

Mgr Jan Wszolek
Uniwersytet Jagielloński

Ochrona nabywców lokali w budowie w ustawodawstwach wybranych państw europejskich

W Europie inwestycje deweloperskie pojawiły się w latach 60-tych i 70-tych, kiedy to zaczęły pojawiać się nowe koncepcje dotyczące finansowania budownictwa mieszkaniowego. Wówczas to na szerszą skalę zaczęto korzystać z lewarowania obcymi kapitałami, w tym kapitałami pochodzącymi od przyszłych nabywców. Taki sposób finansowania ma niewątpliwie zalety – kapitał pochodzący od nabywców jest nieoprocentowany, a zatem darmowy, nie podlega zwrotowi, zatem obowiązek zwrotu nie podlega zabezpieczeniu, źródła jego pochodzenia są rozproszone, zatem rozproszone jest również ryzyko wycofania kapitału z inwestycji. Z przyczyn czysto finansowych – maksymalizacji zysków osiąganym dzięki wykorzystaniu efektu dźwigni finansowej – pomysł na sprzedaż mieszkań, które dopiero mają zostać wybudowane, i to za pieniądze nabywców, stał się niezwykle popularny. Stosunkowo wcześniej dostrzeżono jednak niebezpieczeństwa i ryzyka związane z wykorzystywaniem wpłat klientów w procesie inwestycyjnym – w razie fiaska inwestycji i upadłości nabywcy często tracili bezpowrotnie wpłacone kwoty. Zwrócono również uwagę na konieczność ochrony nabywcy rzeczy przyszłej o charakterze indywidualnym (oznaczonej co do tożsamości), której nie da się obejrzeć, zbadać, a która jest stosunkowo droga. W niektórych krajach ukazały się szczegółowe regulacje ustawowe dotyczące ochrony nabywców, w innych umowa deweloperska znalazła swe unormowanie w kodek-

sach cywilnych. Stosunkowo wcześniej regulacja zawierania umów deweloperskich pojawiła się we Francji, następnie w Belgii, w Niemczech, w Hiszpanii. Niektóre kraje nieco później dostrzegły istotny problem w postaci obarczenia nabywców mieszkań znacznym ryzykiem i zdecydowały się na regulacje w okresie późniejszym – miało to miejsce już po 2000 roku w Holandii i we Włoszech. Część krajów nadal nie posiada odpowiedniej regulacji, bazuje na normach ogólnych, podobnie jak ma to miejsce w naszym systemie prawnym, niektóre kraje posiadają natomiast bardzo specyficzne regulacje, w szczególności należy tu wspomnieć o regulacjach skandynawskich – w tym niezwykle ciekawej regulacji fińskiej. Obecnie to Polska staje się jednym z najbardziej dynamicznie rozwijających się rynków nieruchomości i sięgnięcie do zagranicznych regulacji i doświadczeń może okazać się przydatne w tworzeniu nowej regulacji. W 2003 roku powstał projekt tzw. ustawy deweloperskiej¹, inspirowany niewątpliwie obcymi ustawodawstwami, który ostatecznie nie został uchwalony i w aktualnym stanie prawnym kwestie zawierania umowy deweloperskiej i jej treści pozostają nieuregulowane szczegółowymi przepisami. Niniejsze opracowanie ma na celu pokazanie, na przykładzie możliwie jak największej liczby krajów europejskich, ogólnego zarysu regulacji dotyczących ochrony nabywców lokali w budowie – pokazanie schematów funkcjonowania i podstawowych zasad. Oczywiście w każdym z prezentowanych krajów istnieje doktryna i orzecznictwo na temat zawierania umów deweloperskich, jednak omówienie szczegółowe w przypadku niektórych państw jest skomplikowane z uwagi na brak dostępnych tłumaczeń orzeczeń (w przeciwieństwie do aktów prawnych, na których oparte jest opracowanie) i przekracza ramy niniejszego opracowania².

¹ Projekt ustawy w wersji z dnia 29 sierpnia 2003 r. zatytułowany „Ustawa o rachunkach powierniczych oraz o zmianie niektórych ustaw”.

² Autor gromadząc informacje na potrzeby opracowania korzystał z oryginalnych oraz przetłumaczonych na język angielski aktów prawnych dostępnych w Internecie, jak również ze źródeł w postaci kwestionariuszy zgromadzonych przez European University Institute (www.eui.eu). Serdeczne podziękowania za konsultacje oraz pomoc w pozyskaniu i tłumaczeniu materiałów na potrzeby niniejszego opracowania dla: Pana Jacka Bieleckiego (PZFD), apl. adw. Ksawerego Garapich, apl. adw. Anny Józefiak, adv. Hendrika Goossens.

1. Francja

Francuska regulacja umów deweloperskich jest jedną z pierwszych w Europie i jedną z najbardziej obszernych. Sprzedaż lokalu lub domu jako rzeczy przyszłej jest regulowana przez art. 1130 k.c. fr. – system francuski zakłada przeniesienie własności bez konieczności zawierania osobnej umowy przenoszącej własność, zatem możliwe było regulowanie kwestii budowy nowych lokali z użyciem tylko i wyłącznie umowy sprzedaży rzeczy przyszłej. Mechanizm okazał się jednakże niezbyt bezpieczny i w 1967 roku wprowadzono szczególny typ umowy dotyczący sprzedaży mającej powstać nieruchomości, unormowany w art. 1601-1 do 1601-4 kc. fr. Jest to zatem typ umowy nazwanej, kodeksowej, w przeciwieństwie do wielu innych ustawodawstw, w których umowa deweloperska pozostaje umową mieszaną lub nie-nazwaną. Postanowienia uzupełniające zawiera także kodeks budowlany – *Code de la construction et de l'habitation*³ – art. L261 i nast. Tak ukształtowany system funkcjonuje przeszło 40 lat i w tym okresie ukształtowało się dość obszerne orzecznictwo i doktryna poświęcona tej tematyce.

Przepisy art. 1601-1 do 1601-4 k.c. fr. znajdują się w rozdziale dotyczącym sprzedaży. Jest to zaledwie kilka artykułów, które regulują ogólne zasady sprzedaży domów w budowie. Art. 1601-1 k.c. fr. rozróżnia dwa typy umowy – sprzedaż z przyszłym przeniesieniem własności oraz sprzedaż z przyszłym wykończeniem do standardu wskazanego w umowie. W umowie pierwszego typu sprzedawca sprzedaje przyszłą rzecz i zobowiązuje się do wybudowania budynku i wydania nieruchomości, a kupujący zobowiązuje się do zapłaty z chwilą odbioru oraz do odbioru rzeczy (art. 1601-2 k.c. fr.). Z chwilą wydania ma miejsce także przeniesienie prawa własności. Ten model bywa rzadko stosowany, mimo że zabezpiecza interes nabywcy, który jest zobowiązany do zapłaty dopiero na końcu inwestycji – wynika to ze wspomnianego na wstępie, powszechnie przyjętego, modelu finansowania inwestycji deweloperskich, który nie przystaje do tego rozwiązania prawnego. W umowie drugiego typu, która jest zdecy-

³ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 art. 80 II Journal Officiel du 16 juillet 2006.

dowanie częściowej stosowana, sprzedawca sprzedaje nieruchomość wraz z zabudowaniami i zobowiązuje się do wykonania prac, a nabywca kupuje nieruchomość i zobowiązuje się do zapłaty za pozostające do wykonania prace. Nieruchomość znajduje się w posiadaniu sprzedawcy do czasu zakończenia prac (art. 1601-3 k.c. fr.). Skromną regulację kodeksową uzupełnia przepis art. 1601-4 wskazujący, że przelew wierzycelności nabywcy z umowy powoduje automatyczne przejście obowiązków względem sprzedawcy.

Reżim ochronny, opisany szczegółowo w kodeksie budowlanym, ma zastosowanie do umowy, która dotyczy nieruchomości zbywanej na cele mieszkaniowe, wówczas gdy przynajmniej część wynagrodzenia jest płatna przed zakończeniem budowy. W przypadku, gdy zapłata ma miejsce po zakończeniu budowy, zastosowanie znajdują ogólne zasady dotyczące sprzedaży. Umowa chroniona szczególnym reżimem zwana potocznie VEFA (fr. *vente en l'état futur d'achèvement*) winna być zawarta w formie aktu notarialnego, w pozostałych przypadkach wystarczająca jest forma pisemna. Umowa winna wskazywać: opis nieruchomości, cenę oraz metodę jej oszacowania, datę przekazania mieszkania, informacje o udzielonych deweloperowi pożyczkach, w załączniku – opis nieruchomości.

Umowa sprzedaży może być poprzedzona umową rezerwacyjną (fr. *contrat de réservation*⁴), która może być zawarta nawet w momencie, gdy deweloper nie nabył jeszcze gruntu, na którym ma powstawać inwestycja. Umowa rezerwacyjna powinna określać nieruchomość, budynek, lokal oraz cenę. Deweloper na mocy umowy rezerwacyjnej zobowiązuje się do rezerwacji lokalu, a nabywca do wpłaty opłaty rezerwacyjnej (fr. *dépôt de garantie*) w ustawowo ograniczonej wysokości. Opłata wynosi do 5%, jeżeli akt notarialny – umowa deweloperska – zostanie zawarta w ciągu roku, odpowiednio 2% – jeżeli zostanie zawarta w ciągu dwóch lat, lub nie pobiera się opłaty, jeżeli umowę notarialną zawiera się po 2 latach od zawarcia umowy rezerwacyjnej. Depozyt nie może być wykorzystany do bieżącego finansowania inwestycji, powinien być przechowywany na osobnym rachunku bankowym.

⁴ Umowie rezerwacyjnej poświęcony jest art. L261-15 kodeksu budowlanego.

Ustawa wprowadza pewnego rodzaju okres wyczekiwania (*tempus deliberandi*) trwający 7 dni od zawarcia umowy rezerwacyjnej (lub przed aktem notarialnym, od momentu zawiadomienia o dacie aktu), w ciągu którego kupujący bez konsekwencji może odstąpić od umowy. Z uwagi na wysoką wartość umów, czas trwania realizacji inwestycji, specyfikę przedmiotu świadczenia (nieruchomość, która znajduje się w określonej lokalizacji), taki 7-dniowy okres refleksji ma na celu umożliwienie wycofania się nabywcy ze zbyt pochopnie podjętej decyzji. Termin upływa od doręczenia kupującemu planów budynku – ważne jest formalne potwierdzenie faktu otrzymania projektów, zatem w praktyce bądź potwierdza się to pisemnie z chwilą zawarcia umowy rezerwacyjnej, bądź projekty są wysyłane pocztą poleconą na wskazany adres. Kupujący może również odstąpić od umowy po upływie 7-dniowego okresu, gdy projekt ulega zmianie (wówczas ma prawo do zwrotu wpłaconej kwoty) lub jeżeli chce wycofać się z umowy (wówczas traci wpłaconą kwotę opłaty rezerwacyjnej).

Właściwa umowa deweloperska – zwana VEFA – fr. *vente en l'état futur d'achèvement* – zazwyczaj zawierana jest w formie notarialnej. Notariusz przy zawarciu umowy przyjmuje, a następnie przechowuje dokumentację techniczną (fr. *descriptif détaillé*). Podczas zawarcia umowy deweloper winien również przedstawić dokument – tzw. cennik opłat (fr. *cashier des charges*) związanych z korzystaniem z nieruchomości wspólnej i określający koszty eksploatacji gotowej inwestycji. Umowa powinna być dostarczona nabywcy na miesiąc przed przewidzianą datą jej zawarcia. Fakt dostarczenia umowy winien być udokumentowany, a doręczenie umowy z uchybieniem terminu powoduje możliwość późniejszego odstąpienia od umowy.

Kodeks budowlany ustala maksymalne wysokości wpłat wynagrodzenia (fr. *l'échelonnement du paiement du prix*) w uzależnieniu od postępów budowy bloku mieszkalnego – i tak: 35% po zakończeniu fundamentów, 70% po przykryciu budynku w stanie surowym zamkniętym, 95% po zakończeniu budynku, 100% przy przekazaniu kluczy. W przypadku domu parametry te wyglądają nieco inaczej: odpowiednio 20% – 45% – 85%. Przy uwzględnianiu wskaźników uwzględnia się także 5% depozyt wpłacony przy umowie rezerwacyj-

nej. Postanowienia umowy naruszające harmonogram ustawowy są nieważne, jakkolwiek strony mogą wprowadzać fazy pośrednie. W przypadku opóźnienia nabywcy w umowie można stosować kary umowne, jednak nie większe niż 1%. Postępy prac są badane przez architekta lub inny profesjonalny podmiot, a kolejne transze są płatne po zawiadomieniu (fr. *attestation*) poświadczonym przez architekta. Cena może być waloryzowana, ale proces ten jest ściśle kontrolowany ustawowo.

Ustawa w art. L261-11 przewiduje pewne sposoby zabezpieczenia, które mają zwiększyć bezpieczeństwo transakcji i zabezpieczyć przed upadłością dewelopera. Gwarancja zewnętrzna może przybrać dwie formy⁵ – gwarancji zwrotu kwoty na wypadek odstąpienia od umowy (obejmuje kwoty wpłacone – fr. *garantie de remboursement*) oraz gwarancji dokończenia budynku (obejmuje kwoty konieczne do wykończenia budynku, pomniejszone o kwoty, które nie zostały jeszcze wpłacone – fr. *garantie d'achèvement*). Gdy wykończenie budynku jest na tyle prawdopodobne, że można bezpiecznie dokonać sprzedaży, nie ma obowiązku stosowania gwarancji zewnętrznej. Stan taki jest osiągnięty, jeżeli budynek jest przykryty i nieobciążony hipoteką albo jeżeli zakończono fundamenty i deweloper ma zagwarantowane uzyskanie 75% ceny. W przypadku domów jednorodzinnych nie ma obowiązku stosowania gwarancji zewnętrznych, gdy postęp robót wyprzedza w sensie wartościowym postęp kolejnych wpłat. Notariusz sporządzający akt ma obowiązek uwzględnić któryś z modeli gwarancyjnych.

Umowa winna wskazywać termin zakończenia inwestycji, który może być przesunięty z powodu siły wyższej, warunków atmosferycznych albo z przyczyn leżących po stronie kupującego. Umowy niekiedy przewidują karę umowną z tytułu opóźnienia, ale w braku takiego zastrzeżenia zastosowanie mają przepisy ogólne kodeksu, zezwalające na zasądzenie odszkodowania, rozwiązanie umowy albo wyznaczenie nowego terminu.

Prawo francuskie rozróżnia odbiór oraz wydanie rzeczy. Są to dwie osobne czynności, z których sporządza się protokoły. Przy odbiorze

⁵ Art. L-261-11 kodeksu budowlanego.

nabywca sprawdza, czy nabywana nieruchomość jest wolna od wad, sporządza się protokół odbioru (fr. *procès verbal de réception*). Jeżeli nie stwierdzono wad, deweloperowi wypłacana jest ostatnia część wynagrodzenia wynosząca 5%. Wydanie nieruchomości często ma miejsce w innym terminie, sporządza się z niego również protokół (fr. *procès verbal de livraison*). W momencie wydania, a nie odbioru, przechodzi na nabywcę własność nieruchomości.

Istnieje możliwość odstąpienia od umowy przez nabywcę. Przyczyną odstąpienia jest sytuacja, gdy ostateczna cena przekracza o 5% wstępnie ustaloną w umowie, gdy umowę zawarto z uchybieniem miesięcznego terminu na zapoznanie się z jej postanowieniami, gdy ukończona inwestycja różni się od umowy i wartość nieruchomości jest o 10% mniejsza niż wartość przedmiotu umowy, jeżeli nie wykonano wspólnych części, do których zapewnienia zobowiązał się deweloper. W przypadku gdy wybudowana nieruchomość nie odpowiada umowie, deweloper nie może bronić się, że odpowiada ona planom i regulacjom administracyjnym – znaczenie dla oceny prawidłowości wykonania ma wyłącznie umowa. Roszczenia z tytułu niezgodności z umową przedawniają się w terminie 30 lat.

Zgodnie z art. 1642-1 k.c. fr. wady wykryte podczas odbioru winny być usunięte w terminie 1 miesiąca, a nabywca może w ciągu roku wystąpić do sądu z roszczeniami gwarancyjnymi. W przypadku gdy deweloper zobowiąże się usunąć wady, nabywca nie może wysuwać roszczenia o obniżenie ceny lub odstąpić od umowy. Zgodnie z art. 1646-1 k.c. fr. sprzedawca odpowiada za ukryte wady budynku przez okres 10 lat od sprzedaży od odbioru. W ciągu pierwszego roku deweloper odpowiada za zakończenie prac – fr. *la garantie de parfait achèvement*, w ciągu drugiego roku deweloper odpowiada za prawidłowe działanie wyposażenia (okna, drzwi, instalacje) – fr. *la garantie de bon fonctionnement*, przez 10 lat deweloper odpowiada za wady konstrukcyjne i główne wady instalacji – fr. *l'assurance décennale*. Gwarancja przechodzi na nabywcę lokalu z mocy prawa. Obowiązkowe jest ubezpieczenie sprzedawcy od odpowiedzialności cywilnej z tytułu gwarancji.

2. Belgia

W Belgii obowiązuje regulacja z 1971 roku – prawo regulujące budowę oraz sprzedaż domów mających zostać wybudowanych i w trakcie budowy, zwane potocznie, od nazwiska ministra – autora ustawy – „ustawą Breyne”⁶, które uzupełnia postanowienia kodeksu cywilnego dotyczące sprzedaży i umów przedwstępnych. Ustawa swoim zakresem obejmuje wszystkie umowy zmierzające do przeniesienia własności domu lub mieszkania, a także dotyczące budowy domu lub mieszkania, jak również umowy przenoszące własność domu lub mieszkania zawierające jednocześnie zobowiązanie do wybudowania lub renowacji budynku, gdy wartość prac wynosi do 80% ceny końcowej – w każdym przypadku, jeżeli umowa przewiduje jakiegokolwiek wpłaty nabywcy przed zakończeniem prac. Z zakresu zastosowania ustawy wyłączone są zatem klasyczne umowy sprzedaży, dotyczące istniejącego przedmiotu świadczenia. Ustawa nie obowiązuje także, jeżeli kupującym jest również deweloper, w przypadku gdy sprzedającym jest państwowa osoba prawna, jak również w wypadku umowy rezerwacyjnej, gdy wpłata przed zakończeniem prac wynosi do 2% ceny.

Do przeniesienia własności, podobnie jak we Francji, dochodzi bez konieczności zawierania umowy rozporządzającej. Bardzo często umowa sprzedaży bywa poprzedzona umową przedwstępną, która zawierana jest w formie pisemnej. Po zawarciu umowy sprzedaży (w formie notarialnej) nowe elementy wybudowane na gruncie stają się własnością nabywcy z chwilą ich powstania, nie ma zatem konieczności przeniesienia prawa własności na nabywcę, a deweloper buduje na cudzym gruncie. Powyższa konstrukcja eliminuje niebezpieczeństwo wejścia nieruchomości, na której powstaje inwestycja, do masy upadłości dewelopera. Umożliwia również nabywcy obciążenie nabywanej nieruchomości hipoteką.

Ustawa belgijska wprowadza także obowiązki informacyjne⁷ po stronie dewelopera, które są dość sformalizowane. Deweloper na 15

⁶ Ustawa z dnia 9 lipca 1971 r., zmieniona ustawą z dnia 3 maja 1993 r. (Moniteur belge 19.06.1993).

⁷ Art. 7 ustawy *Breyne*.

dni przed zawarciem umowy winien przekazać w formie prospektu informacje dotyczące nieruchomości, na której powstaje inwestycja, formy organizacyjnej i finansowania dewelopera, danych dotyczących pozwolenia na budowę, opis domu/mieszkania, informacje o możliwościach do uzyskania dotacjach publicznych, określenie kary umownej z tytułu opóźnienia, do informacji powinny być dołączone plany i specyfikacja techniczna domu lub mieszkania.

Cena winna być ustalona w umowie deweloperskiej⁸. Przed zawarciem umowy z deweloperem, deweloper nie ma prawa do pobierania jakichkolwiek opłat, za wyjątkiem 5% depozytu. Sposoby waloryzowania ceny są określone w dekrete królewskim – dopuszczalna jest waloryzacja 80% ceny w oparciu wskaźniki odnoszące się do ceny materiałów budowlanych oraz wysokości wynagrodzeń, przy czym waloryzacja w oparciu wyłącznie o wskaźnik wynagrodzeń może dotyczyć 50% ceny. Ustawa zakazuje dokonywania płatności przed zawarciem umowy za wyjątkiem wspomnianej zaliczki do wysokości 5%. W momencie podpisania umowy ma miejsce płatność za grunt oraz za istniejące zabudowania, wartość zabudowań powinna być potwierdzona przez architekta. Cena za pozostałe zabudowania jest płatna w ratach, które nie mogą przekraczać wartości prac. Ustawa przewiduje karę umowną w wysokości 5%, chyba że zostanie wykazane, iż strona poniosła wyższą szkodę.

Ustawa przewiduje również dodatkowe zabezpieczenia w postaci kaucji gwarancyjnej płatnej przez dewelopera, jeżeli jest on zarejestrowanym podmiotem – wykonawcą zamówień publicznych⁹. Wówczas wysokość kaucji ustala ustawa na poziomie 5%. Kaucja jest zwracana w dwóch etapach, po 2,5% w przypadku pierwszego i drugiego odbioru. Jeżeli podmiot nie jest zarejestrowany, wówczas zobowiązany jest przedstawić gwarancję bankową zabezpieczającą na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania lub niewykonania zobowiązania.

Ustawa określa także sposób odbioru nieruchomości, rozróżniając dwie fazy¹⁰. Pierwszą jest odbiór tymczasowy (*voorlopige oplevering*/

⁸ Szczegóły określa art. 8 ustawy *Breyne*.

⁹ Art. 12 ustawy *Breyne*.

¹⁰ Art. 10 ustawy *Breyne*.

reception provisoire), a następnie ma miejsce odbiór końcowy budynku, na 1 rok po odbiorze tymczasowym, możliwy do przeprowadzenia tylko wówczas, gdy odebrane i przyjęte zostały części wspólne budynku. Dodatkowy odbiór daje nabywcy możliwość sprawdzenia lokalu lub domu, w okresie roku – przy zmiennej pogodzie i temperaturze. Ustawa przewiduje również 10-letnią gwarancję na budynek, która automatycznie przechodzi na kolejnego nabywcę domu lub mieszkania (art. 1792 oraz art. 2270 k.c. belg.).

3. Niemcy

W prawie niemieckim działalność deweloperska doczekała się obszernej regulacji – zarówno w prawie administracyjnym, jak i cywilnym, która w polskim piśmiennictwie doczekała się, na łamach Rejenta, obszernego opisu¹¹. Ustawa o działalności gospodarczej¹² (*Gewerbeordnung*) definiuje dewelopera jako przedsiębiorcę prowadzącego we własnym imieniu, a także na własny lub cudzy rachunek przedsięwzięcie budowlane z wykorzystaniem środków finansowych nabywców. Swoboda prowadzenia działalności deweloperskiej jest ograniczona, podlega koncesjonowaniu i jest w szczególności nadzorowana. Deweloper w rozumieniu regulacji niemieckiej prowadzi działalność we własnym imieniu i na własne ryzyko w celu osiągnięcia zysku. Jest właścicielem gruntu, na którym prowadzona jest inwestycja i adresatem pozwoleń i decyzji administracyjnych związanych z realizowaną inwestycją. W przeciwieństwie zatem do omawianych wcześniej rozwiązań do ukończenia budowy własność nieruchomości nie jest przenoszona. Odrębność ta wynika z systemu przeniesienia prawa własności w prawie niemieckim, które rozróżnia czynność zobowiązującą od czynności czysto rozporządzającej. Deweloper podejmuje się przedsięwzięcia budowlanego w celu zbycia mieszkań na rzecz nabywców, których środki finansowe wykorzystuje już w toku procesu inwestycyjno-budowlanego, ale zbywa nieruchomość po zakończeniu budowy.

¹¹ A. Jedynasta, *Umowa deweloperska w prawie niemieckim*, Rejent 2005, nr 7-8, s. 49 i cytowana tam literatura.

¹² § 34c ust. 1 zd. 1 nr 2a prawa działalności gospodarczej niem.

Umowa deweloperska była w prawie niemieckim traktowana jako umowa sprzedaży. Z czasem dostrzeżono jednak, że zawiera ona w sobie także pewne elementy umowy o dzieło, takie jak realizacja przedsięwzięcia według planów zatwierdzonych przez nabywcę czy wykorzystanie środków finansowych nabywcy w trakcie realizacji przedsięwzięcia. Obecnie umowę deweloperską, o ile nie jest ona zawierana w sytuacji, gdy lokal jest gotowy¹³, kwalifikuje się raczej jako umowę o dzieło. Według Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*) umowa deweloperska nie może być zakwalifikowana jako umowa nazwana uregulowana w kodeksie. Jest ona umową mieszaną zawierającą elementy niektórych umów nazwanych, w tym umowy sprzedaży, zlecenia, umowy o dzieło. Podobnie jak w prawie polskim, samo nazwanie umowy nie ma charakteru decydującego – przesądzający charakter ma sama treść umowy. Ponieważ umowa mieszaną odwołuje się do kilku typów umów nazwanych, ocena prawna poszczególnych jej postanowień odbywa się z powołaniem przepisów dotyczących tych umów nazwanych, którym dany element zobowiązaniowy jest najbliższy – w przypadku wad budynku będą to przepisy umowy o dzieło, w przypadku przeniesienia własności – przepisy o sprzedaży¹⁴. Podobne poglądy bywają formułowane w obecnym stanie prawnym w Polsce. Wskazuje się, że jest to umowa nienazwana typu mieszanego, zawierająca elementy umowy o dzieło, umowy sprzedaży, niekiedy umowy przedwstępnej i umowy zlecenia.

W prawie niemieckim umowa deweloperska powinna być sporządzona w formie aktu notarialnego. Wynika to z § 313 BGB, zgodnie z którym forma taka jest wymagana dla każdej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości, przy czym forma odnosi się do całości umowy, a nie jedynie do zobowiązania. Opis inwestycji powinien być zawarty w umowie, bez powoływania się na dodatkowe dokumenty. Podkreśla się szczególną rolę notariusza przy umowach deweloperskich – powinien on eliminować klauzule abuzywne, a także

¹³ Wówczas, z mocy art. 637 BGB stosujemy przepisy dotyczące umowy sprzedaży – jest to tzw. *Werklieferungsvertrag* – specyficzny typ umowy zawierający elementy umowy o dzieło i umowy sprzedaży.

¹⁴ A. Jedynasta, *Umowa deweloperska...*, s. 49 i cytowana tam literatura.

stwierdza on spełnienie przesłanek wymagalności kolejnych wpłat nabywcy w trakcie realizacji inwestycji – jest zatem podmiotem kontrolującym prawidłowość przebiegu procesu inwestycyjnego. Notariusz powinien zadbać o zapewnienie nabywcy odpowiedniego czasu do namysłu oraz o jego osobiste stawiennictwo przy podpisywaniu umowy.

W prawie niemieckim umowa sprzedaży ma jedynie skutek zobowiązujący i konieczne jest przeniesienie prawa własności po wybudowaniu i wyodrębnieniu lokalu (§ 873 oraz § 925 BGB). Roszczenie z umowy, podobnie jak w prawie polskim, może być ujawnione w księdze wieczystej (niem. *Grundbuch*). Umowy zawierane przez nabywcę lokalu z deweloperem podlegają również ogólnym zasadom odnoszących się do kontraktów z udziałem konsumenta – zastosowanie do umów deweloperskich ma zatem § 305 BGB odnoszący się do klauzul niedozwolonych. Umowa powinna być dostarczona konsumentowi na dwa tygodnie przed jej zawarciem¹⁵. Zgodnie z § 94 i § 946 BGB (zasada *superficies solo cedit*) budowane przez dewelopera budynki stanowią jego własność, zatem w przypadku upadłości dewelopera wybudowane budynki wchodzi do masy upadłości, co było jedną z najważniejszych przyczyn uchwalenia ustawy z dnia 20 czerwca 1974 r.¹⁶

Ciekawie wygląda kwestia finansowania przedsięwzięć deweloperskich. Obok dewelopera, nabywcy i notariusza bardzo istotną rolę odgrywa bank jako podmiot finansujący. Możliwość wcześniejszych wpłat nabywcy w toku procesu inwestycyjnego jest obwarowana szeregiem wymogów, które nakłada ustawa¹⁷: potwierdzenie przez notariusza ważności umowy deweloperskiej, wpis roszczenia o przeniesienie własności do księgi wieczystej, zobowiązanie się banku finansującego dewelopera do zwolnienia przyszłej nieruchomości od obciążeń po zapłacie całego wynagrodzenia, uzyskanie bezwarunko-

¹⁵ Art. 17 § 2a Beurkundungsgesetz (niemiecki odpowiednik prawa o notariacie).

¹⁶ Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagenvermittler, Anlageberater, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung – MaBV) (Bundesgesetzblatt (BGBl.) I s. 1351).

¹⁷ Art. 3-5 MaBV (Makler- und Bauträgervertrag).

wego pozwolenia na budowę. Zamiast powyższych obwarowań deweloper może zapewnić nabywcy zwrot wpłaconych wcześniej kwot, wręczając nabywcy dokument poręczenia z instytucją finansową. Kolejne wpłaty następują po zakończeniu określonych etapów inwestycji. Wymagalność wpłat stwierdza notariusz, jednak wcześniej zakończenie etapu kontrolowane jest przez architekta lub kierownika budowy, którzy ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą w razie niedochowania należytej staranności. Wysokość wpłat może być ustalana dowolnie, przy czym ustawodawca oferuje przykładowy katalog z procentową wysokością ceny za zakończenie określonych robót. Plan wpłat nie może zawierać więcej niż 7 etapów, mogą być określone w umowie albo pozostawione do uznania dewelopera. W przypadku niezgodności z prawem postanowień dotyczących wpłat, skutkiem jest ich nieważność¹⁸. Ponieważ ustawa deweloperska nie przewiduje norm cywilnoprawnych, które mogłyby zastąpić nieważne postanowienia, wskazuje się, że zastosowanie znajdują normy umowy o dzieło, wskazujące, iż roszczenie o wynagrodzenie staje się wymagalne dopiero po zakończeniu budowy¹⁹. W przypadku, gdy harmonogram wpłat nie odpowiada harmonogramowi ustalonemu w ustawie, deweloper ma obowiązek stosować obligatoryjną gwarancję bankową. W razie braku terminowych wpłat, deweloper może powstrzymać się z przeniesieniem własności na rzecz nabywcy. Jednocześnie kredytujący dewelopera bank nadal dysponuje zabezpieczeniem hipotecznym na powstającym lokalu, gdyż uwolnienie lokalu od obciążeń następuje pod warunkiem zapłaty wszystkich wymagalnych transz wynagrodzenia. Warunkiem wymagalności roszczeń dewelopera o zapłatę wynagrodzenia przed zakończeniem projektu wprowadzonym przez ustawę jest również zobowiązanie do zwolnienia nabywanej nieruchomości z obciążenia hipoteką przez bank finansujący dewelopera (tzw. *Freigabeversprechen*)²⁰. Nietrudno zauważyć, że w polskim prawie brak

¹⁸ Art. 134 BGB – czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna, chyba, że ustawa stanowi inaczej.

¹⁹ Art. 641 BGB – zgodnie z ogólną regułą w przypadku umowy o dzieło wynagrodzenie płatne jest po ukończeniu i odbiorze dzieła.

²⁰ A. Jedynasta, *Umowa deweloperska...*, s. 55, gdzie autorka wskazuje na wykresach sposób finansowania inwestycji deweloperskich w Niemczech.

analogicznego obowiązku przyrzeczenia zwolnienia lokalu z obciążenia hipotecznego, co jest pewnym mankamentem polskich rozwiązań, zbliżonych jednak konstrukcyjnie do rozwiązań niemieckich.

Kwestia upadłości jest rozwiązana w specyficzny sposób. W przypadku, gdy jest możliwe wyodrębnienie lokalu, nabywca może domagać się przeniesienia własności i uwolnienia nieruchomości od obciążeń na rzecz banku. Bank może jednak, zamiast przeniesienia własności lokalu, zwrócić nabywcy wpłacone przez niego kwoty, stosownie do zaawansowania robót. Wstępując w miejsce dewelopera, bank wykańcza przedsięwzięcie deweloperskie. Konieczne jest uwzględnienie takiej możliwości przy zawieraniu umów z projektantami oraz wykonawcami robót.

W przypadku wad lokalu kupujący może skorzystać z następujących uprawnień: żądać usunięcia wady, stosunkowego obniżenia ceny, zapłaty odszkodowania lub wykonania zastępczego na koszt dewelopera²¹. Jeżeli wada jest istotna, a deweloper nie usunie jej w wyznaczonym terminie, nabywca może odstąpić od umowy. Podobnie jak w prawie polskim, w prawie niemieckim pojawił się problem wyłączenia odpowiedzialności za wady i cesji roszczeń do podwykonawców z tego tytułu. W prawie niemieckim takie wyłączenie jest dopuszczalne, jednak tylko wówczas, gdy deweloper nie będzie w stanie zaspokoić roszczeń nabywców.

4. Hiszpania

Bardzo ciekawie wygląda regulacja hiszpańska, która z uwagi na podobieństwo w rynkach nieruchomości obu krajów oraz aktywność hiszpańskich deweloperów na naszym rynku również zasługuje na omówienie. Analitycy często wskazują na podobieństwo naszego rynku nieruchomości do rynku hiszpańskiego oraz wskazują na podobne trendy, które dają się zaobserwować, przy czym rynek hiszpański wyprzedza rynek polski w rozwoju i dlatego spojrzenie na hiszpańskie regulacje może okazać się przydatne dla analiz porównawczych oraz *de lege ferenda*.

²¹ Do wad lokalu stosuje się przepisy dot. umowy o dzieło, § 634 BGB.

Regulacja hiszpańska odnosząca się do umów deweloperskich jest rozbita na kilka aktów prawnych. Ochronę konsumenta zapewnia ogólna ustawa nr 26/1984²², zmieniona ustawami nr 7/1998²³ oraz 23/2003²⁴. System uzupełnia królewski dekret nr 515/1989²⁵ odnoszący się do zakresu informacji, jaki winien być udzielony konsumentowi przy nabywaniu mieszkań lub zawieraniu umowy najmu. Istnieje również ustawa nr 57/1968²⁶ odnosząca się do sposobu przedpłat na lokale mieszkalne w budowie oraz ustawa 38/1999²⁷ zawierająca regulacje odnoszące się do sektora budowlanego.

Definicja dewelopera (*el promodor inmobiliario*) jest ogólnie uregulowana w art. 9 ustawy 38/1999 (La Ley 38/1999) z 5 listopada 1999 roku o regulacjach dotyczących budownictwa. Deweloperem jest „jakakolwiek osoba fizyczna lub prawna, publiczna lub prywatna, która samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami decyduje, planuje, inicjuje i finansuje, z własnych lub cudzych środków finansowych, prace budowlane na rachunek własny lub w celu późniejszej sprzedaży, darowizny lub przekazania osobom trzecim pod jakimkolwiek innym tytułem prawnym”. Nie jest wymagane przez przepisy prawa, aby deweloper musiał legitymować się licencją na wykonywanie swojej działalności. Wymagane jest tylko spełnienie ogólnych warunków związanych z wpisem i zarejestrowaniem w rejestrze przedsiębiorców.

Umowa deweloperska ma formę umowy sprzedaży rzeczy przyszłej (hiszp. *contrato de compraventa de vivienda sobre plano* – dosł.: umowa kupna-sprzedaży mieszkania na podstawie planu). Na podstawie tejże umowy jedna ze stron – deweloper (hiszp. *el Promodor inmobiliario*) zobowiązuje się dostarczyć kupującemu skończone mieszkanie, które to w chwili zawarcia umowy jest identyfikowane

²² Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

²³ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

²⁴ Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

²⁵ Real Decreto 515/1989, de 21 de abril sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas.

²⁶ Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

²⁷ Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

tylko na podstawie projektu architektonicznego lub jest w fazie budowy, kupujący zaś zobowiązuje się do zapłaty ceny. Nie ma jednak przepisów szczególnych regulujących ten rodzaj umowy. Podstawą prawną, w świetle której umowa będzie oceniana są przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności: art. 1145 *Codigo Civil*, który dotyczy umowy sprzedaży; art. 1271 *Codigo Civil*, który reguluje kwestie sprzedaży rzeczy przyszłej, zgodnie z którym rzecz przyszła może być przedmiotem umowy sprzedaży. Sąd Najwyższy Królestwa Hiszpanii (*El Tribunal Supremo*) wypowiedział się na temat umów deweloperskich, uznając, że jest to szczególny rodzaj umowy sprzedaży rzeczy przyszłej, na podstawie której sprzedawca nie tylko bierze odpowiedzialność ogólną za wydanie rzeczy, ale także odpowiedzialność za fazę przygotowawczą – wybudowania lub zlecenia wybudowania budynku. Ponadto Sąd Najwyższy uznał, że umowa deweloperska jest kontraktem złożonym, zawierającym elementy podlegające ocenie na podstawie przepisów dotyczących umowy o dzieło, połączonych z umową sprzedaży. W związku z powyższym deweloper-sprzedawca łącznie z obowiązkiem przekazania przedmiotu sprzedaży bierze odpowiedzialność za wybudowanie lub zlecenie wybudowania budynku, w celu realizacji umowy jest zobowiązany nabyć grunt, zawrzeć umowy z podwykonawcami, projektantami, finansować proces budowlany i spełnić wszelkie wymogi administracyjne i związane z zagospodarowaniem przestrzennym, dotyczące inwestycji. Wszystkie te elementy są niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy sprzedaży. Do umów deweloperskich z konsumentami znajdują dodatkowo zastosowanie przepisy ustaw chroniących konsumentów, a w szczególności art. 60 w zw. z art. 64 tekstu znowelizowanego ustawy generalnej o ochronie praw konsumentów i użytkowników, a także art. 4 Królewskiego Dekretu 515/1989 z 21 kwietnia 1989 roku o ochronie konsumentów dostarczaniu niezbędnych informacji w kontraktach kupna sprzedaży i najmu mieszkań.

Zgodnie z zapisami ustawy umowa deweloperska powinna zawierać przynajmniej: dane stron, zarówno kupującego, jak i sprzedawcy; określenie, czy strony mają zdolność prawną do zawarcia umowy; określenie mieszkania: podanie powierzchni, przynależności (garażu, komórki, piwnicy); plan mieszkania z określeniem standardu wykoń-

czenia mieszkania; cenę i warunki nabycia: wysokość transz płatności, polisę ubezpieczeniową zabezpieczającą ewentualne roszczenie o zwrot świadczonych rat, określenie numeru rachunku bieżącego, na który będą wpłacane transze za sprzedaż, ustalenie kar umownych za opóźnienie we wpłacie (obciążających kupującego) oraz za brak świadczenia należytej jakości (obciążających sprzedawcę); sumę należności podatkowych związanych z zawarciem umowy; datę przekazania mieszkania oraz karę za opóźnienie za każdy miesiąc zwłoki w przekazaniu mieszkania; podpisy stron. Konsumentowi winny zostać dostarczone najpóźniej w dniu zawarcia umowy: opis mieszkania i budynku, w którym mieszkanie się znajduje, a także opis części wspólnych i dodatkowych usług; plan mieszkania oraz wskazanie jego lokalizacji, plan sieci elektrycznej, wodnej, gazowej i ogrzewania, a także gwarancje za urządzenia przesyłowe oraz instrukcję przeciwpożarową; opis materiałów budowlanych wykorzystanych do budowy mieszkania; instrukcje użycia i konserwacji instalacji wymagających specjalnej uwagi, a także plan ewakuacyjny budynku w sytuacjach alarmowych; dane dotyczące wpisu nieruchomości do Rejestru Własności (Księgi Wieczystej) albo oświadczenie o braku wpisu w Rejestrze; kopie zezwoleń prawem wymaganych dla rozpoczęcia budowy, a także dokumenty urbanistyczne lub uwierzytelniony certyfikat spełnienia wymagań urbanistycznych dotyczących działki (odpowiednik decyzji o warunkach zabudowy). Wszelkie dołączone informacje mają rygor treści zobowiązania umownego, ponieważ deweloper jest zobowiązany wypełnić wszystkie warunki, o których informował w ogłoszeniach i folderach promocyjnych. Informacje takie mogą zostać wykorzystane w procesie reklamacyjnym.

Regulacja hiszpańska cechuje się pewnymi charakterystycznymi rozwiązaniami, które nie są spotykane w Polsce. Akt notarialny w Hiszpanii jest tytułem egzekucyjnym, postanowienia zawarte w akcie są wykonalne bez konieczności przeprowadzania postępowania sądowego. Istnieje ustawowo przewidziana możliwość zamiany dłużnika i przejęcia przez nabywcę lokalu długu dewelopera wobec banku – jeżeli bank wyrazi zgodę na udzielenie kredytu nabywcy, nabywca może potrącić część kredytu przypadającą na jego mieszkanie z roszczeniem o zapłatę ceny. Ciekawe jest również rozwiązanie wprowa-

dzające możliwość uprzedniego ustalenia w formie aktu notarialnego części wspólnych oraz układu lokali. Akt taki, po zarejestrowaniu w Rejestrze Własności, jest wiążący dla nabywców lokali – takie rozwiązanie nie jest obowiązkowe, ale niewątpliwie porządkuje inwestycję.

Mechanizmy ochronne zakładają obowiązkowe ubezpieczenie od nierozpoczęcia lub niezakończenia inwestycji. Ubezpieczenie zakłada oprocentowanie sumy ubezpieczenia na poziomie 6% rocznie. Deweloper winien korzystać z rachunku zastrzeżonego i wykorzystywać sumy wpłacane przez nabywców wyłącznie na realizację projektu. Ustawa przewiduje również 10-letnią gwarancję prawidłowości wykonania prac budowlanych.

5. Włochy

We Włoszech proces nabywania nieruchomości w budowie jest podobny do poprzednio omówionych – na początku bywa zawierana umowa rezerwacyjna, następnie umowa przedwstępna oraz umowa przenosząca własność. Jest również możliwe zawarcie umowy sprzedaży rzeczy przyszłej, w razie zawarcia której dochodzi do przeniesienia własności z chwilą powstania rzeczy (art. 1472 k.c. wł.). Umowa przedwstępna nie musi być koniecznie zawierana w formie notarialnej, wymóg ten natomiast dotyczy umowy przenoszącej własność, umowę przedwstępną można ujawnić w księdze wieczystej (art. 2645^o § 4 k.c. wł.). Umowa przedwstępna zawiera harmonogram wpłat oraz opisuje standard wykończenia mieszkania, określa moment odbioru nieruchomości oraz zawarcia umowy przenoszącej własność, załącznikami do umowy są plany i projekty. W umowie często ustanawiana jest zaliczka (art. 1382 k.c. wł.) lub zadatek (art. 1385 k.c. wł.).

We Włoszech umowa deweloperska podlega również, podobnie jak we Francji, Belgii, Niemczech, szczególnej regulacji. Od 21 lipca 2005 r. obowiązuje dekret nr 122/2005²⁸ odnoszący się do ochrony nabywców lokali od deweloperów, wprowadzający mechanizmy ochrony

²⁸ Dekret, opublikowany w dniu 6 lipca 2005 r. wydano na podstawie ustawy nr 210 z dnia 2 sierpnia 2004 r.

konsumenta oraz ochrony przed upadłością dewelopera. Projekt zainspirowany był legislacją francuską, a podjęcie prac nastąpiło w efekcie bankructw przedsiębiorstw deweloperskich, które miały miejsce. Podobnie jak inne akty ustawa definiuje pojęcie nabywcy oraz dewelopera. Nabywcą jest osoba fizyczna, niekoniecznie konsument, która zawarła umowę nabycia mieszkania w budowie, przez co rozumie się umowę z deweloperem, włączając umowę sprzedaży rzeczy przyszłej, umowę leasingu czy umowę dożywocia. Deweloperem jest przedsiębiorstwo zajmujące się budową mieszkań, spółdzielnia albo osoba fizyczna. Ustawa określa wymogi umowy przedwstępnej odnoszące się do określenia przedmiotu umowy, nieruchomości, na której powstaje inwestycja oraz decyzji administracyjnych. Umowa winna również określać dokładnie cenę oraz wskazywać na ewentualne obciążenia nieruchomości, na której powstaje inwestycja. Ustawa przewiduje, że brak spełnienia wymogów formalnych, o których mowa w art. 6 ustawy, powoduje nieważność umowy. Ponieważ jednak mechanizmy ochronne służą ochronie nabywcy, jedynie nabywca może powołać się na nieważność umowy.

Głównym mechanizmem zabezpieczającym interes nabywcy jest obowiązek dewelopera, pod rygorem nieważności umowy (na którą to okoliczność może powołać się jedynie nabywca) jest ustanowienie na rzecz nabywcy gwarancji (wł. *fideiussione*) bankowej, ubezpieczeniowej lub gwarancji instytucji finansowej posiadającej zezwolenie Banku Narodowego, obejmującej całe wynagrodzenie płatne deweloperowi przed przeniesieniem własności lokalu lub budynku²⁹. Wystarczające dla uzyskania środków z poręczenia jest odstąpienie od umowy, potwierdzone pismem oraz z potwierdzonymi wpłatami na rzecz dewelopera. Podmiot udzielający poręczenia ma obowiązek zwrotu kwot w terminie 30 dni. Nadto deweloper winien zapewnić nabywcy 10-letnie ubezpieczenie na wypadek wystąpienia wad nieruchomości. Zgodnie z art. 3 ustawy ubezpieczenie obejmuje ewentualne wady nieruchomości ujawnione po przeniesieniu własności – listę wad zawiera art. 1699 k.c. wł. – obejmują one zaniedbania dewelopera, korzystanie ze słabej jakości materiałów, wady konstrukcyjne itp. Stosowna umowa

²⁹ Zgodnie z treścią art. 1 oraz art. 2 ustawy.

ubezpieczenia odnosząca się do obowiązku usunięcia wad winna być zawarta przed przeniesieniem prawa własności. Regulacjom ochronnym we Włoszech towarzyszyło powołanie „funduszu solidarności” (wł. *Fondo da solidarieta*), z którego miały być zaspokajane ewentualne roszczenia osób poszkodowanych upadłością dewelopera.

6. Holandia

W Holandii umowa deweloperska jest uznawana za umowę mieszaną, łączącą w sobie elementy umowy sprzedaży oraz umowy o dzieło. W kodeksie cywilnym holenderskim brak szczególnego unormowania umowy deweloperskiej jako odrębnego typu umowy – do umowy mają zatem zastosowanie odpowiednio przepisy dotyczące umowy sprzedaży. Prawo holenderskie nie zawiera szczególnych ustaw chroniących nabywców mieszkań i domów w trakcie budowy, jak w Belgii, Niemczech lub Francji.

Przepisy odnoszące się do sprzedaży zawiera księga 7, tytuł 7.1 kodeksu cywilnego (hol. *Burgerlijk Wetboek*). Zgodnie z art. 7:2 BW umowa sprzedaży nieruchomości winna być zawarta w formie pisemnej, jeżeli nabywcą jest osoba fizyczna zawierająca umowę poza zakresem działalności gospodarczej. Kopia umowy jest wręczana nabywcy w zamian za pokwitowanie, którego sprzedający może żądać od nabywcy. W terminie 5 dni od wręczenia umowy nabywca może odstąpić od umowy (regulacja ta nie ma zastosowania w przypadku nabycia w drodze aukcji publicznej albo do timesharingu). Zgodnie z art. 7.3 BW umowa zawarta przed notariuszem może być ujawniona w rejestrze własności – hol. *Kadaster* (odpowiednik ksiąg wieczystych), co powoduje, że transakcja staje się skuteczna wobec osób trzecich, w szczególności w sytuacjach opisanych szczegółowo w art. 7.3 pkt 3. Do nabycia nieruchomości nie mają zastosowania przepisy odnoszące się do ochrony konsumenta – art. 7.5 BW – przepis ten ma wyłącznie zastosowanie do sprzedaży ruchomości, zatem może znaleźć ewentualne zastosowanie jedynie w przypadku, gdy jednocześnie z zakupem nieruchomości nabywca nabywa elementy wyposażenia domu lub mieszkania – wówczas te elementy kontraktu nie podlegają reżimowi umowy o roboty budowlane czy umowy sprze-

daży nieruchomości i nabywca może korzystać z wszelkich form ochrony konsumenta przewidzianych w tytule 7.1 BW. Do przeniesienia własności nieruchomości dochodzi z mocy samej umowy sprzedaży, nie jest konieczne zawieranie osobnej umowy przenoszącej własność – umowa winna jednak zawierać ważne zobowiązanie do przeniesienia prawa własności (art. 3: 84 BW), (art. 3:84 BW). W przypadku sprzedaży z datą przyszłą uznaje się, że do przeniesienia własności dochodzi z chwilą zawarcia umowy, a na rzecz zbywcy ustanawiane jest terminowe (do wskazanego w umowie terminu) prawo użytkowania (art. 3:85 BW).

W przypadku, gdy nabywca jest już właścicielem gruntu, a zawiera umowę dotyczącą wybudowania domu, zastosowanie znajdują przepisy tytułu 7.12.2 BW odnoszące się do umowy o roboty budowlane. Przepisy te (art. 7:765-7:769 BW) normują w sposób szczególnie zawieranie umów o budowę domu z konsumentem. Art. 7:766 pkt 2 przewiduje prawo do odstąpienia od umowy o wybudowanie domu, jeżeli do zawarcia umowy doszło w związku z nabyciem nieruchomości – jeżeli zatem konsument był wcześniej właścicielem działki, nie dysponuje wskazanym uprawnieniem. W wypadku zawarcia umowy z konsumentem płatność wynagrodzenia ma miejsce w sposób skorelowany z postępem robót, przy czym wykonawca robót może zastrzec 10% depozyt na zabezpieczenie zapłaty wynagrodzenia. Nabywca może wpłacić ostatnie 5% wynagrodzenia notariuszowi tytułem depozytu. Jeżeli w ciągu 3 miesięcy od zakończenia robót nie skorzysta z uprawnienia, o którym mowa w art. 6:262 BW (stanowiącego odpowiednik *exceptio non adimpleti contractus*), składając stosowne oświadczenie, depozyt przekazywany jest wykonawcy. Podobnie w przypadku, gdy nabywca oświadczy, że nie będzie korzystał z depozytu, albo gdy wykonawca zaoferuje inne zabezpieczenie (art. 7:768 pkt 3 BW).

Jak wyżej wskazano, umowa deweloperska nie jest w prawie holenderskim typem nazwanym umowy – do umów tego typu mają zastosowanie, zgodnie z art. 6:215 BW odnoszącym się do umów mieszanych, przepisy dotyczące wszystkich podobnych umów jednocześnie, chyba że zastosowania danych przepisów nie są zgodne ze stosunkiem prawnym, którego dotyczą albo dyspozycje poszczególnych przepisów w połączeniu z naturą umowy wskazują, że takie

odpowiednie zastosowanie przepisów nie może mieć miejsca. Do umowy deweloperskiej mają zatem zastosowanie przepisy tytułu 7:1 (o sprzedaży) oraz 7:12 BW (o umowie o roboty budowlane), a sąd w każdym wypadku bada, który z przepisów ma zastosowanie w danej sytuacji. Sąd jednocześnie dysponuje zakresem władzy dyskrecjonalnej do uznania danego zapisu za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, może także korzystać z mechanizmu opisanego w tytule 6:5.3 BW zawierającego regulacje odnoszące się do klauzul niedozwolonych w obrocie – w oparciu o art. 6:236 i 6:237 BW klauzule mogą zostać uznane za nieważne.

7. Inne kraje

Nieco uwagi warto poświęcić także rozwiązaniom mniej znanym, wprowadzanym w krajach, których systemy prawne stosunkowo rzadko bywają powoływane w polskiej doktrynie. Kraje te mają również ciekawe, niekiedy bardzo oryginalne rozwiązania, które mogą stanowić inspirację w tworzeniu polskiej ustawy.

W Szwecji nie zawiera się umów deweloperskich. Odrębna własność lokali funkcjonuje wyłącznie w oparciu o sektor spółdzielczy i nie zawiera się umów o budowę lokalu z deweloperami. Proces nabywania budynków w budowie najczęściej dotyczy domów jednorodzinnych. Czynność prawna nabycia gruntu jest jednak oddzielona od umowy dotyczącej wybudowania budynku. Obie umowy uregulowane są odrębnymi kodeksami, istnieje możliwość zawarcia umowy sprzedaży gruntu pod warunkiem zawarcia umowy zobowiązującej do wybudowania domu. Umowa dotycząca wybudowania domu oparta jest na standardowych warunkach „ABS 95” wynegocjowanych pomiędzy Agencją Konsumentów (*Konsumentverket*) i przedstawicieli branży budowlanej. Jak widać, system jest całkowicie odmienny od opisanych wyżej i cechuje się daleko idącą specyfiką, wynikającą z ogólnej specyfiki ustawodawstw państw skandynawskich.

W Portugalii do umowy deweloperskiej i nabywania domów i mieszkań w budowie zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego. Do umowy mogą mieć zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o umowie sprzedaży rzeczy przyszłych – art. 408 k.c. port. Umowa winna powoływać między innymi pozwolenie na budowę (art. 410 k.c. port.),

a nadto dołącza się do niej plany nieruchomości, harmonogram prac. Innym wyjściem jest oczywiście zakup gruntu oraz zawarcie umowy o roboty budowlane (art. 1211 k.c. port.). Oczywiście jest to bardziej korzystne, gdyż nabywca jest właścicielem gruntu, zabudowań, a zapłata ma miejsce po odbiorze nieruchomości. Zawarcie umowy dotyczącej mieszkania wymaga wpisu w księdze wieczystej nieruchomości, który jest ważny przez 3 lata. Po ukończeniu inwestycji lokalny urząd wydaje pozwolenie na użytkowanie budynku, co jest warunkiem zawarcia aktu notarialnego sprzedaży. Prawa nabywców chroni dekret z 9 stycznia 2004, nr 12/2004, który określa minimalne wymogi, jakim powinna odpowiadać umowa zawarta z deweloperem. Prawo portugalskie nie przewiduje specjalnej ochrony przed upadłością dewelopera.

Prawo węgierskie nie zawiera szczególnych unormowań dotyczących umów deweloperskich – w praktyce korzysta się z umów sprzedaży (art. 365 k.c. węg.) oraz umowy przedwstępnej. Podobnie jak w Polsce wydawane jest pozwolenie na użytkowanie, dokonywany jest odbiór lokalu, z którego sporządza się protokół. W akcie notarialnym, podobnie jak w prawie polskim, można ustalić poddanie się egzekucji. Podobnie jak w prawie polskim brak regulacji ochronnych przed upadłością deweloperów.

W Grecji nie istnieje w kodeksie cywilnym ani w żadnej innej ustawie unormowanie odrębnego typu umowy deweloperskiej – nabywcy i deweloperzy posługują się umowami o dzieło (681-702 k.c. gr.) oraz umowami sprzedaży (art. 513 i n. k.c. gr.). W praktyce, w odniesieniu do domów jednorodzinnych strony często posługują się umową sprzedaży (w formie aktu notarialnego) z jednoczesnym zobowiązaniem do wybudowania budynku, przy czym niewybudowanie budynku uprawnia do odstąpienia od umowy, choć spotyka się również umowy przedwstępne (w formie aktu notarialnego). Nie ma unormowania zapewniającego nabycie nieruchomości wolnej od obciążeń. System nie jest zatem zbyt rozbudowany i kluczowe znaczenie mają odpowiednio sformułowane umowy.

Zupełnie odmiennie wygląda system budowy mieszkań przez deweloperów w Finlandii, który jest bardzo odległy od regulacji niemieckiej czy francuskiej i oparty jest na zupełnie innej koncepcji. Koncepcja

opiera się na zakładaniu spółek, które są właścicielami gruntu, na którym powstaje inwestycja, a następnie wybudowaniu przez spółki budynku oraz sprzedaży udziałów w spółkach odpowiadających wielkości mieszkania. Jest to bardzo oryginalny system finansowania budownictwa mieszkaniowego utworzony w 1972 r. przy współpracy sektora bankowego i rządu³⁰. Akt regulujący model finansowania, sprzedaży jest w pełni kompleksowy, zawiera zapisy odnoszące się do zabezpieczenia przed upadłością, finansowania, nabycia nieruchomości, treści umowy, roszczeń z tytułu wad – jest to najprawdopodobniej najbardziej rozbudowana regulacja tego typu w Europie. Istotną rolę odgrywa bank finansujący inwestycję – ustawa określa, jakie dokumenty powinny zostać zdeponowane w banku, do których to dokumentów mają dostęp potencjalni nabywcy udziałów w spółce, które odpowiadają mieszkańom. Bank zajmuje się także rejestracją sprzedaży udziałów w spółce (art. 15 ustawy). Spółka na początku inwestycji składa w banku plan finansowy (art. 8 ustawy), którego złożenie nie pozwala na zawieranie w związku z inwestycją innych umów niż przewidziane w planie. Sumy ustalone w planie nie mogą być zmieniane bez zgody osób, które już nabyły udziały w spółce, co więcej – plan ogranicza działanie spółki – czynności prawne nieprzewidziane w planie są nieważne (art. 10 ustawy). Ponieważ przedmiotem sprzedaży są udziały w spółce, umowa sprzedaży może mieć miejsce w trakcie budowy. Umowa winna być sporządzona w formie pisemnej i wskazywać na pewne kwestie szczegółowo wymienione w ustawie, odnoszące się do opisu inwestycji, mieszkania i spółki. Ustawa o transakcjach na rynku mieszkaniowym z 1994 r. reguluje także sposób działania spółki, jej organy i ich kompetencje. Przed upadłością dewelopera, a w zasadzie spółki mieszkaniowej, zabezpiecza obligatoryjna gwarancja bankowa (art. 19 ustawy). Do wymogów umowy nabycia udziałów oraz uprawnień stron ma zastosowanie bardzo obszerny rozdział IV, liczący przeszło 40 artykułów. Fińskie rozwiązanie w postaci ujęcia procesu deweloperskiego w ramy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest bardzo ciekawe i nietypowe, unor-

³⁰ Obecnie system reguluje ustawa z dnia 23 września 1994 r., nr 843/1994.

mowanie jest bardzo szczegółowe i w bardzo wysokim stopniu zabezpiecza interesy nabywców.

Podsumowanie

W polskim systemie prawnym nadal brak kompleksowej ustawy normującej finansowanie budownictwa deweloperskiego oraz zawieranie umów z nabywcami lokali. Poziom ochrony jest stosunkowo niski, a transakcjom na rynku deweloperskim towarzyszy znaczne ryzyko. Z zastosowaniem poszczególnych rozwiązań zabezpieczających – polis ubezpieczeniowych, rachunków powierniczych, gwarancji bankowych – łączą się dodatkowe koszty, które najpewniej zostałyby przerzucone na nabywców lokali. Ten motyw oraz niechęć środowiska deweloperów zdecydowała o zaniechaniu prac nad projektem ustawy z 2003 r. Projekt odwoływał się do wielu konstrukcji opisanych w tym opracowaniu – przewidywał prospekt inwestycyjny, unormowanie umowy rezerwacyjnej, obligatoryjne metody zabezpieczeń, opisanie składników umowy oraz konsekwencji braków, *tempus deliberandi* i inne rozwiązania. Z analizy porównawczej wynika, że projekt stosował rozwiązania znane i sprawdzone w Europie, funkcjonujące niekiedy już przeszło 40 lat. Wydaje się, że brak regulacji tak istotnych zagadnień stanowi poważną lukę w systemie prawnym – stosowna regulacja jest konieczna, być może z powołaniem się na doświadczenia innych krajów. Analiza porównawcza przepisów może prowadzić również do wniosków wskazujących na konieczność regulacji i ujednoczenia zawierania umów z deweloperami w Unii Europejskiej. Skoro regulacji takiej, w formie dyrektywy 94/47/WE³¹, doczekał się znacznie mniej powszechny stosunek prawny – timesharing, może budzić zdziwienie brak zainteresowania organów europejskich problemem zabezpieczenia interesów nabywców mieszkań w budowie. W okresie koniunktury bezpośrednio przed kryzysem bardzo często nabywano mieszkania w celach inwestycyjnych, nierzadko były to inwestycje deweloperskie. Jak wynika z powyższej

³¹ Dyrektywa 94/47/WE z dnia 26 października 1994 r. (Dz.Urz. WE L 280 z dnia 29 października 1994 r.).

krótkiej analizie, poziom ochrony w wielu krajach jest zróżnicowany. Ponieważ coraz częściej dochodzi do nabywania nieruchomości za granicą, szczególnie w regionach atrakcyjnych turystycznie, gdzie inwestycje deweloperskie stanowią znaczną część oferty sprzedaży, wydaje się, że powstały podstawy dla uchwalenia stosownej regulacji wspólnotowej.