

Marcin Kląskała

Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej

1. Uwagi wstępne

Powstanie w Polsce gospodarki wolnorynkowej zaowocowało rozwojem wielu dziedzin obrotu gospodarczego. Jedną ze sfer, w której zaobserwować można znaczne ożywienie, jest budownictwo mieszkaniowe. Jest to w dużym stopniu związane z faktem, że na polski rynek nieruchomości „zaszczepionych” zostało wiele sprawdzonych rozwiązań pochodzących z systemów prawnych Stanów Zjednoczonych oraz państw Europy Zachodniej. Konsekwencją tego było również powstanie nowych grup zawodowych związanych z rynkiem nieruchomości.

Na gruncie budownictwa mieszkaniowego grupą taką stali się deweloperzy. Zawód ten wywodzi się z Wielkiej Brytanii, a deweloper oznacza osobę zarządzającą przedsięwzięciem inwestycyjnym, które zostało przez nią zainicjowane¹. Na wstępie trzeba zauważyć, że pojęcie dewelopera nie jest kategorią jednolitą i wobec braku uregulowania tej grupy zawodowej w polskim systemie prawnym istnieje kilka koncepcji jej zdefiniowania. Udaną próbę zdefiniowania tego pojęcia na polskim rynku obrotu nieruchomościami podjął W.J. Brzeski, reprezentujący Krakowski Instytut Nieruchomości. Stanął on na stanowisku², że deweloper jest podmiotem kierującym procesem pierwotnego lub wtórnego zagospodarowania nie-

¹ E. Kucharska-Stasiak, [w:] *Leksykon rzeczoznawcy majątkowego*, Warszawa 1998, s. 52.

² W.J. Brzeski, [w:] *Vademecum pośrednika nieruchomości*, Kraków 1996, s. 21.

ruchomości. Jest w pewnym sensie inwestorem zastępczym, który nie zagospodarowuje terenu dla siebie, lecz w celu przeznaczenia go do obrotu rynkowego. Budowane domy mieszkalne nie są jednak przeznaczone dla konkretnego inwestora, gdyż wtedy można by sprowadzić rolę deweloperów do zadań, które wykonywane są przez firmy budowlane. Deweloperzy natomiast sami tworzą pomysł na inwestycję, kierują jej realizacją i w ostatecznym rozrachunku ponoszą ryzyko inwestycyjne związane z ewentualnym przyjęciem bądź odrzuceniem produktu przez rynek.

W związku z powyższym deweloperzy w swej działalności korzystać muszą z pomocy specjalistów z wielu dziedzin. W fazie przygotowawczej zatrudniają architektów, urbanistów, inżynierów i geodetów, a także doradców rynku nieruchomości, w celu dokonania oceny panującego na nim popytu na konkretne inwestycje. Dokonanie kalkulacji ekonomicznej planowanej inwestycji spoczywa z kolei na rzeczoznawcach majątkowych nieruchomości i doradcach finansowych. Wykonaniem inwestycji kierują specjaliści budowlani, natomiast szeroko rozumiany marketing powierzony zostaje pośrednikom w obrocie nieruchomościami.

Stojąc na gruncie praktyki zagranicznej, można by dokonać jeszcze innych prób zdefiniowania pojęcia dewelopera, w zależności od charakteru oraz celu prawnego jego działania. Trzeba w tym miejscu wspomnieć, że do deweloperów w szerokim tego słowa znaczeniu niektórzy autorzy³ zaliczają również podmioty zakładające i prowadzące popularne na polskim rynku nieruchomości TBS-y, czyli Towarzystwa Budownictwa Społecznego. Zasady jego tworzenia i funkcjonowania są regulowane przez ustawę z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070).

Szczególne role Towarzystw, przyjmujących formę organizacyjną spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni osób prawnych, wynika głównie z faktu, że budują one lokale mieszkalne z przeznaczeniem na późniejszą eksploatację w formie najmu (art. 27 ust. 1 ustawy). Oferta jest jednak kierowana tylko do określonego kręgu osób, których dochody nie wykraczają poza ustalony w ustawie pułap. W związku

³ S. Kałus, *Status prawny osób zajmujących się zawodowo rynkiem nieruchomości*, Warszawa 2002, s. 204.

z faktem, że przyszłymi najemcami są osoby o nie najwyższych dochodach, Towarzystwa uzyskują szczególne przywileje kredytowe dla swej działalności. Mogą realizować swe zadania również poprzez inne formy, jak choćby nabywanie budynków mieszkalnych czy też przeprowadzanie remontów i modernizację obiektów przeznaczonych na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych na zasadach najmu (art. 27 ust. 2).

Szersze omówienie roli TBS-ów, jak również innych teoretycznie możliwych postaci dewelopmentu, należy pozostawić jednak odrębnej analizie.

2. Umowa deweloperska w ustawie o własności lokali

W niniejszym opracowaniu chciałbym skupić się na analizie działalności deweloperskiej, której prawna regulacja opiera się na ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903).

Ustawa o własności lokali przewiduje cztery tryby ustanowienia odrębnej własności lokali. Trzy pierwsze możliwości wymienione są w art. 7 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, odrębną własność lokalu można ustanowić w drodze umowy, a także jednostronnej czynności prawnej właściciela nieruchomości albo orzeczenia sądu znoszącego współwłasność. Jak widać, wszystkie wskazane wyżej możliwości dotyczą ustanawiania odrębnej własności lokali w budynkach już istniejących. Przyszłymi właścicielami lokali mogą stać się zatem osoby, które zawrą odpowiednią umowę z dotychczasowym właścicielem całego budynku mieszkalnego. Mogą to być również dotychczasowi współwłaściciele całej nieruchomości, w sytuacji gdy sąd orzeknie o zniesieniu współwłasności całego budynku poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali na jego częściach. Możliwa jest również sytuacja, że właściciel budynku dokona jednostronnej czynności prawnej, w wyniku której stanie się właścicielem kilku odrębnych lokali.

Wskazane powyżej czynności prawne nie powodują zatem powstania nowych lokali mieszkalnych, a ich efektem są jedynie przekształcenia własnościowe w budynkach już istniejących. Jak słusznie zauważa J. Ignatowicz⁴, do czasu powstania ustawy o własności lokali polskie prawo

⁴ J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 52.

nie zajmowało się kwestią budowy nowych budynków w tym celu, aby stały się one zespołem nowych nieruchomości lokalowych (pomijając oczywiście regulacje związane z funkcjonowaniem spółdzielni mieszkaniowych). Rozwój budownictwa wymagał jednak, aby oprócz przekształceń własnościowych, które powodowały jedynie ewentualne polepszenie jakości warunków mieszkalnych w ramach istniejącej substancji, stworzyć prawne warunki dla powstawania nowych lokali służących celom mieszkaniowym.

Na tym założeniu oparł się polski ustawodawca, redagując art. 9 ustawy o własności lokali. W przepisie tym przewidziany został czwarty tryb ustanawiania odrębnej własności lokali, związany jednocześnie z wcześniejszym wybudowaniem budynków, w skład których miały one wchodzić. Przepis ten został zredagowany następująco:

Art. 9. 1. Odrębna własność lokalu może powstać także w wykonaniu umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia, po zakończeniu budowy, odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę.

2. Do ważności umowy, o której mowa w ust. 1, niezbędne jest, aby strona podejmująca się budowy była właścicielem gruntu, na którym dom ma być wzniesiony, oraz aby uzyskała pozwolenie na budowę, a rozszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa zostało ujawnione w księdze wieczystej.

3. W wypadku wykonywania umowy w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, na wniosek każdego nabywcy, sąd może powierzyć, w trybie postępowania nieprocesowego, dalsze wykonywanie umowy innemu wykonawcy na koszt i niebezpieczeństwo właściciela gruntu.

Powyższy przepis, oprócz wskazania kolejnego ze sposobów ustanawiania odrębnej własności lokali, reguluje również specjalny typ umowy, mającej służyć do osiągnięcia tego celu. Umowa ta, mimo faktu, że ustawa nie nadaje jej szczególnej nazwy, w doktrynie prawa cywilnego jest zwyczajowo nazywana umową deweloperską czy też realizatorską⁵. Próbując nadać jej bardziej opisową nazwę, wskazującą cechy charakterystyczne,

⁵ L. Li g ę z a, *Umowa realizatorska (developerska)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 1999, nr 6, s. 11 i nast.

można stwierdzić, że jest to umowa o wzniesienie budynku w celu ustanowienia w nim odrębnej własności lokali⁶.

3. Postanowienia umów deweloperskich

Analizując regulację prawną umowy deweloperskiej, jako pierwszą uwagę zanotować należy fakt, że art. 9 ust. 1 ustawy wymienia jedynie obowiązki, jakie spoczywają na deweloperze, a pomija je zupełnie w stosunku do drugiej strony umowy, czyli przyszłego właściciela lokalu. Tym samym ustawa nie przesądza kwestii, czy powyższa umowa ma charakter odpłatny, czy nieodpłatny, i co za tym idzie – czy można zaliczyć ją do grupy umów wzajemnych. Wobec tego ustalenie charakteru prawnego tej umowy wymaga szerszej analizy, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

Zgodnie z przepisami ustawy, omówienie postanowień umów deweloperskich trzeba ograniczyć do wskazania obowiązków ciążących na deweloperze, do których należą:

- 1) zobowiązanie do wybudowania domu,
- 2) zobowiązanie do ustanowienia w tym domu odrębnej własności lokali,
- 3) zobowiązanie do przeniesienia własności lokalu na drugą stronę umowy lub na inną osobę wskazaną w umowie.

Pierwszy z obowiązków ma zatem charakter typowo wykonawczy. Realizator umowy zobowiązuje się do wybudowania budynku, w związku z czym można tu znaleźć podobieństwo do umowy o roboty budowlane, określonej w art. 647 k.c. Istotna różnica tkwi jednak w tym, że w wypadku umowy o roboty budowlane wykonawca wykonuje swe zobowiązanie na gruncie oddanym mu przez inwestora. Jest to tylko przekazanie czasowe, gdyż inwestor przez cały czas pozostaje jego właścicielem. Poza tym budowa jest prowadzona zgodnie z planami przez niego dostarczonymi, on również dokonuje odbioru budowy. W umowie deweloperskiej działania realizatora mają zupełnie inny charakter. Deweloper sam jest inicjatorem budowy, którą przeprowadza według własnych planów. Istotnym jest fakt, że budowa ma miejsce na gruntach będących jego własnością; o tej kwestii będzie jeszcze mowa niżej. Ustalenie parametrów

⁶ J. Ignatowicz, *op. cit.*, s. 53.

i cech przyszłych nieruchomości związane jest głównie z sytuacją rynkową i zapotrzebowaniem klientów na lokale określonego typu. Klienci decydują więc o tym, jakie lokale chcą nabyć na własność, a deweloperzy zobowiązani są kierować się przy budowie tymi wskazaniem, gdyż niezastosowanie się do nich może spowodować, że klienci odmówią zawarcia umowy o ustanowienie odrębnej własności lokali.

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 9 ust. 3 ustawy przewidział skutki, jakie może ponieść deweloper w wyniku nienależytego wykonania tego elementu swego zobowiązania. Wskazany przepis przewiduje, że w sytuacji, gdy umowa będzie wykonywana przez dewelopera w sposób wadliwy lub sprzeczny z jej postanowieniami, każdy nabywca (klient) będzie mógł żądać, aby sąd powierzył w trybie postępowania nieprocesowego dalsze wykonanie umowy innemu wykonawcy na koszt i niebezpieczeństwo właściciela gruntu. Fakt, że ustawa przewiduje możliwość powierzenia wykonania umowy innemu wykonawcy niż właściciel gruntu (deweloper-strona umowy), wskazuje wyraźnie, że powyższe uregulowanie dotyczy jedynie niewłaściwego wykonania pierwszego z obowiązków dewelopera. Z niewykonaniem umowy będziemy mieli do czynienia niewątpliwie w sytuacji, gdy umówiony budynek w ogóle nie powstanie. Nienależyte wykonanie umowy może polegać bądź to na wybudowaniu budynku z wadami, które wymagają usunięcia, bądź to na rażącym opóźnieniu się z budową budynku i jego oddaniem. Wszystkie wspomniane sytuacje niewątpliwie uzasadniają potrzebę zastąpienia głównego inwestora przez innego wykonawcę. Na marginesie należy jednak zauważyć, że rozwiązanie to w dużej mierze może pozostać wariantem czysto teoretycznym, gdyż znalezienie inwestorów zastępczych w polskich warunkach może nie być zadaniem łatwym.

Po wybudowaniu budynku na deweloperze spoczywa obowiązek dokonania prawnego wyodrębnienia poszczególnych lokali. Dokonuje on tego w oparciu o art. 10 ustawy o własności lokali, który daje właścicielowi nieruchomości możliwość ustanowienia odrębnej własności lokali w drodze jednostronnej czynności prawnej. W tym wypadku również sposób wyodrębnienia lokali musi wynikać wprost z wcześniejszych ustaleń z klientami.

Wskazana wyżej czynność dewelopera ma niewątpliwie charakter przejściowy, gdyż jego finalnym obowiązkiem jest przeniesienie własności

lokalu na inną osobę. Owo przeniesienie własności powinno być dokonane w formie umowy sprzedaży o skutku rozporządzającym, na mocy której deweloper sprzedaje klientowi zamówiony przez niego na wstępie lokal.

Zauważyć należy, że przeniesienie własności lokalu nie musi nastąpić wyłącznie na rzecz strony zawierającej umowę z deweloperem, lecz także na rzecz innej osoby wskazanej w umowie. W tym wypadku mamy niewątpliwie do czynienia z umową na rzecz osoby trzeciej, uregulowaną w art. 393 k.c. Deweloper jest w związku z tym zobowiązany do przeniesienia odrębnej własności lokali na rzecz innej osoby niż jego klient (wierzyciel), a osoba ta może domagać się spełnienia tego obowiązku bezpośrednio od dewelopera, zgodnie z art. 393 § 1 k.c. W tej sytuacji rola wierzyciela zostaje ograniczona jedynie do możliwości domagania się, aby deweloper spełnił świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Jednakże w sytuacji, gdy osoba trzecia nie będzie chciała przyjąć własności lokalu, to stroną uprawnioną do żądania spełnienia świadczenia przez dewelopera znów stanie się wierzyciel⁷.

Należy zastanowić się jeszcze, czy osoba trzecia ma możliwość bezpośredniego domagania się od dewelopera spełnienia wszystkich trzech obowiązków spoczywających na nim. Jakkolwiek literalne brzmienie przepisu nie wyklucza sytuacji, ażeby mogła ona domagać się od dewelopera nawet wykonania pierwszej czynności, czyli wybudowania budynku, to jednak należy zgodzić się z poglądem⁸, że ze względów przede wszystkim praktycznych i funkcjonalnych jej uprawnienia należałoby ograniczyć tylko do możliwości żądania przeniesienia własności wyodrębnionego lokalu. Gdyby bowiem przyjąć koncepcję, że osoba trzecia może domagać się spełnienia wszystkich określonych w umowie świadczeń, to mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której powyższe uprawnienia przysługiwałyby równolegle dwóm niezależnym podmiotom, z których każdy mógłby dochodzić swoich uprawnień bez konieczności ustalenia wspólnego stanowiska z drugą stroną. Przyjąć zatem należy, że z punktu widzenia praktyki rozwiązanie takie nie może wchodzić w grę.

⁷ Z. Radwański, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 446.

⁸ L. Ligęza, *op. cit.*, s. 16.

Oprócz wskazania obowiązków dewelopera ustawa przewiduje również szczególne rygory niezbędne dla ważności omawianej umowy. Artykuł 9 ust. 2 ustawy wymienia tu trzy obligatoryjne elementy:

1) deweloper musi być właścicielem gruntu, na którym budynek ma być wzniesiony,

2) deweloper musi uzyskać zezwolenie na budowę,

3) roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa musi być ujawnione w księdze wieczystej.

Uzależnienie przez ustawodawcę ważności umowy deweloperskiej od spełnienia wymienionych rygorów ma niewątpliwie na celu ochronę nabywców nowych lokali. Taka regulacja jest wyrazem tendencji przyjmowanej w ostatnich latach w polskim ustawodawstwie, aby prawo w jak największym stopniu chroniło konsumentów w umowach zawieranych z przedsiębiorcami. Nie można mieć wątpliwości, że przyszły nabywca lokalu jest stroną ogólnie słabszą na rynku w stosunku do silniejszych ekonomicznie i lepiej zorganizowanych firm deweloperskich i w związku z tym jako konsument, w rozumieniu art. 384 § 3 k.c., powinien podlegać zwiększonej ochronie prawnej⁹.

Pierwszą z przesłanek wymaganych dla ważności umowy jest to, „aby strona podejmująca się budowy, była właścicielem gruntu, na którym dom ma być wzniesiony”. Literalnie rzecz ujmując, ustawa w sposób bezwzględny wskazuje, że warunkiem *sine qua non* dla skutecznego zawarcia umowy przez dewelopera jest posiadanie przez niego prawa własności gruntu pod budowę. Taki wymóg prawny wpływa niewątpliwie bardzo znacząco na zaufanie nabywców do dewelopera i wiarygodność inwestycji, której się podejmuje. Należy jednak zastanowić się, czy rzeczywiście tylko właściciel gruntu może zawrzeć umowę deweloperską.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że omawiany wymóg ustawowy można by potraktować, aczkolwiek z dużą ostrożnością, w sposób rozszerzający i dopuścić sytuację, w której umowa deweloperska mogłaby być zawierana również przez użytkowników wieczystych gruntu. Pogląd ten można oprzeć na ogólnej koncepcji wynikającej z systematyki praw rzeczowych w prawie polskim. W doktrynie panuje zgodny pogląd,

⁹ G. Kaptur, *Niedozwolone postanowienia w umowie zawartej z deweloperem*, Nieruchomości 2001, nr 2, s. 10.

że użytkowanie wieczyste jest prawem pośrednim między prawem własności a ograniczonymi prawami rzeczowymi¹⁰. W związku z powyższym, do użytkowania wieczystego dopuszcza się stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących treści i wykonywania prawa własności¹¹. Argumentem za możliwością ustanawiania przez deweloperów odrębnej własności lokali na gruntach, którymi władają na zasadach użytkowania wieczystego, jest również brzmienie art. 4 ust. 3 ustawy o własności lokali. Przepis ten dopuszcza wyraźnie możliwość, aby odrębna własność lokali ustanawiana była również w budynkach wybudowanych na gruntach będących przedmiotem użytkowania wieczystego, jednocześnie nakazując stosowanie w tym wypadku przepisów regulujących prawo własności. Jakkolwiek argumentacja ta jest przez niektórych aktorów kwestionowana¹², to w obecnej sytuacji rynkowej przyznanie użytkownikom wieczystym gruntu możliwości zawierania umów deweloperskich nie powinno budzić wątpliwości. Wątpliwość może natomiast wzbudzać kwestia, czy wymóg posiadania przez dewelopera prawa własności do gruntu musi być zrealizowany już w trakcie zawierania umowy deweloperskiej, czy też ma on możliwość uzyskania tego prawa później, byle tylko przed rozpoczęciem inwestycji. W tym wypadku w grę wchodziłyby dwie możliwości, kiedy deweloper w trakcie zawierania umowy z klientem posiadałby już ekspektatywę uzyskania prawa własności:

1) zawarcie przez dewelopera umowy przedwstępnej nabycia nieruchomości na zasadach art. 389 k.c. lub

2) zawarcie umowy zobowiązującej poprzedzającej późniejszą czynność rozporządzającą na zasadach art. 155 k.c. Szczególnie pierwszą z tych sytuacji łatwo można wyobrazić sobie w praktyce.

Otóż deweloper, który zawarł już umowę przedwstępną nabycia własności odpowiedniego gruntu, zawiera z klientami umowy realizatorskie na wybudowanie budynku i późniejsze ustanowienie w nim odrębnej własności lokali na ich rzecz. W takiej sytuacji rolą dewelopera byłoby

¹⁰ Np. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 34; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2002, s. 18.

¹¹ K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 572.

¹² L. Ligęza, *op. cit.*, s. 16.

dłożenie należytej staranności, ażeby doprowadzić do zawarcia umowy finalnej nabycia gruntu. Niezawarcie takiej umowy groziłoby deweloperowi odpowiedzialnością kontraktową na zasadach art. 471 k.c., gdyż nie posiadając prawa własności gruntu nie mógłby rozpocząć swojej inwestycji, a w końcowym efekcie nie ustanowiłby na rzecz nabywców odrębnej własności lokali. Interesy potencjalnych klientów mogłyby być zatem chronione w odpowiedni sposób, a taka konstrukcja prawna miałaby rację bytu.

Nie można jednak zapomnieć, że powyższe rozwiązanie, mimo jego sensowności i możliwości zastosowania bez szkody dla klienta, jest na gruncie omawianych przepisów niedopuszczalne. Wynika to z faktu, że w momencie podpisania umowy realizatorskiej deweloper nie był jeszcze właścicielem gruntu. W związku z powyższym, opierając się na art. 9 ust. 2 ustawy, umowę deweloperską zawartą w takich okolicznościach należałoby uznać jednak za bezwzględnie nieważną, gdyż wskazany przepis nie przewiduje żadnej możliwości konwalidacji tego braku. Warto nadmienić, że mimo wszystko istnieje jednak możliwość praktycznego wybrnięcia z tej sytuacji, o czym będzie mowa później.

Drugim wymogiem koniecznym dla zawarcia umowy deweloperskiej jest posiadanie przez dewelopera pozwolenia na budowę. Brak takiego pozwolenia, pomijając okoliczność, że faktycznie uniemożliwia rozpoczęcie inwestycji, jest również kolejną ustawową przesłanką dla stwierdzenia nieważności umowy. Jednakże w tej sytuacji, mimo że ustawodawca użył zwrotu „ważność” można zastanowić się, czy rzeczywiście sankcją za nieposiadanie zezwolenia na budowę w momencie zawierania umowy realizatorskiej powinna być jej nieważność. Autorzy zajmujący się problematyką umów deweloperskich w większości przypadków nie dostrzegają literalnych różnic przy określeniu wymogów ważności umowy, wskazanych w art. 9 ust. 2 ustawy. Dla „uratowania” ważności umowy zawartej w chwili, gdy deweloper nie posiada jeszcze pozwolenia na budowę, proponowane jest zastosowanie konstrukcji bezskuteczności zawieszonoj¹³. Trzeba jednak zauważyć, że w odróżnieniu od sytuacji, gdzie deweloper w trakcie zawierania umowy musi już być właścicielem

¹³ E. D r o z d, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, Rejent 1994, nr 12, s. 40.

gruntu, tym razem jest on zobowiązany do uzyskania pozwolenia na budowę, a nie do jego posiadania. Tym samym umowa deweloperska może być zawarta w sposób ważny nawet w chwili, gdy deweloper pozwolenia na budowę jeszcze nie uzyskał. Jego uzyskanie należy uznać zatem nie za element konieczny do ważnego zawarcia umowy, lecz tylko za wymóg kontraktowy, którego niedotrzymanie spowoduje odpowiedzialność na zasadach art. 471 k.c. Brak pozwolenia na budowę może zatem spowodować opóźnienia inwestycji i w związku z tym uzyskanie przez nabywców roszczeń odszkodowawczych, natomiast nie powinien powodować nieważności całej umowy.

Trzecim wymogiem przewidzianym przez ustawodawcę dla ważności umowy deweloperskiej jest to, żeby roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie tego prawa było ujawnione w księdze wieczystej. Również w tym wypadku trudno jest jednak przyjąć koncepcję, mimo literalnego brzmienia przepisu, że brak wpisu do księgi wieczystej powodować może nieważność umowy. Ustawa nie przewiduje przecież terminu, w jakim wpis roszczenia do księgi wieczystej powinien nastąpić. W tej sytuacji należy zgodzić się ze stanowiskiem E. Drozda¹⁴, który stwierdził, że gdyby przyjąć, iż brak wpisu do księgi wieczystej powoduje nieważność umowy deweloperskiej, to idąc dalej tym tropem – sam wpis do księgi należałoby uznać za czynność konwalidującą tą nieważność. Do czasu dokonania wpisu umowa pozostawałaby natomiast nieważna i byłaby to nieważność bezwzględna. Opisana konstrukcja wprowadzałaby zatem w naszym prawie kolejny wyjątek od zasady, że czynności prawne nieważne bezwzględnie nie mogą być konwalidowane. Inny argument przeciwko koncepcji nieważności umowy wynika z porównania charakteru wpisów do księgi wieczystej w wypadku innych instytucji. Wpis do księgi wieczystej umowy o ustanowieniu użytkowania wieczystego, ustanowieniu hipoteki czy też przeniesieniu ograniczonego prawa rzeczowego ujawnionego w księdze wieczystej, jakkolwiek ma charakter konstytutywny, nie stanowi jednak przesłanki dla ważności wskazanych czynności.

W związku z powyższym należałoby zastanowić się nad innym rozwiązaniem tej kwestii i akurat w tym wypadku konstrukcję bezskutecz-

¹⁴ Tamże, s. 41.

ności zawieszony można by uznać za pomocną. Zauważyć jednak należy, że zgodnie z art. 63 § 2 k.c. konstrukcja bezskuteczności zawieszony opiera się na założeniu, że dla skuteczności czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że pojęcia osoby trzeciej nie należy traktować w sposób rozszerzający i używać go w stosunku do innych podmiotów¹⁵, zatem koncepcji tej również nie można przyjąć w sposób bezwarunkowy; wydaje się ona jednak najbliższa dla unormowania zawartego w ustawie.

Dla pełnego opisanie cech umowy deweloperskiej należy wyjaśnić jeszcze dwie kwestie, które niestety nie zostały przez ustawodawcę uregulowane.

Ustawa nie wspomina nic o formie, w jakiej umowa deweloperska powinna być zawarta. W tym wypadku należy posłużyć się pomocniczo dwiema koncepcjami, według których próbuje się opisać jej charakter prawny. Jeśli przyjmiemy, że umowa deweloperska jest umową przedwstępną dla ustanowienia odrębnej własności lokali, to w tym wypadku strony będą miały pełną swobodę co do wyboru jej formy. Nie należy jednak zapominać, że w takim przypadku umowa finalna – ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego przeniesienia na klienta – musiałaby być zawarta w formie aktu notarialnego, zgodnie z art. 158 k.c. Tym samym, ze względów praktycznych nabywcy powinno zależeć, aby również umowa deweloperska zawarta była w formie aktu notarialnego, gdyż tylko wtedy, zgodnie z art. 390 § 2 k.c., mógłby on dochodzić zawarcia umowy przyrzeczony na drodze sądowej. Z kolei, w sytuacji gdy uznamy, że umowa deweloperska jest umową o charakterze zobowiązującym, wtedy zgodnie z art. 158 k.c. należałoby przyjąć, że właściwa będzie forma aktu notarialnego, gdyż umowa rozporządzająca dotyczyć będzie przeniesienia odrębnej własności lokalu na nabywcę.

Drugim istotnym elementem, który nie został uregulowany przez ustawodawcę, jest sposób ustalenia terminu, w jakim deweloper zobowiązuje się wybudować budynek i po ustanowieniu w nim odrębnej własności

¹⁵ Np. A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, Rejent 1992, nr 2, s. 126. Zgodnie z poglądem autora, skarbnik gminy nie może być uznany za osobę trzecią w rozumieniu art. 63 § 1 k.c. w sprawach związanych z wymogiem uzyskania jego podpisu dla skutecznego nabycia nieruchomości gminnej.

lokalu przenieść ją na nabywcę. W tym przypadku jedynym rozsądnym rozwiązaniem wydaje się zastosowanie do umowy deweloperskiej *per analogiam* reguł panujących przy zawieraniu umów przedwstępnych. W związku z tym wyznaczenie terminu, w którym deweloper zobowiązuje się spełnić ciążące na nim obowiązki, trzeba uznać za element obligatoryjny umowy. W innej sytuacji klient dewelopera nie miałby praktycznie możliwości żądania od niego spełnienia świadczenia, gdyż nie można by w żaden sposób ustalić momentu, kiedy roszczenie stało się wymagalne. Chodzi tu w szczególności o pierwszy z obowiązków dewelopera, czyli wybudowanie budynku. Gdyby natomiast budynek został już wybudowany, to nabywca na zasadach art. 455 k.c. mógłby wezwać dewelopera do ustanowienia odrębnej własności lokali i zawarcia umowy przenoszącej tę własność.

Na koniec tej części rozważań chciałbym zająć się kwestią, o której wzmianka została uczyniona wcześniej. Problem dotyczy sytuacji, w której deweloper zawarł z klientem umowę, nie będąc jeszcze właścicielem gruntu, a posiadając tylko ekspektatywę tej własności (umowa przedwstępna lub zobowiązująca), natomiast własność zostanie przez niego uzyskana już po zawarciu umowy, ale przed rozpoczęciem inwestycji. W takiej sytuacji ustawa przewiduje bezwarunkowo, że umowa obarczona zostaje sankcją nieważności. Tym samym, mimo faktu, że realizator nabędzie *ex post* własność potrzebnego gruntu i wyrazi gotowość do podjęcia inwestycji, jego porozumienie z nabywcami nie będzie już jednak miało mocy wiążącej. Sytuacja staje się paradoksalna jeszcze z innego powodu. Deweloper, będąc właścicielem określonego gruntu, jest również właścicielem budynków na nim się znajdujących. Wobec tego jako właściciel ma on możliwość ustanowienia w tych budynkach odrębnej własności lokali za pomocą jednostronnej czynności prawnej, a w dalszej kolejności – przeniesienia własności tych lokali na nabywców. Jak widać, mimo unieważnienia umowy deweloperskiej realizator może doprowadzić do zamierzonego w niej celu, jednakże musiałby dokonać tego niejako „okrężną drogą”. Wydaje się, że koncepcja taka nie odpowiada jednak potrzebom rynkowym, gdyż i deweloperom i potencjalnym nabywcom zależy również w dużym stopniu na czasie. Do prób rozwiązania tego problemu w dużym stopniu przyczyniło się orzecznictwo, a w szczegól-

ności orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 czerwca 1998 r.¹⁶ W wyroku tym sąd stwierdził, co następuje:

„Zawarcie umowy, której treść odpowiada art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. Nr 85, poz. 388 ze zm.), lecz która nie spełnia wymogów określonych w ustępie drugim tego artykułu, oznacza jedynie, że do umowy tej ustawa o własności lokali nie ma zastosowania (ze względu na sprzeczność z wymienionym art. 9 ust. 2), natomiast nie oznacza, że jest to umowa nieważna, jeżeli odpowiada przepisom kodeksu cywilnego”.

Analizując powyższą tezę, śmiało można rzec, że stwarza ona kompromisowe rozwiązanie, które powinno mieć bardzo duże znaczenie praktyczne. Pozwala bowiem uniknąć sankcji nieważności umowy deweloperskiej nie tylko w sytuacji, gdy deweloper stał się właścicielem gruntu już po zawarciu umowy, ale również w przypadku opóźnień związanych z oczekiwaniem na uzyskanie pozwolenia na budowę czy wpisu roszczenia w księdze wieczystej. Zasada swobody umów zezwala bowiem stronom na takie ukształtowanie umowy, w którym brak tych elementów nie będzie traktowany jako przesłanka nieważności umowy, lecz np. warunek zawieszający w umowie zobowiązującej.

W tej sytuacji należy zauważyć, że taka umowa nie będzie już jednak mogła być uznana za kontrakt nazwany, unormowany w art. 9 ustawy o własności lokali. Wobec tego należało będzie ją uznać za umowę o charakterze mieszanym, opierającą się jedynie na postanowieniach stypizowanej umowy deweloperskiej.

4. Charakter prawny umowy deweloperskiej

Próba oceny charakteru prawnego omawianej umowy nie jest zadaniem łatwym. Wynika to przede wszystkim z faktu, że, jak to zostało wykazane wcześniej, regulacja dokonana przez ustawodawcę jest dość skąpa. *Ratio legis* takiego unormowania zostało z pewnością oparte na założeniu, że działalność deweloperów na naszym rynku trwa jeszcze zbyt krótko, aby móc wskazać wszystkie typowe dla niej cechy. Wskazane

¹⁶ *IACa 201/98*, Apelacja – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych: Sąd Apelacyjny w Lublinie, 1998, nr 4, poz. 18.

w części wstępnej pracy spory co do określenia roli i zakresu działania deweloperów spowodowały, że ustawodawca nie zdecydował się na szczegółową regulację, ażeby nie ograniczać swobody przedsiębiorców. Ustawa ustaliła zatem jedynie ogólny zarys dla dewelopmentu, przy założeniu, że praktyka wskaże kierunki, w jakich powinno podążać jego przyszłe szczegółowe unormowanie.

Na wstępie analizy charakteru prawnego umowy deweloperskiej należy zastanowić się, czy w tym wypadku można w ogóle mówić o nowym kontrakcie nazwanym. Jednym z czynników pozwalających na uznanie konkretnej umowy za kontrakt nazwany jest posiadanie przez nią specyficznej nazwy własnej. W szczególności Z. Radwański¹⁷ podkreśla, że nazwa umowy ma duże znaczenie praktyczne dla obrotu gospodarczego i pomaga stronom w zawieraniu określonych umów w sposób prawidłowy. W przypadku umowy deweloperskiej jej nazwa nie została wskazana *expressis verbis* ani przez ustawę o własności lokali, ani przez inny akt prawny. Nie zapominając o powyższej kwestii, należy jednak stwierdzić, że nie jest to decydujący element charakterystyczny dla konkretnej umowy nazwanej.

Istotniejszym kryterium, pozwalającym na zaliczenie danej umowy do kategorii umów nazwanych jest to, ażeby jej *essentialia negotii* objęte były przepisami ustawy, nawet o charakterze dyspozytywnym¹⁸. Czy w przypadku ustawy o własności lokali można pokusić się o stwierdzenie, że wskazuje ona na wszystkie istotne elementy umowy deweloperskiej, jest kwestią wątpliwą. Lektura art. 9 ust. 1 ustawy pozwala na określenie podstawowych obowiązków dewelopera, lecz nie wspomina nic o obowiązkach wynikających z tej umowy dla jego klientów, czyli przyszłych właścicieli wybudowanych lokali. Wobec tego należy stwierdzić, że przepisy ustawy o własności lokali stworzyły jedynie pewne podstawy, które nie uzasadniają w pełni uznania umowy deweloperskiej za kontrakt nazwany. Należy przy tym podkreślić, że w celu dokonania pełnej oceny prawnej omawianej umowy należy porównać ją ze stypizowanymi umowami nazwanymi, mającymi najbardziej zbliżony charakter.

¹⁷ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 211.

¹⁸ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 106.

W związku z powyższym, opierając się na systematyce rodzajów umów dokonanej przez B. Gawlika¹⁹, stwierdzić należy za S. Kalus²⁰, że umowa deweloperska wydaje się być raczej umową mieszaną o typie kombinowanym. Wynika to z faktu, że po stronie dewelopera przewidzianych jest kilka niezależnych świadczeń, charakterystycznych dla różnych umów. Są to świadczenia charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane (ewentualnie umowy o dzieło²¹), umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu oraz umowy o przeniesienie własności nieruchomości. Niektórzy autorzy²² odnajdują tu również podobieństwa z umową zlecenia. Przy założeniu, że świadczenie dewelopera miałyby mieć charakter nieodpłatny (czego ustawa definitywnie nie wyklucza), w omawianej umowie można by również próbować doszukać się cech umowy darowizny.

Ustalając cechy umowy deweloperskiej, należy stwierdzić, że względy praktyczne (nie ustawowe) nakazują przyznać jej status umowy odpłatnej. Deweloperzy są przecież przedsiębiorcami, w związku z czym ich działalność jest obliczona na zysk. Poza tym odpłatny charakter mają również wskazane powyżej umowy, których regulacje należałoby stosować pomocniczo: umowa o dzieło, roboty budowlane, sprzedaż. Przy założeniu odpłatności umowy, idąc dalej tym tropem, należy zaliczyć ją do grupy umów wzajemnych. W świetle art. 487 § 2 k.c. nie powinien budzić wątpliwości fakt, że zapłata w odpowiedniej wysokości wniesiona przez nabywcę lokalu stanowić będzie ekwiwalent dla świadczenia dewelopera. Uznanie umowy deweloperskiej za umowę wzajemną posiada również duży walor praktyczny, gdyż dzięki temu można do niej stosować wprost przepisy art. 487-497 k.c. Przepisy te skupiają się głównie na zagadnieniach związanych ze spełnianiem świadczeń wzajemnych oraz możliwościach odstąpienia od umowy, a więc kwestiach o których ustawa o własności lokali milczy.

¹⁹ B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, Studia Cywilistyczne, Kraków 1971, t. XVIII, s. 23 i nast.

²⁰ S. Kalus, *op. cit.*, s. 211.

²¹ G. Bieniek, Z. Marmaj, *Ustawa o własności lokali: komentarz*, Warszawa 2001, s. 58.

²² M. Celichowski, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, Rejent 1995, nr 7/8, s. 49.

Jak zostało już powiedziane, z powodu niepełnego uregulowania umowy deweloperskiej dla ustalenia jej reżimu prawnego należy stosować pomocniczo przepisy dotyczące innych umów nazwanych. Moim zdaniem, dla lepszego zrozumienia specyfiki omawianego zobowiązania pomocne będzie odwołanie się do umowy sprzedaży i związanego z nią podziału na czynności prawne o skutku zobowiązującym i rozporządzającym. Opierając się na tej koncepcji należy stwierdzić, że mimo iż przedmiotem umowy deweloperskiej będzie lokal mieszkalny, a więc rzecz oznaczona co do tożsamości, to jednak nie będziemy w tym wypadku mogli mówić o podwójnym zobowiązująco-rozporządzającym skutku tej umowy. Wynika to z faktu, że w tym wypadku sprzedaż lokali mieszkalnych jest niewątpliwie sprzedażą rzeczy przyszłych²³, ponieważ w chwili zawierania umowy lokale będące jej przedmiotem jeszcze nie istnieją. Tym samym należy uznać, że umowa deweloperska ma charakter szczególnej umowy zobowiązującej. Zobowiązanie dotyczy w tym przypadku wybudowania domu, ustanowienia w nim odrębnej własności lokali oraz przeniesienia własności tego lokalu na drugą stronę umowy czy też osobę trzecią. Pełna realizacja zobowiązania między stronami wymaga więc późniejszego zawarcia umowy o skutku rozporządzającym, w której deweloper przeniesie na rzecz klienta własność wyodrębnionych lokali.

Można zatem pokusić się o stwierdzenie, że umowa deweloperska jako umowa zobowiązująca posiada również charakter warunkowy. Powstaje jednak pytanie, jakie elementy należy uznać za warunki, których ziszczenie umożliwi zawarcie umowy o skutku rozporządzającym. Jak już zostało powiedziane, warunkami takimi nie będą z pewnością okoliczności wymienione w art. 9 ust. 2 ustawy (przypomnijmy: własność gruntu po stronie dewelopera, uzyskanie pozwolenia na budowę oraz wpis roszczeń do księgi wieczystej), gdyż są to przesłanki ważności umowy, a nie zdarzenia przyszłe i niepewne, od których zaistnienia zależy, czy umowa wywoła określone skutki prawne. Jak wspomniałem również, zdarzenia te można by uznać za warunki tylko w przypadku umowy, co do której stosowalibyśmy przepisy ustawy o własności lokali jedynie pomocniczo; to jednak pozostaje poza zakresem moich rozważań. W przypadku umowy deweloperskiej warunkiem dla możliwości ustanowienia przez dewelopera od-

²³ E. Drozd, *op. cit.*, s. 36.

rębnej własności lokali i przeniesienia jej na nabywcę będzie natomiast sam fakt wybudowania przez niego budynku wskazanego w umowie. W przypadku nieistnienia budynku możliwość ustanowienia odrębnej własności lokali będzie bowiem niewątpliwie wyłączona.

5. Uwagi końcowe

Podsumowując, należy stwierdzić, że koncepcja uznania umowy deweloperskiej za warunkową umowę zobowiązującą do ustanowienia odrębnej własności lokalu wydaje się najpełniej uzasadniać jej charakter prawny i miejsce w systemie polskiego prawa obligacyjnego. Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, że powyższe wnioski daje się wyciągnąć jedynie w wyniku wytężonej wykładni systemowej, gdyż regulacja normatywna umowy, zawarta w art. 9 ustawy o własności lokali, jest niestety bardzo lakoniczna.

Wokół roli deweloperów na rynku obrotu nieruchomościami oraz charakteru i wymogów zawieranych z nimi umów narosło już tyle wątpliwości, że ustawodawca powinien zająć się gruntowną nowelizacją wskazanej ustawy. Nowelizacja ta powinna podążać w kierunku pełniejszego unormowania „umowy o wzniesienie budynku w celu ustanowienia w nim odrębnej własności lokali”, jak również zdecydować o jej nazwie. Wprowadzenie do naszego systemu prawnego mającej angielskojęzyczne korzenie nazwy „umowa deweloperska” nie powinno przy tym budzić większych emocji, zważywszy na fakt, że sam kodeks cywilny operuje angielską nazwą umowy leasingu. Być może jednak ustawodawca powinien zdecydować się na stworzenie nowej kompleksowej ustawy, która oprócz unormowania stosownych kwestii obligacyjnych zawierałaby również przepisy regulujące status prawny zawodu deweloperów, jak to uczyniła chociażby ustawa o gospodarce nieruchomościami względem rzeczoznawców majątkowych, zarządców nieruchomości i pośredników w obrocie nieruchomościami. Warunki i potrzeby rynkowe wymagają, ażeby wskazane kroki legislacyjne zostały podjęte jak najszybciej.