Dorota Matyjaszek*

ESSENTIALIA NEGOTII UMOWY DEWELOPERSKIEJ

WPROWADZENIE

Do dnia 16 września 2011 r., a więc do dnia uchwalenia ustawy o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego umowa deweloperska funkcjonowała w polskim obrocie prawnym jako umowa nienazwana. Wykształciła się w latach dziewięćdziesiątych w okresie pojawienia się prywatnych inwestycji związanych z budownictwem mieszkaniowym niemających miejsca w latach poprzedzających z uwagi na panujący wówczas system gospodarczy. Inwestorzy na polskim rynku mieszkaniowym czerpali z rozwiązań stosowanych z powodzeniem w innych krajach europejskich, takich jak Francja, Belgia czy Austria, aby sprostać zapotrzebowaniu na stworzenie umowy zawieranej pomiędzy deweloperem a kupującym, na mocy której kupujący zobowiązany byłby do zapłaty wynagrodzenia, a deweloper zobowiązałby się do wybudowania budynku wraz z lokalem i przeniesienia na kupującego prawa własności.

W praktyce gospodarczej najwięcej trudności przysparzał fakt, że aby sprostać wymaganiom rynku, deweloper często w celu częściowego sfinansowania inwestycji musiał „sprzedać" lokal przed jego wybudowaniem, natomiast rozwiązania prawne przyjęte przez polskiego ustawodawcę nie pozwalały na sprzedaż nieruchomości z zastrzeżeniem warunku. Rozwiązaniem problemu miały być regulacje przyjęte w art. 9 ustawy z dnia 24.6.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.), jednakże ze względu na zbytnią rygorystyczność nie umożliwiały deweloperom osiągnięcia celów deweloperskich. Ponadto konstrukcja umowy deweloperskiej wprowadzona przez przywołany przepis budziła zastrzeżenia natury prawnej, stąd nie znalazła zastosowania w praktyce.

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z dnia 2.08.2012 r., S 3/10 (OTK-B 2010, nr 6, poz. 407) stwierdził istnienie luki prawnej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej i braku ochrony praw nabywców mieszkań. W powyższym postanowieniu TK powołał się na art. 75 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i ze sprost.), mocą którego do zadań władz publicznych należy m.in. zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych obywateli. Na władzach tych spoczywa obowiązek popierania działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania, który powinien być realizowany przez kształtowanie systemu prawa wspierającego i chroniącego dążących do tego obywateli[1]. W zakresie tak ukształtowanych obowiązków państwa mieści się również konieczność kreowania spójnych przepisów chroniących klientów deweloperów. Ponadto TK przywołał przepis art. 76 Konstytucji RP nakładający na władze publiczne obowiązek podejmowania działań mających na celu ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami podmiotów wykorzystujących swą dominującą pozycję rynkową m.in. przez unikanie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań. Dotychczasowy brak regulacji chroniącej prawa nabywców lokali mieszkalnych w transakcjach dewelo-

* studentka Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu.

[1] R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012, s. IX.

perskich pozostawał w sprzeczności z obowiązkami władz publicznych wynikającymi z Konstytucji RP. O ochronę konsumenta będącego stroną umowy deweloperskiej apelowali także Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. W odpowiedzi na postulaty i społeczne zapotrzebowanie Sejm RP uchwalił 16.09.2011 r. ustawę o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377), zwaną w dalszej części opracowania u.o.p.n. lub ustawą deweloperską. Ustawa weszła w życie po upływie sześciomiesięcznego *vacatio legis*, tj. 29.04.2012 r. Określa ona w sposób kompleksowy treść umowy deweloperskiej, wzajemne prawa i obowiązki stron, zasady i tryb jej zawierania, sposób jej wykonania, a także odpowiedzialność stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Wprowadza silne środki ochrony praw osób nabywających od deweloperów lokale mieszkalne lub domy jednorodzinne, tj. mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz prospekt informacyjny, wyposażyła osoby fizyczne w skuteczne środki ochrony ich interesów także na wypadek upadłości dewelopera. Kluczowe znaczenie ma również obligatoryjność formy aktu notarialnego dla umowy deweloperskiej, będącej umową zobowiązującą dewelopera do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego po jego wybudowaniu. Umowa ta stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej roszczenia o przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości.

Podkreślić należy, że ustawa deweloperska dotyczy jedynie lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych, co oznacza w praktyce, że nie stosuje się jej do nabywania od deweloperów innych nieruchomości.

Obowiązek zapewnienia zgodności postanowień umów deweloperskich z przepisami nowej ustawy, a także eliminacja z tych umów klauzul abuzywnych spoczywa na notariuszach, którzy obowiązani są czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron tych umów[2].

Problematyka umowy deweloperskiej, jako umowy nazwanej, wchodzącej w kanon powszechnie zawieranych umów wydaje się być bardzo szeroka i skomplikowana. Związane jest to z faktem, że dotyka ona zarówno przepisów prawa budowlanego i elementarnych zasad budownictwa, jak również kwestii związanych z przepisami dotyczącymi przenoszenia prawa własności nieruchomości, prawem konsumenckim, a także prawem podatkowym[3].

USTAWOWE DEFINICJE POJĘĆ Z USTAWY DEWELOPERSKIEJ

Tytułem wstępu do dalszych rozważań należy przytoczyć ustawowe definicje podstawowych pojęć, jakimi posługuje się ustawa deweloperska.

I tak deweloperem według przepisów powołanej ustawy jest przedsiębiorca, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na podstawie umowy deweloperskiej, zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia tej własności na nabywcę albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość.

Domem jednorodzinnym jest dom mieszkalny, jak również samodzielna część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych[4].

[2] Ibidem.
[3] P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2011, s. IX.
[4] Ustawa o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 16 września 2011 r., Dz.U. Nr 232, poz. 1377.

W zakresie pojęcia lokalu mieszkalnego ustawa odsyła do definicji samodzielnego lokalu mieszkalnego zawartej w ustawie o własności lokali, której art. 2 ust. 2 stanowi, że 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. Art. 2 ust. 4 przewiduje dalej, że do lokalu mogą przynależeć, jako jego części składowe, pomieszczenia, choćby nawet do niego bezpośrednio nie przylegały lub były położone w granicach nieruchomości gruntowej poza budynkiem, w którym wyodrębniono dany lokal, a w szczególności piwnica, strych, komórka, garaż, zwane „pomieszczeniami przynależnymi[5]. Z powyższych sformułowań można wysnuć wniosek, że „izbami" są te pomieszczenia, w których mieszkańcy – co do zasady – stale przebywają, zaś „pomieszczeniami pomocniczymi" te z nich, które ten stały pobyt w izbach ułatwiają lub wręcz umożliwiają. Przy takim rozumieniu komentowanych przepisów izbami będą z pewnością pokoje i kuchnia, zaś przedpokój i łazienka to pomieszczenia pomocnicze. Pomieszczenia pomocnicze zawsze powinny znajdować się w obrębie lokalu[6]. Pojęcie „stały pobyt ludzi" dookreślone zostało w Rozp. Ministra Infrastruktury z 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 75, poz. 690 ze zm.)[7]. Według § 4 pkt 1 tego rozporządzenia przez pomieszczenie przeznaczone na pobyt stały ludzi należy rozumieć takie pomieszczenie, w którym przebywanie tych samych osób w ciągu doby trwa dłużej niż 4 godziny. Powołane wyżej rozporządzenie określa również szczegółowo warunki techniczne, jakim powinien odpowiadać lokal mieszkalny. Rozporządzenie posługuje się terminem „mieszkanie", które definiuje jako „zespół pomieszczeń mieszkalnych i pomocniczych, mających odrębne wejście, wydzielony stałymi przegrodami budowlanymi, umożliwiający stały pobyt ludzi i prowadzenie samodzielnego gospodarstwa domowego". Definicja ta koresponduje z definicją lokalu mieszkalnego zawartą w art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali.

Przez nabywcę ustawa rozumie osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią praw, o których mowa w art. 1 u.o.p.n. (przeniesienia własności lokalu mieszkalnego po uprzednim ustanowieniu odrębnej własności lokalu, albo do przeniesienia własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość), oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa[8].

Dla dalszych rozważań kluczowe znaczenie ma ustawowa definicja samej umowy deweloperskiej zamieszczona w art. 3 pkt 5 u.o.p.n., który określa ją *verba legis* jako umowę, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia i przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art.1 ustawy, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa.

Unormowania dotyczące umowy deweloperskiej zawiera rozdział 6 ustawy deweloperskiej art. 22-28. Dla potrzeb niniejszego opracowania najistotniejszym jawi się art. 22 u.o.p.n. określający niezbędną treść umowy deweloperskiej. Klauzule w nim wskazane należy traktować jako obligatoryjne, ponieważ ich pominięcie wywołuje po stronie dewelopera negatywne

[5] [5] Ustawa o własności lokali z dnia 24 czerwca 1994 r., Dz.U. Nr 85, poz. 388.

[6] [6] R. Strzelczyk,A. Turlej, *Własność lokali*, Warszawa 2010, s. 55-60.

[7] [7] Rozp. Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, Dz.U. Nr 75, poz. 690 ze zm.

[8] [8] Ustawa o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 16 września 2011 r., Dz.U. Nr 232, poz. 1377.

skutki. Treść tego przepisu przesądza o tym, że umowa deweloperska dotycząca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego stała się umową nazwaną.

W kilku słowach należałoby wyjaśnić pojęcie umowy nazwanej, choć jako pojęcie pozanormatywne rozumiane bywa niejednoznacznie. Umowa nazwana charakteryzuje się tym, że jest uregulowana przez przepisy szczegółowe oraz nosi przypisaną jej nazwę. Regulacja prawna powinna przy tym określać przynajmniej *essentialia negotii* umowy, czyli jej niezbędne elementy. Istotna jest więc szczegółowość unormowania, sama nazwa użyta w ustawie nie wystarcza do określenia danej umowy jako umowy nazwanej.

ZAKRES UMOWY DEWELOPERSKIEJ

Art. 22 ust. 1 ustawy wyznaczający zakres umowy deweloperskiej wymienia *expressis verbis* jej obligatoryjne elementy. I tak *verba legis* „umowa deweloperska zawiera w szczególności:

- określenie stron, miejsca i daty podpisania umowy deweloperskiej;
- cenę nabywanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego;
- informację o nieruchomości, na której przeprowadzone ma być przedsięwzięcie deweloperskie obejmującą informację o powierzchni działki, stanie prawnym nieruchomości, w szczególności oznaczenie właściciela lub użytkownika wieczystego, istniejących na niej obciążeniach hipotecznych i służebnościach;
- określenie położenia oraz istotnych cech domu jednorodzinnego, będącego przedmiotem umowy deweloperskiej, lub budynku, w którym ma znajdować się lokal mieszkalny będący przedmiotem tej umowy;
- określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku;
- określenie powierzchni i układu pomieszczeń oraz zakresu i standardu prac wykończeniowych, do których wykonania zobowiązuje się deweloper;
- termin przeniesienia na nabywcę prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego;
- wysokość i terminy lub warunki spełniania świadczeń pieniężnych przez nabywcę na rzecz dewelopera;
- 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;
- numer pozwolenia na budowę oraz oznaczenie organu, który je wydał oraz informację, czy jest ostateczne lub czy jest zaskarżone;
- termin rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego;
- 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;
- określenie wysokości odsetek oraz kar umownych dla stron umowy deweloperskiej;
- wskazanie sposobów pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego;
- oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego wraz z załącznikami i zapoznaniu się przez nabywcę z ich treścią, w tym o poinformowaniu nabywcy przez dewelopera o możliwości zapoznania się z dokumentami dotyczącymi dewelopera, przedsięwzięcia deweloperskiego oraz nieruchomości, na której jest ono prowadzone;

- termin i sposób zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego;
- informację o zgodzie banku na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę, jeżeli takie obciążenie istnieje;
- zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku, wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i przeniesienia prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu przez 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[9].

Elementy umowy deweloperskiej wymienione w art. 22 u.o.p.n. pokrywają się w znacznym stopniu z elementami przewidzianymi dla prospektu informacyjnego, wymienionymi we wzorze tego prospektu stanowiącym załącznik do ustawy. Jest to celowy zabieg ustawodawcy traktujący prospekt informacyjny jako stabilny fundament przyszłej umowy. O znacznej doniosłości prospektu informacyjnego świadczy, że w art. 22 ust. 2 i ust. 3 ustawodawca odnosi się do sytuacji, w której zaistniały zmiany w jego treści lub w załączniku w czasie pomiędzy doręczeniem prospektu informacyjnego wraz z załącznikami a podpisaniem umowy deweloperskiej. W tym przypadku postanowienia wynikające z tych zmian w treści umowy deweloperskiej podkreśla się w sposób jednoznaczny i widoczny, i są one wiążące dla nabywcy tylko wtedy, gdy wyraził zgodę na włączenie ich do treści umowy.

Katalog postanowień umowy deweloperskiej zamieszczony w art. 22 ustawy deweloperskiej 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 i powinna zawierać także inne ustalone przez strony uzgodnienia, a wymienione w tym przepisie klauzule należy traktować jako jej minimalną treść, z uwzględnieniem różnic wynikających z przedmiotu nabycia oraz specyfiki danej transakcji. Przykładowymi postanowieniami dodatkowymi umowy deweloperskiej, tzn. niewymienionymi jako obligatoryjne w art. 22 u.o.p.n., mogą być: klauzula dopuszczająca możliwość odstąpienia nabywcy od umowy deweloperskiej z przyczyn innych niż wymienione w art. 29 ustawy lub klauzula określająca sposób pokrycia przez strony kosztów związanych z zawarciem umowy ostatecznej (rozporządzającej), takich jak wynagrodzenia notariusza oraz koszty sądowe w postępowaniu wieczystoksięgowym.

A contrario należy postawić pytanie, czy w umowie deweloperskiej należy zamieścić wszystkie elementy wymienione w omawianym przepisie. Odpowiedź wydaje się być oczywista – w umowie deweloperskiej nie tylko nie trzeba, lecz wręcz nie da się zamieścić wszystkich elementów wymienionych w art. 22, już choćby z tego względu, że niektóre z nich dotyczą lokalu mieszkalnego, inne zaś domu jednorodzinnego. Tytułem przykładu, jeżeli umowa deweloperska dotyczy domu jednorodzinnego, bezprzedmiotowy staje się wymóg zamieszczania w niej informacji o usytuowaniu lokalu mieszkalnego w budynku.

Deweloper powinien zadbać o to, aby wszystkie wymienione wyżej elementy znalazły się w zawieranej przez niego umowie deweloperskiej, gdyż pominięcie któregoś z nich stanowi dla nabywcy podstawę do odstąpienia od umowy deweloperskiej, ze wszystkimi negatywnymi dla dewelopera konsekwencjami[10].

[9] Ustawa o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 16 września 2011 r., Dz.U. Nr 232, poz. 1377.
[10] R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2012, s. 335.

Rozważeniu należy poddać kwestię obligatoryjności elementów umowy deweloperskiej w kontekście skutków naruszenia normy prawnej art. 22 u.o.p.n. Chodzi tu o skutki prawne w szerokim tego słowa znaczeniu, do których zalicza się zarówno skutki silniejsze, polegające na nieważności bądź nieskuteczności czynności prawnej w przypadku naruszenia tej normy, jak i skutki słabsze, polegające na niemożności dochodzenia roszczenia na drodze sądowej, ustawowym uprawnieniu strony do odstąpienia od umowy, niemożności uznania tej umowy za umowę danego typu itp. Bez określenia tych skutków nie wiadomo, jak rozumieć ową obligatoryjność.

O przedstawionej wyżej zależności pamiętać trzeba nawet w przypadku normy prawnej niedoskonałej (*lex imperfecta*), rozumianej jako norma bezsankcyjna, a to dlatego, że brak określenia sankcji w treści normy nie jest równoznaczny z anihilacją wszystkich negatywnych skutków prawnych, na które naraża się osoba naruszająca tę normę, takich jak choćby pogorszenie swojej sytuacji procesowej w przypadku sporu sądowego. Nie wolno przecież zapominać, że normy niedoskonałe obowiązują, choć trudno je wyegzekwować. Wobec powyższego za obligatoryjny należy uznać każdy element danego stosunku zobowiązaniowego narzucony ustawą, gdy brak jest wyraźnego ustawowego przyzwolenia na jego pominięcie. Sankcja za naruszenie tak rozumianej obligatoryjności jest bardzo różna, od nieważności czynności prawnej poczynając, na potencjalnym pogorszeniu sytuacji procesowej strony kończąc[11].

Przenosząc powyższe na grunt ustawy deweloperskiej, zauważyć należy, że omawiany art. 22 u.o.p.n wyszczególnia składniki tej umowy o bardzo zróżnicowanej doniosłości. Tytułem przykładu wymienia on z jednej strony element o absolutnie kluczowym znaczeniu jak cena nabywanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (art. 22 pkt 2 u.o.p.n.), bez którego skuteczne zawarcie tej umowy nie jest możliwe, z drugiej – nakazuje w punkcie 12 określenie warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej, o których mowa w art. 29 ustawy, czyli de facto nakłada obowiązek przeniesienia do tej umowy treści art. 29, co ma znaczenie jedynie informacyjne, gdyż przepis ten obowiązuje nawet wówczas, gdy jego treść nie zostanie w umowie powielona.

Zasadne wydaje się być rozważenie skutków prawnych (sankcji) pominięcia w umowie deweloperskiej niektórych elementów wymienionych w omawianym przepisie. O ile bowiem pominięcie w umowie ceny nabywanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego bez wątpienia unicestwi tę umowę, o tyle brak oświadczenia nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego, o którym mowa w punkcie 15 tego przepisu, skutkować będzie już tylko możliwością jej unicestwienia w drodze odstąpienia od niej nabywcy w trybie art. 29 ustawy. Z powyższego wynika, że sankcja za pominięcie w umowie deweloperskiej jej obligatoryjnych elementów zależeć będzie od tego, które elementy zostały pominięte. Sankcją taką może być zarówno orzeczona przez sąd na zasadach ogólnych prawa cywilnego nieważność umowy deweloperskiej, jej bezskuteczność lub niemożność dochodzenia roszczenia na drodze sądowej, jak również wynikająca wprost z art. 29 ust. 2 ustawy możliwość unicestwienia tej umowy przez odstąpienie od niej nabywcy w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia, z zastrzeżeniem, że nabywca nie może ponosić z tego tytułu żadnych kosztów, co de facto oznacza ich ustawowe przerzucenie na dewelopera. Dla stron umowy deweloperskiej, w szczególności zaś dla dewelopera, dotkliwość zastosowanej sankcji zależeć będzie od konkretnego przypadku. Może się tak zdarzyć, że dana sankcja nie będzie dla dewelopera w ogóle dotkliwa, co nie oznacza bynajmniej jej braku, lecz jedynie małą skuteczność[12].

[11] R. Strzelczyk, *Obligatoryjne elementy umowy deweloperskiej w świetle ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent" 2012, nr 9 (257), s. 117-118.
[12] Ibidem, s. 119-121.

Reasumując, należy stwierdzić, że składniki wymienione w art. 22 ustawy deweloperskiej obejmują minimalną treść umowy deweloperskiej, która może zostać rozszerzona wolą stron, przy uwzględnieniu jej przedmiotu, którym może być zarówno lokal mieszkalny, jak i dom jednorodzinny. Zamieszczenie w umowie deweloperskiej elementów wymienionych w art. 22 ustawy, z uwzględnieniem konkretnego przedmiotu tej umowy oraz specyfiki danej transakcji, jest obligatoryjne, przy zróżnicowanych skutkach prawnych (sankcjach) wynikających z ich pominięcia.

Postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego są z mocy prawa nieważne, a w ich miejsce stosuje się przepisy ustawy.

POSTANOWIENIA UMOWY DEWELOPERSKIEJ

Z powodu znacznej doniosłości prawnej w dalszej części pokrótce zostaną omówione poszczególne postanowienia umowy deweloperskiej.

Określenie stron, miejsca i daty podpisania umowy deweloperskiej. Umowę deweloperską zgodnie z brzmieniem art. 26 pkt 1 ustawy zawiera się w formie aktu notarialnego, natomiast art. 92 ustawy Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) nakłada na notariusza obowiązek zamieszczania wymienionych danych w sporządzanym akcie notarialnym[13]. Zgodnie z przepisem art. 92 § 1 pr. not. akt notarialny powinien zawierać:

1) dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu, a w razie potrzeby lub na żądanie strony – godzinę i minutę rozpoczęcia i podpisania aktu (a zatem – zgodnie z określeniem użytym przez ustawodawcę – „datę podpisania umowy deweloperskiej");

2) miejsce sporządzenia aktu (czyli „miejsce podpisania umowy deweloperskiej");

3) imię, nazwisko i siedzibę kancelarii notariusza, a jeżeli akt sporządził zastępca notariusza – ponadto imię i nazwisko tego zastępcy;

4) imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwę i siedzibę osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imiona, nazwiska i miejsce zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu (a zatem „określenie stron", o którym mowa w komentowanym przepisie w pkt 1);

5) oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty;

6) stwierdzenie, na żądanie stron, faktów i istotnych okoliczności, które zaszły przy spisywaniu aktu;

7) stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany;

8) podpisy biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy sporządzaniu aktu;

9) podpis notariusza.

Cena nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Jest rzeczą oczywistą, że w umowie deweloperskiej należy określić cenę nabywanego prawa z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (VAT), gdyż jej zapłata stanowi podstawowe zobowiązanie nabywcy. Cena nabycia powinna być określana jako cena brutto uwzględniająca obowiązujące stawki podatku VAT.

Cena nabycia prawa, która zostanie określona w umowie deweloperskiej, może po jej zawarciu ulec zmianie na skutek zaistnienia różnego rodzaju okoliczności, które powinny być wskazane w umowie deweloperskiej. Cena, po której faktycznie i ostatecznie dojdzie do nabycia prawa,

[13] Ustawa Prawo o notariacie, Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

przyjęta w umowie przenoszącej własność, nie zawsze będzie więc tą samą ceną, która określona została w umowie deweloperskiej. Przede wszystkim wpływ na ostateczną wysokość ceny będzie miał przyjęty w umowie deweloperskiej mechanizm waloryzacyjny. Zasady waloryzacji powinny być w jasny i przejrzysty sposób wyjaśnione w treści umowy deweloperskiej. Jeżeli waloryzacja dokonywana ma być nie na podstawie stałego, określonego w umowie procentowo wskaźnika, lecz z odwołaniem do któregoś z powszechnie stosowanych indeksów waloryzacyjnych (np. wskaźnika wzrostu cen towarów i usług publikowanego przez Prezesa GUS, wskaźnika unijnego publikowanego przez Komisję Europejską – HICP-Eurostat, wskaźnika wzrostu cen towarów i usług w budownictwie publikowanego przez Prezesa GUS itp.), to wydaje się, że w umowie deweloperskiej powinna być również wskazana procentowo lub kwotowo górna granica możliwej zmiany ceny.

Niezbędne jest przedstawienie w umowie deweloperskiej sposobu kalkulacji ceny nabycia prawa, zwłaszcza w sytuacji, gdy w prospekcie informacyjnym, zgodnie ze wzorem tego prospektu, cena nabycia prawa nie jest podawana, a podawana jest cena metra kwadratowego powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ponieważ postanowienia umowy deweloperskiej muszą być zgodne z postanowieniami prospektu informacyjnego, bez określenia w umowie, w jaki sposób doszło do skalkulowania ceny nabycia prawa, trudne może być zweryfikowanie zgodności informacji zawartych w tej materii w prospekcie informacyjnym i umowie deweloperskiej. Ewentualna niezgodność informacji zawartych w prospekcie i umowie deweloperskiej skutkować może odstąpieniem od umowy przez nabywcę na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 2 u.o.p.n. Do zweryfikowania zgodności odnośnie do ceny nabycia prawa zobowiązany będzie także notariusz sporządzający akt notarialny, zgodnie z przepisem art. 80 Prawa o notariacie.

Informacja o nieruchomości, na której ma być prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie obejmuje: adres i numer działki ewidencyjnej, a jeżeli działka nie ma adresu –opisowe określenie jej położenia, informacje o powierzchni działki, stanie prawnym nieruchomości, w szczególności oznaczenie właściciela lub użytkownika wieczystego, istniejących na niej obciążeniach hipotecznych lub wnioskach o wpis w dziale IV księgi wieczystej, informacja o służebnościach. Celem tych informacji jest zapoznanie nabywcy ze stanem obciążeń nieruchomości, co jest zasadne, biorąc pod uwagę przepisy o hipotece łącznej, obciążającej ex lege nieruchomość wydzielaną z nieruchomości obciążonej.

Określenie położenia oraz istotnych cech domu jednorodzinnego, będącego przedmiotem umowy deweloperskiej, lub budynku, w którym ma się znajdować lokal mieszkalny będący przedmiotem tej umowy, bez wątpienia ma kluczowe znaczenie dla nabywcy.

Pomocne dla ustalenia zakresu informacji wymaganych w tym punkcie jest odwołanie się do wzoru prospektu informacyjnego. W części indywidualnej, w rubryce zatytułowanej „określenie położenia oraz istotnych cech domu jednorodzinnego będącego przedmiotem umowy deweloperskiej lub budynku, w którym ma znajdować się lokal mieszkalny, będący przedmiotem umowy deweloperskiej", wskazuje się konieczność podania takich danych, jak:

- liczba kondygnacji;
- technologia wykonania;
- standard prac wykończeniowych w części wspólnej budynku i na terenie wokół niego stanowiącym część wspólną nieruchomości;
- liczba lokali w budynku;
- liczba miejsc garażowych lub postojowych w budynku;

- dostępne media w budynku;
- dostęp do drogi publicznej.

Określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku. Atrakcyjność lokalu mieszkalnego zależy często od jego usytuowania w obrębie danego budynku. Za nieco mniej atrakcyjne zwykło się uznawać mieszkania na parterze (obawa przed włamaniem, gorsza charakterystyka energetyczna) oraz mieszkania na ostatnim piętrze (obawa o przecieki z dachu, nadmierne nagrzewanie się mieszkań w letnie upalne dni). Ponadto atrakcyjność mieszkań może być różna nawet w obrębie jednej kondygnacji ze względu np. na widok z okien, odległość od głośnego szybu windowego czy też zsypu na śmieci. Nic zatem dziwnego, że ustawodawca wprowadził obowiązek określenia w umowie deweloperskiej położenia lokalu mieszkalnego w obrębie danego budynku. Pamiętać też warto, że integralną częścią umowy deweloperskiej jest prospekt informacyjny wraz z jego załącznikami, a jednym z tych załączników jest rzut kondygnacji z zaznaczeniem danego lokalu. Określenie usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku za pomocą załącznika graficznego zastępuje konieczność opisowego określenia usytuowania tego lokalu[14].

Określenie powierzchni i układu pomieszczeń oraz zakresu i standardu prac wykończeniowych, do których wykonania zobowiązuje się deweloper. Nabywca zawierający umowę deweloperską decyduje się na nabycie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego o konkretnej powierzchni i układzie pomieszczeń. Jest to decyzja indywidualna, zależna od wielu czynników, takich jak wiek nabywcy, stan jego rodziny, a także osobiste upodobania. Przykładowo, starsze małżeństwa wolą mieszkania o małej liczbie pokoi, na niższych kondygnacjach, podczas gdy małżeństwa młodsze, wychowujące jeszcze dzieci, wolą nabyć w tym samym metrażu większą liczbę pokoi.

Niebagatelne znaczenie mają także postanowienia określające zakres i standard prac wykończeniowych, które podobnie jak wielkość powierzchni wpływają na cenę. Z tej właśnie przyczyny ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie powyższych postanowień do umowy deweloperskiej.

Przy określaniu w umowie deweloperskiej powierzchni zamawianego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego pamiętać jednak trzeba, że wzniesienie obiektu budowlanego o powierzchni idealnie odpowiadającej powierzchni zamówionej, tzn. nieróżniącej się od niej choćby o milimetr, jest niemożliwe. Nawet przy dołożeniu przez dewelopera szczególnej staranności przy realizacji konkretnego zamówienia faktyczna powierzchnia wybudowanego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego prawdopodobnie będzie znacznie odbiegać od powierzchni zakładanej. Dlatego też pożądane jest dopuszczenie w umowie deweloperskiej niewielkiego marginesu powierzchni (np. odchylenie w granicach 0,4%), którego przekroczenie traktowane będzie dopiero jako nienależyte wykonanie zobowiązania, z zastrzeżeniem jednak, że w przypadku wybudowania lokalu mniejszego jego cena zostanie odpowiednio obniżona[15].

Termin przeniesienia na nabywcę prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Jest to jedno z najistotniejszych postanowień umowy deweloperskiej. Moment wykonania przez dewelopera zobowiązania do przeniesienia na nabywcę prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub przeniesienia własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym można uważać za moment wykonania umowy deweloperskiej. Termin przeniesienia prawa jest więc najważniejszym terminem wynikającym z umowy deweloperskiej, obok terminu do spełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego na poczet ceny

[14] R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego…*, s. 114.
[15] Ibidem, s. 115.

nabycia. Niezachowanie przez dewelopera terminu przeniesienia prawa oznacza możliwość postawienia deweloperowi zarzutu nienależytego wykonania umowy deweloperskiej i skutkuje odpowiedzialnością dewelopera z tytułu kar umownych, które zostały zastrzeżone w umowie deweloperskiej lub/i odpowiedzialnością odszkodowawczą. Może także stanowić podstawę do odstąpienia przez nabywcę od umowy zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 29 ust. 3 u.o.p.n.

Za termin przeniesienia prawa uważać należy termin podpisania aktu notarialnego zawierającego umowę przenoszącą własność, niezależnie od tego, czy zgodnie z obowiązującymi przepisami skutek w postaci przeniesienia prawa następuje w tej dacie. Jeżeli odrębna własność lokalu ustanowiona została w drodze jednostronnej czynności prawnej dewelopera zgodnie z przepisem art. 10 ustawy o własności lokali, to przeniesienie własności będzie mogło nastąpić dopiero po wpisie prawa odrębnej własności lokalu do księgi wieczystej. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o własności lokali do powstania odrębnej własności lokalu niezbędny jest wpis do księgi wieczystej, a więc ma on charakter konstytutywny. Jeżeli odrębna własność lokalu ustanawiana jest w umowie pomiędzy deweloperem a nabywcą wraz z przeniesieniem własności tego lokalu na nabywcę, to skuteczność przeniesienia własności uzależniona jest od dokonania w księdze wieczystej wpisu odrębnej własności lokalu. Zgodnie z przepisem art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu[16].

Wysokość i terminy lub warunki spełniania świadczeń pieniężnych przez nabywcę na rzecz dewelopera. Nabywca spełnia świadczenia pieniężne na rzecz dewelopera, wpłacając środki pieniężne na mieszkaniowy rachunek powierniczy. Ustawa wyróżnia dwa rodzaje takich rachunków: 1) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, z którego bank wypłaca deweloperowi środki zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego określonego w umowie deweloperskiej, oraz 2) zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, z którego bank wypłaca środki deweloperowi jednorazowo, po przeniesieniu na nabywcę prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Wysokość, terminy i warunki wypłat dokonywanych przez bank deweloperowi nie są tożsame z wysokością, terminami i warunkami wpłat dokonywanych przez nabywcę. Innymi słowy, wpłaty i wypłaty odbywają się na odmiennych zasadach[17]. Ustawa deweloperska nie wiąże terminów spełnienia świadczeń z terminami realizacji przez dewelopera etapów realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego określonymi w harmonogramie tego przedsięwzięcia. W przypadku gdy prowadzony jest otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, terminy spełnienia przez nabywcę świadczeń pieniężnych na poczet ceny nabycia powinny być jednak zharmonizowane z terminami zakończenia poszczególnych etapów przedsięwzięcia określonych w harmonogramie. Wpłaty na rachunek powierniczy dokonywane przez nabywcę powinny wyprzedzać ustalone w harmonogramie terminy zakończenia konkretnych etapów, tak by możliwe było przekazanie tych środków na rzecz dewelopera po stwierdzeniu, zgodnie z przepisem art. 12 ust. 1 u.o.p.n., zakończenia danego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego. W przypadku gdy prowadzony jest zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, świadczenie pieniężne na poczet ceny nabycia powinno być zgromadzone na rachunku przed datą zawarcia umowy przenoszącej własność.

Jeżeli nabywca nie spełnia świadczenia pieniężnego w wysokości i w terminie ustalonym w umowie deweloperskiej, po stronie dewelopera powstaje roszczenie o zapłatę odsetek. Artykuł 25 u.o.p.n. stanowi, że wysokość odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera nie może przewyższać kar umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy.

[16] A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, System Informacji Prawnej LEX.
[17] R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego…*, s. 116.

Jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 29 ust. 4 u.o.p.n., to jest jeżeli opóźnione świadczenie pieniężne nie zostanie przez nabywcę spełnione w dodatkowym 30-dniowym terminie wyznaczonym przez dewelopera, deweloper ma prawo odstąpić od umowy, chyba że niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego jest spowodowane działaniem siły wyższej[18].

Informacje dotyczące: a) mieszkaniowego rachunku powierniczego, a w szczególności numeru rachunku, zasad dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku oraz informacji o kosztach prowadzenia rachunku, b) gwarancji bankowej, a w szczególności nazwy banku, gwarantowanej kwoty oraz terminu obowiązywania gwarancji albo c) gwarancji ubezpieczeniowej, a w szczególności nazwy ubezpieczyciela, gwarantowanej kwoty oraz terminu obowiązywania gwarancji.

Konieczność zamieszczania w umowie deweloperskiej informacji o zapewnianych przez dewelopera środkach ochrony oraz warunkach ich funkcjonowania 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 bezpieczeństwa wpłacanych przez nabywcę środków – ustalane są przez inne osoby.

Numer pozwolenia na budowę oraz oznaczenie organu, który je wydał oraz informacja, 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. Okoliczność tę dokumentuje się przez wpisanie do umowy deweloperskiej numeru pozwolenia, nazwy organu wydającego oraz informacji o jego ostateczności lub zaskarżalności.

Pozwolenie na budowę wydawane jest w formie decyzji administracyjnej na podstawie art. 28 Prawa budowlanego, zatwierdzającej równocześnie projekt budowlany. Decyzja o pozwoleniu na budowę oznaczona jest sygnaturą akt sprawy administracyjnej, w której została wydana, a pozwolenie na budowę oznaczane jest numerem i pod tym numerem wpisywane do rejestru pozwoleń na budowę.

Jeżeli decyzja o pozwoleniu na budowę podlegała zmianom i wydane zostały decyzje o jej zmianie, to informacja, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 10 u.o.p.n., powinna dotyczyć wszystkich takich decyzji, to jest pierwotnej decyzji o pozwoleniu na budowę i wszystkich decyzji o jej zmianie[19].

Termin rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego. Przepis art. 22 ust. 1 pkt 11 u.o.p.n. nakazuje podanie w treści umowy deweloperskiej terminu rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego. W ustawie deweloperskiej brakuje generalnego przepisu odsyłającego do stosowania do zadania inwestycyjnego przepisów dotyczących przedsięwzięcia deweloperskiego, w sytuacji gdy zadanie inwestycyjne zostanie wyodrębnione z przedsięwzięcia deweloperskiego. Gdy prospekt informacyjny, zgodnie z art. 17 ust. 2 u.o.p.n., był sporządzany dla zadania inwestycyjnego, powstaje wątpliwość, czy umowa deweloperska powinna określać termin rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego, czy też termin rozpoczęcia i zakończenia prac danego zadania inwestycyjnego. Najbezpieczniejsze w tej sytuacji wydaje się umieszczanie w umowie deweloperskiej informacji zarówno co do terminu rozpoczęcia i zakończenia prac budow-

[18] A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie…*, s. 8.
[19] Ibidem, s. 10.

lanych danego przedsięwzięcia deweloperskiego, jak i takich terminów w odniesieniu do zadania inwestycyjnego[20].

Określenie warunków odstąpienia od umowy deweloperskiej, o których mowa w art. 29 ustawy deweloperskiej, a także warunków zwrotu środków pieniężnych wpłaconych przez nabywcę w razie skorzystania z tego prawa określonych w art. 13 ustawy.

Do umowy deweloperskiej należy po prostu przenieść wynikające z przepisów ustawy powyższe warunki w ich ustawowym brzmieniu. Rozwiązanie to pełni przede wszystkim funkcję informacyjną dla kupującego, gdyż przepisy ustawy obowiązują niezależnie od tego, czy zostały w umowie umieszczone.

Art. 9 u.o.p.n. wymienia 9 przypadków, w którym stronom umowy deweloperskiej przysługuje prawo odstąpienia, w tym 6 przypadków, w których prawo to przysługuje nabywcy z przyczyn leżących po stronie dewelopera i 3 przypadki, w których prawo to przysługuje deweloperowi z przyczyn leżących po stronie nabywcy.

Umowa może zawierać także dodatkowe postanowienia dopuszczające możliwość odstąpienia od niej, tzn. postanowienia wynikające z woli stron, a nie jedynie z nakazu ustawy. Żaden przepis nie wyłącza tej możliwości[21].

Określenie wysokości odsetek i kar umownych dla stron umowy deweloperskiej. Z treści art. 22 w ust. 1 pkt 13 u.o.p.n. wynika, że zarówno odsetki, jak i kary umowne mogą być zastrzegane na rzecz każdej ze stron umowy deweloperskiej. Swoboda stron w tym zakresie podlega jednak istotnemu ograniczeniu ze względu na treść art. 25 u.o.p.n., zgodnie z którym wysokość odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera nie może przewyższać kar umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy.

Ze względu na charakter świadczenia każdej ze stron umowy deweloperskiej uprawniony do odsetek będzie przede wszystkim deweloper. Na jego rzecz nabywca zobowiązany jest spełnić świadczenie pieniężne (świadczenie pieniężne na poczet ceny nabycia prawa). Jego niespełnienie w terminie powoduje, zgodnie z przepisem art. 481 k.c., obowiązek nabywcy do zapłaty deweloperowi odsetek od zaległej płatności.

Po stronie nabywcy roszczenie o spełnienie świadczenia pieniężnego przez dewelopera pojawić się może wyjątkowo:

1) gdy wysokość spełnionych przez nabywcę świadczeń w wykonaniu umowy deweloperskiej jest wyższa niż cena nabycia prawa określona ostatecznie w umowie przeniesienia własności z powodu:

a) obniżenia ceny w wyniku rozliczenia zleceń aranżacyjnych (rezygnacja przez nabywcę z elementów wyposażenia standardowego),

b) obniżenia ceny w wyniku zmniejszenia powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, ustalone w wyniku pomiarów powykonawczych,

c) obniżenia ceny w wyniku zmniejszenia stawki podatku VAT,

d) obniżenia ceny w wyniku realizacji uprawnienia nabywcy z tytułu rękojmi za wady w związku ze stwierdzonymi wadami przedmiotu umowy;

2) gdy dochodzi do odstąpienia od umowy i nabywcy przysługuje roszczenie o zwrot środków wpłaconych deweloperowi w jej wykonaniu. O ile w opisanych powyżej przypadkach deweloper nie spełnia świadczenia pieniężnego na rzecz nabywcy w terminie jego wymagal-

[20] Ibidem.

[21] R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego…*, s. 118.

ności, po stronie nabywcy powstanie roszczenie o zapłatę odsetek.

Ustawa deweloperska nie zawiera żadnych postanowień, które nakładałyby na jej strony obowiązek zastrzegania kar umownych. Z przepisu art. 25 u.o.p.n. wynikałoby jednak, że o ile w umowie deweloperskiej nie zostały w ogóle zastrzeżone na rzecz nabywcy kary umowne, o tyle wyłączone zostaje też uprawnienie dewelopera do żądania odsetek. Jeżeli kar umownych na rzecz nabywcy nie zastrzeżono w ogóle, to jeżeli ich wysokość jest równa zeru, to również wysokość odsetek musi być równa zeru.

Wskazanie sposobu pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Precyzyjne określenie sposobu pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego ma wpływ na ich cenę, którą wylicza się – co do zasady – jako iloczyn liczby metrów kwadratowych danego lokalu lub domu jednorodzinnego oraz ceny ustalonej dla jednego metra kwadratowego ich powierzchni Wielkość lokalu mieszkalnego ma ponadto wpływ na wysokość zobowiązań jego właściciela, takich jak świadczenia na rzecz wspólnoty mieszkaniowej, opłaty roczne z tytułu użytkowania wieczystego, podatek od nieruchomości i wiele innych. Im większy lokal, tym wyższe związane z nim obciążenia. Zawyżenie powierzchni lokalu naraża nabywcę na podwójną stratę, gdyż: 1) zapłaci deweloperowi zawyżoną cenę oraz 2) uiszczać będzie w przyszłości świadczenia w zawyżonych wysokościach.

Wyeliminowaniu „kreatywnego" obliczania przez deweloperów powierzchni sprzedawanych lokali i domów służyć ma ustawowy obowiązek wskazania w umowie deweloperskiej, a wcześniej w prospekcie informacyjnym, sposobu dokonywania pomiaru. Powierzchnia danego lokalu lub domu może się różnić o wiele metrów kwadratowych, w zależności od przyjętej metody ich pomiaru. Przy braku precyzyjnego określenia tej metody może zdarzyć się tak, że nabywca zapłaci deweloperowi cenę znacznie wyższą niż ta, która wynikałaby z mniej „kreatywnego" sposobu obliczania powierzchni.

Warto zauważyć, że to właśnie na deweloperze ciąży obowiązek precyzyjnego określenia, i to już w prospekcie informacyjnym, a następnie w umowie deweloperskiej, sposobu pomiaru powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Nierzetelne wykonanie tego obowiązku, polegające na zbyt ogólnikowym określeniu tego sposobu, może narazić dewelopera na późniejsze straty. Dla przykładu, jeżeli deweloper nie poinformował w prospekcie informacyjnym, że do powierzchni lokali będzie doliczana powierzchnia przylegających do nich balkonów, to na etapie zawierania umowy deweloperskiej nie będzie mógł tego błędu naprawić, chyba że przed podpisaniem umowy deweloperskiej zmieni treść prospektu, informując o tym nabywców, którzy na zmianę tę wyrażą zgodę, potwierdzając tę okoliczność w sposób jednoznaczny w treści umowy deweloperskiej, stosownie do dyspozycji art. 22 ust. 2 ustawy deweloperskiej.

Ustawa posługuje się pojęciem powierzchni lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, nie przesądzając, czy chodzi tu o powierzchnię całkowitą, użytkową, mieszkalną, wewnętrzną czy jakąś inną. Jest to zabieg celowy, gdyż w obecnym stanie prawnym nie obowiązuje w systemie prawa polskiego żadna norma prawna definiująca poszczególne rodzaje powierzchni oraz sposób ich wyliczania.

Ustawa o własności lokali posługuje się pojęciem powierzchni użytkowej, lecz nie definiuje tego terminu i nie wskazuje sposobu jej obliczania[22].

Należy zwrócić uwagę na bardzo istotne zagadnienie: według przepisów ustawy o własności lokali, do których w zakresie definicji lokalu mieszkalnego odsyła komentowana ustawa, od wielkości powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego zależy wielkość związanego z jego wła-

[22] Ibidem, s. 119-121.

snością udziału w nieruchomości wspólnej. Dla prawidłowego ustalenia tych relacji kluczowe znaczenie ma więc nie tyle sama metoda obliczania tej powierzchni, ile konsekwentne jej stosowanie w stosunku do każdego lokalu wydzielanego z danej nieruchomości macierzystej, tak aby suma udziałów związanych z własnością wszystkich samodzielnych lokali dawała jedność.

Oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu informacyjnego wraz z załącznikami i zapoznaniu się przez nabywcę z ich treścią, w tym o poinformowaniu nabywcy przez dewelopera o możliwości zapoznania się z dokumentami, o których mowa w art. 21 ustawy, a mianowicie:

- wyświetlona na monitorze komputera elektroniczna księga wieczysta prowadzona dla danej nieruchomości, ewentualnie aktualny odpis (kopia odpisu) tej księgi wieczystej;
- kopia pozwolenia na budowę;
- sprawozdanie finansowe dewelopera za ostatnie dwa lata, a w przypadku realizacji inwestycji przez spółkę celową – sprawozdanie spółki dominującej;
- projekt architektoniczno-budowlany.

Prospekt informacyjny stanowi integralną część umowy deweloperskiej, więc jest oczywiste, że w umowie tej zamieszcza się oświadczenie nabywcy o odbiorze prospektu wraz z załącznikami oraz zapoznaniu się z ich treścią. Nałożony przez ustawodawcę wymóg służy potwierdzeniu wykonania przez dewelopera obowiązków przedkontraktowych, o których mowa w rozdziale 5. Ustawodawca wymaga, by takie oświadczenie było złożone jedynie przez nabywcę.

Termin i sposób zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Precyzyjne określenie powyższych jest istotne z tego względu, że deweloperowi przysługuje ustawowe prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej w przypadku niestawienia się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego pomimo dwukrotnego doręczenia mu wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni, chyba że niestawiennictwo nabywcy spowodowane jest działaniem siły wyższej.

Umowa deweloperska powinna wskazywać termin i sposób zawiadomienia nabywcy o odbiorze lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Odbiór lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez nabywcę kończy etap umowy deweloperskiej obejmujący wybudowanie przez dewelopera lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Protokół odbioru sporządzony zgodnie z art. 27 ust. 3 u.o.p.n. stanowi pokwitowanie wykonania przez dewelopera tego etapu umowy. Wskazanie terminu odbioru w umowie deweloperskiej jest istotne z tego względu, że zazwyczaj z odbiorem wymagalna staje się zapłata końcowej raty świadczenia nabywcy na poczet ceny nabycia. Z niezachowaniem przez dewelopera terminu odbioru ustawa deweloperska bezpośrednio nie wiąże żadnych skutków (negatywne dla dewelopera skutki związane z opóźnieniem w wykonywaniu umowy związane są wyłącznie z opóźnieniem dewelopera w przeniesieniu prawa na nabywcę. Negatywne dla dewelopera skutki jego opóźnienia w przeprowadzeniu odbioru mogą być jednak przewidziane przez strony w umowie deweloperskiej, a w szczególności polegać na zastrzeżeniu na rzecz nabywcy kar umownych.

Zgodnie z art. 27 ust. 2 u.o.p.n. odbiór dokonywany jest w obecności nabywcy. Nabywca musi więc zostać zawiadomiony o odbiorze w sposób umożliwiający mu (lub osobie przez niego upoważnionej) uczestnictwo w odbiorze. Oznacza to, że zawiadomienie o odbiorze powinno być dokonane ze stosownym wyprzedzeniem, a ponadto w taki sposób, by zawiadomienie zostało skutecznie doręczone. Szczegółowe zasady dotyczące zawiadamiania nabywcy powinny zostać w związku z tym określone w umowie deweloperskiej.

Informacja o zgodzie banku na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę, jeżeli takie obciążenie istnieje.

Celem zamieszczenia w umowie deweloperskiej tej informacji jest zapewnienie nabywcy, że w przypadku wpłaty pełnej ceny nabywany przez niego lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny wolny będzie od obciążeń hipotecznych, mimo że wydzielony zostanie z nieruchomości obciążonej hipotecznie na rzecz banku. Innymi słowy, nie zostanie on obciążony hipoteką łączną[23].

Zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku, wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i przeniesienia prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę, albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Przytoczony punkt art. 22 ustawy deweloperskiej stanowi o treści stosunku prawnego, określa wzajemną pozycję dewelopera jako podmiotu zobowiązanego z umowy deweloperskiej i nabywcy jako podmiotu uprawnionego. Jest to najistotniejsza klauzula, określa bowiem podstawowe zobowiązanie dewelopera, jakim jest wybudowanie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i przeniesienie na nabywcę jego własności. Z klauzuli tej wynika ponadto, że umowa deweloperska nie jest zwykłą umową sprzedaży, bowiem obejmuje ona także zobowiązanie dewelopera do wybudowania lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

PODSUMOWANIE

W podsumowaniu należy omówić będący przyczyną ciągłych nieporozumień charakter prawny umowy deweloperskiej. Punktem wyjścia do rozważań są przepisy art. 7 i 8 ustawy o własności lokali, które wprowadzają pojęcie „umowa o ustanowieniu odrębnej własności lokalu" i w ten sposób sugerują istnienie odrębnego typu umowy zobowiązującej do przeniesienia własności obok umowy sprzedaży, zamiany i innej zobowiązującej do przeniesienia własności. Tymczasem przywołana ustawa nie wprowadza odrębnego typu umowy. Chodzi tu o każdą umowę prowadzącą w skutkach do wyodrębnienia własności lokalu. Dlatego ustawa o własności lokali winna operować pojęciem „umowa zbycia lokalu", a może nawet lepiej „umowa prowadząca do wyodrębnienia własności lokalu".

Druga przyczyna nieporozumień wynika z art. 9 ustawy o własności lokali, który wprowadza do systemu prawnego umowę zobowiązującą do wybudowania lokalu i przeniesienia jego własności. Przepis ten nie zawiera pełnej definicji umowy deweloperskiej (brak określenia praw i obowiązków nabywcy lokalu), ale wystarczająco wyeksponował obowiązek wybudowania lokalu czy budynku i to na tyle, że pojawił się on także w ustawie deweloperskiej. Wobec powyższych nasuwa się pytanie, jakie znaczenie ma obowiązek wybudowania, innymi słowy, czy brak w umowie postanowienia przewidującego taki obowiązek oznacza, że umowy nie można będzie traktować jako deweloperskiej. Definicja umowy deweloperskiej (art. 3 pkt 5 u.o.p.n.) nie wspomina o takim obowiązku, pojawia się on dopiero a art. 22, w którym wymienia się elementy umowy deweloperskiej. Należy skłonić się ku opinii, że obowiązek wybudowania nie jest konstytutywnym (przedmiotowo istotnym) elementem umowy deweloperskiej. Jego brak w umowie nie wyłącza obowiązku traktowania umowy jako deweloperskiej, jeżeli tylko umowa zobowiązuje dewelopera do przeniesienia lokalu po zakończeniu

[23] Ibidem, s. 124.

przedsięwzięcia deweloperskiego, a nabywcę do zapłaty choćby części ceny przed przeniesieniem własności. W konsekwencji, gdy obowiązek wybudowania nie jest istotny z punktu widzenia kwalifikacji prawnej umowy, to umowa deweloperska jest szczególnym rodzajem umowy sprzedaży, do której mają zastosowanie przepisy dotyczące umowy sprzedaży ze zmianami wynikającymi z ustawy deweloperskiej. Jest to szczególna umowa sprzedaży, która nigdy nie wywołuje skutku rzeczowego, bo własność wskutek jej zawarcia nie przechodzi na mocy art. 155 k.c., lecz na mocy odrębnej umowy przenoszącej własność zawartej po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego[24].

Podsumowując powyższe wywody, nie sposób oprzeć się refleksji, że omawiana ustawa nieco jest oderwana od zasadniczego celu jej regulacji, jakim jest ochrona interesów oznaczonych podmiotów. Ustawa powinna chronić interesy jednej i drugiej strony w sposób porównywalny, biorąc pod uwagę naturę powiązań prawnych łączących dane podmioty, a nie koncentrować się na ochronie jednej strony stosunku prawnego. W dodatku powinna być zapisana tak, aby zakres ochrony prawnej i jej instrumenty były klarowne. W przypadku ustawy deweloperskiej już z jej tytułu wynika, że zawiera ona uregulowania chroniące interesy wyłącznie nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych, a nie obu stron.

Do wyjątków należy art. 29 u.o.p.n., regulujący zasady odstąpienia od umowy zastrzeżone zarówno dla nabywcy, jak i dewelopera. Tymczasem stosunek prawny zawiązany pomiędzy deweloperem a nabywcą jest na tyle złożony, że wymaga wyważenia interesów obu stron, a nie spojrzenia na tę relację tylko od strony nabywcy lokalu mieszkalnego.

Kolejny wniosek, jaki nasuwa się po lekturze omawianej ustawy, to fakt, że od strony techniki legislacyjnej ustawa przedstawia się źle. Mnóstwo w niej sformułowań potocznych, np. „bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego", „w dniu podpisania umowy", nadto definicje w niej zawarte tworzone są wadliwie i stylistycznie niepoprawnie, jak na przykład: za nabywcę uważa się osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1 oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa.

Za najistotniejszą wadę ustawy uznać należy jednakże będący przedmiotem rozważań niniejszego opracowania art. 22 ustawy deweloperskiej. Ustawodawca uczynił to uregulowanie głównym uregulowaniem ustawy, wymieniając w nim elementy umowy deweloperskiej, aczkolwiek i tak nie wymienia on wszystkich elementów (np. brak w nim obowiązku nabywcy zapłaty ceny). Tymczasem ustawa powinna skupić się na uregulowaniu praw i obowiązków obydwu stron umowy deweloperskiej, i to tak dalece, że umowa deweloperska powinna ograniczać się w zasadzie do skonkretyzowania stron i przedmiotu. Tymczasem ustawodawca osiągnął efekt wręcz odwrotny, a technika zawierania umowy deweloperskiej bardzo się skomplikowała.

[24] M. Bystrzanowska, *Sprawozdanie z wykładu prof. dr hab. Zygmunta Truszkiewicza na temat umowy deweloperskiej uregulowanej w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach" 2012, nr 2 (59).

BIBLIOGRAFIA

Burzak A., Okoń M., Pałka P., *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, System Informacji Prwnej LEX.
Bystrzanowska M., *Sprawozdanie z wykładu prof. dr hab. Zygmunta Truszkiewicza na temat umowy deweloperskiej uregulowanej w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach" 2012, nr 2 (59).
Doliwa A., *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2006.
Kunicki P., *Umowa deweloperska*, Warszawa 2011.
Strzelczyk R., *Obligatoryjne elementy umowy deweloperskiej w świetle ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, „Rejent" 2012, nr 9 (257).
Strzelczyk R., *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2012.
Strzelczyk R., Turlej A., *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2010.

Streszczenie: Sejm RP uchwalił 16 września 2011 r. ustawę o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego (Dz.U. Nr 232, poz. 1377), zwaną ustawą deweloperską. Określa ona w sposób kompleksowy treść umowy deweloperskiej, wzajemne prawa i obowiązki stron, zasady i tryb jej zawierania, sposób jej wykonania, a także odpowiedzialność stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Wprowadza silne środki ochrony praw osób nabywających od deweloperów lokale mieszkalne lub domy jednorodzinne, tj. mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz prospekt informacyjny, wyposażyła osoby fizyczne w skuteczne środki ochrony ich interesów także na wypadek upadłości dewelopera. Kluczowe znaczenie ma również obligatoryjność formy aktu notarialnego dla umowy deweloperskiej, będącej umową zobowiązującą dewelopera do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego po jego wybudowaniu. Umowa ta stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej roszczenia o przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości.

Słowa kluczowe: umowa deweloperska, prospekt informacyjny, akt notarialny, księga wieczysta, nieruchomość, własność

ESSENTIALIA NEGOTII OF THE DEVELOPER AGREEMENT

Summary: The Sejm of the Republic of Poland has passed on 16.09.2011 the act on the protection of buyers of residential premises and single family houses (Journal of Laws, number 232, item 1377), hereinafter referred to as the developer act.

It specifies in a comprehensive manner the content of the developer agreement, mutual laws and duties of each party, principles and modes of concluding it and the manner of performing it as well as the responsibilities of parties in the case of failure to perform them or their improper performance. It introduces strong protection of rights of persons purchasing residential premises or single family houses from developers i.e. residential trust accounts and information prospectus, the act also equipped natural persons in effective means of protection of their interest in the case of developer's bankruptcy.

It is also of key importance that the developer agreement has to maintain the form of a notarial deed, this agreement obliges the developer to transfer upon the buyer the ownership of the residential premises or single family house after it is built. This agreement constitutes the basis to the entry into the land and mortgage register of the claim to transfer onto the buyer the ownership of the real estate.

Key words: developer agrement, information prospectus, notarial deed, land and mortgage register, real estate, ownership