

UMOWA DEWELOPERSKA W PRAWIE POLSKIM

MAGDALENA GOŁAŚ-PODOLEC

Wstęp

W związku z dynamicznym rozwojem rynku nieruchomości, mającym miejsce na przestrzeni ostatniej dekady, a tym samym – ogromnym postępem w obszarze prywatnych inwestycji mieszkaniowych, wykształciła się w polskim obrocie prawnym potrzeba uregulowania zawieranych transakcji poprzez tzw. umowę deweloperską. Występujące dotychczas w obrocie gospodarczym i konsumenckim rodzaje umów, okazały się niewystarczające wobec złożoności stosunku

umownego między deweloperem a kupującym. Konieczność zaangażowania znacznych środków finansowych po stronie dewelopera, niepewność w zakresie finalizacji procesu inwestycyjnego oraz przeniesienia prawa własności nieruchomości na kupującego, to jedne z kilku czynników stanowiących o potrzebie precyzyjnego uregulowania umownego wzajemnych zobowiązań. Można zatem najogólniej stwierdzić, iż wykształcenie się umowy deweloperskiej posiada istotne znaczenie w odniesieniu do zasad pewności i bezpieczeństwa obrotu na rynku nieruchomości. Umowa ta nie jest wprawdzie umową nazwaną, więc nie podlega regulacjom przepisów prawa w sposób pełny i bezpośredni, jednakże, wobec posiadanych przez nią elementów treści różnych umów nazwanych, a także niejednolitego charakteru i konstrukcji prawnej, umowa deweloperska tworzy niezwykle interesujące narzędzie kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego. Zakres opracowania podjętego w niniejszym artykule, wobec rzadkiego występowania w praktyce, nie omawia zagadnień związanych z umowami, w których stroną sprzedającą nieruchomość jest podmiot niezajmujący się działalnością deweloperską zarobkowo, w sposób zawodowy, ciągły i zorganizowany, czyli przykładowo osoba która jednorazowo podjęła się realizacji inwestycji „deweloperskiej”. Poza zakresem zagadnień omawianych w powyższym opracowaniu pozostaje również wariant uwzględniający nabywcę jako podmiot niebędący konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.1, gdyż przypadek ten stanowi niezwykle obszerny temat badawczy wymagający odrębnego omówienia.

Istota umowy deweloperskiej

Uwagi ogólne

Umowa deweloperska jest umową mieszaną, na którą składają się elementy treści

różnych umów nazwanych przy czym równocześnie struktura umowy deweloperskiej zachowuje wobec powyższych elementów cechy odrębne. Umowa deweloperska łączy w sobie czynności prawne podejmowane w ramach inwestycyjnego procesu budowlanego i wobec swojego niejednolitego charakteru, nie jest możliwe jednoznaczne kwalifikowanie jej z punktu widzenia cywilnoprawnego. W zależności od zakresu praw i obowiązków dewelopera, stopnia ryzyka, jakie ponosi, czy wielu innych jeszcze kryteriów, w praktyce działalności deweloperskiej możemy wyróżnić różne rodzaje zawieranych umów, szczegółowo omówione w dalszej części opracowania. Żeby zrozumieć istotę umowy deweloperskiej, warto omówić kilka kluczowych aspektów jej charakteru prawnego. Często umowa deweloperska, na podstawie której zamawiający zobowiązany jest do zapłaty całej należności za wybudowanie lokalu, ustanowienia jego odrębnej własności i przeniesienia jej na zamawiającego, mylnie traktowana jest jako umowa przedwstępna w myśl art.389 k.c. i wywołująca wynikające z powyższego artykułu skutki prawne. Wobec bardzo niekorzystnych skutków prawnych wynikających z powyższej mylnej interpretacji, Sąd Najwyższy wydał wyrok w dniu 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz.130, zgodnie z którym uzasadnił, że: „Jej odmiennosc w stosunku do umowy przedwstępnej, która nadaje jej cechy umowy właściwej, polega na tym, że zamawiający jest na jej podstawie zobowiązany do zapłaty całej ceny należności za wybudowanie lokalu i przeniesienia na jego rzecz prawa własności”².

Umowa deweloperska równie często mylona jest z umową starannego działania. Jednakże warto podkreślić, iż deweloper ponosi odpowiedzialność nie tylko za dołożenie wszelkiej staranności przy wykonywaniu zobowiązań wynikających z umowy, lecz przede wszystkim ponosi odpowiedzialność za efekt końcowy powyższych

czynności. Tak więc umowa deweloperska jest niewątpliwie umową rezultatu³.

Nierzadko umowa deweloperska kwalifikowana jest jako umowa adhezyjna, co również nie jest w pełni uzasadnione. Treść umowy deweloperskiej najczęściej kształtowana jest samodzielnie przez dewelopera. Do niedawna, w związku z korzystnym rynkowym wskaźnikiem popytu na nieruchomości, deweloperzy nie byli skłonni do podejmowania w powyższym zakresie jakichkolwiek negocjacji z przyszłym nabywcą lokalu. Praktyka wskazywała wówczas na dużo słabszą pozycję nabywcy jako strony umowy, poniekąd zmuszonego do przystąpienia do warunków określonych i przedstawionych przez dewelopera. Sytuacja ta uległa zmianie na przestrzeni ostatnich miesięcy wobec zaistnienia zjawiska kryzysu w skali globalnej, a tym samym na lokalnym rynku nieruchomości, co spowodowało, iż deweloperzy chcąc pozyskać nabywcę jako stronę transakcji sprzedaży nieruchomości lokalowej, wychodzą naprzeciw potrzebom potencjalnych nabywców, pozostawiając im możliwość kształtowania niektórych postanowień umowy. Nie mniej jednak wciąż nie zawsze możemy mówić w tym wypadku o umowie deweloperskiej jako umowie adhezyjnej⁴.

Z pewnością jednak można zakwalifikować umowę deweloperską jako umowę odpłatną, gdyż każda ze stron umowy otrzymuje na jej podstawie korzyść majątkową.

W związku z art.487 §2 k.c. umowa deweloperska jest również umową wzajemną, gdyż świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony.

Jako, że umowa deweloperska dochodzi do skutku na podstawie zgodnych oświadczeń woli stron, można uznać, iż jest ona umową konsensualną.

3 Por.: J.Okolski, D.Wajda, Umowa deweloperska (w:) Prawo handlowe, (pod red. J. Okolskiego), Warszawa 2008, str. 723.

4 Szerzej na ten temat: I.Weiss, R.Jurga, Charakter prawny umowy deweloperskiej, PUG 1998, Nr 11, s. 3.

1 Ustawa z 23.4.1964r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz.93 ze zm.)

2 Por.: P.Kunicki, Umowa deweloperska, Warszawa 2007, str. 17-18.

Ostatnim, lecz nie mniej ważnym elementem określającym charakter prawny umowy deweloperskiej, jest uzależnienie jej ważności oraz skutków prawnych od właściwej podstawy prawnej, co pozwala zakwalifikować tę umowę jako umowę kausalną.

Źródło umowy deweloperskiej

Umowy nazwane

Umowy nazwane, w płaszczyźnie metodologicznej, wyróżnia się w oparciu o istotne kryterium istnienia regulacji normatywnych w odniesieniu do umów należących do powyższej kategorii. Klasyfikacja umów nazwanych obejmuje swym zakresem typy umów posiadających cechy określone ustawowo; przepisy prawa regulują ich istotne elementy, a także nadają im specjalne nazwy, np. umowa sprzedaży, najmu, pożyczki czy zlecenia. Umowy nazwane uregulowane zostały w tzw. części szczególnej księgi III Kodeksu cywilnego – tytuły XI-XXI, gdzie każdy z powyższych tytułów zawiera zespół przepisów właściwy dla danego typu umowy nazwanej⁵.

Z punktu widzenia praktyki społecznego obrotu gospodarczego wyróżnienie umów nazwanych jest niezwykle istotne gdyż wskazuje właściwą dla nich regulację prawną, co ułatwia stronom dokonanie wyboru najbardziej odpowiedniego typu kontraktu dla zamierzonej transakcji. Pozwala również w sposób precyzyjny, a zarazem dogodny kształtować treść kontraktu, np. poprzez określenie tylko jednego ze świadczeń wzajemnych i podania nazwy umowy, jeżeli przepisy ją regulujące wskazują sposób ustalenia drugiego świadczenia.

Umowy nienazwane

O umowach nienazwanych mówi się wówczas, gdy dla danego rodzaju umowy brak szczególnych regulacji prawnych, czy-

li innymi słowy – gdy treść umowy nie jest przewidziana przez żadną z postaci umów typowych (umów nazwanych)⁶. Dopuszczalność zawierania wyżej wspomnianego rodzaju umów oparta jest o podstawę normatywną, którą stanowi art. 353 k.c. zezwalający stronom umowy na swobodne kształtowanie treści łączących je stosunków zobowiązaniowych, z zastrzeżeniem by zarówno ich treść jak i cel umowy nie sprzeciwiały się właściwości tego stosunku, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego (tzw. zasada swobody umów). Wobec szczególnej roli jaką pełni zasada swobody umów w funkcjonowaniu gospodarki rynkowej, można uznać, iż jest ona zasadą o randze ustrojowej. Ugruntowaniem dla wspomnianej reguły stanowiąc będzie w szczególności art. 22 Konstytucji z 1997 r.⁷ stanowiący o wolności działalności gospodarczej jak również art. 31 ust. 1 traktujący o ochronie wolności człowieka⁸.

Ograniczony pod względem wzorców rozwiązań katalog umów nazwanych, często nie zaspokaja pewnych nowych potrzeb wynikających z dynamicznie rozwijającej się płaszczyzny transakcji gospodarczych. Zatem możliwość indywidualnego, nieskrępowanego szczegółowymi przepisami prawa kształtowania przez kontrahentów treści stosunków zobowiązaniowych między nimi zaistniałych, pozwala na usprawnienie funkcjonowania szeroko pojętego obrotu gospodarczego⁹. W praktyce kontraktowej na przestrzeni lat możemy zaobserwować częste zjawisko rozpowszechniania się określonego typu umów nienazwanych, na skalę masową, wynikające z nowych sytuacji gospodarczych, co z czasem prowadzi do nadania nazwy danemu rodzajowi umowy (np. umowy know-how, czy fran-

chisingu) jak również inkorporacji dorobku praktyki danego kontraktu do systemu prawa¹⁰. Wówczas typ umowy dotychczas funkcjonującej jako nienazwanej uzyskuje status umowy nazwanej, a co za tym idzie tworzona jest dla niej odpowiednia regulacja prawna. Przykładem może być umowa leasingu, prawnie wyodrębniona w tytule XVII¹ księgi III k.c., mocą ustawy nowelizującej Kodeks cywilny (k.c.) z 26 lipca 2000 r.¹¹ Jest wysoce prawdopodobnym, iż wraz z upływem czasu i dalszym postępowaniem w zakresie zawieranych transakcji na pierwotnym rynku nieruchomości, umowa deweloperska również uzyska status umowy nazwanej, co z pewnością przyczyni się do sukcesywnego zmniejszenia się skali zjawiska zawieranych przez te umowy niedozwolonych postanowień (tzw. klauzul abuzywnych). Wobec braku szczególnych przepisów, regulacja prawna umów nienazwanych ma charakter ogólny, co powoduje, że ich prawne konsekwencje mogą być oceniane jedynie w oparciu o ogólny reżim kontraktowy. Specyfika różnych typów kontraktów należących do katalogu umów nienazwanych jest uwzględniona jedynie w sposób ramowy, co przy konieczności stosowania przepisów ogólnych, może spowodować ryzyko nieodpowiednich rozwiązań dla danego kontraktu. Stąd tym istotniejsze przy zawieraniu umów tego typu, jest szczegółowe uzgodnienie istotnych postanowień umowy.

Umowy mieszane

Na gruncie prawa cywilnego można także wyróżnić, choć kwestia ta jest sporna, tzw. umowy mieszane. Jest to kategoria pośrednia między umowami nienazwanymi i nazwanymi, a równocześnie niezwykle kontrowersyjna ze względu na trudny do precyzyjnego określenia zakres elementów

6 Por. Z. Radwański, Teoria umów, Warszawa 1977, str. 242-248.

7 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997r. Dz.U. 1997, nr 78 poz. 483 ze zm.

8 Zob. m.in. R.Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art.353¹ k.c., Kraków 2005; P.Machnikowski, Swoboda umów według art.353¹ k.c. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 23.

9 Por. J.Ignaczewski, Umowy nienazwane, Warszawa 2004, s. 4.

10 Zob. też Cz.Żuławska, Wokół zasady wolności umów(art.353¹ k.c. i wykładnia zwyczajaj), Acta Universitatis Wratislavenensis nr 1690, Prawo CCXXXVIII, Wrocław 1994, str.170 i n.

11 Ustawa z 26.7.2000r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny Dz.U. 2000, nr 74 poz. 857.

5 Por. W.Czachórski, Zobowiązania, Warszawa 1983, str.106; Z.Radwański, Prawo zobowiązań, Warszawa 1986, str.118-119.



zawartych w umowie, który determinowałyby konieczność zaklasyfikowania umowy właśnie do wyżej wspomnianego typu umów mieszanych. W umowach mieszanych można wyróżnić zarówno elementy różnych umów nazwanych jak i kombinację tych elementów z elementami noszącymi znamiona całkowitej nowości, lub elementy umowy nazwanej i nienazwanej¹². Istotnym jest fakt, iż w umowach mieszanych występują one w odmiennym, niż w umowach nazwanych, układzie strukturalnym tworząc nową, oryginalną całość. Z uwagi na niezwykle złożony i często współzależny stosunek poszczególnych elementów umowy mieszanej, stosowanie przepisów odnoszących się jedynie do tej części umowy, w której zawarte są elementy umowy nazwanej nie może być całkowicie zrealizowane gdyż może prowadzić do całkowitej dezintegracji („rozmontowania”) tej umowy. Należy pamiętać, iż mimo swojej złożoności, umowa mieszana stanowi całość i w swej konstrukcji przewiduje określone skutki, tak więc nie jest możliwym

dopuszczenie do sytuacji, w której poprzez wybiórcze stosowania przepisów naruszona zostałaby równowaga interesów stron umowy¹³. Niezwykle powszechnymi w piśmiennictwie traktującym o klasyfikacji kontraktów są opinie postulujące uznanie umów mieszanych za określony rodzaj umów nienazwanych i tym samym poddanie ich ogólnemu reżimowi kontraktowemu celem uniknięcia wyżej wspomnianego ryzyka. Z.Radwański¹⁴ poddaje wręcz pod wątpliwość zasadność rozróżniania umów mieszanych, twierdząc iż dużo korzystniejszym jest zaliczenie danej umowy mieszanej do określonej umowy nazwanej w oparciu o kryterium dominującego w niej elementu. Jeżeli nie jest możliwe wyróżnienie elementu determinującego klasyfikację powyższej umowy jako umowy nazwanej, wówczas należy uznać daną umowę jako należącą do kategorii umów nienazwanych.

Podstawa prawna umowy deweloperskiej

Jednym z dwóch aktów stanowiących podstawę prawną umowy deweloperskiej jest Ustawa o własności lokali¹⁵ (WłLokU). Celem tej ustawy było skodyfikowanie dotychczasowych przepisów zawartych w różnych aktach prawnych, łącznie z przepisami Kodeksu cywilnego, oraz dostosowanie ich do aktualnych warunków ustrojowych i społeczno-ekonomicznych. Ustawa weszła w życie 1 stycznia 1995 r., uległa kilkakrotnej nowelizacji, a następnie została ogłoszona tekstem jednolitym¹⁶. Określa ona zasady ustanawiania odrębnej własności samodzielnych lokali, praw i obowiązków właścicieli, jak również kwestię zarządu nieruchomością wspólną¹⁷. Art.1 ust.1 WłLokU przedstawia cel jej przyjęcia jakim jest stworzenie podstaw prawnych do kreowania i utrzymywania nieruchomości lokalowych. Przepis art. 46 § 1 k.c. stanowi bowiem, iż „nieruchomością”

12 Por.B.Gawlik, Pojęcie umowy nienazwanej, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII, ,s. 5 i n.

13 Zob.też: ; J.Rajski, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 1994, s.25-28.

14 Por. Z. Radwański, Teoria umów, Warszawa 1997, s.241; tenże, Prawo zobowiązań, Warszawa 1996, s.119.

15 Ustawa z 24.6.1994r. o własności lokali Dz. U. z 1994r., nr 85 poz. 388.

16 Ustawa z 24.6.1994r. o własności lokali t.j. Dz. U. z 2000r., nr 80 poz. 903, ze zm.

17 <http://pl.wikipedia.org>

może być także część budynku (samodzielny lokal), jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowi odrębny od gruntu przedmiot własności. Ustawa o własności lokali, stanowi wyżej wymienione przepisy szczególne, a równocześnie jest podstawą do tworzenia nieruchomości lokalowych w świetle tych przepisów.

W odniesieniu do przedmiotu niniejszego opracowania warto zwrócić uwagę na przepisy Kodeksu cywilnego¹⁸ (k.c.) w kontekście podstawy prawnej umowy deweloperskiej. Jak już wcześniej podkreślano, umowa deweloperska podlega konkretnym przepisom prawa w stopniu marginalnym, a jej zasadnicze elementy wykształciły się w praktyce obrotu konsumenckiego i gospodarczego. W nawiązaniu do założenia traktującego o zakwalifikowaniu umowy deweloperskiej do katalogu umów nienazwanych przesądza się o normach prawnych mających zastosowanie do oceny stosunku

zobowiązaniowego z niej wynikającego. Wśród tych norm należy wymienić z pewnością przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego dotyczące problematyki zawierania umów oraz przepisy części ogólnej prawa zobowiązań, natomiast w odniesieniu do zagadnień szczególnych analogicznie stosowane będą przepisy umów nazwanych (których elementy zawierać będzie konkretna umowa deweloperska), takich jak:

- umowy o roboty budowlane (art. 647 – 658 k.c.) – w odniesieniu do budowy budynku, uzyskiwanie pozwolenia na budowę, pozwolenia na użytkowanie budynku;
- umowy o dzieło (art. 627 – 646 k.c.) – w zakresie realizacji dodatkowych robót wykończeniowych w lokalu czy budynku;
- umowy zlecenia (art. 734 – 751 k.c.) – w odniesieniu do usług świadczonych przez dewelopera w kwestii wykonywania określonych czynności w procesie inwestycyjno-budowlanym, do których udzielono mu pełnomocnictwa;

- umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości lokalowej lub budynkowej w oparciu o przepisy art. 157 i 158 k.c. oraz innych praw rzeczowych (tj. w szczególności umowy sprzedaży art. 535-581 k.c.).

Rodzaje umów zawieranych w działalności deweloperskiej

Ze względu na różne skutki jakie wywołują umowy zawierane w działalności deweloperskiej, Ustawodawca jak również doktryna wyróżnili katalog ogólnych postaci kontraktów wyróżnianych za pomocą określonych kryteriów. Niektóre z postaci kontraktów oparte są na podstawach normatywnych, co służy przede wszystkim celom praktycznego ułatwienia stronom umowy w ustaleniu właściwemu danej umowie reżimu kontraktowego.

Umowa rezerwacyjna

Umowa rezerwacyjna jest najnowszym i niestety też najmniej korzystnym rodzajem umowy zawieranej w powszechnej działalności deweloperskiej. W swoim założeniu, występowanie w obiegu transakcyjnym tego rodzaju umowy jest niezwykle korzystne pod względem aspektów praktycznych przyszłej transakcji – klient z jednej strony zyskuje czas np. na zorganizowanie kredytu, ale równocześnie też, poprzez pisemne zapewnienie dewelopera, otrzymuje swoistą gwarancję niezmienności decyzji w kwestii wyboru konkretnej nieruchomości. Niestety jednak do rzadkości należą przykłady wzorcowych umów rezerwacyjnych, które mogłyby służyć z pożytkiem nie tylko deweloperowi, ale również być korzystną formą zabezpieczającą prawo klienta do nabycia w przyszłości określonej nieruchomości w określonym czasie. Ze względu na liczne możliwości potencjalnych nadużyć, tym istotniejsza jest szczegółowa weryfikacja zapisów umowy przed jej podpisaniem¹⁹. Najczęstszym obszarem nadużyć występującym w umowie

18 Ustawa z 23.4.1964r. Kodeks cywilny Dz.U. nr 16 poz.903 ze zm.

19 Źródło: www.prawo.money.pl



fot. Fotolia® Brian Jackson-grey

rezerwacyjnej jest jej nierównoważna konstrukcja. Nierzadko zawiera ona jedynie jednostronne oświadczenie woli klienta jako potencjalnego kupującego zobowiązującego się do nabycia określonej nieruchomości w określonym czasie po ustalonej wcześniej cenie, a nie obustronnego zobowiązania stron umowy, w którym również deweloper zaciągałby zobowiązanie względem klienta do zawarcia w przyszłości umowy przedwstępnej, w której cena zakupu nieruchomości nie uległaby zmianie w stosunku do ceny zawartej w umowie rezerwacyjnej. Zawarcie umowy rezerwacyjnej łączy się nieodzownie z koniecznością uiszczenia przez przyszłego nabywcę tzw. opłaty rezerwacyjnej. Kwestia ta również jest przedmiotem częstych nadużyć. Z punktu widzenia dewelopera, uzyskiwane w ten sposób niemałe kwoty pieniędzy, pozwalają mu na swobodne ich wykorzystywanie, często również z przeznaczeniem na inne cele związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Praktyka ta nie stanowiłaby aż tak rażącego nadużycia, gdyby wykorzystywana była zgodnie ze swoim założeniem, które zakłada, że klient godzi się uiścić opłatę rezerwacyjną (nawet za cenę ryzyka ewentualnego niepowodzenia procesu realizacji inwestycji), lecz w zamian uzyskuje faktyczną gwarancję zarezerwowania konkretnego lokalu mieszkalnego na bardzo wczesnym etapie, a w razie jakichkolwiek zmian w zakresie realizacji inwestycji zachowuje prawo zwrotu tej opłaty. Niestety jednak często zdarza się, iż deweloperzy w sposób nieuczciwy regulują zapisy umowy odnoszące się do kwestii opłaty rezerwacyjnej, zastrzegając, iż w przypadku wystąpienia siły wyższej, braku uzyskania decyzji udzielającej pozwolenia na budowę, bądź innych czynników, na które deweloper nie ma bezpośredniego wpływu – opłata ta nie będzie klientowi zwracana. Tak więc niezwykle istotnym jest, mając na uwadze powyższe, dokładne określenie warunków regulujących kwestię opłaty rezerwacyjnej i dopiero wówczas ewentualne podjęcie świadomego ryzyka z nią związanego.

Kolejnym obszarem nadużyć w umowie rezerwacyjnej jest element ceny przyszłego

zakupu. Nierzadko w powszechnej działalności deweloperskiej, zawierane w umowach zapisy nie gwarantują, iż cena po której nabywca zobowiązuje się w przyszłej umowie przedwstępnej dokonać zakupu określonej nieruchomości nie ulegnie zmianie. Jednakże, mając na uwadze fakt, iż klient ma prawo kształtować treść zapisów umowy rezerwacyjnej, element niezmienności bądź dopuszczalnej zmiany przyszłej ceny zakupu podlega obustronnym negocjacjom.

Umowa rezerwacyjna często zawierana jest na czas określony. Z faktem tym wiąże się ryzyko sprzedania nieruchomości innemu klientowi, często po wyższej cenie, po wygaśnięciu umowy zawartej między deweloperem, a pierwotnym nabywcą. Dlatego warto określić dodatkowe zapisy umowy zabezpieczające prawo nabywcy do zakupu wybranej nieruchomości ażeby uniknąć okoliczności umożliwiającej zaistnienie wyżej opisanej sytuacji.

Konstrukcja umowy rezerwacyjnej ma kluczowe znaczenie dla skutecznego dochodzenia swoich praw przez nabywcę w razie niewywiązania się dewelopera z umowy. W sytuacji braku określonych zobowiązań dewelopera wobec klienta, nie ma prawnej możliwości wystąpienia z zarzutami wobec niego, z wyjątkiem działania wbrew zasadom etyki. Brak wiążących ustaleń po stronie dewelopera odnoszących się do kwestii zobowiązania do zawarcia umowy przenoszącej w przyszłości własność na klienta, niezmienności ceny zakupu, czy ewentualnego zwrotu opłaty rezerwacyjnej powoduje, iż roszczenie odszkodowawcze również w toku postępowania sądowego staje się bezskuteczne. Konkludując, ranga umowy rezerwacyjnej wśród innych umów zmierzających do nabycia nieruchomości lokalowej, jest niezwykle niska, gdyż na jej podstawie nie można (również na drodze sądowej) zmusić dewelopera do zawarcia umowy przyrzeczonej (przenoszącej własność).

Umowa zobowiązująca

Umowy zobowiązujące stanowią ogromną większość umów zawieranych w obrocie

gospodarczym. Należą do nich między innymi kontrakty sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy czy pożyczki, a także w sposób nieformalny – umowa deweloperska.

Umowa zobowiązująca polega na możliwości żądania przez jedną ze stron (wierzyciela) określonego zachowania się zwanego świadczeniem od drugiej strony (dłużnika). Zawarcie takiej umowy prowadzi do powiększenia aktywów w majątku wierzyciela, który nabywa wierzytelność, jak również pasywów w majątku dłużnika²⁰. Na płaszczyźnie działalności deweloperskiej umowa zobowiązująca jest jednym z rodzajów zawieranych umów. Przedmiotem tej umowy jest zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku określonego w umowie, do ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia prawa odrębnej własności lokalu na nabywcę, w zamian za zobowiązanie nabywcy do kupna opisanego w umowie lokalu wraz z udziałem w nieruchomości oraz zapłaty ceny w wysokości i na warunkach określonych

umową²¹. W ramach działalności deweloperskiej umowy zobowiązujące zawierane są na podstawie art.9 WłLokU. Warunkiem ważności umowy jest posiadanie tytułu prawnego do gruntu, przez osobę zamierzającą podjąć się realizacji inwestycji, oraz uzyskanie pozwolenia na budowę.

Warto zwrócić uwagę, iż możliwe jest wyłączenie skutku rozporządzającego (czyli przeniesienia prawa odrębnej własności lokalu na nabywcę) i zawarcie umowy jedynie zobowiązującej do przeniesienia własności. W takiej sytuacji zawarcie takiej umowy powodować będzie, że zamierzony przez strony rezultat, tj. przeniesienie prawa własności, czy też praw majątkowych, zostanie zrealizowane w drodze dwóch umów – najpierw zobowiązującej, np. do przeniesienia własności, a następnie umowy rozporządzającej, stanowiącej wykonanie pierwszej. Taka sekwencja czynności oraz realizacja zamierzonego przez strony celu w dwóch etapach, może wynikać z potrzeby ograniczenia ryzyka związanego w trud-

nym do przewidzenia postępowaniem procesu inwestycyjnego, a w świetle zasady swobody zawierania umów – jest jak najbardziej dopuszczalna jako przejaw woli stron umowy, które tak zdecydowały się ukształtować łączący je stosunek prawny.

Ze względu na posiadane przez umowę deweloperską cechy umowy zobowiązującej – zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości, jak również umowy przenoszącej własność zawartej w celu wykonania wyżej wymienionego zobowiązania, w myśl art. 158 k.c. powinna być ona zawierana w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności (art.73 §2 k.c.). Niestety jednak, choć wydawać by się mogło, iż sytuacja taka jest niedopuszczalna – zdarza się, iż umowa deweloperska zawierana jest w zwykłej formie pisemnej.

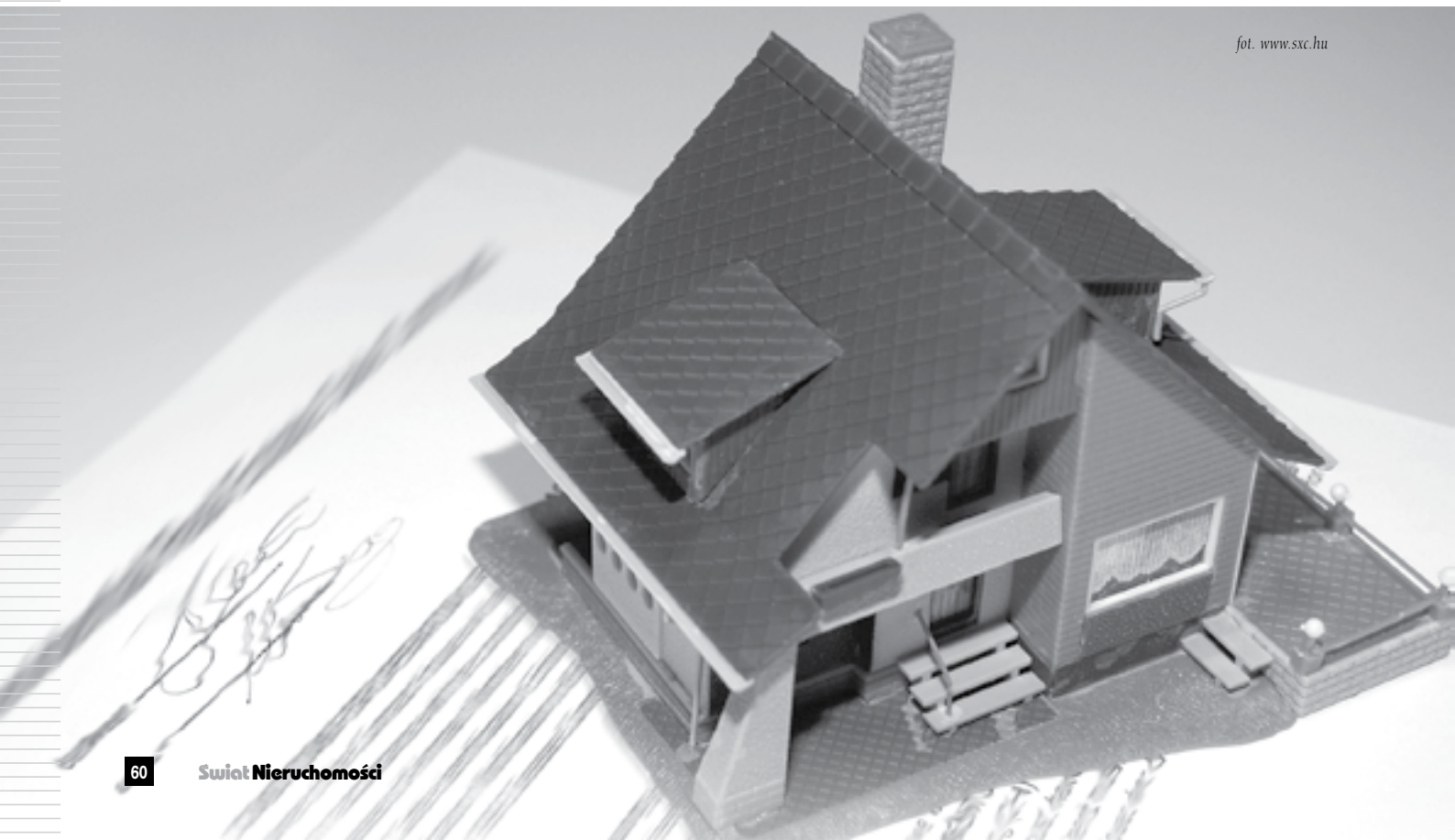
Umowa przedwstępna

Warunki ważnej pod względem treści jak również skutecznej umowy przedwstępnej określa art. 389 § 1 k.c. Artykuł stanowi, iż elementami niezbędnymi umowy przedwstępnej są: zobowiązanie do zawar-

20 Por. red. A.Koch, J.Napierała, Umowy w obrocie gospodarczym, Kraków 2006, rozdz. I i II.

21 Por. Pszczółka, Skrodzka, Skrodzki, Zaremba, Umowy w obrocie gospodarczym, Warszawa 2008, tabl.42

fol. www.sxc.hu



cia oraz określenie istotnych postanowień oznaczonej umowy, zwanej umową przyrzeczoną. Na gruncie działalności deweloperskiej zobowiązanie to podejmuje zarówno deweloper jak i nabywca, z zastrzeżeniem spełnienia określonych w umowie warunków jak również po upływie określonego czasu. Nie oznacza to, że jeśli strony nie sprecyzują terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, to umowę przedwstępną uzna się za nieważną. Zgodnie z art. 389 §2 k.c., umowa przyrzeczona powinna być zawarta w terminie odpowiednim, wyznaczonym przez stronę uprawnioną do żądania zawarcia umowy przenoszącej własność. Jeżeli postanowiono, że obie strony mogą w przyszłości żądać jej zawarcia, a każda ze stron wyznaczyła inny termin, wówczas strony będą związane terminem wyznaczonym przez stronę, która wcześniej złożyła stosowne oświadczenie. Warto zaznaczyć, iż roszczenia wynikające z zawarcia umowy przedwstępnej ulegają przedawnieniu z upływem jednego roku, tak więc jeśli strony w przeciągu tego okresu nie wyznaczą wyżej wspomnianego terminu, wówczas nie będą miały prawa żądać zawarcia umowy przyrzeczonej, wobec przedawnienia roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej.

W obszarze transakcji zawieranych na gruncie deweloperskim, umowa przedwstępna nie wymaga dla swej ważności formy aktu notarialnego, jednak z punktu widzenia dodatkowej ochrony praw przyszłego nabywcy, ta szczególna forma umowy jest niezwykle korzystna. Podstawową korzyścią wynikającą z niej dla kupującego jest możliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej. Zgodnie z art. 390 § 2 k.c., jeśli umowa przedwstępna czyni zażość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy (czyli formy aktu notarialnego dla umowy deweloperskiej), strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej. Jest to tzw. silniejszy skutek umowy przedwstępnej²².

22 Por. S.Brzeszczyńska, Umowy w obrocie gospodarczym, Warszawa 2005, str. 201.

W praktyce, oznacza to możliwość wyegzekwowania woli zawarcia właściwej umowy od dewelopera, w przypadku gdyby uchylał się od powyższego, poprzez wystąpienie do sądu z powództwem o ukształtowanie prawa na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Stwierdziwszy zasadność wniesienia powództwa, sąd może wydać orzeczenie zobowiązujące do złożenia stosownego oświadczenia przez dewelopera. Zgodnie z art. 64 k.c. : „Prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie”. Powyższe przepisy pozwalają na skuteczne dochodzenie swych praw w sytuacji związania się umową z nieuczciwym deweloperem, który zawarł jednocześnie kilka umów przedwstępnych z nabywcami, by w późniejszym czasie mieć możliwość wyboru jednego z nich przy równoczesnym żądaniu ceny wyższej niż pierwotnie ustalona. Niestety, niewielu przyszłych nabywców dokłada starań w uprzednim pozyskaniu informacji o możliwościach jakie stwarza zawarcie umowy przedwstępnej zakupu nieruchomości lokalowej (bądź innej) w formie aktu notarialnego i zazwyczaj utożsamia tę formę zawarcia umowy z koniecznością ponoszenia znacznych kosztów finansowych. Z uwagi na fakt ponoszenia opłat notarialnych przez stronę kupującą, często nie chcąc ponosić dodatkowych obciążeń finansowych, ostatecznie decyduje się na zwykłą formę pisemną zawarcia umowy przedwstępnej. Poprzez wybór zwykłej formy pisemnej umowy poniekąd pozbywa się możliwości sądowego dochodzenia zawarcia umowy przenoszącej własność, a to w konsekwencji może wiązać się z koniecznością poniesienia ogromnych strat finansowych.

Zwykła forma pisemna umowy przedwstępnej pozwala na ochronę interesów nabywcy jedynie w wąskim zakresie. W przypadku uchylania się dewelopera od przystąpienia do zawarcia umowy przyrzeczonej, strona zobowiązana do kupna, zgodnie z art. 390 §1 k.c. może żądać naprawienia szkody, jaką poniosła licząc na zawarcie

umowy przenoszącej własność. Mówimy wówczas o tzw. słabszym skutku umowy przedwstępnej²³. Roszczenie odszkodowawcze, z którym występuje strona musi być poparte dowodem zaistnienia szkody oraz związkim przyczynowym między poniesioną przez stronę szkodą, a uchYLENIEM się od zawarcia umowy przyrzeczonej.

Umowa rozporządzająca

W nawiązaniu do art. 57 k.c., umowę rozporządzającą można zdefiniować w oparciu o kryterium rozporządzenia swoim prawem, czyli jego przeniesieniu lub obciążeniu na rzecz innej osoby, albo na jego ograniczeniu lub zniesieniu. Do umów rozporządzających można zaliczyć umowy przenoszące własność lub inne zbywalne prawa majątkowe, jak również umowy ustanawiające ograniczone prawa rzeczowe (np. użytkowanie, hipotekę, służebności czy zastaw) czy umowy zmierzające do zniesienia istniejących praw majątkowych (takich jak: zwolnienie z długu czy zrzeczenie się dziedziczenia)²⁴.

W związku z powyższym można łatwo zauważyć, iż konsekwencją zawarcia umowy rozporządzającej jest zmniejszenie aktywów rozporządzającego (na skutek wyzbycia się określonych praw) oraz do powiększenia aktywów jego kontrahenta (w związku z nabyciem praw majątkowych lub zniesieniem praw jakie go obciążały). Jednakże częstym zjawiskiem jest fakt zrównoważonego stanu majątkowego obu kontrahentów przy ostatecznym bilansie, gdyż na ogół rozporządzenie lub zobowiązanie jednej ze stron związane jest z rozporządzeniem lub zobowiązaniem drugiej strony. W działalności deweloperskiej umowa rozporządzająca jest niejako dopełnieniem wcześniej zawartej umowy zobowiązującej. Zawierana jest ona w chwili, gdy lokal jest

23 Szerzej na ten temat: M.Bielecki, Umowa deweloperska – istota, forma, niedozwolone postanowienia, Nieruchomości 2005 Nr 11.

24 Por. J.Rajski, W.J.Kocot, K.Zaradkiewicz, Prawo kontraktów handlowych, Warszawa 2007, str. 35-36.

już wybudowany i stanowi odrębną własność. Jak już wspomniano możliwe jest zawarcie dwóch odrębnych umów – umowy zobowiązującej np. do przeniesienia własności z wyłączeniem skutku rozporządzającego, oraz niezależnej umowy rozporządzającej będącej niejako realizacją zamierzeń stron w odniesieniu do rezultatu umowy jakim jest przeniesienie prawa własności.

Umowa zobowiązująco-rozporządzająca

Umowa zobowiązująco-rozporządzająca zalicza się do umów o podwójnym skutku prawnym. W obrocie gospodarczym jej najczęściej stosowanym rodzajem jest umowa sprzedaży stanowiąca jeden z możliwych sposobów przeniesienia prawa własności ze zbywcy na nabywcę²⁵. W części dotyczącej skutku zobowiązującego konieczne jest zawarcie oświadczenia woli zbywcy, który zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy, a następnie tę rzecz kupującemu wydać, jak również oświadczenia przyszłego nabywcy, iż rzecz odbierze oraz zapłaci zbywcy określoną w umowie cenę. Podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający ma charakter jednoczesny, gdyż mocą jednego aktu zawierającego oświadczenie woli w kwestii zobowiązania do przeniesienia własności, własność ta zostaje przeniesiona na nabywcę. We wcześniejszej części opracowania wspomniano o możliwości wyłączenia skutku rozporządzającego, który – gdy zastosowany – powoduje konieczność przeniesienia prawa własności na nabywcę odrębną umową. Powyższe rozwiązanie jest korzystne w przypadku, gdy zawierając umowę zobowiązującą, strony uzależniają zawarcie umowy o skutku rozporządzającym od spełnienia konkretnego warunku przez jedną bądź obydwie strony umowy lub z zastrzeżeniem określonego terminu²⁶.

W obszarze działalności deweloperskiej umowa o jednoczesnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym stanowiła dotychczas rodzaj powszechnie zawieranej umowy. Jej struktura jest bowiem dogodna dla obydwu stron umowy pod warunkiem jednak, iż spełnione są określone kryteria zabezpieczające uczciwość warunków transakcji. Przedmiotem tej umowy jest przeniesienie prawa odrębnej własności lokalu na nabywcę, w zamian za zobowiązanie nabywcy do kupna opisanego w umowie lokalu wraz z udziałem w nieruchomości oraz zapłaty ceny w wysokości i na warunkach określonych umową, a następnie wypełnienie powyższych zobowiązań w ramach jednego aktu (skutek rozporządzający). Na wczesnym etapie realizacji inwestycji zobowiązania po stronie dewelopera obejmować mogą ponadto: zobowiązanie do wybudowania budynku określonego w umowie oraz do ustanowienia odrębnej własności lokalu.

W dobie kryzysu gospodarczego, który w znaczący sposób wpłynął na rynek usług świadczonych przez przedsiębiorców prowadzących działalność deweloperską, umowy zobowiązująco-rozporządzające przestały cieszyć się popularnością ze względu na wiążące się z ich zawarciem ryzyko nie dopełnienia procesu realizacji inwestycji ze strony dewelopera, jeśli umowa zawierana była na wczesnym etapie budowy nieruchomości. Jednocześnie zawarcie umowy o podwójnym skutku w stadium ukończenia inwestycji, wiązało się z ryzykiem niemożności, bądź dużo mniejszych możliwości wyboru nieruchomości lokalowej ze strony potencjalnego nabywcy. Powyższy „konflikt interesów” stron umowy, skutkuje obecnie zauważalną tendencją zawierania umów o charakterze zobowiązującym w ramach umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości lokalowej, dzięki czemu nabywca ma możliwość wyboru lokalu jak również wpływu na etapową formę płatności uzależnioną od postępu prac. Następnie, z chwilą zakończenia realizacji inwestycji, strony zawierają umowę o skutku rozporządzającym – umowę przyrzeczono-

ną (przenoszącą własność) minimalizując jednocześnie ryzyko związane z możliwymi negatywnym skutkami niedopełnienia warunków uwzględnionych w ramach wcześniej zawartej – umowy zobowiązującej.

Zgodnie z art. 73 §2 k.c., stanowiącym, iż w przypadku gdy ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną niż pisemną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Z kolei art. 158 k.c. traktuje, że zarówno umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości jak i umowa przenosząca własność zawarta w celu wykonania istniejącego uprzednio zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości powinny być zawarte w formie aktu notarialnego. Powyższe przepisy w sposób jednoznaczny określają kryterium ważności umowy.

Należy zaznaczyć, iż ważność umowy zobowiązująco-rozporządzającej, w odniesieniu do skutku rozporządzającego, zależy zarówno od istnienia jak i wyraźnego wskazania zobowiązania wcześniej powziętego. Oznacza to, iż akt notarialny, którym prawo własności zostaje przeniesione na nabywcę, musi zawierać odwołanie do tego zobowiązania; w przeciwnym wypadku umowa będzie nieważna. Opisane wyżej wymogi, gwarantują pewność jak i bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami. Forma aktu notarialnego weryfikuje nie tylko zgodność umowy z prawem, lecz także wzajemne intencje stron umowy w kwestii uczciwości podejmowanej czynności prawnej. W przypadku stwierdzenia, iż strony zawierają umowę dla pozorów, bądź jedna ze stron wprowadza drugą w błąd – notariusz ma obowiązek odmowy sporządzenia umowy.

Zakończenie

Wobec złożonego charakteru, umowa deweloperska stanowi istotny element transakcji zawieranych z konsumentami w działalności deweloperskiej. Poprzez swą przynależność do katalogu umów nienazwanych (mieszanych), a zatem nieuregulowaną wprost w przepisach prawa, jest

25 K. Kruczałak, *Prawo handlowe – zarys wykładu*, Warszawa 2008, str. 427.

26 M. Safjan, *Ogólna charakterystyka umowy sprzedaży (w:)* red. J. Okolski, *Prawo handlowe*, Warszawa 1999, str. 398 i n.

obszarem, w którym wykorzystywana jest wciąż jeszcze niska- świadomość prawna konsumenta, co prowadzi do szeroko pojętych nadużyć. Celem niniejszego opracowania była próba usystematyzowania większości aspektów prawnych powyższego zagadnienia jak i tych należących wyłącznie do wykształconej praktyki. Analiza podjęta w niniejszym artykule nie jest jednak w pełni wyczerpująca. Uzasadnieniem jest nie tylko fakt, iż umowa deweloperska nie jest umową nazwaną, ale także zróżnicowanie rodzajów umów funkcjonujących w obrocie deweloperskim. Nie jest możliwym poddanie opracowaniu wszelkich wzorców umownych w ramach omawianego zagadnienia, gdyż nadal powszechnym jest zjawisko adhezyjnego charakteru umów deweloperskich, kształtowanych indywidualnie przez dewelopera w oparciu

o kryteria dla niego korzystne. Praktyka rynku deweloperskiego wykształciła nowy typ umowy, której powszechność w obrocie prawnym istotnie wzrasta wraz z dynamicznym rozwojem inwestycji mieszkaniowych, lecz która równocześnie nie podlega konkretnym regulacjom prawnym, co czyni jej treść obszarem wielu nadużyć. Trafny jest pogląd o konieczności prowadzenia dalszych badań w tym obszarze. Należy żywić nadzieję, iż analiza zagadnienia umowy deweloperskiej przyczyni się do dalszego rozpowszechniania wiedzy i wzrostu świadomości praw oraz obowiązków stron kształtujących treść stosunku zobowiązaniowego. Dzięki czemu możliwe będzie osiągnięcie kompromisu uwzględniającego interesy obu stron umowy. Warto bowiem zwrócić uwagę, iż podnoszenie poziomu kultury prawnej służyć będzie rozwojowi

konkurencyjności profesjonalnych usług deweloperskich jak również stanowić będzie narzędzie zwalczające dopuszczanie się nieuczciwych praktyk, a także zapewniające bezpieczeństwo transakcji w aspekcie prawno-finansowym poprzez świadome kształtowanie jej warunków.

MGR MAGDALENA GOŁAŚ-PODOLEC
INTER-BUD DEVELOPER Sp. z o.o.,
Dział Prawny

Umowa deweloperska w prawie polskim

(Streszczenie)

Niniejszy artykuł traktuje o genezie wykształcenia się umowy deweloperskiej w polskim obrocie prawnym, źródłach jej powstania, a także rodzajów umów występujących w powszechnej praktyce działalności deweloperskiej najczęściej. W artykule przedstawiono istotę umowy deweloperskiej w kontekście jej charakteru prawnego.

Autorka skoncentrowała się na analizie umów deweloperskich dotyczących budowy, wyodrębniania i sprzedaży lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych, jednakże uniwersalny charakter omawianych postanowień umownych pozwala na ich uwzględnienie w treści umów, których przedmiotem jest sprzedaż nieruchomości o innym przeznaczeniu czy charakterze.

Do opracowania materiału zawartego w pracy, autorka posłużyła się w znacznej mierze metodą analizy dostępnych dokumentów, takich jak: akty normatywne czy orzecznictwo w zakresie wybranych zagadnień. Niezwykle istotną rolę odegrały także źródła stanowiące tzw. literaturę fachową tego tematu, najczęściej pod postacią podręczników, jak również źródła internetowe. Ponadto, autorka korzystała z własnych spostrzeżeń oraz doświadczenia pozyskanego w toku działalności zawodowej dotyczącej w dużej mierze obszaru zagadnień niniejszego opracowania.

Developer's agreement in the Polish legal system

(Summary)

The present article treats of the origin of the developer's agreement form within the Polish legal transactions as well as the source of it's occurrence and the characteristics of the most common types of contracts present in practice within the field of developer's investments. In the article the crux of the matter in view of the legal character is presented.

Authoress focused her attention on the analysis of the developer's agreements concerning the process of building, legal separation and sale of the housing apartments in multiple dwelling, however the universal character of the discussed issues allows to acknowledge them with reference to the sales contracts of different subject matter.

For the purposes of the preparation of this study, the authoress has used to a great degree the method of the analysis of the available documents, such as: normative acts and jurisprudence in the field of selected issues.