hipoteki).

Kolejnym zagadnieniem wyłaniającym się na tle tej ustawy jest również wprowadzenie szczególnych regulacji dotyczących upadłości dewelopera – art. 36 u.o.p.n. Stanowią one rzeczywistą ochronę praw nabywcy, o których mowa w art. 1 u.o.p.n., w szczególności poprzez zagwarantowanie, iż środki zgromadzone na mieszkaniowych rachunkach powierniczych stanowią osobną masę upadłościową, która służy zaspokojeniu w pierwszej kolejności nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych; jak również poprzez uregulowanie działania zgromadzenia nabywców jako szczególnego rodzaju wierzycieli upadłego¹⁶.

¹⁶ Należy pozytywnie też ustosunkować się do zmiany zawartej w ustawie o ochronie praw nabywcy względem poselskiego projektu tej ustawy, gdzie przepisy dotyczące upadłości dewelopera nie były zawarte w przepisach zmieniających, tylko stanowiły zasadniczą treść przepisów ustawy – ponieważ przedmiotowe przepisy, po pierwsze, mają charakter proceduralny, w tym również rozszerzają kognicję sądu upadłościowego i naprawczego, a także prerogatywy samego syndyka lub nadzorca sądowego, po drugie, są one na tyle

Rozwiązania powyższe, korzystne dla nabywców, są jednak krytykowane. Podnosi się w szczególności, że kontrahentami deweloperów są osoby o różnym statusie finansowym, także zamożne, które traktują kupno lokalu czy domu jako inwestycję biznesową, a nie dla zaspokojenia własnych potrzeb. Uprzywilejowanie nabywców może pogorszyć, a nawet wykluczyć możliwość zaspokojenia roszczeń innych wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, a także tych nabywców mieszkań od upadłego, których nie stać na dopłaty (na podst. art. 425⁴ prawa upadłościowego i naprawczego)¹⁷.

Wątpliwości budzi fakt stosowania ustawy do spółdzielni mieszkaniowych i relacji między tą regulacją a ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych. W literaturze podnosi się też, że przepisy ustawy nie nakładają na dewelopera obowiązku uzyskania prawa własności (czy użytkowania wieczystego) gruntu, na którym ma być postawiony budynek¹⁸.

Wprowadzono również podstawowe założenia dotyczące innego, szczególnego rodzaju umowy, którą zawiera deweloper z bankiem w celu prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego – rozdział 2, 3 i 4 u.o.p.n.¹⁹

Uchwalenie ustawy o ochronie praw nabywcy jest istotnym wydarzeniem z punktu widzenia zmian w polskim porządku normatywnym, jak również z perspektywy praktyki zajmującej się obrotem nieruchomościami na rynku pierwotnym. Porządkuje pewnego rodzaju „chaos”, jaki panował w tym zakresie, nadużywany często przez deweloperów, którzy w związku z powyższym też byli traktowani przez swoich klientów z dużą dozą nieufności. Ustawa ta wprowadza nową siatkę pojęciową, mającą zastosowanie do relacji pomiędzy deweloperem a nabywcą, takich jak: przedsięwzięcie deweloperskie, sama umowa deweloperska, trwałe nośnik informacji, rozpoczęcie sprzedaży, a także szczególny rodzaj doku-

odmienne w zakresie zasadniczych regulacji dotyczących prawa upadłościowego i naprawczego, że wprowadzenie ich w ramach przepisów zmieniających ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361, ze zm.) należy ocenić pozytywnie.

¹⁷ F. Z e d l e r, [w:] A. W i e r z c h o w s k a, *Zamach na... Prezydent podpisał tzw. Ustawę deweloperską*, *Nieruchomości i Prawo* 2011, nr 1, s. 12.

¹⁸ A. W i l k, *Nowa regulacja umowy deweloperskiej*, *Radca Prawny* 2011, nr 120, s. 20D.

¹⁹ Szczegółowo na ten temat A. W i e r z c h o w s k a, *Zamach na...*, s. 4 i nast.

mentu-oferty (przez ustawodawcę nazywany prospektem informacyjnym). Oczywiście należy na bieżąco śledzić i słuchać przede wszystkim „głosów” praktyków, którzy jako pierwsi stykają się z problemami dotyczącymi stosowania przepisów prawa, w tym tych, które zawarte są w przedmiotowej ustawie, po to, aby zachować przede wszystkim adekwatność obowiązujących norm prawnych względem otaczającej nas rzeczywistości, w szczególności tej istniejącej w obrocie gospodarczym z udziałem konsumentów.

Dr Natalia Banaś – radca prawny.

Mgr Marcin Krześ – aplikant notarialny.