

NOWA USTAWA DEWELOPERSKA Z DEWELOPERSKIM FUNDUSZEM GWARANCYJNYM W PRAKTYCE RYNKU MIESZKANIOWEGO

Wpisy praw i roszczeń z umów
deweloperskich do księgi wieczystej

Helena Ciepla, Barbara Szczytowska

BIBLIOTEKA NOTARIUSZA

NOWA USTAWA DEWELOPERSKA Z DEWELOPERSKIM FUNDUSZEM GWARANCYJNYM W PRAKTYCE RYNKU MIESZKANIOWEGO

**Wpisy praw i roszczeń z umów
deweloperskich do księgi wieczystej**

Helena Ciepla, Barbara Szczytowska

BIBLIOTEKA NOTARIUSZA

Stan prawny na 1 czerwca 2022 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-566-0

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluger.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie.....	13
Rozdział 1	
Umowa deweloperska według stanu prawnego	
obowiązującego do 30 czerwca 2022 r. i od 1 lipca 2022 r.	17
1.1. Uwagi ogólne	17
1.2. Forma i treść umowy deweloperskiej.....	18
1.3. Tytuł dewelopera do gruntu	22
Rozdział 2	
Zakres przedmiotowy i podmiotowy nowej ustawy	
deweloperskiej	25
2.1. Uwagi ogólne	25
2.2. Rodzaje umów objęte przedmiotowym zakresem ustawy	26
2.3. Umowy przedwstępne do umów wymienionych w art. 2 ust. 1 i 2 n.u.o.p.n.	31
2.4. Forma umowy przedwstępnej	35
2.5. Skutki braku oznaczenia terminu zawarcia umowy przysiężonej w umowie przedwstępnej	36
2.6. Wyznaczenie odpowiedniego terminu przez uprawnionego	36
2.7. Wyznaczenie różnych terminów przez obu uprawnionych	39

2.8. Forma oświadczenia o wyznaczeniu terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej	39
2.9. Wygaśnięcie uprawnienia do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej	40
2.10. Umowy z art. 3 i 4 n.u.o.p.n. jako objęte wybranymi przepisami ustawy	44
2.11. Podmiotowy zakres ustawy	46

Rozdział 3

Ustawowa regulacja umowy rezerwacyjnej	49
---	-----------

Rozdział 4

Środki ochrony wpłat nabywcy oraz zakres kontrolny banków oraz Deweloperski Fundusz Gwarancyjny	55
4.1. Nowy katalog środków ochrony wpłat nabywcy oraz nowe obowiązki dotyczące funkcjonowania rachunków powierniczych	55
4.2. Wypłata środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego	61
4.3. Zakres kontroli banków wobec deweloperów	64
4.4. Deweloperski Fundusz Gwarancyjny	67
4.4.1. Uwagi ogólne	67
4.4.2. Składki na Deweloperski Fundusz Gwarancyjny	68
4.4.3. Przeznaczenie i wypłata środków z Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego	70
4.4.4. Roszczenia regresowe DFG wobec deweloperów lub masy upadłości	75

Rozdział 5

Nowy zakres obowiązków dewelopera, procedura odbioru lokali oraz odpowiedzialność karna	77
5.1. Zakres obowiązków dewelopera wobec nabywców	77
5.2. Nowy zakres prospektu informacyjnego	85
5.3. Odpowiedzialność karna za niezapewnienie środków ochrony wpłat dokonywanych przez nabywców, za niesporządzenie prospektu informacyjnego i podanie	

w nim nieprawdziwych danych oraz za brak zgody na bezobciążeniowe przeniesienie własności lokalu.....	89
5.4. Nowa procedura odbioru lokali	90
5.4.1. Uprawnienie nabywcy do odmowy odbioru przedmiotu umowy z powodu wady istotnej	92
5.4.2. Uprawnienie nabywcy do usunięcia wady nieistotnej na koszt dewelopera	95
5.4.3. Uznanie wady istotnej przez dewelopera w protokole odbioru.....	97
5.4.4. Luka prawna w przedmiocie wad ujawnionych po przeniesieniu własności	98

Rozdział 6

Odstąpienie od umowy deweloperskiej	101
6.1. Uwagi ogólne	101
6.2. Umowne prawo odstąpienia	104
6.3. Przesłanki uprawniające nabywcę do odstąpienia od umowy	107
6.4. Przesłanki uprawniające dewelopera do odstąpienia od umowy	110
6.5. Forma odstąpienia od umowy i skutki prawne	112
6.6. Skutki odstąpienia od umowy deweloperskiej oraz innych umów, do których stosujemy przepisy ustawy deweloperskiej	113
6.7. Zakaz stosowania odstępnego oraz obciążania nabywcy kosztami odstąpienia	114

Rozdział 7

Wpisy praw i roszczeń wynikających z umów deweloperskich oraz inne umowy zawarte między nabywcą a deweloperem oraz innymi przedsiębiorcami o przeniesieniu własności, jako podstawy wpisu roszczeń do księgi wieczystej	117
7.1. Uwagi ogólne	117
7.2. Umowa deweloperska oraz inne umowy zawarte między nabywcą a deweloperem oraz innymi przedsiębiorcami o przeniesieniu własności jako podstawy wpisu roszczeń do księgi wieczystej	119

7.3. Wnioski o wpis roszczeń składane przez notariusza w systemie teleinformatycznym	126
Rozdział 8	
Odpowiedzialność odszkodowawcza dewelopera	131
8.1. Ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej	131
8.2. Fakty, których obowiązek udowodnienia obarcza wierzyciela	134
8.3. Podstawa prawna odpowiedzialności dewelopera w razie niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy	134
8.4. Odpowiedzialność deliktowa dewelopera	136
8.5. Realizacja na drodze sądowej roszczenia o przeniesienie prawa własności	138
Rozdział 9	
Odsetki i kary umowne w ustawie deweloperskiej	141
9.1. Uwagi ogólne	141
9.2. Pojęcie kary umownej	144
9.2.1. Kara umowna a szkoda	147
9.2.2. Miarkowanie kary umownej	147
9.2.3. Kara umowna a roszczenie o wykonanie zobowiązania	148
9.3. Fakultatywne określenie wysokości odsetek i kar umownych w umowie deweloperskiej	148
Rozdział 10	
Przepisy przejściowe	153
10.1. Uwagi ogólne	153
10.2. Umowy deweloperskie zawierane w okresie przed 1 lipca 2022 r. oraz w okresie od 1 lipca 2022 r. do 1 lipca 2024 r.	153
10.3. Umowy przenoszące własność na nabywcę	157
Literatura	161
Ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. poz. 1177)	163

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Akty prawne

- | | |
|--|--|
| d.u.o.p.n.,
dotychczasowa ustawa
deweloperska, ustawa
z 16.09.2011 r.
k.c. | – ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy
lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego
(Dz.U. z 2021 r. poz. 1445)

– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U.
z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) |
| Konstytucja RP | – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.
(Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) |
| k.p.a. | – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania ad-
ministracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.) |
| k.p.c. | – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cy-
wilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) |
| n.u.o.p.n., nowa ustawa –
deweloperska, ustawa
z 20.05.2021 r. | – ustawa z 20.05.2021 r. o ochronie praw nabywcy
lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego
oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym
(Dz.U. poz. 1177) |
| pr.bud. | – ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U.
z 2021 r. poz. 2351 ze zm.) |
| pr.not. | – ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U.
z 2020 r. poz. 1192 ze zm.) |
| pr.res. | – ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne
(Dz.U. z 2021 r. poz. 1588 ze zm.) |
| pr.up. | – ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.
z 2020 r. poz. 1228 ze zm.) |
| r.z.p.k.w. | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości
z 21.11.2013 r. w sprawie zakładania i prowadze-
nia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym
(Dz.U. poz. 1411 ze zm.) – nieobowiązujące |

r.z.p.k.w.t.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. poz. 312 ze zm.)
u.BFG	– ustawa z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. z 2022 r. poz. 793 ze zm.)
u.k.w.h.	– ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.)

2. Publikatory i czasopisma

Apel.-W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
Biul. SN	– Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC-ZD	– Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Cywilna). Zbiór dodatkowy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy (seria A)
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
PS	– Przegląd Sądowy

3. Inne

DFG	– Deweloperski Fundusz Gwarancyjny
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
MRO	– mieszkaniowy rachunek powierniczy
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OMRP	– otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy
SA	– sąd apelacyjny
SKO	– samorządowe kolegium odwoławcze
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
UFG	– Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZMRP	– zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy

WPROWADZENIE

Rozwiązania ustawowe obowiązującej do 30 czerwca 2022 r. ustawy z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1445) nie sprawdziły się w pełni w praktyce. Jak pokazały przeprowadzone przez Prezesa UOKiK, w okresie od marca 2013 r. do czerwca 2016 r., przeglądy funkcjonowania przepisów tej ustawy i szerokie konsultacje społeczne, jej przepisy nie zapewniały skutecznej ochrony nabywców w sytuacji ogłoszenia upadłości dewelopera albo upadłości banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy. Stwierdzone praktyczne i prawne problemy w stosowaniu tej ustawy wskazały, że potrzeba stworzenia nowej ustawy deweloperskiej jest nie tylko w pełni uzasadniona, lecz wręcz pożądana.

Ratio legis nowej ustawy deweloperskiej to nie tylko poszerzenie przedmiotowego i podmiotowego zakresu ustawy, doprecyzowanie lub uzupełnienie już istniejących regulacji, ale przede wszystkim zapewnienie efektywnej ochrony praw nabywców w relacjach z deweloperami poprzez:

- powiązanie wpłat dokonywanych na mieszkaniowy rachunek powierniczy z harmonogramem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego,
- wprowadzenie obowiązku posiadania zgody banku albo zobowiązania do jej udzielenia na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności na nabywcę,
- eliminację ryzyka utraty przez nabywców środków finansowych zgromadzonych na mieszkaniowych rachunkach powierniczych i wprowadzenie Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, gwarantującego zwrot środków wpłaconych przez nabywcę

w sytuacji odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej, ogłoszenia upadłości dewelopera albo banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy. Nowa ustawa deweloperska – ustawa z 20.05.2021 r. (dalej również jako „n.u.o.p.n.”) o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. poz. 1177) – w przeciwieństwie do dotychczasowej, zapewnia nabywcy zwrot 100% środków pieniężnych wpłaconych na poczet ceny lokalu mieszkalnego czy domu jednorodzinnego, jak również zapewnia pierwszeństwo zaspokojenia roszczeń nabywcy w postępowaniu upadłościowym albo restrukturyzacyjnym.

Istotna zmiana polega też na wprowadzeniu ustawowej regulacji umowy rezerwacyjnej, szeroko stosowanej w praktyce, lecz nieuregulowanej dotąd prawnie.

Należy zaznaczyć, że w nowej ustawie deweloperskiej tytuł prawny dewelopera do gruntu pozostaje niezmienny. Oznacza to, że deweloper, tak jak dotychczas, w dacie rozpoczęcia sprzedaży nie musi być właścicielem ani użytkownikiem wieczystym gruntu, na którym chce zrealizować przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne. Tak jak dotychczas, rozpoczynając sprzedaż lokali czy domów jednorodzinnych poprzez zawieranie umów deweloperskich, nie jest konieczne dysponowanie decyzją o pozwoleniu na budowę. Do rozpoczęcia sprzedaży wystarczające będzie sporządzenie projektu budowlanego i złożenie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Istotnej zmianie uległy natomiast mające podstawowe znaczenie przy stosowaniu ustawy legalne definicje: nabywcy, umowy deweloperskiej, przedsięwzięcia deweloperskiego oraz rozpoczęcia sprzedaży.

Obecnie z kręgu nabywców w rozumieniu ustawy zostały wyłączone osoby fizyczne będące przedsiębiorcami, które nabywają lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny na cele związane z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Dotychczasową legalną definicję umowy deweloperskiej słusznie uzupełniono o kluczowy element, jakim jest zobowiązanie do wybudowania budynku (art. 5 pkt 6 n.u.o.p.n.), zaś definicję rozpoczęcia sprzedaży uzupełniono o gotowość do zawierania

z nabywcami umów deweloperskich albo umów, zawartych między nabywcą a deweloperem, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 n.u.o.p.n.

Kolejną istotną zmianą jest zmiana definicji przedsięwzięcia deweloperskiego, która oprócz budowy w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego¹ obejmuje obecnie również przebudowę, w wyniku której następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji. Oznacza to, że nowa ustawa deweloperska znajdzie zastosowanie nie tylko do nowych inwestycji, ale swoim zakresem obejmie również już zrealizowane inwestycje, które mogą być przebudowywane.

Mimo że tekst nowej ustawy deweloperskiej jest daleki od prawidłowej legislacji (niedopracowany, niespójny systemowo, a nawet miejscami wewnętrznie sprzeczny), to niewątpliwie stanowi ona ważny akt normatywny. Celowe zatem było jej uchwalenie i wzmocnienie ochrony praw nabywców. Dopiero jednak praktyczne zastosowanie przepisów ustawy da możliwość realnej oceny, czy cele ustawodawcy zostały osiągnięte.

¹ Ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.).

Rozdział 1

UMOWA DEWELOPERSKA WEDŁUG STANU PRAWNEGO OBOWIĄZUJĄCEGO DO 30 CZERWCA 2022 R. I OD 1 LIPCA 2022 R.

1.1. Uwagi ogólne

Do 30 czerwca 2022 r. obowiązywała ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, która po raz pierwszy wprowadziła do porządku prawnego legalną definicję umowy deweloperskiej, czyniąc tym samym z tej umowy umowę nazwaną. Przed wejściem w życie tej ustawy brak było regulacji ustawowej w przedmiocie tzw. umowy deweloperskiej, co powodowało liczne dyskusje i spory na temat charakteru prawnego takiej umowy. Dopuszczalność zawierania tego typu umów w stanie prawnym obowiązującym do 28 kwietnia 2012 r. była możliwa i wynikała z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.).

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 28 kwietnia 2012 r., w doktrynie prawniczej oraz w orzecnictwie sądów umowa deweloperska była najczęściej porównywana z umową przedwstępną, o której mowa w art. 389 k.c. oraz z umową o wzniesienie budynku, określoną w art. 9 ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2021 r. poz. 1048).

Zgodnie z art. 3 pkt 5 d.u.o.p.n. umowa deweloperska miała charakter zobowiązujący (obligacyjny). Na jej podstawie deweloper zobowiązywał się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę, po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego, prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym. Definicja ta była niekompletna – nie zawierała bowiem kluczowego elementu w postaci zobowiązania dewelopera do wybudowania budynku.

Od 1 lipca 2022 r. obowiązuje nowa ustawa deweloperska, która słusznie poszerzyła legalną definicję umowy deweloperskiej o kluczowy element, jakim jest zobowiązanie do wybudowania budynku (art. 5 ust. 6 n.u.o.p.n.), dostosowując ją do potrzeb praktyki. Poszerzyła także definicję rozpoczęcia sprzedaży o gotowość do zawierania z nabywcami umów deweloperskich albo umów, zawartych między nabywcą a deweloperem, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 n.u.o.p.n.

1.2. Forma i treść umowy deweloperskiej

W stanie prawnym obowiązującym do dnia wejścia w życie dotychczasowej ustawy deweloperskiej, tj. do 28 kwietnia 2012 r. (dalej również jako d.u.o.p.n.), z uwagi na brak uregulowania prawnego umowy deweloperskiej nie było też regulacji co do jej formy. Umowa deweloperska mogła być zawarta w dowolnej formie bez ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych. Zawarta bez formy aktu notarialnego nie była więc nieważna, jednakże w przypadku uchylania się przez dewelopera od przeniesienia prawa własności, kupujący nie miał roszczenia o przeniesienie tego prawa, bowiem postanowienie umowy w części zobowiązującej dewelopera do przeniesienia własności budynku (lokalu) miało taki skutek jak umowa przedwstępna w formie pisemnej, tj. słabszy. Umowy deweloperskie były zawierane w formie pisemnej lub w formie aktu notarialnego, jednak z braku regulacji, a tym samym braku wymagania określonej formy umowy, mogły być zawierane w każdej innej formie, nawet w sposób dorozumiany. Dopiero przepisy ustawy z 16.09.2011 r., obowiązującej od dnia 29 kwietnia 2012 r., wprowadziły wymóg zawierania umów deweloperskich w formie aktu notarialnego (art. 26).

Niezachowanie tej formy powodowało nieważność umowy. Sankcja bezwzględnej nieważności wynikała z art. 73 § 2 k.c., według którego jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Obowiązek zachowania formy aktu notarialnego został utrzymany w art. 40 n.u.o.p.n., a sankcja bezwzględnej nieważności wynika jak dotychczas z art. 73 § 2 k.c.

Obowiązująca od 1 lipca 2022 r. nowa ustawa deweloperska słusznie poszerzyła legalną definicję umowy deweloperskiej o kluczowy element, jakim jest zobowiązanie do wybudowania budynku, dostosowując ją do potrzeb praktyki. W konsekwencji zgodnie z definicją zawartą w art. 5 pkt 6 n.u.o.p.n. umowa deweloperska to umowa, „na podstawie której deweloper zobowiązuje się do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę albo zabudowania nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot własności lub użytkowania wieczystego domem jednorodzinnym i przeniesienia na nabywcę własności tej nieruchomości lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na poczet nabycia tego prawa”.

Nowa ustawa poszerza także definicję rozpoczęcia sprzedaży o gotowość do zawierania z nabywcami umów deweloperskich albo umów, zawartych między nabywcą a deweloperem, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 n.u.o.p.n., tj. umów, w których deweloper zobowiązuje się do:

- 1) ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia jego własności na nabywcę wraz z prawami niezbędnymi do korzystania z tego lokalu lub
- 2) przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu; lub

- 3) przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych; lub
- 4) wybudowania budynku i przeniesienia własności lokalu użytkowego; lub
- 5) przeniesienia własności lokalu użytkowego; lub
- 6) wybudowania budynku i przeniesienia ułamkowej części własności lokalu użytkowego; lub
- 7) przeniesienia ułamkowej części własności lokalu użytkowego
– przy czym w przypadku umów, o których mowa w pkt 4–7, tylko wówczas, gdy są one zawierane **wraz z jedną z umów**, o których mowa w pkt 1–3, i dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego (art. 2 ust. 2 n.u.o.p.n.).

Artykuł 35 n.u.o.p.n. wymienia konieczne przesłanki ważności umowy deweloperskiej, stanowiące, jak się wydaje, *essentialia negotii* tej umowy, które obligatoryjnie muszą być zawarte w umowie. *Prima facie* taki wniosek wynika z wykładni gramatycznej tego przepisu. Jednak jego interpretacja w szerszym kontekście, w powiązaniu z innymi przepisami ustawy, prowadzi do odmiennego wniosku. Mianowicie art. 43 ust. 1 pkt 1 n.u.o.p.n. przyznaje nabywcy ustawowe prawo do odstąpienia od umowy deweloperskiej w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia, jeżeli jej treść nie zawiera wszystkich elementów, o których mowa w art. 35 n.u.o.p.n. Pojawiają się więc pytania, jakie skutki prawne spowoduje brak któregoś z elementów wymienionych w art. 35 albo w art. 36 n.u.o.p.n. i jaki charakter mają te umowy przez okres 30 dni, w którym nabywca może odstąpić od umowy. Czy jest to czynność prawna kulejąca, niepełna czy nieważna?

Należy zaznaczyć, że takie pytania były stawiane w literaturze już w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy deweloperskiej, która zawierała analogiczne rozwiązania w przedmiocie elementów składowych treści umowy deweloperskiej. Analiza udzielanych odpowiedzi prowadzi do

jednoznacznego stanowiska, iż nie sposób przyjąć, że umowa jest nieważna. Jeśli bowiem ustawa przyznaje nabywcy prawo podmiotowe w postaci odstąpienia od umowy deweloperskiej, w razie braku którejkolwiek z elementów wymienionych w art. 35 n.u.o.p.n., to należy przyjąć, że umowa ta jest ważna, a elementy treści umowy wskazane w tym przepisie mają charakter tylko pożądaných, a nie obligatoryjnych, składników treści umowy. Nie stanowią zatem przesłanek ważności umowy deweloperskiej, a jedynie obowiązek kontraktowy, którego niedotrzymanie może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą¹.

W zupełności przychylamy się do tego stanowiska, a ponieważ jest ono też wyrażane przez nas w kontekście przepisów ustawy z 16.09.2011 r., to go nie zmieniamy, co nie znaczy, że uznajemy ten poziom legislacji za prawidłowy.

Przyjęta kwalifikacja prawna umowy deweloperskiej przesądza także o zakresie odszkodowania należnego stronom umowy w sytuacji niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy, jak również o terminie, w ciągu którego roszczenia te mogą być skutecznie dochodzone przed sądem.

Wreszcie elementy składowe umowy deweloperskiej nie stanowią katalogu zamkniętego, ze względu na zawarte w treści wyrażenie „w szczególności”. Oznacza to, że strony w ramach swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.) mogą wprowadzić do treści umowy deweloperskiej dodatkowe postanowienia umowne, byleby nie były one sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi ani mniej korzystne dla nabywców niż postanowienia ustawy (art. 42 n.u.o.p.n.).

¹ Zob. A.M. Szymańska, *Elementy umowy deweloperskiej* [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego*, red. A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty, Warszawa 2014, s. 191 i n.; H. Ciepła, B. Szczytowska: *Ustawa o ochronie praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego komentarz z wzorami umów deweloperskich*, Warszawa 2013, s. 108 i n.; R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 25.

1.3. Tytuł dewelopera do gruntu

W dotychczasowym stanie prawnym, zawierając umowę deweloperską, deweloper nie musiał być właścicielem ani użytkownikiem wieczystym gruntu, na którym prowadził przedsięwzięcie deweloperskie. Mimo że nie wynikało to wprost z przepisów ustawy, taka praktyka była stosowana w obrocie deweloperskim. Potwierdził to ustawodawca nowelizacją Prawa o notariacie² dokonaną ustawą – Prawo restrukturyzacyjne³, która dodała do art. 92 Prawa o notariacie § 8–10 w brzmieniu:

„§ 8. Jeżeli akt notarialny dotyczy umowy deweloperskiej, o której mowa w art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1805 oraz z 2020 r. poz. 471), a deweloper jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, notariusz sporządzający akt notarialny składa wniosek o wpis w księdze wieczystej roszczenia nabywcy, o którym mowa w art. 23 ust. 2 tej ustawy, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

§ 9. Jeżeli akt notarialny dotyczy umowy deweloperskiej, o której mowa w art. 3 pkt 5 ustawy, o której mowa w § 8, **a deweloper nie jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości**, [podkreśl. aut.] notariusz sporządzający akt notarialny składa wniosek o wpis w księdze wieczystej roszczenia nabywcy, o którym mowa w art. 23 ust. 2 tej ustawy, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, jeżeli deweloper przedłoży zgodę właściciela lub wieczystego użytkownika nieruchomości na wpis. W przypadku braku zgody notariusz poucza nabywcę o skutkach braku wpisu i o treści § 10. § 10. Jeżeli przed przeniesieniem własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości, na której jest prowadzone albo planowane przedsięwzięcie deweloperskie, o którym mowa w art. 3 pkt 6 ustawy, o której mowa w § 8, deweloper zawierał umowy deweloperskie, o których mowa w art. 3 pkt 5 tej ustawy, a roszczenia nabywców nie zostały wpisane do księgi wieczystej wskutek braku zgody, o której mowa w § 9, notariusz

² Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.).

³ Ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (obecnie Dz.U. z 2021 r. poz. 1588 ze zm.).

sporządzający akt notarialny przenoszący własność lub użytkowanie wieczyste nieruchomości na dewelopera obejmuje wnioskiem, o którym mowa w § 4, także żądanie wpisu w księdze wieczystej roszczeń nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych wynikających z umów deweloperskich, chyba że wynikające z nich zobowiązania wygasły”.

Nowa ustawa deweloperska nadała przepisom art. 92 § 8–10 Prawa o notariacie nowe brzmienie zsynchronizowane z nowymi legalnymi definicjami pojęć ustawowych:

„§ 8. Jeżeli akt notarialny dotyczy umowy deweloperskiej, o której mowa w art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. poz. 1177), albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 tej ustawy, a deweloper jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, notariusz sporządzający akt notarialny składa wniosek o wpis w księdze wieczystej roszczenia nabywcy, o którym mowa w art. 38 ust. 2 tej ustawy, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

§ 9. Jeżeli akt notarialny dotyczy umowy deweloperskiej, o której mowa w art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym, albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 tej ustawy, **a deweloper nie jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości**, [podkreśl. aut.] notariusz sporządzający akt notarialny składa wniosek o wpis w księdze wieczystej roszczenia nabywcy, o którym mowa w art. 38 ust. 2 tej ustawy, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, jeżeli deweloper przedłoży zgodę właściciela lub wieczystego użytkownika nieruchomości na wpis. W przypadku braku zgody notariusz poucza nabywcę o skutkach braku wpisu i o treści § 10.

§ 10. Jeżeli przed przeniesieniem własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości, na której jest prowadzone albo planowane przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne, o których mowa w art. 5 pkt 7 i 8 ustawy z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu

mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym, deweloper zawierał dotyczące tego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego umowy deweloperskie, o których mowa w art. 5 pkt 6 tej ustawy, albo umowy, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 tej ustawy, a roszczenia nabywców nie zostały wpisane do księgi wieczystej wskutek braku zgody, o której mowa w § 9, notariusz sporządzający akt notarialny przenoszący własność lub użytkowanie wieczyste nieruchomości na dewelopera obejmuje wnioskiem, o którym mowa w § 4, także żądanie wpisu w księdze wieczystej roszczeń nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych lub lokali użytkowych nabywanych wraz z lokalem mieszkalnym lub domem jednorodzinnym wynikających z tych umów, chyba że wynikające z nich zobowiązania wygasły”.

W nowej ustawie deweloperskiej tytuł dewelopera do gruntu pozostaje więc niezmieniony. Deweloper, tak jak dotychczas, w dacie zawierania umów deweloperskich, nie musi być właścicielem ani użytkownikiem wieczystym gruntu, na którym prowadzi przedsięwzięcie deweloperskie lub zadanie inwestycyjne. W dacie rozpoczęcia sprzedaży nie musi również posiadać pozwolenia na budowę, wystarczające jest posiadanie sporządzonego projektu budowlanego i złożenie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie wynika to wprawdzie wprost z przepisów ustawy, jednak redakcja art. 35 n.u.o.p.n., w którym wymieniono pożądane elementy umowy, bez sankcji jej nieważności w przypadku braku jakiegokolwiek z tych elementów, prowadzi do wniosku, że umowa deweloperska zawarta przed uzyskaniem przez dewelopera pozwolenia na budowę również będzie ważna.