

## **A. Komentarz**



# Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego<sup>1</sup>

z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 232, poz. 1377)

## Spis treści

	Art.
Rozdział 1. Przepisy ogólne . . . . .	1–4
Rozdział 2. Mieszkaniowy rachunek powierniczy . . .	5–9
Rozdział 3. Wypłata środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego . . . . .	10–14
Rozdział 4. Gwarancja bankowa i gwarancja ubezpieczeniowa . . . . .	15–16
Rozdział 5. Obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy deweloperskiej . . . . .	17–21
Rozdział 6. Umowa deweloperska . . . . .	22–28
Rozdział 7. Odstąpienie od umowy deweloperskiej . .	29–31
Rozdział 8. Przepisy karne . . . . .	32–34
Rozdział 9. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepis końcowy . .	35–41

## Rozdział 1. Przepisy ogólne

### Art. 1. [Zakres przedmiotowy]

Ustawa reguluje zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkownika wieczystego

---

<sup>1</sup> Niniejszą ustawą zmienia się ustawy: ustawę z dnia 7.07.1994 r. – Prawo budowlane oraz ustawę z dnia 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze.

## nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość.

### Spis treści

	Nb
I. Zakres ustawowej regulacji . . . . .	1
II. Nieprecyzyjność tytułu ustawy . . . . .	11
III. Obligatoryjność stosowania nowej regulacji . . . . .	13
IV. Prawo dewelopera do gruntu . . . . .	18

### I. Zakres ustawowej regulacji

- 1 1. Zakres normowania.** Ustawa wprowadziła do prawa polskiego nowe instrumenty ochrony praw osób nabywających od deweloperów lokale mieszkalne oraz domy jednorodzinne, i to zarówno te posadowione na gruncie stanowiącym własność dewelopera, jak i te, które zostały wybudowane na gruncie oddanym deweloperowi w użytkowanie wieczyste. W pierwszym przypadku deweloper zobowiązuje się do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego) wraz z odpowiednim udziałem we własności gruntu (całą własnością gruntu), w drugim przypadku deweloper zobowiązuje się do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego (domu jednorodzinnego) wraz z odpowiednim udziałem w użytkowaniu wieczystym gruntu (całością użytkowania wieczystego gruntu).
- 2 2. Przedmiot regulacji.** Od razu trzeba podkreślić, że przedmiotem ustawowej ochrony jest nabycie od dewelopera:
- 1) tylko lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, co wynika z treści art. 1 OchrNabU,
  - 2) tylko przez nabywcę będącego osobą fizyczną, co wynika z definicji nabywcy zamieszczonej w art. 3 pkt 4 OchrNabU, według której jest nim osoba fizyczna, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Warto zauważyć, że ustawa nie wyłącza z grona chronionych nią nabywców osób fizycznych będących przedsiębiorcami działającymi w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, np. nabywającymi lokale mieszkalne i domy jednorodzinne w celu ich wynajmowania.

**3. Wyłączenia.** Oznacza to *a contrario*, że komentowanej ustawie **3** nie podlega:

- 1) nabycie od dewelopera lokalu niemieszkalnego (np. lokalu biurowego) lub budynku niebędącego domem jednorodzinny (np. warsztatu samochodowego);
- 2) nabycie od dewelopera lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, lecz przez nabywcę niebędącego osobą fizyczną (np. przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością).

**4. Definicje.** Pojęcie lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego **4** zostało wyjaśnione w uwagach do art. 3 komentarza. W tym miejscu wypada jedynie przypomnieć, że lokalem mieszkalnym w rozumieniu OchrNabU jest samodzielny lokal mieszkalny w rozumieniu ustawy z 24.6.1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.).

Odnosnie do pojęcia domu jednorodzinnego wskazać trzeba, że komentowana ustawa formułuje własną jego definicję, stanowiąc, że jest to dom mieszkalny, jak również samodzielna część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Ustawodawca dopuszcza zatem wnoszenie w ramach umów deweloperskich domów jednorodzinnych przeznaczonych częściowo do zaspokajania potrzeb innych niż mieszkaniowe.

**5. Przypadki nabycia chronione ustawą.** Analiza treści art. 1 **5** OchrNabU, dokonana z uwzględnieniem przepisów WILokU, prowadzi do wniosku, że ustawowej ochronie podlegają cztery przypadki nabycia, a mianowicie nabycie od dewelopera:

- 1) własności lokalu mieszkalnego wraz ze związanym z jego własnością udziałem we własności gruntu oraz wszelkich części budynku i innych urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali;
- 2) własności lokalu mieszkalnego wraz ze związanym z jego własnością udziałem w użytkowaniu wieczystym gruntu oraz takim samym udziałem we własności wszelkich części budynku i innych urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali;
- 3) własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny, tzn. własności gruntu wraz z własnością domu jednorodzinnego wybudowanego na tym gruncie;
- 4) użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiące-

go odrębną nieruchomością, tzn. użytkowania wieczystego gruntu wraz z własnością domu jednorodzinnego wybudowanego na tym gruncie.

- 6 6. Nabycie udziału w nieruchomości wspólnej.** Odnosząc się do pierwszych dwóch przypadków, trzeba nadmienić, że obligatoryjność nabycia wraz z lokalem mieszkalnym udziału w nieruchomości wspólnej, którą tworzy grunt albo użytkowanie wieczyste gruntu oraz te części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, wynika z art. 3 ust. 1 WłLokU, nakazującego powiązanie własności każdego wyodrębnianego lokalu z udziałem w owej nieruchomości wspólnej. Jest to konsekwencja przyjęcia przez ustawodawstwo polskie tzw. dualistycznego (klasycznego) modelu odrębnej własności lokali, według którego właścicielowi każdego lokalu przysługują jednocześnie dwa prawa (stąd *duo*), tj. prawo wyłącznej własności danego lokalu oraz prawo współwłasności nieruchomości wspólnej (zob. R. Strzelczyk, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 91–92). Współwłasność ta ma charakter przymusowy, a więc nie można żądać jej zniesienia, dopóki trwa odrębna własność lokali. Każdoczesny nabywca lokalu nabywa związany z jego własnością udział w nieruchomości wspólnej, przy czym oba prawa są ze sobą trwale związane i żadne z nich nie może stanowić przedmiotu samodzielnego obrotu (*res extra commercium*). Nieruchomość wspólna obejmuje, oprócz gruntu, wszystkie części budynku, takie jak klatki schodowe, strychy i piwnice, a także wszelkie urządzenia, takie jak dźwigi osobowe czy kotły grzewcze, które są przeznaczone do ogólnego użytku, choćby faktycznie korzystali z nich jedynie właściciele niektórych tylko lokali, co ma miejsce np. w przypadku windy osobowej, z której z reguły korzystają jedynie właściciele lokali w danej klatki schodowej, i to najczęściej tylko jej wyższych kondygnacji.
- 7 7. Obliczanie udziału w nieruchomości wspólnej.** Nabywany od dewelopera wraz z własnością lokalu udział w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej nabywanego lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń do niego przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali położonych w danym budynku wraz z powierzchnią pomieszczeń do nich przynależnych. Dla przykładu, jeżeli powierzchnia użytkowa lokalu wynosi 80 m<sup>2</sup> i przynależy do niego piwnica o powierzchni 10 m<sup>2</sup>, a łączna powierzch-

nia użytkowa wszystkich lokali wraz z powierzchnią pomieszczeń do nich przynależnych wynosi 2700 m<sup>2</sup>, to udział właściciela tego lokalu w nieruchomości wspólnej wynosi 90/2700.

Udział we współwłasności nieruchomości wspólnej powinien być wyrażany ułamkiem zwykłym. Przepis § 41 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17.9.2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. Nr 102, poz. 1122 ze zm.) nakazuje wyrażanie udziału współuprawnionych przy zastosowaniu ułamków zwykłych, a w przypadku dokonywania wpisów kolejnych udziałów przeliczanie ich przez sprowadzenie do wspólnego mianownika.

#### **8. Nieruchomość wspólna zabudowana kilkoma budynkami. 8**

Dodać też warto, że dopuszczalne jest ustanowienie przez dewelopera odrębnej własności lokali na nieruchomości zabudowanej więcej niż jednym budynkiem. Nieruchomość wspólna obejmuje wówczas grunt (użytkowanie wieczyste) oraz te części wszystkich budynków i urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. W takim przypadku nabywca lokalu położonego w jednym budynku staje się jednocześnie współwłaścicielem części wspólnych we wszystkich budynkach. Jest to sytuacja dość nietypowa, gdyż nabywca lokalu posiada wówczas udziały we własności budynków, z których praktycznie nie korzysta. Dla przykładu, jeżeli nieruchomość zabudowana jest trzema budynkami, to nabywca lokalu położonego w pierwszym budynku stanie się współwłaścicielem wszystkich klatek schodowych, strychów i piwnic położonych w drugim i trzecim budynku. Trzeba nadmienić, że w takiej sytuacji wspólnotę mieszkaniową tworzą właściciele lokali położonych we wszystkich budynkach, a zatem będzie to wspólnota wielobudynkowa.

#### **9. Nabycie nieruchomości zabudowanej domem jednorodzin- 9**

**nym.** Trzeci wymieniony wyżej przypadek podlegający ustawowej ochronie, dotyczący nabycia od dewelopera własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny, nie wymaga szerszego komentarza. Chodzi tu o sytuację, w której deweloper zobowiązuje się do przeniesienia na nabywcę własności domu jednorodzinnego wraz z własnością działki gruntu, na której ten dom został wzniesiony, czy raczej – mając na uwadze zasadę *superficies solo cedit* – zobowiązuje się do przeniesienia na nabywcę własności działki gruntu wraz z posadowionym na niej domem jednorodzinny. W praktyce wygląda to

najczęściej w ten sposób, że duża nieruchomości gruntowa dzielona jest przez dewelopera na kilka lub kilkanaście działek gruntu (podział geodezyjny, ewidencyjny, administracyjny), które deweloper zabudowuje następnie domami jednorodzinnymi z zamiarem przyszłego przeniesienia na nabywców własności tych działek wraz z własnością wzniesionych na nich domów jednorodzinnych (podział prawny). Powstają w ten sposób nowe nieruchomości, dla których zakłada się nowe księgi wieczyste, w których wpisuje się nabywców jako właścicieli.

- 10** 10. **Nabycie użytkowania wieczystego.** Czwarty uwzględniony w art. 1 OchrNabU przypadek dotyczy nabycia od dewelopera użytkowania wieczystego gruntu wraz z własnością domu jednorodzinnego posadowionego na tym gruncie, stanowiącego odrębny od gruntu przedmiot własności. Zbywana przez dewelopera odrębna własność domu jednorodzinnego wybudowanego na gruncie użytkowanym wieczyście stanowi dopuszczone mocą art. 235 ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) odstępstwo od zasady *superficies solo cedit*, a ponadto wyjątek od reguły wynikającej z art. 47 § 1 KC, według której część składowa rzeczy nie może stanowić odrębnego przedmiotu własności (zob. *R. Strzelczyk*, Prawo nieruchomości, Warszawa 2012, s. 184–201).

## II. Nieprecyzyjność tytułu ustawy

- 11** 1. **Ochrona nabywcy.** Szczególnie mocno trzeba podkreślić wynikającą z art. 1 OchrNabU niesymetryczność ustawowej ochrony. Przepis ten stanowi wyraźnie, że określone w ustawie zasady mają chronić prawa nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych. Oznacza to, że ustawowy parasol ochronny rozciągnięty został przez ustawodawcę tylko nad jedną stroną stosunku zobowiązaniowego, co potwierdza także sam tytuł ustawy.
- 12** 2. **Tytuł a zakres regulacji.** Z semantycznego punktu widzenia tytuł komentowanej ustawy tylko częściowo odpowiada przedmiotowi jej regulacji. Można by bowiem na jego podstawie błędnie sądzić, że ustawa dotyczy każdego przypadku nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, podczas gdy faktycznie dotyczy ona jedynie przypadków nabywania ich w ramach umowy deweloperskiej. Poza zakresem działania ustawy pozostaje nabywanie lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych w ramach innych stosunków prawnych,



takich jak umowy sprzedaży, zamiany czy darowizny. Z tego też powodu omawianą ustawę zwykło się w piśmiennictwie określać trafniej mianem „ustawy deweloperskiej”, czyli nazwą zgłaszaną jeszcze na etapie prac legislacyjnych. Propozycja ta nie została jednak przyjęta ze względu na dążenie projektodawcy do podkreślenia, już w samym tytule ustawy, jej charakteru ochronnego dla nabywcy. Mając na uwadze treść ustawy, a także powyższy postulat, bardziej precyzyjną nazwą byłaby „ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zawierającego umowę deweloperską”, co jednak jeszcze bardziej wydłużyłoby i tak mało poręczny tytuł.

### III. Obligatoryjność stosowania nowej regulacji

1. **Pogląd o fakultatywności stosowania ustawy.** W piśmiennictwie można spotkać pogląd, według którego stosowanie OchrNabU ma charakter fakultatywny. Zdaniem *H. Ciepłej* i *B. Szczytowskiej*, „nabywca może zawrzeć umowę deweloperską na zasadach dotychczasowych (obowiązujących przed 29.4.2012 r.), a notariusz nie może odmówić sporządzenia umowy np. w trybie art. 9 u.w.l., przy czym powinien pouczyć kupującego o możliwości zawarcia umowy w trybie ustawy z 16.9.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i skorzystania z przewidzianych w niej środków ochrony. Nabywca, mając świadomość, jakie środki ochrony gwarantuje mu ustawa, może oświadczyć w umowie deweloperskiej, że zrzeka się tych praw (nie chce z nich korzystać). Przyjęcie odmiennego stanowiska godziłoby w zasadę autonomii woli stron, która stanowi podstawową zasadę prawa cywilnego” (tak *H. Ciepła*, *B. Szczytowska*, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Pytania i odpowiedzi. Wzory umów. Przepisy*, Warszawa 2013, s. 58–59). 13

2. **Krytyka poglądu.** Powyższy pogląd jest błędny. Żaden przepis OchrNabU nie nadaje jej charakteru semiimperatywnego. Według art. 1, ustawa ta reguluje zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do określonych świadczeń. Norma prawna wyrażona tym przepisem ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Gdyby ustawodawca zamierzał uczynić ją normą semiimperatywną, dałby temu wyraz w pozytywny sposób, tzn. przez zamieszczenie w treści tego przepisu klauzuli umożliwiającej wyłączenie działania ustawy, używając zwrotu: „chyba, że nabywca zrzek- 14

nie się tej ochrony”, „chyba, że strony umowy postanowią inaczej” albo przez zastosowanie innego podobnego sformułowania.

Ponadto, art. 37 OchrNabU wyłącza stosowanie środków ochrony praw nabywców przewidzianych w art. 4 OchrNabU w stosunku do przedsięwzięć deweloperskich, w których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło przed wejściem w życie OchrNabU, tzn. przed 29.4.2012 r., zaś art. 38 OchrNabU nakazuje zamieszczenie w prospekcie dotyczącym tych przedsięwzięć informacji o braku stosowania tych środków ochrony. Z zestawienia tych przepisów wynika jednoznacznie, że ustawie podlegają wszystkie przedsięwzięcia deweloperskie, bez względu na okoliczność, czy rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło przed, czy też po jej wejściu w życie. Dzień rozpoczęcia sprzedaży determinuje jedynie wyłączenie w umowach zawieranych po 29.4.2012 r. stosowania środków ochrony praw nabywców wynikających z art. 4 OchrNabU, przy jednoczesnym obligatoryjnym stosowaniu do tych umów pozostałych postanowień OchrNabU.

Przy okazji warto odnotować, że wejście w życie OchrNabU nie spowodowało konieczności dostosowania do nowej regulacji treści umów zawartych wcześniej, np. w trybie art. 9 WłLokU. Umowy takie podlegają wykonaniu na warunkach w nich określonych.

Z całą mocą trzeba podkreślić, że ustawodawca narzuca stosowanie art. 37 i 38 OchrNabU do „przedsięwzięć deweloperskich” rozumianych jako organizacyjna całość, co uniemożliwia ich rozkawałkowanie wolał stron na części podlegające działaniu przepisów ustawy i części niepodlegające ich działaniu. W konsekwencji ustawę należy stosować do każdego przedsięwzięcia realizowanego w ramach polskiego porządku prawnego jako do całości organizacyjnej, a w konsekwencji do każdej umowy deweloperskiej zawieranej po 29.4.2012 r., z uwzględnieniem art. 37–39 OchrNabU.

Ponadto, art. 32 OchrNabU nakłada sankcję karną na dewelopera uchylającego się od wynikającego z art. 17 ust. 1 OchrNabU obowiązku sporządzenia prospektu informacyjnego, zaś art. 33 OchrNabU penalizuje podawanie w prospekcie danych nieprawdziwych lub zatajanie danych prawdziwych. Z brzmienia tych przepisów wynika dobitnie, że ustawodawca traktuje sporządzenie prospektu informacyjnego jako czynność obligatoryjną narzuconą ustawą, od której deweloper nie może zostać zwolniony w drodze umowy. Obowiązuje tu zasada *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*.

Deweloper zawierający umowę spełniającą przesłanki z art. 3 pkt 5 OchrNabU z pominięciem przepisów OchrNabU, a tym samym niewywiązujący się także z obowiązku sporządzenia prospektu informacyjnego, podlega odpowiedzialności karnej w trybie powołanych wyżej przepisów.

**3. Ograniczenia swobody kontraktowania.** Ustawa ogranicza wolę stron umowy deweloperskiej nie tylko w zakresie niedopuszczalności uchylecia się od jej stosowania, lecz także w zakresie możliwości swobodnego kształtowania treści łączącego je stosunku zobowiązaniowego. Dla przykładu, według art. 28 OchrNabU, postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy. Z przepisu tego wynika nieważność postanowień mniej korzystnych dla nabywcy niż narzucone ustawą, i to nawet wówczas, gdy wolą nabywcy jest zamieszczenie tych postanowień w umowie. **15**

Powyższe rozwiązanie nie jest specyfiką OchrNabU. Podobne ograniczenie wprowadza np. art. 359 KC narzucający maksymalną wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej do czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego NBP, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w przypadku przekroczenia tej wielkości należne będą jedynie odsetki maksymalne. Przepis ten, podobnie jak przepisy OchrNabU, ogranicza zasadę autonomii woli stron, gdyż chroni dłużnika nawet wbrew jego woli, tzn. w sytuacji, gdy dłużnik godzi się, czy wręcz żąda zastrzeżenia dla wierzyciela odsetek wyższych niż maksymalne. Celem tego przepisu jest ochrona dłużników, którzy będąc w sytuacji przymusowej, być może daliby się przekonać do zastrzeżenia odsetek drastycznie wysokich, podobnie jak celem OchrNabU jest ochrona nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, którzy w przypadku jej fakultatywności być może daliby się przekonać do jej niestosowania.

**4. Skutki przyjęcia fakultatywnego stosowania ustawy.** Przyjęcie błędnego poglądu o dopuszczalności umownego wyłączenia stosowania OchrNabU, a to przez rzekomo dopuszczalne „zrzeczenie się” przez nabywcę prawa do ochrony zapewnianej mu tą ustawą, niweczyłoby sens jej uchwalenia. Przepisy OchrNabU zmuszają deweloperów do większej rzetelności, a ponadto czynią ich działalność bardziej transparentną. Stosowanie OchrNabU stanowi jednak dla deweloperów znaczną uciążliwość, a ponadto podnosi koszty prowadzenia **16**

przedsięwzięcia deweloperskiego, chociażby o koszty związane z prowadzeniem rachunku powierniczego oraz kontrolą bankową. Fakultatywność stosowania ustawy uczyniłaby z niej akt martwy, a bez wątplenia nie taki był zamiar ustawodawcy.

Trzeba także zauważyć, że dopuszczenie możliwości wyłączenia stosowania OchrNabU w stosunku do części nabywców danego przedsięwzięcia deweloperskiego naruszałoby interesy pozostałych nabywców, tzn. nabywców korzystających z ustawowej ochrony. W razie upadłości dewelopera, który skonsumował na inne cele środki otrzymane poza rachunkiem powierniczym, zgromadzenie nabywców mogłoby zostać pozbawione możliwości kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego w trybie znowelizowanych przepisów ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.) (art. 425<sup>1</sup>–425<sup>5</sup>). Także z tego względu nie sposób zaakceptować poglądu o możliwości wyłączenia działania OchrNabU w drodze oświadczenia złożonego przez nabywcę.

#### 17 5. Wnioski. Reasumując:

- 1) ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego obowiązuje w odniesieniu do każdego przedsięwzięcia deweloperskiego;
- 2) działanie OchrNabU nie może zostać wyłączone wolą jednej lub obu stron umowy deweloperskiej;
- 3) w przypadku stanowczego żądania przez strony sporządzenia umowy deweloperskiej poza reżimem OchrNabU, notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej polegającej na sporządzeniu tej umowy; notariusz uczestniczący w procedurze łamania prawa naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną i odszkodowawczą.

### IV. Prawo dewelopera do gruntu

18 1. **Podstawowe zobowiązanie dewelopera.** Z definicji umowy deweloperskiej zawartej w art. 3 pkt 5 OchrNabU wynika, że deweloper zobowiązuje się w niej do przeniesienia na nabywcę, po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego, własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Na jej tle może *prima facie* nasuwać się pytanie, jakim tytułem do gruntu powinien dysponować deweloper.

19 2. **Brak tytułu dewelopera do gruntu.** Zdaniem *H. Ciepłej* umowę deweloperską może zawrzeć deweloper niebędący ani właścicie-

lem, ani użytkownikiem wieczystym gruntu, na którym prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie (tak *H. Ciepła*, [w:] *H. Ciepła, B. Szczytowska*, Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism, Warszawa 2012, s. 28).

Do podobnego wniosku dochodzi *K. Maj*, który dopuszczalność zawierania umów deweloperskich przez deweloperów niebędących właścicielami gruntu wywodzi m.in. z art. 22 pkt 3 OchrNabU oraz części III załącznika do ustawy deweloperskiej, określającego wzór prospektu informacyjnego, podnosząc przy tym, że wymagają one tylko opisu w umowie deweloperskiej oznaczenia właściciela gruntu. Autor ten, odżegnując się od przesądzania, czy jest to przeoczenie ustawodawcy, czy świadome założenie, argumentuje, że „gdyby do ustawy w trzecim czytaniu w Sejmie nie dodano art. 4 ustawy punktu 4, czyli otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, to nawet gdyby deweloper nie był właścicielem gruntu, wypłaty nabywcy byłyby chronione” (tak *K. Maj*, Praktyczne aspekty umowy deweloperskiej w rozumieniu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, *Rej.* 2012, Nr 10, s. 122–123).

Także zdaniem *A. Bieranowskiego* deweloper może nie być ani właścicielem, ani użytkownikiem wieczystym gruntu, na którym realizowane jest dane przedsięwzięcie deweloperskie. Autor argumentuje, że umowa deweloperska jest czynnością prawną obligacyjną, a „w doktrynie i judykaturze zdecydowanie dominuje pogląd, że sprzedaż rzeczy cudzej jest ważna. Jest jedynie bezskuteczna w sferze przejścia własności”. W konsekwencji autor dochodzi do wniosku, że „nie ma przeszkód, by uznać, że umowa deweloperska, nawet w sytuacji, w której deweloper w chwili jej zawarcia nie jest właścicielem nieruchomości, objętej przedsięwzięciem deweloperskim, kreuje zobowiązanie do przeniesienia własności. Tym samym kontrahent dewelopera nabywa roszczenie o przeniesienie własności (skuteczne co do zasady *inter partes*)” – tak *A. Bieranowski*, Uwagi o dopuszczalności zawarcia umowy deweloperskiej przez dewelopera niebędącego właścicielem (lub użytkownikiem wieczystym) nieruchomości, na której ma być prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie – głos w dyskusji, *Rej.* 2013, Nr 7, s. 13.

**3. Pogląd odmienny.** Nie podzielam stanowiska zaprezentowanego przez wymienionych wyżej autorów. Nie znajduje ono oparcia **20**

ani w przepisach OchrNabU, ani w praktyce notarialnej. Bez znaczenia pozostaje tu podnoszona przez *K. Maja* okoliczność, że gdyby do art. 4 OchrNabU nie dodano punktu 4, przepisy tej ustawy należałoby interpretować odmiennie. Rzecz bowiem w tym, że punkt ten do ustawy dodano, a normy prawne należy wyklądać według ich uchwalonej, a nie hipotetycznej treści.

Chybiony jest także argument podnoszony przez *A. Bieranowskiego*, z którego pośrednio wynika, że notariusz ma obowiązek sporządzenia aktu notarialnego dokumentującego zawarcie umowy „jedynie bezskutecznej w sferze przejścia własności” lub kreującej roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości „skuteczne co do zasady *inter partes*”, czyli w stosunku do strony, która w chwili zawierania umowy nie może roszczenia wykonać, gdyż nie jest, i być może nigdy nie będzie, właścicielem nieruchomości.

**21 4. Doktryna i orzecznictwo SN.** Dla praktyki notarialnej dotyczącej dokumentowania umów deweloperskich zupełnie marginalne znaczenie ma wskazana wyżej okoliczność, że według poglądu doktryny i orzecznictwa dotyczącej umowy sprzedaży, sprzedaż rzeczy cudzej jest ważna, a jedynie bezskuteczna w sferze przejścia własności. Stanowiskiem tym być może można się posłużyć w przypadku popełnienia przez notariusza błędu polegającego na udokumentowaniu sprzedaży nieruchomości przez osobę nie będącą jej właścicielem. Nie jest to jednak stan zgodny z przepisami prawa, do którego osiągnięcia należy dążyć.

**22 5. Wymóg posiadania tytułu do gruntu.** Z normatywnej definicji umowy deweloperskiej, zawartej w art. 3 pkt 5 OchrNabU, a także z innych przepisów OchrNabU wynika jednoznacznie, że deweloper zawierający umowę deweloperską powinien być właścicielem gruntu albo jego użytkownikiem wieczystym.

Umowa deweloperska, podobnie jak umowa sprzedaży, zamiany czy darowizny, ma charakter zobowiązujący (obligacyjny), gdyż obejmuje zobowiązanie dewelopera do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wraz z prawem do gruntu. Zawarcie takiej umowy w zakresie nieruchomości cudzej nie byłoby dla jej właściciela (użytkownika wieczystego) wiążące (*alterius contractu nemo obligatur*), a zatem nie uczyniłoby go zobowiązanym do przeniesienia na nabywcę własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (*alteri stipulari nemo potest*). Z kolei dewelo-