



Rejent * rok 15 * nr 11(175)
listopad 2005 r.

Glosa

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r. IV CKN 305/01¹

Tak zwana umowa deweloperska, na podstawie której zamawiający jest zobowiązany do zapłaty całej ceny za wybudowanie lokalu, ustanowienie jego odrębnej własności i przeniesienie jej na zamawiającego, nie jest umową przedwstępną (art. 389 k.c.).

Rosnący popyt na lokale mieszkalne wpływa na dynamiczny rozwój usług deweloperskich, świadczonych w oparciu o szczególnego rodzaju umowy, których charakter prawny wciąż budzi poważne wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy podjął próbę wyjaśnienia przedmiotowej kwestii, poruszając przy okazji również inne niezwykle istotne zagadnienia związane z wykonaniem oraz skutkami niewykonania umów wzajemnych.

I

Stan faktyczny niniejszej sprawy przedstawia się następująco².

¹ OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130.

² Na wstępie należy zaznaczyć, że stan faktyczny niniejszej sprawy jest niezwykle skomplikowany, natomiast w uzasadnieniu szereg istotnych kwestii podano w sposób niezwykle lakoniczny. W związku z powyższym nie można wykluczyć możliwości dokonania odmiennej oceny w oparciu o pełną dokumentację zgromadzoną w sprawie.

W dniu 10 czerwca 1995 r. strony zawarły umowę (bez zachowania formy aktu notarialnego), w której pozwany zobowiązał się wybudować dla powódki lokal mieszkalny. Powierzchnię lokalu ustalono w umowie na 60 m². Po końcowym rozliczeniu miało nastąpić przeniesienie przez pozwanego na rzecz powódki prawa własności lokalu wraz z ułamkową częścią gruntu, z zachowaniem formy aktu notarialnego. Termin oddania lokalu do używania ustalono na dzień 30 listopada 1997 r. Ostateczna cena za przedmiotowy lokal miała stanowić iloczyn powierzchni użytkowej oraz ceny jednego metra kwadratowego, według obmiaru z natury, dokonanego przez osobę uprawnioną. Cena ta podlegała waloryzacji w oparciu o wskaźnik wzrostu cen detalicznych, ogłaszany w Monitorze Polskim. W dniu zawarcia umowy powódka uiściła na rzecz pozwanego kwotę 19.200,00 zł. Resztę sumy obowiązana była płacić w kwartalnych ratach, począwszy od dnia 30 września 1995 r., a skończywszy w dniu 1 sierpnia 1997 r. Strony przewidziały możliwość odstąpienia od umowy przez pozwanego z trzymiesięcznym wypowiedzeniem, gdyby powódka dopuściła się **zwłoki** [podkr. J.G.] w zapłacie raty przez okres kwartału. W razie odstąpienia przez pozwanego od umowy mógł on zachować 20% zryczałtowanych kosztów budowy.

Do trzeciego kwartału 1996 r. powódka na bieżąco regulowała wszelkie należności. Za podstawę ich wyliczenia pozwany przyjmował powierzchnię lokalu w granicach od 65,1 m² do 70,68 m². Według polskiej normy powierzchnia ta wynosi 66,90 m². W dniu 20 stycznia 1997 r. pozwany przedstawił powódce wyliczenie należności za czwarty kwartał 1996 r., w którym za podstawę ustalenia raty przyjął powierzchnię lokalu 88,29 m². Wówczas powódka wstrzymała się z zapłatą wyliczonej w ten sposób kwoty. Identyczną powierzchnię pozwany przyjął w wyliczeniu za pierwszy kwartał 1997 r. Wyliczenie zostało przedstawione powódce w dniu 26 kwietnia 1997 r., a rata zapłacona w dniu 23 czerwca 1997 r. Łącznie powódka zapłaciła kwotę odpowiadającą w przybliżeniu kwocie wynikającej z umowy, z uwzględnieniem wskaźnika inflacji.

Pismem z dnia 18 czerwca 1997 r. pozwany odstąpił od umowy, zwracając powódce część uiszczonej kwoty. W odpowiedzi powódka zażądała od pozwanego pełnego odszkodowania za niewykonanie zobowiązania.

Sąd I instancji uznał, że strony łączyła umowa przedwstępna, która ze względu na formę nie mogła prowadzić do skutków rzeczowych. Nie

przeszkodziło to jednak w zasądzeniu na rzecz powódki odszkodowania w granicach pozytywnego interesu umowy, na podstawie art. 471 k.c. Sąd uznał przy tym, że pozwany nie mógł skutecznie odstąpić od umowy z uwagi na istniejące po stronie powódki uprawnienie do powstrzymania się z zapłatą kwoty wyliczonej przez pozwanego w oparciu o powierzchnię 88,29 m². W apelacji pozwany podniósł m.in. naruszenie art. 65 oraz art. 390 k.c. przez bezzasadne nieuznanie prawa pozwanego do odstąpienia od umowy, jak również przez błędne przyjęcie, że ewentualne odszkodowanie na rzecz powódki może nastąpić w pełnej wysokości, nie zaś w granicach ujemnego interesu umowy.

Sąd II instancji nie uwzględnił zarzutów pozwanego. Zdaniem sądu, umowa łącząca strony jest swoistą umową realizatorską, wzajemnie zobowiązującą, zawierającą cechy umowy o dzieło i umowy przedwstępnej, do skutków niewykonania której stosuje się art. 471 w zw. z art. 487 § 2 k.c. Wnosząc kasację od wyroku sądu apelacyjnego, pozwany podtrzymał swoje stanowisko w kwestii naruszenia art. 65 oraz art. 390 k.c.

II

Pierwszą kwestią mającą kluczowe znaczenie dla wyjaśnienia analizowanej sprawy jest ustalenie znaczenia użytego przez strony terminu „zwłoka”. Wbrew zgłaszanemu w kasacji stanowisku pozwanego Sąd Najwyższy stwierdził, że pojęcia tego nie należy utożsamiać ze zwykłym opóźnieniem, lecz z opóźnieniem kwalifikowanym przez winę dłużniczki. Zdaniem SN, twierdzenie pozwanego o braku po jego stronie świadomości co do rzeczywistego znaczenia normatywnego przedmiotowego zwrotu pozostaje w sprzeczności z zawodowym charakterem prowadzonej przez niego działalności, w ramach której została zawarta umowa z powódką. Brak zgodnego rozumienia przez strony spornego postanowienia wyklucza przy tym możliwość powołania się na art. 65 § 2 k.c. Ponadto przeciwko pozwanemu, będącemu autorem tekstu umowy, przemawia zasada *in dubio contra proferentem*.

Powyższa argumentacja w zasadzie zasługuje na aprobatę. Z przepisu art. 65 k.c. wynika konieczność stosowania tzw. kombinowanej metody wykładni, uwzględniającej zarówno elementy subiektywne, jak i obiektywne. W pierwszym rzędzie należy więc badać zgodny zamiar stron umowy. Warto jednak podkreślić, że chodzi tu o zamiar istniejący **w chwili**

zawierania umowy. Fakt powoływania się przez jedną ze stron na odmienne od wyrażanego przez drugą stronę rozumienie danego postanowienia umownego sam w sobie nie przesądza o nieistnieniu zgodnego zamiaru stron w chwili zawarcia umowy i nie wyłącza prowadzenia dowodów dla jego ustalenia. Może się bowiem zdarzyć, że nowa interpretacja oświadczenia wyrażonego w umowie zaistniała dopiero w trakcie postępowania³. Dopiero brak możliwości ustalenia zgodnego zamiaru stron powoduje konieczność sięgnięcia do dalszych reguł wykładni. Te natomiast w niniejszej sprawie przemawiają na niekorzyść pozwanego. Jak słusznie Sąd Najwyższy zauważył, był on nie tylko autorem spornego postanowienia, ale także profesjonalistą, do którego stosuje się szczególny miernik staranności, określony w art. 355 § 2 k.c. Trafne jest także spostrzeżenie, że należy precyzyjnie odróżniać pojęcia opóźnienia oraz zwłoki, będącej jego kwalifikowaną postacią. Nie można jednak nie zauważyć, że w powszechnym obrocie terminy te są bardzo często utożsamiane. Fakt ten powinien być brany pod uwagę przy wykładni treści umowy. Warto również podkreślić, że kateryczne stanowisko Sądu Najwyższego ulega pewnemu osłabieniu z uwagi na fakt, iż SN sam nie zawsze konsekwentnie posługuje się omawianą terminologią⁴.

III

Zdaniem Sądu Najwyższego, zarzut pozwanego w przedmiocie błędnego ustalenia przez sądy I i II instancji znaczenia użytego przez strony terminu „zwłoka” nie ma w niniejszej sprawie doniosłości prawnej.

³ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 241; Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław i in. 1992, s. 78-79; M. Saffjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 258.

⁴ Por. wyrok SN z dnia 24 lipca 1974 r. III CRN 146/74, za: LEX nr 7563; uchwała SN z dnia 13 czerwca 1984 r. III CZP 21/84, OSNC 1984, nr 12, poz. 221; uchwała SN z dnia 8 maja 1990 r. III CZP 20/90, OSNC 1991, nr 1, poz. 6; wyrok SN z dnia 21 listopada 1997 r. I CKU 150/97, za: Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 33; wyrok SN z dnia 24 listopada 1998 r. I CKN 864/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 111; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2002 r. III RN 106/01, za: Mon. Podat. 2002, nr 7, s. 2; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r. V CK 399/03, za: Mon. Praw. 2004, nr 11, s. 487. We wskazanych wyżej orzeczeniach Sąd Najwyższy, omawiając kwestię odsetek za opóźnienie, wspomina o odsetkach za zwłokę.

Podzielając stanowisko Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy uznał, że po stronie powódki istniało skuteczne prawo **powstrzymania się** z zapłatą raty za czwarty kwartał 1996 r. Okoliczność ta sama w sobie skutkowałą brakiem możliwości pozostawania powódki nie tylko w zwłoce, ale nawet w opóźnieniu.

Powyższej argumentacji nie sposób podzielić. Żaden z sądów orzekających w niniejszej sprawie nie wskazał podstawy prawnej, uzasadniającej istnienie po stronie powódki skutecznego prawa powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia. Z ogólnej reguły wyrażonej w art. 353 § 1, 354 § 1 oraz 355 § 1 k.c. wynika obowiązek spełnienia świadczenia przez dłużnika, który powinien działać zgodnie z treścią zobowiązania, zachowując przy tym należytą staranność. Dłużnik obowiązany jest zatem spełnić świadczenie o określonej treści we właściwym miejscu oraz w wyznaczonym terminie. Wszelkie wyjątki w tym zakresie powinny wynikać z przepisów szczególnych. Tymczasem prawo do powstrzymania się dłużnika ze spełnieniem świadczenia ustawodawca przewidział jedynie w art. 463, 465, 488 § 2 oraz 490 k.c. Żaden z wymienionych przepisów nie odnosi się jednak do zaistniałej w niniejszej sprawie sytuacji, kiedy wierzyciel w oparciu o dokonane przez siebie jednostronne ustalenia żąda od dłużnika świadczenia ponad wysokość określoną przez strony w umowie. W takim wypadku dłużnik nie jest oczywiście związany nowymi ustaleniami poczynionymi przez wierzyciela. Nie zwalnia go to jednak od obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela, tyle że w wysokości wynikającej z dotychczasowych ustaleń zawartych w umowie. Powódka powinna zatem uiścić na rzecz pozwanego w wyznaczonym terminie, pełną ratę za czwarty kwartał 1996 r., obliczoną jednakże w oparciu o dotychczas przyjętą przez strony powierzchnię lokalu, mieszczącą się w granicach od 65,1 m² do 70,68 m².

Należy również wskazać, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki kwalifikujące zachowanie pozwanego jako zwłokę wierzyciela, wykluczającą popadnięcie powódki w opóźnienie w spełnieniu świadczenia z tytułu raty za czwarty kwartał 1996 r. Podanie przez pozwanego zawyżonej kwoty należności w żaden sposób nie wpłynęło na możliwość uiszczenia przez powódkę przedmiotowej należności w wysokości wynikającej z umowy. Pozwany w żaden sposób nie okazał także, że nie ma zamiaru przyjęcia świadczenia powódki. Ponadto, aby mówić o po-

padnięciu wierzyciela w zwłokę, świadczenie dłużnika musi być rzeczywiście zaoferowane⁵, tymczasem powódka nawet nie starała się wpłacić pozwanemu jakiegokolwiek kwoty, poprzestając na błędnym przekonaniu o służącym jej prawie powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia.

Powstrzymując się z zapłatą na rzecz pozwanego całej sumy z tytułu raty za czwarty kwartał 1996 r., powódka działała bezprawnie, nie wykonując tym samym ciężącego na niej zobowiązania. Nie ulega wątpliwości, że w takiej sytuacji popadła w opóźnienie. Z treści art. 471 k.c. płynie nadto domniemanie prawne, że niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik⁶. Chcąc zatem uniknąć konsekwencji związanych z popadnięciem w zwłokę powódka powinna wykazać, że działała z zachowaniem należytej staranności. Rzecz jednak w tym, że ograniczyła się ona tylko do podjęcia próby wykazania, iż istniało po jej stronie skuteczne prawo do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia. Tymczasem, jak wynika z przedstawionych wyżej okoliczności, takie zachowanie nie miało podstaw prawnych. Można więc uznać, że nie uiszczając na rzecz pozwanego należności z tytułu raty za czwarty kwartał 1996 r. popadła nie tyle w opóźnienie, co w zwłokę.

IV

Na wypadek zwłoki powódki w zapłacie raty przez okres kwartału strony przewidziały po stronie pozwanego prawo odstąpienia od umowy z trzymiesięcznym wypowiedzeniem. Korzystając z tego prawa, pozwany w dniu 18 czerwca 1997 r. odstąpił od umowy z powódką. Sąd Najwyższy oraz orzekające w niniejszej sprawie sądy I i II instancji, uznając istnienie po stronie powódki skutecznego prawa powstrzymania się ze

⁵ W. Czachórski, [w:] A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 343. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na zgłaszany w literaturze słuszny pogląd, że zapłata świadczenia pieniężnego, dokonywana na rachunek bankowy wierzyciela, w ogóle nie wymaga udziału wierzyciela; zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 308.

⁶ W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 1213; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 297; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1209.

spełnieniem świadczenia, nie badały szczegółowo charakteru prawnego przewidzianego w umowie prawa odstąpienia. Jedyne sądy apelacyjne doszedł do wniosku, że użyte w umowie określenie o odstąpieniu od umowy oznacza w istocie jej rozwiązanie za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia. Pogląd ten nie wydaje się trafny. Przedmiotem łączącej strony umowy było wybudowanie lokalu oraz późniejsze ustanowienie jego odrębnej własności i przeniesienie jej na powódkę. Strony zainteresowane były raczej osiągnięciem konkretnego skutku niż działaniem w określonym przedziale czasu. W odróżnieniu zatem od umów ze świadczeniem ciągłym (np. najem czy dzierżawa), gdzie zamiast odstąpienia ze skutkiem *ex tunc* istnieje możliwość rozwiązania umowy za wypowiedzeniem albo bez wypowiedzenia, skutecznego *ex nunc*⁷, w umowach mających za przedmiot świadczenie jednorazowe, polegające zwłaszcza na osiągnięciu pewnego ściśle określonego rezultatu, właściwym sposobem jednostronnego zakończenia współpracy pomiędzy stronami jest odstąpienie. Rozwiązanie ze skutkiem na przyszłość nie miałoby bowiem dla stron w zasadzie żadnego znaczenia. Na wyrażaną przez strony w niniejszej sprawie wolę odstąpienia od umowy wskazuje także postanowienie, zgodnie z którym pozwany mógł w takim wypadku zachować 20% zryczałtowanych kosztów budowy. Nie przesądzając w tym miejscu o skuteczności takiego postanowienia, można zasadnie twierdzić, że przewiduje ono wyjątek od wyrażonego przez strony ogólnego obowiązku wzajemnego zwrotu dokonanych świadczeń. To zaś jest typowe dla konstrukcji odstąpienia od umowy.

Przyjmując, że strony miały na uwadze odstąpienie od umowy w kodeksowym znaczeniu tego pojęcia, należy zastanowić się nad jego charakterem prawnym. Odstąpienie od umowy jako wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* jest dopuszczalne tylko w przypadkach ściśle określonych przepisami prawa⁸. Analizując podobny stan faktyczny, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że wykluczone jest w takiej sytuacji skorzystanie

⁷ W. Czachórski, [w:] A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 73 oraz s. 338; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 51.

⁸ W. Czachórski, [w:] A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 179; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 313.

z umownego prawa odstąpienia, z uwagi na brak wskazania terminu do odstąpienia od umowy⁹. W doktrynie wskazano jednak na możliwość zakwalifikowania klauzuli dopuszczającej odstąpienie od umowy w wypadku zalegania przez stronę z zapłatą określonej raty świadczenia jako *lex commissoria* w rozumieniu art. 492 k.c.¹⁰ Przepis ten przyznaje wierzycielowi prawo odstąpienia od umowy wzajemnej w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania, którego termin był ściśle określony. Nie ma przy tym konieczności wyznaczania w tym celu dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, z tą tylko różnicą, że umownym warunkiem odstąpienia było pozostawanie powódki w zwłoce przez okres kwartału. Skoro więc wyliczenie należności za czwarty kwartał 1996 r. (choć wygórowane) zostało przesłane powódce w dniu 20 stycznia 1997 r., a należność płatna w terminie 7 dni nie została przez nią uiszczona w ciągu kolejnych pięciu miesięcy, to można zasadnie przyjąć, że pozwany miał prawo do odstąpienia od umowy na podstawie art. 492 k.c. Pomijam w tym miejscu ewentualną kwestię skorzystania przez powódkę z zarzutu nadużycia prawa przez pozwanego.

V

Jak już wyżej wspomniano, na wypadek odstąpienia przez pozwanego od umowy, z uwagi na zwłokę powódki w zapłacie należnej raty przez okres kwartału, pozwany zastrzegł sobie prawo do zachowania 20% zryczałtowanych kosztów budowy, z którego zresztą skorzystał. Sąd Najwyższy pominął ocenę prawnej dopuszczalności takiego postanowienia, ograniczając się do przyjęcia, że pozwanemu nie przysługiwało skuteczne prawo do odstąpienia od umowy. Odrzucenie wyrażonego przez SN stanowiska skutkuje koniecznością dokonania przedmiotowej oceny. Odstąpienie od umowy wzajemnej, a z taką mamy niewątpliwie do czynienia w niniejszej sprawie, skutkuje obowiązkiem wzajemnego zwrotu przez strony dokonanych przez nie świadczeń. Strona odstępująca ma nadto

⁹ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2002 r. II CKN 701/00, OSP 2003, nr 10, poz. 124.

¹⁰ Z. Radwański, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 czerwca 2002 r. (II CKN 701/00)*, OSP 2003, nr 10, s. 519; por. też A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 88.

prawo do żądania od drugiej strony naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 k.c.). Może to nastąpić na zasadach ogólnych, określonych w art. 471 i nast. k.c., albo też przez zapłatę kary umownej¹¹. Rzecz jednak w tym, że zastrzeżenie kary umownej jest dopuszczalne tylko na wypadek niewykonania zobowiązania niepieniężnego (art. 483 k.c.). Zasada ta ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie podlega modyfikacji wolą stron¹², tymczasem świadczenie powódki miało w niniejszej sprawie charakter *stricte* pieniężny i polegało na zapłacie na rzecz pozwanego określonej sumy, podzielonej na kwartalne raty. W świetle dotychczasowego orzecznictwa, niekwestionowanego w doktrynie, dopuszczenie w takim wypadku możliwości domagania się zapłaty kary umownej w wypadku odstąpienia od umowy stanowiłoby naruszenie wskazanej wyżej normy¹³. Z kolei zakwalifikowanie należnej z tego tytułu kwoty jako surogatu odszkodowania, zastrzeżonego na zasadzie swobody umów, byłoby ewidentnym obejściem przepisów o karze umownej. Prowadziłoby bowiem do osiągnięcia skutku, którego ustawodawca chciał uniknąć¹⁴. W związku z powyższym, zastrzeżenie umowne, na mocy którego w razie odstąpienia od umowy, z uwagi na zwłokę powódki w zapłacie należności, pozwany miał prawo zatrzymać na swoją rzecz kwotę równą 20% zryczałtowanych kosztów budowy *de lege lata*, uznawane jest za nieważne (art. 58 w zw. z art. 483 k.c.)¹⁵.

¹¹ Tak słusznie Z. Radwański, *Glosa...*, s. 520.

¹² P. Drapała, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, PIP 2003, z. 6, s. 57; J. Jastrzębski, *Odsetki za opóźnienie a kara umowna*, *Paestra* 2004, nr 7-8, s. 55; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1243; J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 42; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1239.

¹³ Por. orzeczenie SN z dnia 7 kwietnia 1966 r. III CR 45/66, niepubl.; uchwała SN z dnia 26 września 1969 r. III CZP 8/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 97; wyrok SN z dnia 19 grudnia 2000 r. V CKN 171/00, za: LEX nr 52662.

¹⁴ W kwestii definicji pojęcia „obejście prawa” zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 274; A. Wolter, S. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 318.

¹⁵ Moim zdaniem, przesądzenie kwestii dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej na rzecz wierzyciela świadczenia pieniężnego na wypadek odstąpienia przez niego od umowy wymaga pogłębionej analizy, przekraczającej ramy niniejszej glosy.

VI

Oceniając charakter prawny łączącej strony umowy, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że nie ma ona charakteru umowy przedwstępnej w rozumieniu art. 389 k.c. Jej odmienność, nadająca jej cechy umowy właściwej, polega na tym, że zamawiający jest na tej podstawie zobowiązany do zapłaty całej należności za wybudowanie lokalu i przeniesienie na jego rzecz prawa własności. Wobec powyższego, zdaniem SN, pozwany odpowiada wobec powódki za niewykonanie zobowiązania polegającego na wybudowaniu budynku, wyodrębnieniu lokalu oraz przeniesieniu jego własności na powódkę. Z tego tytułu powódce przysługuje odszkodowanie w pełnym zakresie, nie zaś tylko w granicach tzw. ujemnego interesu umownego, o którym wspomina art. 390 k.c.

O ile przedstawiona przez Sąd Najwyższy teza w ogólności zasługuje na pełną aprobatę, o tyle rozstrzygnięcie niniejszej sprawy budzi zasadnicze wątpliwości. Kwalifikując zawartą przez strony umowę jako umowę deweloperską, Sąd Najwyższy uznał, że zobowiązuje ona pozwanego nie tylko do wybudowania na rzecz powódki oznaczonego lokalu, ale także do ustanowienia jego odrębnej własności oraz przeniesienia jej na powódkę. Wydaje się jednak, że w swych rozważaniach pominął jeden istotny szczegół. Otóż wspomnianą umowę strony zawarły w zwykłej formie pisemnej, co oznaczałoby, że w świetle art. 158 w zw. z art. 73 § 2 k.c. byłaby ona nieważna¹⁶. Zgodnie z wymienionymi przepisami, każda umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości, do których należą także lokale, powinna być pod rygorem nieważności zawarta w formie aktu notarialnego¹⁷. Przyjmując zatem konsekwentnie stanowisko, odrzucające możliwość przynajmniej częściowego potraktowania przedmioto-

¹⁶ Nieważność wprost dotyczyłaby tylko postanowień określających zobowiązanie do ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia jej na powódkę. Wydaje się jednak, że zachowanie umowy wyłącznie w części dotyczącej zobowiązania pozwanego do wybudowania lokalu nie miałyby dla powódki żadnego znaczenia, stąd należy przyjąć, że na podstawie art. 58 § 3 k.c. umowa byłaby nieważna w całości.

¹⁷ Odnośnie do formy umowy deweloperskiej zob. m.in. S. B r z e s z c z y ń s k a, *Umowy w obrocie nieruchomościami*, Warszawa 2003, s. 117; E. D r o z d, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, Rejent 1994, nr 12, s. 43; R. D z i c z e k, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 91; M. K l a s k a ł a, *Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej*, Rejent 2003, nr 3, s. 78; zob. też wyrok NSA Ośrodek Zamiejscowy w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2000 r. I SA/Kr 1471/98, za: LEX nr 42402.

wej umowy jako umowy przedwstępnej, Sąd Najwyższy powinien oddalić powództwo jako bezzasadne.

W tym miejscu warto zasygnalizować jeszcze jedną kwestię. Otóż, nawet w przypadku dochowania przez strony wymaganej formy aktu notarialnego, ważność zawartej przez nie umowy, ocenianej wedle kwalifikacji przyjętej przez Sąd Najwyższy jako umowy właściwej, zobowiązującej m.in. do ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz do przeniesienia jej na nabywcę, może budzić uzasadnione wątpliwości. Nie jest bowiem jednoznacznie przesądzony stosunek przepisu art. 9 ustawy o własności lokali (dalej: u.w.l.) do przepisów kodeksu cywilnego, regulujących ogólne zasady rozporządzania nieruchomościami przyszłymi. Nie można wykluczyć rozwiązania, zgodnie z którym przepis art. 9 u.w.l. będzie uznany za *lex specialis* w stosunku do reguł kodeksowych. Ma on bowiem znacznie węższy zakres zastosowania, odnosząc się wyłącznie do nieruchomości lokalowych, a ponadto przewiduje dodatkowe przesłanki ważności umowy deweloperskiej. Przyjęcie bez żadnych zastrzeżeń możliwości zawarcia takiej umowy z powołaniem się na kodeksową zasadę swobody umów, wyłącznie przy spełnieniu ogólnych wymogów dotyczących rozporządzania nieruchomościami, prowadziłoby do łatwego obejścia rygorów ustanowionych w art. 9 u.w.l. Podzielając zgłaszane w doktrynie krytyczne oceny pod adresem przedmiotowego przepisu¹⁸, nie sposób jednak pominąć faktu jego obowiązywania. Powyższe zagadnienie z pewnością wymaga pogłębionej analizy. Pozostaje tylko żałować, że Sąd Najwyższy nie podjął tego wątku przy okazji rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Trafna wydaje się natomiast kwalifikacja zawartej pomiędzy stronami umowy dokonana przez Sąd Apelacyjny, który uznał ją jako swoistą umowę realizatorską, wzajemnie zobowiązującą, zawierającą cechy umowy o dzieło oraz umowy przedwstępnej. Pogląd ten można skorygować jedynie o wskazanie, że przedmiotowej umowie bliższa jest raczej konstrukcja umowy o roboty budowlane¹⁹, do której dopiero z mocy wyraźnego odesłania z art. 656 k.c. stosuje się przepisy dotyczące umowy o dzieło. Powyższe rozwiązanie pozwala przede wszystkim na zachowanie ważności umowy.

¹⁸ Por. m.in. E. Drozd, *Ustanowienie odrębnej własności...*, s. 40 i nast.; M. Kłaskała, *Wykonanie zobowiązania...*, s. 76 i nast.

¹⁹ Tak. m.in. M. Kłaskała, *Wykonanie zobowiązania...*, s. 71.

W części obejmującej zobowiązanie pozwanego do wybudowania lokalu będzie miała ona charakter umowy właściwej, natomiast część dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia jej na powódkę należy oceniać zgodnie z przepisami o umowie przedwstępnej. Brak formy przewidzianej dla umowy przyrzeczonej nie spowoduje w takim wypadku nieważności tych postanowień, lecz wyłączy możliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 390 § 2 k.c.).

VII

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że choć wyrażona przez Sąd Najwyższy ogólna teza dotycząca charakteru prawnego umowy deweloperskiej zasługuje na pełną aprobatę, to jednak rozstrzygnięcie zapadłe na gruncie analizowanej sprawy wywołuje szereg wątpliwości i skłania do sformułowania uwag krytycznych.

Jarosław Grykiel