

*Ryszard Strzelczyk*

## **Charakter prawny umowy deweloperskiej w świetle ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego**

### **1. Wprowadzenie**

Dyskusja w sprawie konieczności wprowadzenia ustawowej ochrony praw konsumenta, będącego stroną umowy deweloperskiej, toczyła się w kulisach sejmowych od ponad 17 lat. O ochronę tę apelował m.in. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), a także Rzecznik Praw Obywatelskich, który zwrócił się do Prezesa Rady Ministrów z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia działań legislacyjnych w tym zakresie.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2010 r., S 3/10<sup>1</sup>, zasygnalizował Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej i Radzie Ministrów potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań. W uzasadnieniu tego orzeczenia TK podniósł, że aktualnie Polska jest jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, w których relacja między klientem i deweloperem nie jest regulowana żadnymi przepisami.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego koniecznym stało się określenie w prawie polskim wzajemnych praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej, sposobu jej wykonania, a także odpowiedzialności stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania.

---

<sup>1</sup> OTK-B 2010, nr 6, poz. 407.

W odpowiedzi na powyższe postulaty, zgodnie z ogromnym społecznym zapotrzebowaniem, Sejm RP uchwalił w dniu 16 września 2011 r. **ustawę o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego**<sup>2</sup>, która wchodzi w życie po upływie sześciomiesięcznego *vacatio legis*, tj. z dniem 29 kwietnia 2012 r.

Ustawa ta, zwana w dalszej części niniejszego opracowania „ustawą o ochronie praw”, zmienia diametralnie zasady funkcjonowania pierwotnego rynku mieszkaniowego w Polsce, zapewniając nabywcom lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych ochronę znacznie skuteczniejszą od dotychczasowej.

Na szczególną uwagę zasługuje normatywne zdefiniowanie w ustawie o ochronie praw pojęcia „**umowa deweloperska**”, a także określenie w niej istotnych postanowień tej umowy. W poprzednim reżimie prawnym termin „umowa deweloperska” stosowany był jedynie zwyczajowo, a co za tym idzie – niejednoznacznie.

## **2. Przedkontaktowe obowiązki dewelopera**

Przed przystąpieniem do omówienia charakteru prawnego umowy deweloperskiej należy zwrócić uwagę, że warunkiem jej zawarcia jest dokonanie przez dewelopera szeregu czynności przedkontraktowych. Należą do nich przede wszystkim:

- 1) sporządzenie i doręczenie nabywcy prospektu informacyjnego wraz z załącznikami,
- 2) otwarcie mieszkaniowego rachunku powierniczego (zamkniętego lub otwartego),
- 3) przygotowanie dla nabywcy ewentualnej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej.

### **2.1. Prospekt informacyjny jako fundament przyszłej umowy deweloperskiej**

Konstrukcja prospektu informacyjnego przypomina nieco konstrukcję standardowego formularza informacyjnego dotyczącego umowy *time-share*, o którym mowa w ustawie z 16.9.2011 r. o *timeshare*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Dz.U. nr 232, poz. 1377 (dalej: u.o.p.n. lub ustawa o ochronie praw).

<sup>3</sup> Dz.U. nr 230, poz. 1370.

**Celem prospektu informacyjnego** jest umożliwienie potencjalnym nabywcom zapoznania się ze szczegółowymi warunkami, na jakich możliwe będzie nabycie w przyszłości lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Prospekt sporządza się na etapie **rozpoczęcia sprzedaży**, tzn. podania do publicznej wiadomości informacji o przystąpieniu do oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych.

Prospekt informacyjny sporządza się dla konkretnego przedsięwzięcia deweloperskiego, a w przypadku wyodrębnienia z tego przedsięwzięcia zadania inwestycyjnego – dla tego zadania inwestycyjnego. Zadanie inwestycyjne jest częścią przedsięwzięcia deweloperskiego dotyczącą jednego lub większej liczby budynków, jeżeli budynki te, zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego, mają zostać oddane do użytku w tym samym czasie i tworzą całość architektoniczno-budowlaną. Duże przedsięwzięcie deweloperskie może (choć nie musi) zostać podzielone na szereg zadań inwestycyjnych, z których każde tworzy całość.

Prospekt informacyjny wraz z **załącznikami**, w tym rzutem kondygnacji obejmującym dany lokal oraz wzorem umowy deweloperskiej, doręcza się nabywcy nieodpłatnie na trwałym nośniku informacji, a na żądanie nabywcy – udostępnia się je również w postaci papierowej.

Prospekt informacyjny jest **dokumentem** o dużej doniosłości. Dlatego też podpisuje go deweloper albo osoba uprawniona do jego reprezentacji. Stanowi on wraz z załącznikami **integralną część przyszłej umowy deweloperskiej**, w której zamieszcza się także oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu i załączników oraz zapoznaniu się z ich treścią. Prospektu informacyjnego nie należy utożsamiać z broszurą informacyjną, którą niektórzy przedsiębiorcy doręczają swoim klientom.

Prospekt informacyjny obejmuje informacje dotyczące danego przedsięwzięcia deweloperskiego, dewelopera i jego sytuacji finansowej oraz oferowanego do nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Dane, których zamieszczenie w prospekcie jest obligatoryjne, wyszczególnione zostały we **wzorze prospektu**, stanowiącym **załącznik do ustawy o ochronie praw**. Należą do nich przede wszystkim:

1) dane dotyczące dewelopera, takie jak nazwa i forma prawna prowadzonej przez niego działalności, adres, numery NIP i REGON – umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację,

2) informacje o doświadczeniu dewelopera, poparte wskazaniem trzech ukończonych przez niego przedsięwzięć deweloperskich, o ile takowe istnieją,

3) informacje o prowadzonych przeciwko deweloperowi postępowaniach egzekucyjnych na kwotę powyżej 100.000 zł. – pokazujące nabywcy, czy deweloper wywiązywał się ze swych dotychczasowych zobowiązań finansowych,

4) informacje dotyczące danej nieruchomości, takie jak jej wielkość, położenie, nr działki ewidencyjnej, nr księgi wieczystej, a także informacje o istniejących na tej nieruchomości obciążeniach hipotecznych,

5) plan zagospodarowania przestrzennego dla działek sąsiadujących z nieruchomością, obejmujący informacje o ich przeznaczeniu, dopuszczalnej wysokości oraz procencie zabudowy, a w przypadku braku planu dla tych działek – informacja o jego braku,

6) informacje zawarte w publicznie dostępnych dokumentach dotyczących przewidzianych inwestycji w promieniu 1 km od nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie,

7) informacje dotyczące pozwolenia na budowę, tzn., czy zostało ono wydane, czy zostało zaskarżone, czy jest ostateczne itp.,

8) planowany termin rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych oraz termin, do którego nastąpi przeniesienie na nabywcę prawa własności lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego,

9) sposób pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego – umożliwiający jej precyzyjne i jednoznaczne obliczenie,

10) zamierzony sposób i procentowy udział źródeł finansowania danego przedsięwzięcia deweloperskiego z uwzględnieniem formy posiadanych przez dewelopera środków (kredyt, środki własne, inne) oraz wskazaniem instytucji finansowych kredytujących to przedsięwzięcie,

11) wskazanie środków ochrony nabywców, takich jak otwarty albo zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, służący gromadzeniu środków nabywcy oraz gwarancja instytucji finansowej, takiej jak bank lub zakład ubezpieczeń, gwarantująca zwrot środków nabywcy w razie nieprzeniesienia na niego własności w terminie określonym w umowie deweloperskiej,

12) główne zasady funkcjonowania wybranego rodzaju zabezpieczenia środków nabywcy oraz nazwa instytucji finansowej zapewniającej bezpieczeństwo tych środków,

13) harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego z podziałem na etapy, których może być od 4 do 10, określający tempo przyszłych prac,

14) dopuszczenie waloryzacji ceny oraz określenie jej zasad, podyktowane długoterminowym charakterem umów deweloperskich, a co za tym idzie – wysokim prawdopodobieństwem zmiany siły nabywczej pieniądza w okresie ich obowiązywania,

15) opis warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej,

16) informacja o zgodzie banku finansującego przedsięwzięcie deweloperskie na bezobciążeniowe przeniesienie na nabywcę własności lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, mimo że będą one wydzielane z nieruchomości obciążonej hipotecznie,

17) cena m<sup>2</sup> powierzchni lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego,

18) określenie położenia oraz istotnych cech danego lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego,

19) podpis dewelopera albo osoby uprawnionej do jego reprezentacji oraz pieczęć firmowa, nadające prospektowi informacyjnemu charakter dokumentu,

20) wiele innych.

Do prospektu informacyjnego dotyczącego lokalu mieszkalnego załącza się **rzut kondygnacji** z zaznaczeniem tego lokalu. Celem tego załącznika jest wizualizacja położenia lokalu w obrębie danej kondygnacji.

Drugim obligatoryjnym załącznikiem prospektu informacyjnego jest **wzór umowy deweloperskiej**, obejmujący jej przewidywane postanowienia, zindywidualizowany pod kątem konkretnego lokalu albo domu jednorodzinnego. Nie spełni tej roli zdawkowy formularz z pustymi polami do uzupełnienia. Doręczenie nabywcy takiego formularza, jako rzekomego wzoru umowy deweloperskiej, naraża dewelopera na zarzut niewywiązania się z obowiązku doręczenia nabywcy wzoru tej umowy, ze wszystkimi negatywnymi konsekwencjami tego zaniedbania.

Treść prospektu informacyjnego oraz jego załączników istotna jest z tego względu, że treść zawieranej w przyszłości umowy deweloperskiej musi być z nią zgodna. Brak tożsamości informacji zawartych w pro-

spekcie i załącznikach z informacjami zawartymi w umowie deweloperskiej, za wyjątkiem zmian, na które nabywca wyraził zgodę, stanowi dla nabywcy podstawę do **odstąpienia** od umowy deweloperskiej w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 u.o.p.n. Oświadczenie nabywcy o odstąpieniu od umowy może zostać złożone w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia, tj. w terminie 30 dni od dnia podpisania aktu notarialnego obejmującego tę umowę.

Również pominięcie w prospekcie informacyjnym danych wymienionych we wzorze prospektu, stanowiącym załącznik do ustawy o ochronie praw, daje nabywcy prawo do odstąpienia od umowy deweloperskiej w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia (art. 29 ust. 1 pkt 5).

Nadmienić warto, że mocą art. 32 i 33 u.o.p.n. poniechanie obowiązku sporządzenia prospektu informacyjnego, względnie nierzetelne jego wykonanie, polegające na podaniu w prospekcie informacji nieprawdziwych lub zatajeniu informacji prawdziwych, penalizowane jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

## 2.2. Istota mieszkaniowego rachunku powierniczego

Do przedkontraktowych obowiązków dewelopera należy również założenie w banku mieszkaniowego rachunku powierniczego, na który nabywcy lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych wpłacać będą przeznaczone dla niego środki pieniężne. Ustawa o ochronie praw wyróżnia dwa rodzaje takich rachunków, a mianowicie:

1) **rachunek zamknięty**, z którego wypłata zdeponowanych środków następuje jednorazowo, po przeniesieniu przez dewelopera na nabywcę prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, a zatem po podpisaniu aktu notarialnego obejmującego umowę ostateczną,

2) **rachunek otwarty**, z którego wypłata następuje sukcesywnie, zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego określonego w umowie deweloperskiej.

Zamknięty i otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy to instytucje nowe w prawie polskim, a przepisy regulujące zasady ich funkcjonowania mają charakter norm szczególnych.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że w systemie prawa polskiego rachunek powierniczy funkcjonuje według **romańskiej** koncepcji powiernictwa, określanego mianem powiernictwa **pełnoprawnego**, a to

dlatego, że powiernik jest stroną umowy z bankiem o prowadzenie rachunku powierniczego (umowa rachunku powierniczego) oraz pełnoprawnym posiadaczem tego rachunku. Na rachunku tym gromadzone są powierzane powiernikowi środki, którymi jednak wolno mu dysponować tylko zgodnie z postanowieniami umowy powierniczej, którą zawarł z osobą trzecią, powierzającą mu te środki w drodze ich wpłaty na rachunek powierniczy. Wprawdzie postanowienia umowy powierniczej, zawieranej przez powiernika z osobą trzecią, nie wiążą bezpośrednio banku, gdyż nie jest on stroną tej umowy, jednakże w praktyce postanowienia te powiela się w treści umowy o prowadzenie rachunku powierniczego, którą powiernik zawiera z bankiem, przez co stają się one wiążące także dla banku.

Reasumując, w modelu powiernictwa pełnoprawnego powiernik zawiera dwie umowy. Pierwszą z nich jest **umowa rachunku powierniczego** – zawierana przez powiernika z bankiem, drugą zaś jest **umowa powiernicza** – zawierana przez powiernika z osobą trzecią powierzającą mu środki pieniężne, przy czym postanowienia tych umów powinny być tożsame.

Odmiernym modelem powiernictwa jest powiernictwo **germańskie**, określane mianem powiernictwa z **upoważnienia**, w którym stroną umowy z bankiem o prowadzenie rachunku powierniczego oraz posiadaczem tego rachunku jest osoba powierzająca środki pieniężne, a powiernik ma prawo dysponowania tymi środkami na mocy udzielonego mu upoważnienia rzeczowego, rozumianego jako prawo do dysponowania cudzą rzeczą we własnym imieniu<sup>4</sup>. Sytuacja powiernika z upoważnienia zbliżona jest do sytuacji pełnomocnika, z tym jednak zastrzeżeniem, że powiernik z upoważnienia działa w imieniu własnym, a pełnomocnik w imieniu cudzym, tj. w imieniu mocodawcy<sup>5</sup>.

Wyrazem przyjęcia przez prawo polskie romańskiego modelu powiernictwa jest **art. 59 prawa bankowego** (pr. bank.), stanowiący, że na rachunku powierniczym mogą być gromadzone wyłącznie środki pienięż-

---

<sup>4</sup> Zob. I. K a r a s e k, *Zabezpieczenie wierzycelności w zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2004, s. 130 i nast.

<sup>5</sup> Zob. I. K a r a s e k, *Komentarz do art. 59 Prawa bankowego*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, t. I, Kraków 2005, s. 510.

ne powierzone posiadaczowi rachunku – na podstawie odrębnej umowy – przez osobę trzecią. Stronami umowy o prowadzenie rachunku powierniczego są bank i posiadacz rachunku, zwany powiernikiem. Umowa ta określa warunki, które muszą zostać spełnione, aby środki pieniężne osób trzecich wpłacone na ten rachunek mogły być wypłacone jego posiadaczowi (powiernikowi) lub aby jego dyspozycje (dyspozycje posiadacza rachunku, czyli powiernika) dotyczące wykorzystania tych środków mogły być zrealizowane.

Ogólne zasady funkcjonowania rachunku powierniczego określone w art. 59 pr. bank. nie zapewniają pełnej ochrony praw osób wpłacających środki pieniężne na ten rachunek, a to dlatego, że osoby wpłacające te środki nie są – co do zasady – decydentami w zakresie warunków, na jakich prowadzony jest ten rachunek. Z tego właśnie powodu ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie dla umów deweloperskich regulacji szczególnej, polegającej na zobowiązaniu dewelopera do zapewnienia nabywcom lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych szczególnego rachunku powierniczego, jakim jest **mieszkaniowy rachunek powierniczy**.

Według przepisów ustawy o ochronie praw, środki gromadzone na mieszkaniowym rachunku powierniczym ewidencjonuje się **osobno dla każdego nabywcy**, a nabywca uprawniony jest do uzyskiwania z banku **informacji** o dokonanych wpłatach i wypłatach, co jest istotnym odstępstwem od ogólnej zasady funkcjonowania rachunków powiernicznych, według której banki nie mają obowiązku informowania osób powierzających środki na te rachunki o przeprowadzanych na nich operacjach. Celem tej szczególnej regulacji jest umożliwienie nabywcy uzyskiwania informacji o stanie środków pieniężnych powierzonych deweloperowi, z uwzględnieniem wysokości i terminów poszczególnych wpłat i wypłat.

Osobny mieszkaniowy rachunek powierniczy otwiera się **dla każdego przedsięwzięcia deweloperskiego**. Niedopuszczalne jest przeto otwarcie jednego rachunku dla kilku przedsięwzięć. Oznacza to, że deweloper prowadzący jednocześnie kilka przedsięwzięć deweloperskich zobligowany jest do założenia kilku rachunków powiernicznych. Środki powierzane deweloperowi w ramach odrębnych przedsięwzięć nie mieszają się ze sobą, a w przypadku upadłości dewelopera wchodzi w skład **osobnych mas upadłości**, służących zaspokojeniu w pierwszej kolejności nabyw-

ców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych objętych tymi przedsięwzięciami. Wynika to z art. 425<sup>2</sup> ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, dodanego przez art. 36 u.o.p.n.

Mieszkańcowi rachunek powierniczy może być wykorzystywany jedynie w celu gromadzenia na nim środków pieniężnych przeznaczonych **na dane przedsięwzięcie deweloperskie**. Niedopuszczalne jest gromadzenie na tym rachunku środków pieniężnych przeznaczonych na inne cele.

Uprawnienie do wypowiedzenia umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego przysługuje **jedynie bankowi** i to tylko z **ważnych powodów** (art. 5 ust. 4). W razie skorzystania przez bank z tego uprawnienia deweloper zobligowany jest – pod rygorem zwrotu środków nabywcom – założyć w terminie **60 dni** od dnia wypowiedzenia nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy w innym banku oraz złożyć w tym terminie w banku dotychczasowym dyspozycję przelania zgromadzonych środków na ten nowy rachunek.

Bank i deweloper mogą zmienić warunki zawartej przez siebie umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego tylko **za zgodą nabywcy**. Jest to kolejny wyjątek od ogólnej zasady, na jakiej funkcjonują rachunki powiernicze w systemie prawa polskiego, według której osoba powierzająca środki pieniężne na rachunek powiernika nie ma bezpośredniego wpływu na treść umowy, którą powiernik zawiera z bankiem. Celem tej regulacji jest zapewnienie stabilności warunków, na jakich nabywcy lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych powierzają deweloperowi swoje środki. Gwarantem tej stabilności jest właśnie wyłączenie możliwości zmiany tych warunków bez zgody nabywcy.

Zasadnicza różnica w funkcjonowaniu rachunku zamkniętego i otwartego polega na tym, że w przypadku rachunku **zamkniętego** deweloper otrzymuje całość powierzonych mu na ten rachunek środków dopiero **po przeniesieniu na nabywcę własności wybudowanego już lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego**, co oznacza, że sam musi sfinansować ich budowę, wspierając się ewentualnie kredytem bankowym. W przypadku rachunku zamkniętego deweloper nie ma możliwości bezpośredniego zaangażowania w dane przedsięwzięcie środków pochodzących od nabywcy, bowiem środki te zostają zamrożone na rachunku

powierniczym do chwili całkowitego wywiązania się dewelopera z zawartej z nabywcą umowy.

W przypadku rachunku **otwartego** środki pieniężne zgromadzone na tym rachunku wypłacane są deweloperowi sukcesywnie, po zakończeniu poszczególnych etapów przedsięwzięcia deweloperskiego. Gwarantem prawidłowości wypłat jest w tym przypadku bank prowadzący rachunek otwarty, na którym spoczywa obowiązek uzależnienia dokonania wypłaty danej transzy środków pieniężnych, od zakończenia związanego z tą transzą etapu przedsięwzięcia deweloperskiego, przy czym stwierdzenia zakończenia danego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego bank dokonuje na podstawie **wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy, potwierdzonego przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą właściwe uprawnienia budowlane**.

Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przy pomocy zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego jest ochroną znacznie skuteczniejszą, a to dlatego, że zgromadzone na tym rachunku środki pieniężne przekazywane są deweloperowi po zawarciu umowy ostatecznej, a więc w momencie, gdy nabywca jest już właścicielem wybudowanego przez dewelopera lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego.

Z drugiej jednak strony, tzn. z punktu widzenia interesów dewelopera, dużą niedogodnością związaną z rachunkiem zamkniętym jest niemożność wykorzystania w procesie budowlanym środków pieniężnych powierzonych deweloperowi przez nabywcę. Deweloper, choć jako powiernik jest posiadaczem i dysponentem tych środków, nie może z nich realnie skorzystać. Zmuszony jest on zatem uruchomić środki własne, wspierając się ewentualnie kredytem bankowym, co stanowi ogromne utrudnienie. Nie ulega zatem wątpliwości, że przy inwestycjach dużych, takich jak budowa całych osiedli mieszkaniowych, korzystanie z rachunku zamkniętego należeć będzie do rzadkości.

### **2.3. Fakultatywność gwarancji instytucji finansowej**

Instrumentem ochrony praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego może być **gwarancja bankowa**. Uprawnienie banków do udzielania gwarancji wynika z art. 5 ust. 1 pkt 4 pr. bank., zaliczającego udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych do czynności banko-

wych. Przepisy ogólne dotyczące gwarancji bankowej zawarte zostały w rozdziale 6 pr. bank., zaś regulacje szczególne dotyczące gwarancji udzielanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego – w ustawie z 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne<sup>6</sup>.

Według definicji legalnej, zawartej w art. 81 pr. bank., gwarancją bankową jest **jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta**, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.

Udzielenie gwarancji bankowej wymaga **formy pisemnej**. Wymóg ten dotyczy jednak tylko oświadczenia gwaranta (banku), gdyż przyjęcie gwarancji przez beneficjenta może nastąpić w każdy sposób, nawet w sposób konkludentny.

Gwarancja bankowa jest zobowiązaniem **pieniężnym**, co wynika wprost z powołanego wyżej art. 81 pr. bank. Oznacza to, że świadczenie banku-gwaranta polegać może jedynie na przekazaniu beneficjentowi gwarancji określonej kwoty pieniędzy. Zobowiązanie banku nie polega więc na wykonaniu za osobę trzecią zabezpieczonego gwarancją zobowiązania, np. wykonaniu dzieła za niewywiązującego się ze swych obowiązków wykonawcę, lecz jedynie na przekazaniu beneficjentowi gwarancji – w przypadku ziszczenia się określonych przesłanek – ustalonej kwoty pieniędzy. Bank odpowiada tu zatem za swój własny dług, co wiąże się także z nieakcesoryjnym charakterem gwarancji<sup>7</sup>.

Z uwagi na możliwość nieziszczenia się w przyszłości przesłanek określonych w gwarancji, tzn. niezastąpienia zdarzenia zabezpieczonego gwarancją, umowę gwarancji traktuje się jako **umowę losową**, czyli taką, w której powstanie obowiązku świadczenia oraz jego rozmiar zależne są od przypadku.

---

<sup>6</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 174, poz. 1689 ze zm.

<sup>7</sup> Zob. T. S p y r a, *Komentarz do art. 81 Prawa bankowego*, [w:] *Prawo bankowe...*, s. 768-769.

Gwarancja bankowa pełni funkcję **zabezpieczającą**, choć przepisy prawa nie wymieniają rodzajów wierzytelności, które mogą być nią zabezpieczone. Wyróżnia się wiele rodzajów gwarancji bankowych. Są to: 1) ze względu na przedmiot gwarancji – gwarancje zapłaty, dobrego wykonania umowy, przetargowe i zwrotu zaliczki, 2) ze względu na treść gwarancji – gwarancje odwoławalne i nieodwoławalne, warunkowe i bezwarunkowe, terminowe i bezterminowe, 3) ze względu na walutę gwarancji – gwarancje złotowe i udzielone w walucie obcej, 4) ze względu na okres ważności gwarancji – gwarancje krótkoterminowe, średnioterminowe i długoterminowe<sup>8</sup>. Zapewniana przez dewelopera gwarancja bankowa, o której mowa w przepisach ustawy o ochronie praw, to przede wszystkim **gwarancja dobrego wykonania umowy**. Udziela jej bank na wypadek ogłoszenia upadłości dewelopera albo odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej z przyczyn leżących po stronie dewelopera, wskazanych w art. 29 u.o.p.n. Gwarancja bankowa nie obejmuje odsetek od wpłaconych przez nabywcę środków pieniężnych ani utraconych przez niego korzyści (*lucrum cessans*). Z chwilą wypłaty przez gwaranta środków z tytułu udzielonej gwarancji, roszczenia nabywcy przeciwko bankowi prowadzącemu rachunek powierniczy przechodzą na gwaranta.

**Gwarancja ubezpieczeniowa** jest instytucją analogiczną do gwarancji bankowej, z tą jednak różnicą, że udziela jej inny niż bank podmiot, którym jest zakład ubezpieczeń, będący spółką akcyjną albo towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych. Treść gwarancji ubezpieczeniowej, podobnie jak gwarancji bankowej, sprowadza się do zapewnienia przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) na rzecz gwarantariusza (beneficjenta gwarancji) określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zaistnienia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego.

Uprawnienie zakładów ubezpieczeń do udzielenia gwarancji, tzn. zapewnienia ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzenia losowego, wynika z art. 3 ust. 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej<sup>9</sup>, zaliczającego do katalogu czynności ubezpieczeniowych zawieranie i wykonywanie umów gwarancji ubezpieczeniowych,

---

<sup>8</sup> Zob. B. Andrzejuk, I. Heropolitańska, *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe*, Warszawa 2007, s. 40 oraz T. Spyra, *Komentarz...*, s. 766.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2010 r., nr 11, poz. 66 ze zm.

przy czym ustawa ta, odmiennie niż prawo bankowe, nie określa zasad udzielania takich gwarancji, co oznacza, że do umów tych należy stosować przepisy kodeksu cywilnego.

### 3. Definicja umowy deweloperskiej

Według **legalnej definicji** sformułowanej w art. 3 pkt 5) u.o.p.n., umowa deweloperska 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 tej ustawy, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia **świadczenia pieniężnego** na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Uwzględniając treść art. 1, do którego odsyła powyższy przepis, deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego wraz z odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej albo przeniesienia na nabywcę własności domu jednorodzinnego wraz z prawem do gruntu. Z definicji tej wynika nadto, że deweloper musi być **właścicielem** przedmiotowej nieruchomości albo jej **użytkownikiem wieczystym**, bowiem w przeciwnym razie nie mógłby zobowiązać się do przeniesienia na nabywcę powyższych praw (*nemo plus iuris*).

Zauważyć trzeba, że powołany wyżej przepis art. 3 pkt 5) u.o.p.n., formułujący definicję umowy deweloperskiej, wymienia po stronie dewelopera jedynie zobowiązanie do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wraz z prawem do gruntu, pomijając zobowiązanie do ich wybudowania. Wynika z tego dopuszczalność przenoszenia na nabywców w ramach umów deweloperskich własności lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych wybudowanych częściowo przez inne podmioty. Oznacza to, że deweloperzy mogą nabywać od innych podmiotów nieruchomości z rozpoczętą budową, a następnie – już w ramach umów deweloperskich – kontynuować tę budowę w celu przeniesienia na nabywców własności nowo powstałych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych. Nie muszą oni zatem rozpoczynać przedsięwzięcia od przysłowiowej „dziury w ziemi”.

Umowa deweloperska nie może jednak sprowadzać się do samej tylko sprzedaży nieruchomości, polegającej na przenoszeniu na nabywców własności lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych nabytych przez

dewelопера od innego podmiotu w stanie gotowym do zbycia. Wynika to z dalszej treści tego samego art. 3 pkt 5) u.o.p.n., mówiącego o ustanowieniu lub przeniesieniu na nabywców własności lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych **po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego**, a jest nim – według definicji przedsięwzięcia deweloperskiego zawartej w art. 3 pkt 6) tej samej ustawy – **proces obejmujący budowę** w rozumieniu ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>10</sup>, czyli **wykonywanie** obiektu budowlanego, a także jego **odbudowę, rozbudowę** lub **nadbudowę**.

Za niedopuszczalnością uznania za umowę deweloperską samej tylko sprzedaży nieruchomości przemawia także art. 22 ust. 1 pkt 18) u.o.p.n., nakazujący zamieszczenie w tej umowie zobowiązania dewelopera do **wybudowania budynku**.

#### 4. Przedmiot umowy deweloperskiej

Z brzmienia przepisów art. 1 oraz art. 3 pkt 5) u.o.p.n., wykładanych z uwzględnieniem przepisów ustawy o własności lokali, a także przepisów kodeksu cywilnego wynika, że przedmiotem umowy deweloperskiej może być nabywane od dewelopera:

1) **prawo własności lokalu mieszkalnego** wraz ze związanym z tą własnością udziałem w nieruchomości wspólnej, tzn. udziałem we własności albo użytkowaniu wieczystym gruntu, na którym wzniesiono budynek mieszkalny oraz takim samym udziałem we własności wszelkich części tego budynku i innych urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, albo

2) **prawo własności (użytkowania wieczystego) gruntu wraz z własnością domu jednorodzinnego** (własnością domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość) wybudowanego na tym gruncie.

Konieczność nabycia od dewelopera wraz z lokalem mieszkalnym udziału w nieruchomości wspólnej wynika z art. 3 ust. 1 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali<sup>11</sup>, nakazującego powiązanie własności wyodrębnianych lokali z udziałami w tej nieruchomości. Wymóg ten jest

---

<sup>10</sup> Dz.U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623, ze zm.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2000 r., nr 80, poz. 903 ze zm. (dalej: u.w.l.).

konsekwencją przyjęcia przez prawo polskie **dualistycznego** (klasycznego) modelu odrębnej własności lokali, w którym właścicielowi każdego lokalu przysługują jednocześnie dwa prawa, tj. prawo wyłącznej własności tegoż lokalu oraz prawo współwłasności nieruchomości wspólnej. Oba prawa są ze sobą trwale związane i żadne z nich nie może stanowić przedmiotu samodzielnego obrotu (*res extra commercium*)<sup>12</sup>.

Konieczność stosowania do omawianej tu materii przepisów ustawy o własności lokali wynika z faktu, że ustawa o ochronie praw odsyła do definicji **samodzielnego lokalu mieszkalnego**, zawartej właśnie w ustawie o własności lokali. Z tego też względu przypomnieć warto, że według art. 2 ust. 2 u.w.l. samodzielnym lokalem mieszkalnym jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych **na stały pobyt ludzi**, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich **potrzeb mieszkaniowych**. Przepis ten przewiduje nadto w ust. 4, iż do lokalu mogą przynależeć – jako jego części składowe – inne pomieszczenia, nawet jeśli do niego bezpośrednio nie przylegają lub są położone w granicach nieruchomości gruntowej poza budynkiem, w którym lokal wyodrębniono. Pomieszczeniami przynależnymi mogą być w szczególności: piwnica (pomieszczenie położone na kondygnacji podziemnej lub najniższej nadziemnej, w którym poziom podłogi znajduje się poniżej poziomu terenu), strych, komórka i garaż. Nie mogą być natomiast pomieszczeniami przynależnymi miejsca postojowe (garażowe) w garażach wielostanowiskowych, gdyż nie są to pomieszczenia<sup>13</sup>.

Odnosnie do pojęcia **domu jednorodzinnego**, zauważyć trzeba, że według art. 3 pkt 3) u.o.p.n. domem jednorodzinnym jest dom mieszkalny, jak również samodzielna część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Ustawa o ochronie praw nie odwołuje się zatem do definicji budynku mieszkalnego jednorodzinnego, zawartej w art. 3 ust. 2a pr. bud., lecz wprowadza własną zwięzłą definicję, z której wynika, że domem jednorodzinnym jest zarówno **dom mieszkalny wolnostojący**, jak i samodzielny

---

<sup>12</sup> Zob. R. Strzelczyk, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 3-6 wraz z powołaną tam literaturą.

<sup>13</sup> Zob. R. Strzelczyk, *Głosa do postanowienia SN z 19.5.2004 r., I CK 696/03* (OSP 2005, nr 5, poz. 61).

na część większego obiektu, jakim jest **dom bliźniaczy** (bliźniak) lub **dom szeregowy** (szeregowiec), przeznaczony przede wszystkim, a zatem nie wyłącznie, do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Ustawa dopuszcza przeto wnoszenie w ramach umów deweloperskich domów jednorodzinnych przeznaczonych częściowo do zaspokajania potrzeb innych niż mieszkaniowe, np. prowadzenia w jednym pokoju takiego domu gabinetu stomatologicznego.

W przypadku domów jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej lub szeregowej granice projektowanych do wydzielenia działek gruntu przebiegać powinny wzdłuż pionowych płaszczyzn tworzonych przez ściany oddzielenia przeciwpożarowego usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do przekrycia dachu. W budynkach, w których brak jest ścian oddzielenia przeciwpożarowego, granice projektowanych do wydzielenia działek gruntu przebiegać powinny wzdłuż pionowych płaszczyzn tworzonych przez ściany usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do przekrycia dachu, wyraźnie dzielące budynek na dwie lub więcej odrębnie wykorzystywanych części, mających własne wejścia i wyposażonych w odrębne instalacje. Chodzi o to, aby granice pomiędzy wydzielanymi działkami gruntu pokrywały się z płaszczyznami ścian oddzielających poszczególne domy jednorodzinne, a nie przebiegały przez środek tych domów. Całość wnoszonego domu jednorodzinnego powinna znajdować się na wydzielanym gruncie (*superficies solo cedit*).

Dopuszczalność nabycia od dewelopera wraz z użytkowaniem wieczystym własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomości wynika przede wszystkim z art. 235 k.c., sankcjonującego wyjątek od zasady *superficies solo cedit*<sup>14</sup>.

Reasumując, z powołanych wyżej przepisów ustawy o ochronie praw wynika jednoznacznie, że przedmiotem umowy deweloperskiej może być nabycie od dewelopera jedynie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (wraz z prawem do gruntu). Oznacza to *a contrario*, że przedmiotem tej umowy nie może być nabycie lokalu niemieskalnego (np. lokalu biurowego) lub budynku niebędącego domem jednorodzinnym (np. warsztatu rzemieślniczego).

---

<sup>14</sup> Zob. R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2012, s. 184-202.

## 5. Strony umowy deweloperskiej

Stronami umowy deweloperskiej są **deweloper** działający w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oraz **nabywca** będący osobą fizyczną.

Pod pojęciem dewelopera rozumieć należy **przedsiębiorcę** w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, tzn. osobę prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową: 1) osobę fizyczną, 2) osobę prawną bądź 3) jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje jednak zdolność prawną i w stosunku do której przepisy o osobach prawnych stosuje się odpowiednio.

**Działalnością gospodarczą** jest natomiast zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej)<sup>15</sup>.

Deweloperem podlegającym przepisom ustawy o ochronie praw jest także **spółdzielnia mieszkaniowa**, lecz tylko w ramach działalności określonej w art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>16</sup>, polegającej na budowaniu budynków w celu sprzedaży znajdujących się w nich lokali mieszkalnych, przy czym działalność ta powinna być wymieniona w statucie spółdzielni, stosownie do dyspozycji art. 2 ust. 4 tej ustawy.

Nie podlega natomiast przepisom ustawy o ochronie praw działalność spółdzielni mieszkaniowej określona w art. 1 ust. 2 pkt 2 u.s.p., polegająca na budowaniu budynków w celu ustanowienia na rzecz członków odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych, ani działalność określona w art. 1 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, polegająca na budowaniu domów jednorodzinnych w celu przeniesienia na rzecz członków ich własności, bowiem relacje w obrębie spółdzielczości mieszkaniowej, tj. pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a członkami tej spółdzielni, reguluje szczegółowo – jako *lex specialis* – właśnie ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych.

---

<sup>15</sup> Dz.U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447 ze zm.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1116 ze zm. (dalej: u.s.p.).

Drugą stroną umowy deweloperskiej jest **osoba fizyczna**, która na podstawie tej umowy uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i która zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera. Zauważyć warto, że ustawa o ochronie praw nie wyklucza z grona chronionych nią nabywców, osób fizycznych działających w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. *Lege non distinguente* przyjąć należy, że nabywcą lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w ramach umowy deweloperskiej może być także osoba fizyczną będąca przedsiębiorcą, nabywającym je w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, która polega np. na ich późniejszej sprzedaży lub wynajmowaniu osobom trzecim, choć dziwić może rozwiązanie faworyzujące jednego przedsiębiorcę w stosunku do przedsiębiorcy drugiego.

Objęcie ustawową ochroną wszystkich osób fizycznych wynika z nazbyt dosłownego zastosowania się ustawodawcy do wskazówek zawartych w uzasadnieniu postanowienia TK z 2 sierpnia 2010 r., S 3/10<sup>17</sup>, w którym Trybunał Konstytucyjny sygnalizował Sejmowi RP i Radzie Ministrów potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań, wskazując na konieczność zwiększonej ochrony *explicite* „osób fizycznych, będących kontrahentami deweloperów”.

## 6. Treść umowy deweloperskiej

Obligatoryjne postanowienia umowy deweloperskiej wymienione zostały w art. 22 u.o.p.n. Należą do nich:

1) określenie stron, miejsca i daty podpisania umowy deweloperskiej (wymóg ten stanowi *superfluum*, gdyż umowę deweloperską zawiera się w formie aktu notarialnego, a art. 92 pr. o not. nakłada na notariusza obowiązek zamieszczenia powyższych danych w sporządzanym akcie notarialnym),

2) cena nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa o ochronie praw jest w tym zakresie terminologicznie niekonsekwent-

---

<sup>17</sup> OTK-B 2010, nr 6, poz. 407.

na, gdyż w niektórych przepisach mówi o cenie, w innych zaś o świadczeniu pieniężnym na rzecz dewelopera),

3) informacja o nieruchomości, na której przeprowadzone ma być przedsięwzięcie deweloperskie, obejmująca informację o powierzchni działki, stanie prawnym nieruchomości, w szczególności oznaczenie właściciela lub użytkownika wieczystego, istniejących na niej obciążeniach hipotecznych i służebnościach,

4) określenie położenia oraz istotnych cech domu jednorodzinnego będącego przedmiotem umowy deweloperskiej lub budynku, w którym ma znajdować się lokal mieszkalny będący przedmiotem tej umowy,

5) określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku,

6) określenie powierzchni i układu pomieszczeń oraz zakresu i standardu prac wykończeniowych, do których wykonania zobowiązuje się deweloper,

7) termin przeniesienia na nabywcę prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej w przypadku niedotrzymania przez dewelopera tego terminu, przy czym warunkiem skutecznego odstąpienia od umowy w tym trybie jest upływ wyznaczonego deweloperowi dodatkowego 120 dniowego terminu na przeniesienie na nabywcę tego prawa),

8) wysokość i terminy lub warunki spełniania świadczeń pieniężnych przez nabywcę na rzecz dewelopera (nabywca spełnia to świadczenie przez wpłatę środków pieniężnych na mieszkaniowy rachunek powierniczy),

9) informacje dotyczące: a) mieszkaniowego rachunku powierniczego, a w szczególności numer rachunku, zasady dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku oraz informację o kosztach prowadzenia rachunku, b) gwarancji bankowej, a w szczególności nazwę banku, gwarantowaną kwotę oraz termin obowiązywania gwarancji albo c) gwarancji ubezpieczeniowej, a w szczególności nazwę ubezpieczyciela, gwarantowaną kwotę oraz termin obowiązywania gwarancji (konieczność zamieszczenia w umowie deweloperskiej tych informacji wynika z faktu, że nabywca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego nie jest stroną umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego ani umowy gwarancji, które deweloper zawiera z instytucją finansową, wobec czego postanowienia tych umów – choć dotyczą bezpie-

czeństwa wpłacanych przez nabywcę środków – ustalone są przez inne osoby),

10) numer pozwolenia na budowę, oznaczenie organu, który je wydał oraz informację, czy jest ostateczne lub czy jest zaskarżone (na etapie zawierania z nabywcą umowy deweloperskiej, odmiennie niż na etapie doręczania mu prospektu informacyjnego, pozwolenie na budowę musi być już wydane),

11) termin rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego,

12) określenie warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej, o których mowa w art. 29, a także warunków zwrotu środków pieniężnych wpłaconych przez nabywcę w razie skorzystania z tego prawa,

13) określenie wysokości odsetek i kar umownych dla stron umowy deweloperskiej (wysokość odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera nie może przewyższać kar umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy),

14) wskazanie sposobu pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ma on wpływ na ich cenę, którą wylicza się – co do zasady – jako iloczyn liczby metrów kwadratowych danego lokalu lub domu oraz ceny ustalonej dla jednego metra kwadratowego ich powierzchni<sup>18</sup>),

15) oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego wraz z załącznikami i zapoznaniu się przez nabywcę z ich treścią, w tym poinformowaniu nabywcy przez dewelopera o możliwości zapoznania się z dokumentami dotyczącymi dewelopera, przedsięwzięcia deweloperskiego oraz nieruchomości, na której jest ono prowadzone (prospekt informacyjny wraz z załącznikami stanowi integralną część umowy deweloperskiej, a zatem zasadne jest zamieszczenie w treści tej umowy oświadczenia nabywcy o zapoznaniu się z ich treścią),

16) termin i sposób zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (określenie terminu i sposobu zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego istotne jest z tego względu, że deweloperowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej w przypadku niestawienia się

---

<sup>18</sup> Zob. R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, uwagi do art. 17, Nb18-28.

nabywcy do ich odbioru, pomimo dwukrotnego doręczenia mu wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni),

17) informacja o zgodzie banku na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę, jeżeli takie obciążenie istnieje (zapewnia ona nabywcę, że lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny nie zostanie obciążony hipoteką łączną),

18) zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku, wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i przeniesienia prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinny stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (klauzula ta określa podstawowe zobowiązanie dewelopera, jakim jest wybudowanie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinny i przeniesienie na nabywcę jego własności).

Katalog postanowień umowy deweloperskiej zamieszczony w art. 22 nie jest listą zamkniętą. Przepis ten stanowi bowiem, że wymienione w nim postanowienia zamieszcza się w umowie deweloperskiej „w szczególności”. Oznacza to, że umowa deweloperska może, a nawet powinna, zawierać także inne ustalone przez strony uzgodnienia, a wymienione w powyższym przepisie klauzule należy traktować jako jej **minimalną treść**, z uwzględnieniem przedmiotu umowy, tzn. tego, czy dotyczy ona lokalu mieszkalnego, czy domu jednorodzinny. Dla przykładu, jeżeli umowa deweloperska dotyczy domu jednorodzinny, bezprzedmiotowe jest zamieszczenie w niej informacji o „usytuowaniu lokalu mieszkalny w budynku”.

Pamiętać trzeba, że art. 28 u.o.p.n. sankcjonuje **nieważnością** postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywcy niż postanowienia wynikające z przepisów tej ustawy. Nakazuje on stosowanie w miejsce takich postanowień odpowiednich przepisów powyższej ustawy. Przepis ten wprowadza zatem mechanizm **automatycznej eliminacji** z umów deweloperskich klauzul nadmiernie niekorzystnych dla na-

bywców – bądź to przez ich całkowite unicestwienie, bądź to przez ich redukcję do warunków ustawowo dopuszczalnych.

Przykładowymi postanowieniami dodatkowymi umowy deweloperskiej może być klauzula dopuszczająca możliwość odstąpienia nabywcy od umowy deweloperskiej z przyczyn innych niż wymienione w art. 29 ust. 1 ustawy lub klauzula określająca sposób pokrycia przez strony kosztów związanych z zawarciem umowy ostatecznej (rozporządzającej), takich jak choćby wynagrodzenie notariusza.

Zasadą jest, że postanowienia umowy deweloperskiej powinny być zgodne z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym oraz jego załącznikach. W przypadku, gdy do zmiany treści prospektu informacyjnego lub załącznika dochodzi w okresie pomiędzy ich doręczeniem nabywcy a podpisaniem umowy deweloperskiej, postanowienia wynikające z tych zmian odnotowuje się w treści umowy deweloperskiej. Innymi słowy, warunki prospektu załączonego do umowy deweloperskiej powinny odpowiadać warunkom prospektu doręzonego wcześniej nabywcy, a gdy zostały one zmienione, nabywca powinien złożyć oświadczenie, że zmiany te są mu znane i akceptuje je.

Powyższe rozwiązanie zasadne jest z tego względu, że prospekt informacyjny wraz z załącznikami stanowi **integralną część umowy deweloperskiej**, co oznacza, że warunki określone w prospekcie i załącznikach są dla stron umowy deweloperskiej wiążące na równi z warunkami określonymi w treści samej umowy. Nie ma zatem wątpliwości, że obie strony umowy deweloperskiej powinny je poznać i zaakceptować.

Zauważyć nadto trzeba, że brak tożsamości informacji zawartych w umowie deweloperskiej z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym i załącznikach, za wyjątkiem zmian, na które nabywca wyraził zgodę, i co zostało odnotowane w treści umowy deweloperskiej, stanowi dla nabywcy podstawę do **odstąpienia** od umowy deweloperskiej w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 u.o.p.n., ze wszystkimi negatywnymi konsekwencjami dla dewelopera, a także dla notariusza, który sporządził akt notarialny, nie zabezpieczając należycie praw nabywcy, do czego obliguje go art. 80 § 2 pr. o not.

## 7. Forma umowy deweloperskiej

Ustawa o ochronie praw stanowi w art. 26 ust. 1, że umowę deweloperską zawiera się w formie **aktu notarialnego**<sup>19</sup>.

W aktualnym stanie prawnym, tzn. po 29 kwietnia 2012 r., niezachowanie formy aktu notarialnego dla umowy deweloperskiej skutkuje jej **nieważnością** na mocy art. 73 § 2 k.c., według którego niezachowanie dla czynności prawnej formy szczególnej zastrzeżonej ustawą czyni tę czynność nieważną. *Clara non sunt interpretanda*, nieważność umowy deweloperskiej zawartej bez zachowania formy aktu notarialnego ma charakter **bezwzględny** i nie może być konwalidowana, a stanowisko odmienne sprzeczne jest z prawem, bez względu na autorytet oraz szlachetność intencji podmiotu je wygłaszającego.

**Notariusz** sporządzający akt notarialny obejmujący umowę deweloperską **obowiązany jest**:

1) sprawdzić, czy informacje zawarte w umowie deweloperskiej zgodnie są z informacjami zawartymi w załączanym do tej umowy prospekcie informacyjnym i jego załącznikach, w tym w załączniku obejmującym projekt umowy deweloperskiej,

2) sprawdzić, czy informacje zawarte w załączanym do umowy deweloperskiej prospekcie informacyjnym i jego załącznikach zawierają wszystkie informacje przewidziane dla prospektu informacyjnego we wzorze prospektu informacyjnego stanowiącego załącznik do ustawy,

3) sprawdzić, czy informacje zawarte w załączanym do umowy deweloperskiej prospekcie informacyjnym i załącznikach zgodnie są z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym i załącznikach doręczonych uprzednio nabywcy,

4) zamieścić w umowie deweloperskiej informacje o ewentualnych zmianach treści prospektu informacyjnego lub załączników, które nastąpiły w okresie pomiędzy doręczeniem ich nabywcy a podpisaniem umowy deweloperskiej wraz z oświadczeniem nabywcy, że o zmianach tych został poinformowany i wyraził na nie zgodę.

Przepis art. 26 ust. 2 u.o.p.n. stanowi, że **wynagrodzenie notariusza** za wszystkie czynności wykonywane w związku z zawieraniem umowy

---

<sup>19</sup> Szerzej na temat aktu notarialnego zob. R. Strzelczyk, *Prawo...*, s. 257-272.

deweloperskiej, w tym także za sporządzenie wypisów aktu notarialnego wydawanych przy zawarciu umowy deweloperskiej, oraz **koszty sądowe** w postępowaniu wieczystoksięgowym obciążają **w równych częściach dewelopera i nabywcę**.

Podkreślić w tym miejscu trzeba, że powołany wyżej art. 26 ust. 2 u.o.p.n. dotyczy jedynie kosztów związanych z zawarciem **umowy deweloperskiej**. Przepisu tego nie stosuje się do kosztów związanych z zawarciem umowy ostatecznej, którą stanowi umowa rozporządzająca, zawierana w przyszłości w wykonaniu umowy deweloperskiej, co potwierdza także umiejscowienie tego przepisu w rozdziale 6, poświęconym umowie deweloperskiej. Żaden przepis ustawy o ochronie praw (ani żadnej innej ustawy) nie nakazuje stosowania tego przepisu do umowy ostatecznej (przenoszącej własność).

Błędny jest zatem pogląd, według którego deweloper zobowiązany jest do poniesienia połowy kosztów związanych z zawarciem umowy ostatecznej. Żaden przepis ustawy nie nakłada na dewelopera takiego obowiązku, a sam duch ustawy o ochronie praw nabywcy (*anima legis*) to w demokratycznym państwie prawa podstawa niewystarczająca.

Reasumując, koszty związane z zawarciem umowy deweloperskiej obciążają w częściach równych dewelopera i nabywcę, zaś koszty związane z zawarciem umowy ostatecznej (rozporządzającej) pokrywane są na zasadach ogólnych, tzn. według uznania stron, przy czym – w celu zapobieżenia ewentualnym sporom – warto zadbać o to, aby sposób ich poniesienia został określony w treści umowy deweloperskiej.

## **8. Wpis roszczeń nabywcy do księgi wieczystej**

Umowa deweloperska stanowi **podstawę wpisu roszczeń do księgi wieczystej**. Roszczenia te ujawnia się w **dziale trzecim** księgi wieczystej na podstawie wniosku zamieszczonego w akcie notarialnym obejmującym tę umowę. Wypis tego aktu notariusz przesyła właściwemu sądowi wieczystoksięgowemu w terminie trzech dni od sporządzenia aktu (art. 92 § 4 pr. o not.).

Notariusz sporządzający umowę deweloperską powinien zadbać o to, aby w akcie notarialnym obejmującym tę umowę zamieszczony został wniosek o ujawnienie roszczenia nabywcy w księdze wieczystej. Obowiązek ten wynika zarówno z katerycznego brzmienia art. 23 ust. 2

komentowanej ustawy, stanowiącego, że w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której ma zostać przeprowadzone lub jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, „ujawnia się roszczenie nabywcy”, jak też z art. 80 § 2 pr. o not., nakładającego na notariusza obowiązek czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawne. Nie budzi wątpliwości, że czuwanie przez notariusza nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego obejmuje również zadbanie o ujawnienie roszczeń tego nabywcy w księdze wieczystej.

Wniosek o wpis roszczeń z umowy deweloperskiej podlega opłacie sądowej w wysokości **150 zł** na podstawie art. 43 pkt 3) ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>20</sup>. Opłatę pobiera od wnioskodawców notariusz, czyniąc w akcie notarialnym wzmiankę o jej wysokości. Notariusz obowiązany jest uzależnić sporządzenie aktu notarialnego od uprzedniego uiszczenia przez strony opłaty sądowej (art. 7 § 2 pr. o not.). Pobraną opłatę sądową notariusz przekazuje właściwemu sądowi wieczystoksięgowemu<sup>21</sup>.

Wniosek z umowy deweloperskiej powinien obejmować treść określoną w art. 23 ust. 2 u.o.p.n., a zatem – w zależności od przedmiotu umowy deweloperskiej, tzn. od tego, czy chodzi w niej o lokal mieszkalny, czy dom jednorodzinny – roszczenie nabywcy o wybudowanie budynku, wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości, wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Innymi słowy, powinien to być wniosek o wpis roszczenia o **wybudowanie obiektu i przeniesienie na nabywcę**

---

<sup>20</sup> Dz.U. z 2010 r., nr 90, poz. 594 ze zm.

<sup>21</sup> Zob. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 269-270.

**jego własności** (użytkowania wieczystego), a nie ogólnikowy wniosek „o wpis praw i roszczeń z umowy deweloperskiej”.

## **9. Odstąpienie od umowy deweloperskiej**

### **9.1. Odstąpienie od umowy, a jej wypowiedzenie**

Szczególnym trybem wygaszenia umowy jest **odstąpienie**. Dochodzi do niego przez złożenie drugiej stronie umowy jednostronnego oświadczenia woli. Odstąpienie różni się od wypowiedzenia przede wszystkim tym, że działa wstecz, eliminując skutki prawne zawartej w przeszłości umowy. Umowę rozwiązaną przez odstąpienie traktuje się tak, jakby nigdy nie była zawarta, czego konsekwencją jest obowiązek zwrotu uzyskanych przez strony świadczeń.

**Wypowiedzenie** umowy, w przeciwieństwie do odstąpienia, nie prowadzi do unicestwienia wywołanych nią skutków prawnych, a więc nie powoduje konieczności zwrotu spełnionych już świadczeń. Stosuje się przede wszystkim do zobowiązań ciągłych, takich jak najem lub dzierżawa, a jego skutki dotyczą przyszłości.

### **9.2. Ustawowe przesłanki odstąpienia od umowy deweloperskiej przez nabywcę**

Ustawa o ochronie praw wyróżnia w art. 29 **sześć przypadków**, w których nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przysługuje prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej, z przyczyn leżących po stronie dewelopera, w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia. Stanowią one ustawowe przesłanki odstąpienia nabywcy od umowy deweloperskiej. Niedopuszczalne jest modyfikowanie tych przesłanek na niekorzyść nabywcy (np. skrócenie 30 dniowego terminu), a to ze względu na ogólny zakaz wprowadzania do umów deweloperskich postanowień mniej korzystnych dla nabywców aniżeli przepisy ustawy. Postanowienia takie stają się mocą art. 28 nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednio przepisy ustawy.

**Pierwszą** przesłanką uprawniającą nabywcę do odstąpienia od umowy deweloperskiej jest brak w tej umowie obligatoryjnych elementów wymienionych w art. 22. Nabywca, który po podpisaniu aktu notarialnego obejmującego umowę deweloperską dostrzeże, że w umowie tej brakuje

postanowień wymaganych tym przepisem, ma prawo do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od tej umowy.

**Drugim** przypadkiem, w którym nabywca może od umowy odstąpić jest sytuacja, w której informacje zawarte w umowie deweloperskiej, choć mogą być kompletne w rozumieniu art. 22, nie są zgodne z informacjami zawartymi w doręczonym nabywcy prospekcie informacyjnym lub jego załącznikach, za wyjątkiem tych zmian, na które nabywca wyraził zgodę, pod warunkiem, że zostało to odnotowane w treści umowy deweloperskiej, stosownie do dyspozycji art. 22 ust. 2 u.o.p.n. Chodzi tu o postanowienia umowy deweloperskiej niewynikające z prospektu informacyjnego lub niezgodne z tym prospektem, których nabywca nie zaakceptował jednoznacznie w treści tej umowy,

**Trzecią** przesłanką uprawniającą nabywcę do odstąpienia od umowy deweloperskiej jest niedoręczenie nabywcy prospektu informacyjnego wraz z załącznikami, ewentualnie nieprzekazanie mu informacji o dokonanych w nich zmianach, Chodzi tu o wyeliminowanie przypadków podpisywania przez nabywców umów deweloperskich *ad hoc*, tzn. bez uprzedniego spokojnego zapoznania się z warunkami zaproponowanymi przez dewelopera. Dlatego też w treści umowy deweloperskiej zamieszcza się oświadczenia nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego i załączników oraz zapoznaniu się z ich treścią.

**Czwartym** przypadkiem, w którym nabywcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej, jest sytuacja, w której informacje zawarte w prospekcie informacyjnym lub w załącznikach, na podstawie których zawarto umowę deweloperską, są niezgodne ze stanem faktycznym i prawnym w dniu podpisania umowy deweloperskiej. Chodzi tu o przypadki, w których treść umowy deweloperskiej zgodna jest z prospektem i jego załącznikami, lecz sam prospekt lub jego załączniki zawierają informacje nieprawdziwe lub nieaktualne na dzień podpisania umowy deweloperskiej. Rozwiązanie to obliuguje dewelopera do sprawdzenia, czy informacje zamieszczone w prospekcie i załącznikach są nadal aktualne.

**Piątą** przesłanką umożliwiającą nabywcy odstąpienie od umowy deweloperskiej jest sytuacja, w której prospekt informacyjny, na podstawie którego zawarto tę umowę, nie zawiera informacji określonych we wzorze prospektu informacyjnego stanowiącego załącznik do ustawy. Chodzi tu o przypadki, w których informacje zawarte w prospekcie

informacyjnym, na podstawie którego zawarto umowę deweloperską, są prawdziwe i aktualne, lecz niekompletne, gdyż pominięto w nich niektóre dane wymagane ustawą, a konkretnie przepisem art. 20 ust. 1, obligującym dewelopera do przekazania nabywcy szczegółowych informacji dotyczących zarówno swojej sytuacji prawno-finansowej, jak i informacji dotyczących danego przedsięwzięcia deweloperskiego, w tym oferowanego do sprzedaży lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, według wzoru prospektu informacyjnego stanowiącego załącznik do ustawy. Celem tej regulacji jest zapobieżenie pomijania w prospektach informacyjnych danych „niewygodnych” dla deweloperów, a mogących mieć wpływ na decyzję nabywców. Pamiętać przy tym trzeba, że prospekt informacyjny wraz z załącznikami stanowi następnie integralną część umowy deweloperskiej, co ułatwia nabywcy weryfikację jego kompletności.

**Szóstą** przesłanką odstąpienia nabywcy od umowy deweloperskiej jest nieprzeniesienie na niego prawa własności lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego) w terminie określonym w umowie deweloperskiej. Warunkiem skorzystania z prawa odstąpienia jest upływ wyznaczonego deweloperowi dodatkowego 120 dniowego terminu na przeniesienie na nabywcę prawa własności. Marginalnie nadmienić warto, że nabywca zachowuje roszczenie z tytułu kary umownej za okres opóźnienia, co oznacza, że deweloper zobowiązany jest do zapłaty tej kary mimo przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w wyznaczonym mu dodatkowym terminie.

W przypadku, gdy w związku z zawarciem umowy deweloperskiej został złożony wniosek o wpis do księgi wieczystej roszczenia nabywcy o przeniesienie na niego własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, skuteczność oświadczenia woli nabywcy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej uzależniona jest od zamieszczenia w tym oświadczeniu zgody nabywcy na wykreślenie z księgi wieczystej tego roszczenia.

Odstąpienia nabywcy od umowy deweloperskiej w określonych wyżej przypadkach, tzn. w trybie art. 29 u.o.p.n., nie można wiązać z koniecznością zapłacenia przez nabywcę jakiegokolwiek sumy pieniężnej. Przepis art. 30 ust. 1 zakazuje zamieszczania w umowach deweloperskich takich postanowień. Zastrzeżenie odstępnego na wypadek odstąpienia nabywcy

od umowy deweloperskiej w powyższym trybie jest nieważne, a zatem zastrzeżona suma pieniężna nie będzie deweloperowi należna.

Umowę deweloperską, od której nabywca odstąpił na podstawie art. 29, traktuje się jako niezawartą, a nabywca zwolniony zostaje od ponoszenia jakichkolwiek kosztów związanych z odstąpieniem (art. 30 ust. 2). Intencją ustawodawcy jest zapewnienie nabywcy możliwości odstąpienia od umowy deweloperskiej bez obawy o poniesienie z tego tytułu jakichkolwiek kosztów.

### **9.3. Ustawowe przesłanki odstąpienia od umowy deweloperskiej przez dewelopera**

Przepis art. 29 u.o.p.n. przyznaje deweloperowi prawo do odstąpienia od umowy deweloperskiej, z przyczyn leżących po stronie nabywcy, tylko w trzech przypadkach.

**Pierwszy** z nich to niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej, mimo wezwania go przez dewelopera w formie pisemnej do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania.

**Drugą** przesłanką odstąpienia dewelopera od umowy deweloperskiej jest niestawiennictwo nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, pomimo dwukrotnego doręczenia mu wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni. Dokonanie odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego stanowi warunek zawarcia przyszłej umowy rozporządzającej, a zatem bez dokonania odbioru niemożliwe jest wykonanie umowy deweloperskiej i zakończenie transakcji.

**Trzeci** i ostatni przypadek umożliwiający odstąpienie dewelopera od umowy deweloperskiej to niestawiennictwo nabywcy do podpisania aktu notarialnego przenoszącego na niego własność lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, pomimo – podobnie jak w przypadku niestawiennictwa do ich odbioru – dwukrotnego doręczenia nabywcy wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni. Rozwiązanie to nie budzi zastrzeżeń, gdyż uchylanie się nabywcy od podpisania aktu notarialnego uniemożliwia wykonanie umowy deweloperskiej. Jeżeli nabywca uniemożliwia wykonanie umowy, to deweloper powinien mieć możliwość odstąpienia od niej.

#### 9.4. Umowne prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej

Umowa deweloperska może zawierać także **dotatkowe** postanowienia dotyczące odstąpienia, tzn. postanowienia wynikające z woli stron, a nie z nakazu ustawy. Żaden przepis ustawy o ochronie praw nie wyłącza takiej możliwości. Dla przykładu, może się tak zdarzyć, że deweloper wyrazi zgodę na odstąpienie nabywcy od umowy deweloperskiej z innych jeszcze powodów niż wymienione w art. 29 ust.1 tej ustawy.

Przy formułowaniu umownych warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej, pamiętać jednak trzeba, aby nie były to dla nabywcy warunki mniej korzystne niż wynikające z przepisów ustawy o ochronie praw, a to dlatego, że według jej art. 28 postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy są **nieważne**, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy. Innymi słowy, dopuszczalne jest modyfikowanie warunków określonych w art. 29 **na korzyść nabywcy**, zaś niedopuszczalne jest modyfikowanie ich na jego niekorzyść. Dla przykładu, określony w art. 29 ust. 4 trzydziestodniowy termin do uiszczenia przez nabywcę zaległych kwot, może zostać umownie przedłużony do sześćdziesięciu dni, nie może on jednak zostać skrócony do dni dziesięciu, gdyż w przypadku takim, na mocy art. 28 u.o.p.n. obowiązywać będzie termin trzydziestodniowy.

#### 9.5. Skuteczność oświadczenia o odstąpieniu od umowy deweloperskiej

Przepis art. 31 ust. 1 u.o.p.n. uzależnia skuteczność oświadczenia woli nabywcy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej od zamieszczenia w tym oświadczeniu **zgody nabywcy** na wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia o przeniesienie na jego rzecz własności nieruchomości, jeżeli wniosek o wpis takiego roszczenia został uprzednio złożony. Dotyczy to **każdego** odstąpienia nabywcy od umowy deweloperskiej, bez względu na jego przyczynę. Zgoda taka wymaga formy pisemnej **z podpisami notarialnie poświadczonymi**, co odpowiada ogólnej zasadzie wyrażonej w art. 31 ust. 1 u.k.w.h., według której wpis do księgi wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym.

Regulacja wprowadzona przez powołany wyżej art. 31 ust. 1 jest dla nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych szczególnie niekorzystna. Uzależnia ona skuteczność odstąpienia nabywcy od umowy

deweloperskiej, i to nawet z przyczyn leżących wyłącznie po stronie dewelopera, a więc niezawinionych przez nabywcę, od rezygnacji nabywcy z jedynego zabezpieczenia rzeczowego, którym dysponuje, a mianowicie wpisu roszczenia do księgi wieczystej. Innymi słowy, nabywca, aby skutecznie odstąpić od umowy deweloperskiej, a co za tym idzie, mieć możliwość odbioru z rachunku powierniczego przypadających mu, a jeszcze nieskonsumowanych przez dewelopera środków pieniężnych, musi zrzec się **całego zabezpieczenia rzeczowego** na nieruchomości dewelopera, co w przypadku braku gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej jest rozwiązaniem skrajnie niekorzystnym.

Dla przykładu, jeżeli nabywca lokalu wpłacił na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy 500.000 zł, z czego deweloper wykorzystał 400.000 zł, po czym nie przeniósł na nabywcę własności lokalu w terminie ustalonym w umowie, gdyż budowy na czas nie dokończył, nabywca, chcąc skutecznie odstąpić od umowy deweloperskiej w trybie zagwarantowanym mu przepisem art. 29 ust. 1 pkt. 6), tzn. z powodu nieprzeniesienia na niego własności lokalu w terminie uzgodnionym w umowie, zmuszony jest wyrazić zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie na jego rzecz własności tego lokalu. Innymi słowy, nabywca niewybudowanego lokalu, aby odzyskać z rachunku powierniczego 100.000 zł, czyli zaledwie 1/5 część wpłaconej kwoty, musi zrezygnować z całego zabezpieczenia rzeczowego.

Opisana wyżej błędna regulacja powstała przypadkowo, na skutek nieprzemyślanego przyjęcia poprawki senackiej, polegającej na dopisaniu do art. 4 u.o.p.n., dodatkowego punktu 4), zwalniającego dewelopera z obowiązku zapewnienia nabywcy gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej w przypadku korzystania z mieszkaniowego rachunku otwartego. Pierwotne brzmienie ustawy zapewniło nabywcy odzyskanie środków skonsumowanych przez dewelopera właśnie z zapewnianej mu obligatoryjnie gwarancji.

Oświadczenie o odstąpieniu od umowy deweloperskiej wymaga **formy pisemnej**, a to wobec szczególności formy, w jakiej zawiera się tę umowę, którą jest forma aktu notarialnego (art. 77 § 3 k.c.). Pamiętać jednak trzeba, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy deweloperskiej obejmujące także zgodę nabywcy na wykreślenie z księgi wieczystej

wpisanego na jego rzecz roszczenia, powinno zostać złożone co najmniej w formie pisemnej z **podpisem notarialnie poświadczonym** (art. 31 ust. 1 u.o.p.n.).

## 10. Wykonanie umowy deweloperskiej

Ostatnim etapem wykonania umowy deweloperskiej jest podpisanie aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę własność lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego), tzn. zawarcie umowy rozporządzającej. Zawarcie tej umowy świadczy – co do zasady – o wywiązaniu się stron z umowy deweloperskiej, a zatem o ich wzajemnym skwitowaniu.

Na notariuszu sporządzającym akt notarialny obejmujący umowę rozporządzającą spoczywa obowiązek zamieszczenia w tym akcie wniosku wieczystoksięgowego, tj. wniosku o założenie nowej księgi wieczystej i ujawnienie nabywcy w jej dziale drugim, a także pobrania od wnioskodawcy opłaty sądowej, którą notariusz przekazuje właściwemu sądowi wieczystoksięgowemu.

Wypis aktu notarialnego wraz z zawartym w tym akcie wnioskiem wieczystoksięgowym notariusz przesyła właściwemu sądowi w terminie trzech dni od dnia sporządzenia aktu (art. 92 § 4 pr. o not.). Pamiętać przy tym należy, że w przypadku nabywania od dewelopera własności lokalu wyodrębnianego z nieruchomości macierzystej, a także nabywania od dewelopera użytkowania wieczystego gruntu wraz z własnością domu jednorodzinnego wzniesionego na tym gruncie, wpis prawa na rzecz nabywcy w księdze wieczystej ma charakter konstytutywny (prawotwórczy), co oznacza, że nabycie prawa następuje dopiero z chwilą wpisu (art. 7 ust. 2 u.w.l. oraz art. 27 u.g.n.).

Konstytutywność wpisu odrębnej własności lokalu do księgi wieczystej występuje jedynie przy pierwszym wpisie, dokonywanym na wniosek zawarty w akcie notarialnym ustanawiającym odrębną własność tego lokalu. Po założeniu dla lokalu księgi wieczystej i wpisaniu do niej pierwszego nabywcy, wpis każdego następnego nabywcy ma już charakter deklaratoryjny (deklaratywny).

Jak już zostało powiedziane, koszty aktu notarialnego obejmującego umowę przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego), w tym koszty sądowe w postępowaniu wieczystok-

sięgowym, mogą zostać pokryte przez strony według ich uznania. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego nie wprowadza w tym zakresie żadnej regulacji szczególnej.

## **11. Podsumowanie**

Przedstawiona wyżej analiza przepisów ustawy o ochronie praw prowadzi do wniosku, że wprowadzona tą ustawą umowa deweloperska dotycząca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego jest umową:

1) **nazwaną** – gdyż jej definicja oraz postanowienia istotne przedmiotowo (*essentialia negotii*) zostały określone w ustawie, choć niewykluczone, że w kwestii tej pojawi się w piśmiennictwie również pogląd odmienny. Osobiście nie podzielam stanowiska, według którego jedynym skutkiem nowej regulacji jest lepsza ochrona praw osób nabywających lokale mieszkalne i domy jednorodzinne w drodze umów dotychczasowych, takich jak umowy sprzedaży rzeczy przyszłej, umowy o dzieło, umowy leasingu nieruchomości czy też umowy o charakterze mieszanym, a zatem, że mamy tu do czynienia nie z „nową umową”, lecz jedynie z „nową ochroną”. Kwestia ta będzie zapewne przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny i judykatury. W moim przekonaniu, wobec faktu wykreowania przez ustawodawcę normatywnej definicji umowy deweloperskiej, a także wobec tak szczegółowego ustawowego dookreślenia treści tej umowy, nie sposób obronić poglądu, że nie jest to umowa nazwana. Pamiętać jednak trzeba, że samo pojęcie umowy nazwanej, wobec braku normatywnej definicji tego terminu, nie jest zupełnie jednoznaczne;

2) **pojedynczego skutku** – gdyż deweloper zobowiązuje się do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego), przy czym umowa ta nie wywołuje automatycznie skutku rozporządzającego, o którym mowa w art. 155 § 1 k.c., a to dlatego, że przepisy szczególne, w tym art. 3 pkt 5) u.o.p.n., mówi o zobowiązaniu dewelopera do przyszłego przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego), tzn. po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego, co oznacza, że do przejścia własności konieczne jest zawarcie przez strony dodatkowej umowy rozporządzającej,

3) **dwustronnie zobowiązującą**, gdyż obowiązek świadczenia ciąży na obu stronach umowy, tzn. po stronie dewelopera jest to obowiązek przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wybudowanego w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego, zaś po stronie nabywcy jest to obowiązek określonego świadczenia pieniężnego, stanowiącego w gruncie rzeczy zapłatę ceny,

4) **konsumencką** (przynajmniej z założenia) – gdyż zawiera ją przedsiębiorca (deweloper) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej z klientem będącym osobą fizyczną, choć nadmienić trzeba, że ustawa o ochronie praw nie odwołuje się do pojęcia konsumenta, którym według art. 22<sup>1</sup> k.c. jest przecież nie każda osoba fizyczna, lecz tylko osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową,

5) **odpłatną** – gdyż obie strony umowy na skutek jej zawarcia mają uzyskać określoną korzyść majątkową, tzn. nabywca – własność lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, a deweloper – uzgodnioną cenę,

6) **wzajemną** – gdyż świadczenia obu stron powinny być ekwiwalentne, tzn. przedstawiać zbliżoną (porównywalną) wartość ekonomiczną, z uwzględnieniem, rzecz jasna, zarobkowego charakteru działalności dewelopera.

*Dr Ryszard Strzelczyk – notariusz w Warszawie; Uczelnia Łazarzkiego w Warszawie, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.*