

Damian Dechnik

Charakter umowy deweloperskiej w świetle prawa cywilnego oraz prawa upadłościowego i naprawczego

1. Umowa deweloperska¹ jest stosunkowo nową instytucją w polskim porządku prawnym. Wykształciła się w pierwszej połowie lat 90. Dynamiczny rozwój gospodarczy spowodował, że pojawiły się nowe możliwości zarobkowe, a także nowe potrzeby konsumenckie. Odpowiedzią na jedną z nich była umowa deweloperska². Głównym założeniem tej konstrukcji prawnej było przerzucenie większości obowiązków związanych z inwestycją budowlaną na przedsiębiorcę (dewelopera) poprzez połączenie elementów istniejących dotychczas umów obecnych w kodeksie cywilnym (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej: k.c.). Cechą odróżniającą umowę deweloperską od pozostałych umów cywilnoprawnych jest zobowiązanie jednej ze stron umowy – dewelopera – do przeniesienia własności nieruchomości, odrębnej własności lokalu (wraz z prawami z nią związanymi) lub prawa użytkowania wieczystego³ po uprzednim wybudowaniu na tej nieruchomości określonego w umowie budynku.

¹ Zwana też „umową realizatorską” w odróżnieniu od „umowy rezerwacyjnej”, która to stanowi formę umowy przedwstępnej. Charakterem umowy rezerwacyjnej zajmuje się M. Kućka (M. K u ć k a, *Umowa rezerwacyjna. Zagadnienia Konstrukcyjne*, Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2009, nr 2, s. 239 i nast.).

² Por. M. K l ą s k a ł a, *Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej*, Rejent 2003, nr 3, s. 67; P. K u n i c k i, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2007, s. VII.

³ Por. M. B i e l e c k i, *Umowa deweloperska – istota, forma, postanowienia*, Nieruchomości C.H. Beck 2005, nr 11, s. 11.

Przeważająca część doktryny i orzecznictwa⁴ opowiada się za uznaniem umowy deweloperskiej za umowę nienazwaną o charakterze mieszanym. Konsekwencją wyżej przyjętego założenia jest możliwość dokonania oceny prawnej stosunków zobowiązaniowych wynikających z umowy deweloperskiej przez pryzmat jednej z trzech następujących teorii: absorpcji, kombinacji oraz analogii. Wedle teorii absorpcji, regulacje prawne, na których oparto dominujące zobowiązanie umowne (tj. świadczenie główne), determinują podporządkowanie tymże przepisom całego stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy. Teoria analogii stanowi, że przepisy statuujące poszczególne umowy nazwane można stosować wyłącznie w drodze analogii. Według teorii kombinacji do każdego ze zobowiązań zawartych w umowie deweloperskiej należy stosować przepisy tej spośród umów nazwanych, których treść odpowiada zobowiązaniu wyrażonemu w sporządzonej umowie⁵. Judykatura opiera swoje rozstrzygnięcia na teorii analogii⁶.

Umowa deweloperska nie została unormowana w sposób wyczerpujący w obowiązujących przepisach prawnych. Szczątkową regulację prawną zawarto w art. 18-22 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm., dalej: u.s.m.) oraz w art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903, dalej: u.w.l.). Są to odpowiednio: tzw. „spółdzielcza umowa deweloperska”⁷ oraz „notarialna umowa deweloperska”⁸.

⁴ Por. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 648 kodeksu cywilnego (Dz.U.64.19.93)*, [w:] Z. Gawlik, A. Janiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, G. Kozieł, E. Niezbecka, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część szczególna*, System Informacji Prawnej LEX; wyroki SN: z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130), z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03 (LEX nr 183717), z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 19/05 (LEX nr 407115), z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CSK 177/07 (OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 67).

⁵ B. Gawlik, *Umowy mieszane*, Palestra 1994, nr 5, s. 30-32; J. Strzępka, [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J. Strzępka, Warszawa 2001, s. 526.

⁶ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 r., I ACa 1282/05 (LEX nr 194536); wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 listopada 2009 r., I SA/Gd 469/09 (LEX nr 534533); wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., I CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130); wyrok SN z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07 (LEX nr 463366).

⁷ Por. postanowienie SN z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 15/09 (OSNC-ZD 2010, nr 1, poz. 14).

⁸ Por. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 648 ...*

Jedną z naczelných zasad polskiego prawa cywilnego jest zasada swobody umów. Stosunek prawny może zostać ułożony wedle woli stron zawierających umowę, przy czym ani jego cel, ani treść nie mogą być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ustawą czy właściwością stosunku (art. 353¹ k.c.). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 grudnia 2005 r.⁹ wyraził pogląd, mocą którego za umowę deweloperską uznał wyłącznie umowę spełniającą wymagania art. 9 u.w.l., jednak stanowisko to związał z przyjęciem koncepcji, iż tylko umowa spełniająca wymogi z art. 9 u.w.l. może zobowiązywać do wybudowania budynku i przeniesienia własności lokali. Nie negował więc możliwości zawarcia umowy, która spełniając wymagania określone w części ogólnej prawa cywilnego oraz przepisach części ogólnej prawa zobowiązań, będzie zarazem obligowała dewelopera do przeniesienia własności budynku, po jego uprzednim wybudowaniu, na rzecz nabywcy.

W zależności od czynności podjętych przez strony, proces zawierania kontraktu deweloperskiego może być jedno-, dwu- albo trójstopniowy. Nazwa każdego z modeli wskazuje na liczbę umów dotyczących bezpośrednio procesu deweloperskiego, zawieranych między stronami. Model jednostopniowy opiera się na jednej umowie, która ma skutek zobowiązująco-rozporządzający, przy czym skutek rozporządzający zostaje spełniony dopiero z momentem przeniesienia posiadania nieruchomości na nabywcę. W modelu dwustopniowym strony zawierają dwie umowy (zobowiązującą i rozporządzającą), a w trójstopniowym umowę wstępną, zobowiązującą i rozporządzającą¹⁰.

Praktyka wykształciła wiele rodzajów umowy deweloperskiej. Do typowych postanowień umownych należy zaliczyć zobowiązanie dewelopera do wybudowania określonego budynku na oznaczonej nieruchomości oraz obowiązek przeniesienia własności (lub prawa użytkowania wieczystego) nieruchomości na nabywcę. Jedną z cech charakterystycz-

⁹ Por. wyrok SN z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 19/05 (LEX nr 407115). Podobnie SN w wyroku z dnia 4 października 2007 r., V CSK 251/07 (LEX nr 477581) oraz w uchwale z dnia 16 maja 2008 r., III CZP (OSNC 2009, nr 7-8, poz. 92).

¹⁰ Por. M. K u ć k a, *Umowa rezerwacyjna. Zagadnienia konstrukcyjne*, Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2009, nr 2, s. 241-242; J. P i s u l i ń s k i, *Własność lokalu*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 266.

nych niniejszej umowy jest fakt, iż jednemu świadczeniu nabywcy (tj. zapłacie określonej w umowie ceny) odpowiadają co najmniej dwa wyżej wymienione zobowiązania¹¹. Umowa deweloperska jest zatem umową dwustronnie zobowiązującą. Wynagrodzenie pieniężne ustalone w umowie za czynności dewelopera jest zwykle płacone uprzednio w ratach. Roszczenie do przeniesienia własności budynku aktualizuje się w momencie dokonania przez nabywcę wszelkich powinności wyznaczonych w umowie, w tym – zapłacenia całej ceny¹². Istnieją jednakże umowy deweloperskie, w których ostateczna cena za czynności dewelopera jest określana dopiero w dacie zakończenia inwestycji¹³. W niektórych umowach deweloperskich znajduje się klauzula, mocą której nabywca już w chwili zawarcia umowy zostaje współwłaścicielem (wieczystym współużytkownikiem) nieruchomości. Niniejsze postanowienie umowne ma na celu częściowe zabezpieczenie wierzytelności nabywcy¹⁴. Swoboda w kształtowaniu umów cywilnoprawnych dopuszcza ułożenie umowy deweloperskiej jako umowy na rzecz osoby trzeciej. Przeniesienie własności nieruchomości może nastąpić na rzecz innej osoby niż zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia na rzecz dewelopera, przy czym należy pamiętać, że właściwa klauzula powinna być zastrzeżona bezpośrednio w umowie deweloperskiej¹⁵.

Możemy mówić o umowie deweloperskiej *sensu stricto*, obejmującej umowę zawartą w formie aktu notarialnego, a także umowę spełniającą warunki określone w art. 9 u.w.l. („notarialną umowę deweloperską”) oraz o umowie deweloperskiej *sensu largo*, obejmującej też „pisemne umowy deweloperskie” i „spółdzielczą umowę deweloperską”¹⁶. Podział

¹¹ Por. P. K u n i c k i, *Umowa...*, s. 2; wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 r., I ACa 1282/05 (LEX 194536).

¹² Por. T. S o k o ł o w s k i, *Komentarz do art. 648 ...*

¹³ Por. wyrok SN z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 19/05 (LEX nr 407115).

¹⁴ Por. J. S t r z e p k a, [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J. Strzępka, Warszawa 2001, s. 540; wyrok SN z dnia 4 października 2007 r., V CSK 251/07 (LEX nr 477581).

¹⁵ Por. art. 393 k.c.; M. K ł a s k a ł a, *Wykonanie zobowiązania...*, s. 73.

¹⁶ Inną systematykę zastosował J. Strzępka za I. Weisssem i R. Jurgą, gdzie umową deweloperską *sensu stricto* jest umowa, mocą której doprowadzony do stanu surowego budynek jest wyłącznie wyposażany i wykańczany, a *contra* umowa deweloperska *sensu largo* obliuguje dewelopera do doprowadzenia obiektu wyłącznie do stanu surowego. Por.

ten jest szczególnie użyteczny w kontekście rozważań dotyczących formy właściwej do zawarcia omawianej w niniejszym artykule umowy.

2. Stroną umowy zobowiązującą się do wzniesienia budynku oraz – po jego wybudowaniu – przeniesienia własności nieruchomości, jest deweloper. Deweloper to przedsiębiorca, który działa z własnej inicjatywy, lecz na konkretne zamówienie klienta. Jego podstawowym zadaniem jest syntetyczna realizacja projektów budowlanych¹⁷. Deweloper może, lecz nie musi być właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości stanowiącej przedmiot umowy deweloperskiej¹⁸. Istota jego działalności przejawia się wyłącznie poprzez zobligowanie się do przeniesienia własności nieruchomości wraz z budynkami, które mają na niej powstać. W zależności od wykreowanego stosunku prawnego deweloper jest inwestorem, wykonawcą robót albo inwestorem zastępczym. Pojęcie inwestora nie zostało zdefiniowane w ustawie – Prawo budowlane (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r., Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm., dalej: pr. bud.). Judykatura przyjmuje, że inwestorem jest osoba, która organizuje proces budowy i łoży środki pieniężne na finansowanie budowy¹⁹. Jeżeli deweloper prowadzi dany proces budowlany głównie ze środków pieniężnych uzyskanych od drugiej strony umowy deweloperskiej, to właśnie druga strona umowy pełni funkcję inwestora, a deweloper jest jedynie inwestorem zastępczym.

Problematyczne jest nazwanie drugiej strony umowy deweloperskiej. Dla potrzeb niniejszego opracowania w dalszych rozważaniach będzie używany termin „nabywca”, jednak *de lege ferenda* należy wyraźnie odróżnić nabywcę od osoby posiadającej ekspektatywę nabycia prawa własności nieruchomości. Zakres uprawnień przysługujących każdemu z wymienionych w poprzednim zdaniu podmiotów jest bowiem odmien-

I. We i s s, R. J u r g a, *Charakter prawny umowy deweloperskiej*, Przegląd ustawodawstwa gospodarczego 1998, nr 11, s. 6-7; J. S t r z ę p k a, [w:] *Prawo umów...*, s. 540.

¹⁷ Por. J. S t r z ę p k a, [w:] *Prawo umów...*, s. 510-511.

¹⁸ Wyjątek stanowi notarialna umowa deweloperska (spełniająca wymogi ujęte w art. 9 u.w.l.), do ważności której wymagane jest, aby deweloper był właścicielem nieruchomości.

¹⁹ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 marca 2009 r., VII SA/Wa 1924/08 (LEX nr 549055).

ny. Określenie „nabywca” nie jest też adekwatne w każdej prawnie dopuszczalnej sytuacji, gdyż umowa deweloperska może być umową o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. W razie zawarcia umowy na rzecz osoby trzeciej nabywca prawa własności nie jest zarazem osobą, która jest zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia względem dewelopera. Nabywca może być zarówno przedsiębiorcą, jak i konsumentem.

3. Zagadnienie formy właściwej dla umowy deweloperskiej jest ściśle związane z charakterem umowy deweloperskiej. Deweloperzy, wykorzystując niewiedzę konsumentów i szukając oszczędności, często zawierają powyższą umowę w formie pisemnej, a nie w formie aktu notarialnego. Powoduje to liczne problemy w świetle art. 158 w zw. z art. 73 § 2 k.c. Umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości winna być zawarta w formie aktu notarialnego. Zasada ta tyczy się także umowy przenoszącej własność, zawartej w celu wykonania istniejącego uprzednio zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości. Skutkiem niedochowania ustawowo wymaganej formy szczególnej umowy jest nieważność czynności prawnej. Norma prawna wyrażona w zdaniu poprzednim nie znajduje zastosowania, jeżeli zachowanie formy szczególnej zastrzeżone jest jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej.

Nazwa umowy nie definiuje jej charakteru²⁰. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Wykładnia umów powinna być dokonywana według wzorca subiektywnego. Wzorzec obiektywny jest stosowany wyłącznie w przypadku niekoherentności interpretacji stron co do treści oświadczenia woli. Wszelkie niejasne klauzule umowne należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która umowę redagowała²¹. Orzecznictwo dopuszcza prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia pojmowania przez strony oświadczeń woli w chwili ich złożenia²². Należy ponadto pamiętać, że czynność prawna wywołuje skutki

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 19 września 2009 r., II CSK 104/09 (LEX nr 527136).

²¹ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 r., I ACa 1282/05 (LEX nr 194536).

²² Por. wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., III CSK 20/08 (LEX nr 560575).

w niej wyrażone, a także wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.).

4. Kierując się wykładnią językową, postanowienie umowne, mocą którego deweloper zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości, jest w istocie zobowiązaniem do przeniesienia własności nieruchomości. Zatem umowa deweloperska zawarta w innej formie niż forma aktu notarialnego jest nieważna²³ i może co najwyżej ulec konwersji do umowy przedwstępnej o słabszym skutku²⁴. Umową właściwą jest wówczas umowa przenosząca własność, zawarta w formie aktu notarialnego, mająca skutek zobowiązująco-rozporządzający. Kontrakt deweloperski zawarty w formie pisemnej posiada cechy umowy przedwstępnej, „jeżeli określony w nim został przedmiot zbycia, jego ocena wstępna i reguły jej zmiany, co odpowiada wymaganiu określenia istotnych postanowień, a także wskazany został dający się ująć w konkretne ramy czasowe termin zawarcia umowy przyrzeczonej”²⁵. Powyższa koncepcja skutkuje rażącym osłabieniem pozycji prawnej nabywcy – m.in. nie może on dochodzić zawarcia umowy głównej²⁶. Wyłączone jest też zastosowanie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c., gdyż sąd nie powinien wydać zastępczego

²³ Wyjątek stanowi spółdzielcza umowa deweloperska, spełniająca wymogi określone w art. 18 u.s.m.

²⁴ Por. art. 390 § 1 k.c. Próbą złagodzenia skutków niniejszej teorii jest uznanie, że umowa deweloperska stanowi umowę przedwstępną jedynie w części odnoszącej się do zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości. Wówczas umowa w części dotyczącej zobowiązania do wybudowania określonego budynku jest traktowana jako umowa właściwa. Wierzycielowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.), przy czym szkoda obejmuje zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.). Powyższe założenie nie rozwiązuje jednak głównego problemu pisemnej umowy deweloperskiej – nabywca w dalszym ciągu nie jest uprawniony do żądania wydania przez sąd prawomocnego orzeczenia stwierdzającego obowiązek dewelopera do złożenia oświadczenia woli przenoszącego własność nieruchomości (por. art. 64 k.c.).

²⁵ Wyrok SN z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 19/05 (LEX nr 407115). Również według M. Klaskały elementem obligatoryjnym umowy deweloperskiej jest wyznaczenie terminu, w którym deweloper zobowiązuje się spełnić ciążące na nim obowiązki, por. M. Klaskała, *Wykonanie zobowiązania...*, s. 79.

²⁶ Niniejsze uprawnienie przysługuje wyłącznie, gdy umowa przedwstępna czyni zadość co do formy właściwej dla umowy przyrzeczonej, por. art. 390 § 2 k.c.

oświadczenia woli dotyczącego czynności prawnej dotkniętej nieważnością. Mimo istotnych wad powyższa teoria jest podzielana przez część doktryny i orzecznictwa²⁷.

Obecny stan prawny *de facto* pozwala na zawieranie przez deweloperów kontraktów, których z założenia nie chcą dotrzymywać. Interpretacja zobowiązań umownych dopuszczająca do wzniesienia przez dewelopera budynku ze środków pieniężnych nabywcy wyłącznie na rzecz dewelopera (a nie – w założeniu – na rzecz nabywcy), jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem praw wynikających z umowy deweloperskiej²⁸. Celem umowy deweloperskiej jest bowiem wzniesienie budynku na rzecz nabywcy. Konieczna jest zatem interpretacja przepisów umożliwiająca pełną realizację praw nabywcy.

Źródło umowy deweloperskiej stanowią elementy treści różnych umów nazwanych, tworzące nierozłączną i jednolitą całość określaną przez wskazany cel gospodarczy²⁹. Pozwala to na przypisanie omawianej umowie waloru oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów. Umowa deweloperska jest umową nienazwaną, mieszaną, kompleksową, odpłatną i dwustronnie zobowiązującą³⁰.

Wysokość wynagrodzenia różnicuje umowę przedwstępną od kontraktu deweloperskiego. Umowa przedwstępna jest z natury nieodpłatna

²⁷ Por. P. Buczkowski, *Forma umowy deweloperskiej w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali – aspekty praktyczne*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 12, s.49-51; J. Grykiel, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r. IV CKN 305/01*, Rejent 2005, nr 11, s. 130; tenże, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r. IV CK 521/03*, Palestra 2008, nr 3-4 s. 271; tenże, *Skutki prawne niewykonania czy nienależytego wykonania umowy deweloperskiej*, Monitor Prawniczy 2008, nr 19, s. 1045; K. Osajda, *Umowy nienazwane w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Glosa 2006, nr 4, s. 9-11; R. Nowosielski, M. Serpiński, *Umowa deweloperska – forma istotniejsza od treści*, Jurysta 2007, nr 2, s. 16; wyrok SN z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 19/05 (LEX nr 407115).

²⁸ Por. art. 5 i art. 354 § 1 k.c.; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 648...*

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130); wyrok SN z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03 (LEX nr 183717); wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 r., I ACa 1282/05 (LEX nr 194536); wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 listopada 2009 r., I SA/Gd 469/09 (LEX nr 5345330).

³⁰ Por. M. Wojeвода, *Umowa deweloperska i przedawnienie wynikających z niej roszczeń*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 10, s. 46.

– w tym znaczeniu, że dotyczy zawarcia umowy ostatecznej, realizującej *causę* (cel gospodarczy) dokonywanej czynności prawnej³¹. Nie jest umową przedwstępną umowa obligująca nabywcę do uprzedniej zapłaty całego wynagrodzenia za zobowiązanie (świadczenie) dewelopera, które zostanie zawarte w domniemanej przez sąd umowie przyrzeczonej³². Wysokość zadatku zabezpieczającego realizację zobowiązań wynikających z umowy przedwstępnej nie może być równa wynagrodzeniu dewelopera stanowiącemu przedmiot przyszłej umowy głównej. Byłoby to rażącym naruszeniem prawa, sprzecznym z sensem tej instytucji³³.

5. Deweloper, jako profesjonalista, ma obowiązek sformułowania klauzul umownych w sposób zrozumiały dla nabywcy³⁴. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2006 r.³⁵ obciążył dewelopera całą odpowiedzialnością z tytułu niedochowania formy umowy wymaganej mocą art. 158 k.c. Deweloper, z uwagi na prowadzoną przezeń działalność gospodarczą, powinien znać skutki niedochowania formy właściwej dla umownego przeniesienia własności nieruchomości. Niesporządzenie umowy w formie aktu notarialnego jest świadomym działaniem na szkodę nabywcy. Nikt nie może czynić ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony (art. 5 k.c.). Według Sądu działanie dewelopera pozostawało w sprzeczności z zasadą zaufania i pewności umów, stanowiących jedne z zasad współzycia społecznego. W konsekwencji Sąd nie przyjął argumentacji dewelopera wskazującej na nieważ-

³¹ Por. wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 104/09 (LEX nr 527136).

³² Por. P. K u n i c k i, *Umowa...*, s. 14; M. W o j e w o d a, *Umowa deweloperska i przedawnienie wynikających z niej roszczeń*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, s. 47; wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130).

³³ Por. M. B i e l e c k i, *Kluczowe decyzje i umowy w inwestycjach budowlanych*, Warszawa 2007, s. 217; wyrok SN z dnia 13 lutego 2002 r., IV CKN 672/00 (OSNC 2003, nr 1, poz. 10).

³⁴ Por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 (OSNC 1995, nr 12, poz. 188); wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130).

³⁵ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 r., I ACa 1282/05 (LEX nr 194536).

ność kontraktu deweloperskiego na podstawie art. 158 k.c. Powyższe rozstrzygnięcie jest zbyt stanowcze. Właściwsze byłoby zastosowanie, jako podstawy orzeczenia, adekwatnej charakterystyki umowy deweloperskiej – pozwalającej zarówno na ochronę praw nabywcy, jak i stosowanie pozostałych przepisów kodeksu cywilnego.

6. Możliwość przypisania umowie deweloperskiej skutków prawnych właściwych dla umów nazwanych zależy od stopnia jej odrębności w stosunku do tych umów. Wraz ze wzrostem autonomiczności klauzul umowy nienazwanej wobec regulacji ustawowych wpływ szczególnych norm prawnych będzie coraz bardziej ograniczony. Przepisy dotyczące umów nazwanych należy stosować analogicznie, uwzględniając cel oraz społeczną funkcję umowy nienazwanej³⁶.

Umowa deweloperska nie jest umową o roboty budowlane, jednak posiada istotne cechy wspólne, pozwalające na analogiczne stosowanie do niej przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane³⁷. Celem umowy o roboty budowlane jest oddanie inwestorowi przewidzianego w umowie obiektu (art. 647 k.c.). Odpowiada to zobowiązaniu do wybudowania budynku, które to jest jednym z dwóch elementarnych zobowiązań dewelopera wyrażonych w umowie deweloperskiej³⁸. Ponadto zarówno świadczenie dewelopera, jak i wykonawcy są wykonywane na podstawie projektu budowlanego i nie ulega wątpliwości, że powinny być realizowane zgodnie z zasadami wiedzy technicznej³⁹. Wykonawca może wykonywać roboty osobiście lub przez podwykonawców (art. 647¹ k.c.). Metoda wynagradzania wykonawcy jest („w braku odmiennego postanowienia umowy”, „na żądanie inwestora”) zbieżna z obecną w typowej umowie deweloperskiej – zapłata następuje częściami, wraz ze stopniową realizacją obiektu budowlanego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2009 r.⁴⁰ uznał, że zobowiązanie do przeniesienia własności

³⁶ Por. wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130); wyrok SN z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07 (LEX nr 463366); wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 listopada 2009 r., I SA/Gd 469/09 (LEX nr 53453).

³⁷ Por. M. Behnke, B. Czajka-Marchlewicz, D. Dorska, *Umowy w procesie budowlanym*, System Informacji Prawnej LEX, rozdział 2, pkt 8.

³⁸ Por. P. Buczkowski, *Forma umowy...*, s. 49.

³⁹ Por. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 648...*

⁴⁰ Por. wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 104/09 (LEX nr 527136).

nieruchomości dopiero po wybudowaniu budynku jest tożsamy z umową o roboty budowlane, a nie umową sprzedaży. Niniejszy pogląd wywodził z wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 stycznia 2007 r.⁴¹ Za powyższą teorią przemawia także pokrewieństwo między oddaniem nieruchomości inwestorowi, a zobowiązaniem do przekazania własności nieruchomości na rzecz nabywcy. Niemniej stanowisko to budzi poważne wątpliwości. Inwestor przekazuje wykonawcy teren budowy⁴², jednak własność nieruchomości – zarówno przed nawiązaniem stosunku obligacyjnego, jak i w czasie jego trwania – przysługuje inwestorowi. Dane założenie pozostaje w sprzeczności z istotą umowy deweloperskiej. Nabywca uzyskuje prawo własności nieruchomości dopiero po wybudowaniu budynku. Umowa przekazująca (lub też zobowiązująca do przekazania) nabywcy prawa własności całej nieruchomości jeszcze przed wybudowaniem na niej określonego budynku nie stanowi umowy deweloperskiej, lecz inną umowę nienazwaną posiadającą cechy umowy sprzedaży oraz umowy o roboty budowlane. Odnośnie do umowy deweloperskiej, normy prawne regulujące umowę o roboty budowlane należy stosować analogicznie jedynie co do zobowiązań do wzniesienia budynku. Za omawianą koncepcją przemawiają wyżej wymienione cechy wspólne oraz korzystne przepisy dotyczące ochrony praw nabywcy. Umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem (art. 648 k.c.). Jeżeli wykonawca wykonuje obiekt budowlany w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, inwestor ma prawo, po upływie uprzednio wyznaczonego przezeń terminu, odstąpić od umowy albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie obiektu innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie⁴³.

7. Niektórzy autorzy⁴⁴ wskazują na podobieństwo umowy deweloperskiej do umowy o dzieło. Co do zasady umowa deweloperska jest za-

⁴¹ Por. wyrok ETS z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Jean Auroux, C-220/05 (LEX nr 227173).

⁴² Przekazanie terenu budowy nie jest tożsame z przeniesieniem posiadania. Wykonawca nie jest posiadaczem nieruchomości, na której prowadzone są roboty budowlane. Por. wyrok SN z dnia 12 grudnia 1990 r., I CR 750/90 (OSNC 1992, nr 5, poz. 81).

⁴³ Por. art. 636 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c.

⁴⁴ Por. P. B u c z k o w s k i, *Forma umowy...*, s. 49; T. S o k o ł o w s k i, *Komentarz do art. 648...* .

liczana do umów rezultatu. Pojęcie dewelopera jest tożsame z osobą przyjmującego zamówienie. Działalność obydwu podmiotów przejawia się w organizowaniu procesu powstawania przedmiotu umowy. Dzieło powinno być wytworem samoistnym, będącym rezultatem przyszłej indywidualnej działalności człowieka⁴⁵. Nieruchomość nie może zostać „wykonana” *sensu stricto* (tzn. stworzona). Nieruchomości powstają poprzez scalenie albo podział (wydzielenie) z istniejących już uprzednio nieruchomości. Jednakże deweloper nadaje nieruchomości indywidualne właściwości, m.in. doprowadzając do wybudowania budynku. Zamawiający jest obligowany do odebrania wykonanego dzieła. Wydanie dzieła następuje w różny sposób, zależny od typu wykonanego dzieła⁴⁶. W przypadku umowy deweloperskiej wiąże się z przeniesieniem własności nieruchomości. Regulacja prawna umowy o dzieło nie zawiera norm szczególnych, pozwalających na wyłączenie stosowania art. 158 k.c.⁴⁷ Jako umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości (dzieła) powinna zostać zawarta *ad solemnitatem* w formie aktu notarialnego. W razie zawarcia danej umowy w formie pisemnej, może być konwertowana do umowy przedwstępnej o słabszym skutku – co statuuje nieprzydatność niniejszej koncepcji do pisemnych kontraktów deweloperskich.

8. Do zobowiązania dewelopera dotyczącego przeniesienia własności nieruchomości należy stosować analogicznie przepisy dotyczące umowy zlecenia. Deweloper powinien być traktowany jak przyjmujący zlecenie dokonania we własnym imieniu czynności prawnych polegających na nabyciu i przeniesieniu własności nieruchomości na rzecz dającego zlecenie (nabywcy)⁴⁸. Część judykatury wyraziła też pogląd, mocą którego

⁴⁵ Por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008, s. 167.

⁴⁶ Por. tamże, s. 171.

⁴⁷ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 grudnia 2010 r. przedstawia ogólne założenia teorii stanowiącej o umowie deweloperskiej jako połączeniu umowy o dzieło i umowy przedwstępnej. Moim zdaniem pogląd ten jest trudny do uzasadnienia, gdyż wydanie dzieła jest nieodłącznym elementem umowy deweloperskiej rozumianej jako umowa o dzieło. Por. uchwałę SN z dnia 9 grudnia 2010 r., III CZP 104/10 (OSNC 2011, nr 7-8, poz. 79).

⁴⁸ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2005 r., IACa 513/05 (LEX nr 186115); wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 kwietnia 2010 r., IACa 140/10 (OSAB 2010, nr 2, poz. 23).

umowa deweloperska jest traktowana jako umowa o świadczenie usług, do której znajdują zastosowanie przepisy o umowie zlecenia⁴⁹. Do ważności umowy zlecenia nie jest konieczne zawarcie umowy w formie aktu notarialnego⁵⁰. Przyjmujący zlecenie może powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej (art. 738 § 1 k.c.). Nabywcy przysługuje roszczenie o wydanie budynku, wywodzone z art. 740 zdanie drugie⁵¹ w zw. z art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. Niniejsza charakterystyka prawna posiada także wady. Instytucja zlecenia jest zaliczana do umów starannego działania. Natomiast umowa deweloperska to przykład umowy rezultatu⁵². Ponadto pozostaje problem implementacji art. 746 k.c., który statuuje zasady wypowiedzania zlecenia. Przyjmujący zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. W razie wypowiedzenia zlecenia bez ważnego powodu, przyjmujący zlecenie jest odpowiedzialny za szkodę. Co więcej, nie można się z góry zrzec uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów. Orzecznictwo dopuszcza określenie terminu wypowiedzenia zlecenia – w tym z ważnych powodów⁵³.

9. Postanowienia umowy deweloperskiej tworzą nierozzerwalną, jednolitą całość. Cel oraz zamiar kontraktujących stron wskazują, że umowę deweloperską należy kwalifikować jako szczególny rodzaj umowy sprzedaży rzeczy przyszłych albo umowę pokrewną do umowy sprzedaży rzeczy przyszłych⁵⁴. Chęć przysporzenia stanowi *causę* umowy sprzedaży i umowy deweloperskiej. Skutkiem obydwu analizowanych umów jest przeniesienie własności rzeczy. Klauzula umowna, mocą której de-

⁴⁹ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 r., I ACa 1282/05 (LEX nr 194536); wyrok SN z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07 (LEX nr 463366).

⁵⁰ Por. uchwała SN z dnia 27 czerwca 1975 r., III CZP 55/75 (OSNC 1976, nr 4, poz. 75); wyrok SN z dnia 1 czerwca 1976, I CR 128/76, (OSNC 1977, nr 4, poz. 70); wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 czerwca 2004 r., III SA 358/03 (LEX nr 147329).

⁵¹ Przyjmujący zlecenie, po wykonaniu zlecenia, powinien wydać dającemu zlecenie „wszystko, co przy wykonywaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym”. Por. art. 740 k.c., wyrok SN z dnia 9 stycznia 2004 r., IV CK 327/02 (LEX nr 7945780).

⁵² Por. A. J e d y n a s t a, *Czy umowa deweloperska to umowa przedwstępna?*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 4, s. 11.

⁵³ Por. wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 433/03, (OSNC 2004, nr 12, poz. 205).

⁵⁴ Por. M. K l a s k a ł a, *Wykonanie zobowiązania...*, s. 83; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., III CSK 20/08 (LEX nr 560575).

weloper zobowiązuje się do wybudowania określonego budynku, jest *de facto* oznaczeniem własności nieruchomości. Dla nabywcy nie jest istotne, kto wybuduje budynek, lecz aby dana nieruchomość (wraz z wchodzącym w jej skład budynkiem) posiadała cechy określone w umowie. Tak rozumiana umowa deweloperska jest umową zobowiązującą i jako taka powinna zostać zawarta w formie aktu notarialnego. Do przeniesienia własności nieruchomości konieczne jest zawarcie kolejnej umowy, także w formie aktu notarialnego⁵⁵. Zatem przyjęcie wyżej przedstawionej teorii dotyczącej charakteru umowy deweloperskiej nie rozwiązuje problemu umów deweloperskich sporządzonych w formie pisemnej. Co więcej, dochodzi tu do zaburzenia kolejności świadczeń – w przypadku typowej (tzn. spełniającej wymagania określone w art. 535 k.c.) umowy sprzedaży kupujący dokonuje zapłaty ceny łącznie z odbiorem rzeczy będącej przedmiotem umowy. Immamentną cechą umowy deweloperskiej jest natomiast zapłata wynagrodzenia w częściach, jeszcze przed przeniesieniem własności nieruchomości na nabywcę. Wobec powyższego umowa deweloperska nie może być traktowana jak umowa sprzedaży, gdyż obowiązujące przepisy nie pozwalają na zapewnienie dostatecznej ochrony prawnej nabywcom zawierającym umowę w formie pisemnej.

10. Działalność deweloperska jest obarczona dużą dozą ryzyka, dlatego też relatywnie często dochodzi do postawienia dewelopera w stan upadłości. Upadłość ogłasza się w stosunku do niewypłacalnego dłużnika (art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm., dalej: p.u.n.). Gdy zobowiązania dłużnika będącego osobą prawną przekroczą wartość jego majątku, jest uznawany za niewypłacalnego, nawet gdy zobowiązania są wykonywane na bieżąco (art. 11 ust. 2 p.u.n.). Postępowanie upadłościowe jest postępowaniem wnioskowym. Sąd jest uprawniony – nie zobligowany – do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika (art. 12 ust. 1 p.u.n.). Istota działalności spółek deweloperskich wyraża się w nieustannym balansowaniu aktywami i pa-

⁵⁵ Por. art. 155 § 2 w zw. z art. 158 k.c.

sywami w celu zrealizowania jak największej ilości inwestycji. Oznacza to, że osoby prawne zajmujące się działalnością deweloperską niemal nieustannie wypełniają przesłankę przepisu art. 11 ust. 2 p.u.n. Obecny stan prawny może prowadzić do patogennych sytuacji, w których konkurencyjny deweloper może osobiście lub przez podstawione osoby stawać się wierzycielem osoby prawnej trudniącej się działalnością deweloperską i w sposób niedozwolony wymuszać na Sądzie wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości – postanowienia, które w świetle obowiązujących przepisów będzie poprawne i, mimo oczywistej sprzeczności z zamiarem ustawodawcy dotyczącym celu instytucji upadłości, nie będzie mogło zostać uchylone przez sąd drugiej instancji⁵⁶. Wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości w stosunku do wypłacalnej⁵⁷ osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, opartą na zmienności i dynamicznym przepływie kapitału, skutkuje jej faktyczną niewypłacalnością. *De lege ferenda* legislatura powinna rozważyć zróżnicowanie przesłanek niewypłacalności w zależności od rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę.

Publikację postanowienia o ogłoszeniu upadłości w dzienniku lokalnym oraz Monitorze Sądowym i Gospodarczym należy uznać za niewystarczającą, zwłaszcza w stosunku do wierzyciela będącego konsumentem. Jest oczywiste, że konsument nie czyta Monitora Sądowego i Gospodarczego. W dobie powszechnego Internetu maleje wpływ dzienników lokalnych. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości wywiera doniosłe skutki w stosunku do sytuacji prawnej wierzyciela, m.in. określa terminy, w których wierzyciel jest obligowany do zgłoszenia sędziemu-komisarzowi wiarygodności niepodlegających wpisaniu do listy wiarygodności z urzędu. Aktualna metoda podawania do publicznej wiadomości informacji o ogłoszeniu upadłości jest niezgodna z art. 2 p.u.n. Utrudnienie możliwości zgłaszania wiarygodności pozostaje w sprzeczności z regułą statującą prowadzenie postępowania w sposób pozwalający na zaspokojenie roszczeń wierzycieli w możliwie najwyższym stopniu. Właściwym

⁵⁶ Sytuacji nie poprawia norma prawna art. 34 ust. 1 p.u.n., sankcjonująca złożenie przez wierzyciela w złej wierze wniosku o ogłoszenie upadłości. Wykazanie złej wiary jest bowiem bardzo trudne.

⁵⁷ W rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n., tzn. wykonującą swoje wymagalne zobowiązania pieniężne.

byłoby zastanowienie się nad uzupełnieniem metod komunikowania o ogłoszeniu upadłości przez umieszczanie ogłoszeń na stronach głównych polskich portali internetowych.

11. Stosowanie norm prawa upadłościowego i naprawczego do konkretnej umowy nienazwanej może być budzić wątpliwości, gdyż następstwa przepisów art. 91-118 p.u.n. często pozostają ze sobą w sprzeczności. Do zobowiązań wynikających z wzajemnej umowy nienazwanej posiadającej cechy dwóch lub więcej umów z art. 97-118 p.u.n. należy stosować normy prawne dotyczące umowy, której cel i skutki w możliwie największym stopniu odpowiadają konsekwencjom oraz przyczynie zawarcia wzajemnej umowy nienazwanej.

Teoria nadająca umowie deweloperskiej cechy umowy o roboty budowlane i umowy zlecenia, jakkolwiek słuszna z punktu widzenia przepisów kodeksu cywilnego, pozostaje w sprzeczności interesem nabywcy w świetle ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. W przypadku gdy upadły jest przyjmującym zlecenie, z dniem ogłoszenia upadłości likwidacyjnej syndyk⁵⁸ może odstąpić od umowy zlecenia bez odszkodowania (art. 102 ust. 2 p.u.n.). Stosując analogicznie przepisy dotyczące umowy zlecenia do umowy deweloperskiej, nabywca (wierzyciel) mógłby zostać pozbawiony odszkodowania⁵⁹.

Naczelną zasadą postępowania upadłościowego jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu⁶⁰. Nabywca, jako strona umowy deweloperskiej, jest wierzycielem dewelopera. Jego roszczenie

⁵⁸ Czynności syndyka powinny zmierzać do zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, poprzez optymalne wykorzystanie majątku upadłego. Swoje działania powinien podejmować z należytą starannością. Syndyk ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków (art. 160 ust. 3 p.u.n.). Odstąpienie od umowy deweloperskiej (jako umowy posiadającej cechy umowy zlecenia), zawsze pozostaje w zgodzie z interesem ogółu wierzycieli upadłego. Ogranicza bowiem wysokość danej wierzytelności, więc wierzytelności pozostałych wierzycieli upadłego zostaną zaspokojone w wyższym stopniu.

⁵⁹ W przypadku odstąpienia od umowy przez syndyka, wierzycielowi (nabywcy) przysługuje wyłącznie roszczenie z art. 740 zd. 2 k.c. Wierzytelność ta ma charakter pieniężny i jest zaliczana do pierwszej kategorii zaspokojenia należności (art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.n.).

⁶⁰ Por. art. 2 p.u.n.

także powinno być zaspokojone w jak najwyższym stopniu. Umowa deweloperska traktowana jak umowa o przeniesienie własności nieruchomości, w razie sporządzenia w formie pisemnej zwykłej jest konwertowana do umowy przedwstępnej o słabszym skutku. Taka umowa jest umową dwustronnie zobowiązującą. Jeżeli upadły był w dniu ogłoszenia upadłości likwidacyjnej stroną niewykonanej umowy wzajemnej, wówczas syndyk⁶¹ może wykonać zobowiązanie upadłego wynikające z umowy i żądać od nabywcy spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić (art. 98 ust. 1 p.u.n.). W przypadku odstąpienia od umowy przez syndyka, druga strona umowy nie ma prawa żądać zwrotu spełnionego świadczenia. Może natomiast dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat (art. 99 p.u.n.). Roszczenie z art. 99 p.u.n. obejmuje zarówno *lucrum cessans*, jak i *damnum emergens*⁶².

Możliwość pełniejszej realizacji wierzytelności nabywcy daje art. 313 ust. 2 p.u.n. w związku z art. 9 ust. 2 u.w.l. i przepisem art. 16 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.) – dalej: u.k.w.h. Do ważności „notarialnej umowy deweloperskiej” (umowy spełniającej wymogi art. 9 u.w.l.) konieczne jest ujawnienie w księdze wieczystej roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa, przysługującego nabywcy. Prawa i roszczenia osobiste ujawnione w księdze wieczystej wygasają w momencie sprzedaży nieruchomości upadłego (dewelopera)

⁶¹ Do odstąpienia albo wykonania umowy wzajemnej wymagane jest zezwolenie rady wierzycieli (art. 206 ust. 1 pkt 5 p.u.n.). Rada składa się z 3 lub 5 członków, wyznaczonych przez sędziego. Przy wykonywaniu obowiązków rada wierzycieli kieruje się interesem ogółu wierzycieli. Przyjęcie, że umowa deweloperska może być dalej wykonywana, pozostaje w sprzeczności z interesem ogółu wierzycieli, jeżeli wartość świadczenia dewelopera jest niższa niż oszacowana wysokość przyszłych należności nabywcy z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat. Członek rady wierzycieli ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikającą z nienależytego pełnienia obowiązków (art. 212 ust. 1 p.u.n.). Jeżeli rada wierzycieli nie wyda koniecznego zezwolenia na rozwiązanie umowy, pozostałym wierzycielom przysługuje w stosunku do członków rady roszczenie odszkodowawcze z kodeksu cywilnego. Z tego względu rada wierzycieli rzadko będzie podejmować uchwały sprzeczne z zamierzonym działaniem syndyka.

⁶² Por. A. Jakubicki, [w:] A. Jakubicki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2006, s. 303.

w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Jednakże uprawnionemu (nabywcy) przysługuje w zamian roszczenie o zaspokojenie wartości wygasłego prawa. Niniejsze roszczenie podlega zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji nieruchomości, pomniejszonej o koszty postępowania upadłościowego⁶³. Analogiczne uprawnienie przysługuje nabywcy, który zawarł umowę deweloperską w formie aktu notarialnego, o ile jego prawo⁶⁴ było ujawnione w księdze wieczystej lub zostało zgłoszone sędziemu-komisarzowi w terminie określonym przez sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości.

Odstąpienie przez syndyka od wykonania umowy deweloperskiej niweczy cel umowy deweloperskiej. W takiej sytuacji nabywca finansował budowę budynku na rzecz dewelopera, a nie – jak to było zamierzone – na rzecz nabywcy. Jedynie podjęcie przez syndyka decyzji o wykonaniu umowy deweloperskiej pozwala na spełnienie celu umowy deweloperskiej, którym jest nabycie prawa własności nieruchomości przez nabywcę. W pozostałych przypadkach możliwe jest otrzymanie wyłącznie środków pieniężnych, w stopniu, na jaki pozwala majątek przynależny do masy upadłości.

12. Nadrzędną rolę wśród dóbr materialnych, mającą immamentny wpływ na życie ludzkie, pełni prawo własności nieruchomości⁶⁵. Władze publiczne powinny prowadzić politykę sprzyjającą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli⁶⁶. Godność ludzka osoby nieposiadającej miejsca, w którym może żyć (zamieszkiwać), zostaje naruszona. Dlatego też omawiana w niniejszym artykule instytucja umowy deweloperskiej powinna podlegać szczególnej ochronie. W odniesieniu do zobowiązań zasada równego traktowania stron oznacza nie tyle równość stron kontraktu, ile koherentną sytuację prawną każdego podmiotu znajdującego się na miejscu danej strony umowy. Nabywca wymaga wzmożonej ochrony

⁶³ Por. art. 345 ust. 1 p.u.n.

⁶⁴ Roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości, odnosi się to też do roszczeń przyszłych. Por. art. 16 ust. 2 pkt 2 u.k.w.h.

⁶⁵ Por. art. 64 ust. 1, art. 75 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 r. Nr 10, poz. 17 ze zm., dalej: Konstytucja).

⁶⁶ Por. art. 75 ust. 1 Konstytucji.

prawnej także dlatego, że jest nieprofesjonalistą i jako taki – nie zawsze podejmuje racjonalne decyzje, zgodne z jego zamierzeniami.

Przykładem wykorzystania braku umiejętności, niewiedzy konsumenta jest zawarcie umowy deweloperskiej w formie pisemnej. Taki kontrakt, oceniając literalnie klauzule umowne, jest nieważny i może ulec co najwyżej konwersji do umowy przedwstępnej o słabszym skutku⁶⁷.

Jeżeli działania (wieloletnie zaniechania) ustawodawcy przeczą teorii racjonalnego prawodawcy, to właśnie na sądownictwo i doktrynę spada ciężar adekwatnego interpretowania (i stosowania, w przypadku sądów) norm prawnych, w sposób zapewniający odpowiednią ochronę praw słabszej strony umowy. Posiłkując się art. 65 § 2 oraz art. 56 k.c., piśmiennictwo wspólnie z judykaturą sformułowało kilka teorii pozwalających na ograniczenie negatywnych skutków pisemnej umowy deweloperskiej względem nabywcy. Najwłaściwszą, najbardziej odpowiednią jest teoria przyznająca umowie deweloperskiej cechy umowy o roboty budowlane i umowy zlecenia⁶⁸. Niniejsza koncepcja, choć niepozbawiona kompromisów, zdaje się najlepiej oddawać ideę utylitaryzmu prawa, należycie normując prawa i obowiązki stron. Za poprawny należy też uznać pogląd przyjmujący, że umowa deweloperska jest umową mieszaną o cechach umowy o świadczenie usług⁶⁹. Zarówno jedna, jak i druga teoria pozwala na skuteczną ochronę praw nabywcy w świetle kodeksu cywilnego⁷⁰. Co więcej, powyższe koncepcje pozwalają na odpowiednią interpretację pisemnych umów nazywanych przez strony „przedwstępnymi”, jednak – pod względem treści i celu – stanowiących umowy właściwe.

Zagadnienie charakteru umowy deweloperskiej wywołuje poważne rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie. Mnogość teorii negatywnie wpływa na pewność obrotu. Konieczna jest więc interwencja ustawo-

⁶⁷ Zagadnienie to zostało omówione w punkcie 4 niniejszej pracy.

⁶⁸ Podobne stanowisko prezentuje T. Sokołowski w komentarzu do art. 648 k.c. Por. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 648...*, pkt 9.

⁶⁹ Por. A. Jakubicki, *Komentarz do art. 102 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*, [w:] A. Jakubicki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX.

⁷⁰ W szczególności przy pomocy roszczenia z art. 740 zd. drugie w zw. z art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c.

dawcy, należycie normująca stosunki prawne wynikające z umowy deweloperskiej – przynajmniej w zakresie zobowiązania do przeniesienia prawa własności nieruchomości.

Aby zapewnić pełniejszą ochronę praw nabywców – stron umów zawartych przed wejściem w życie stosownej ustawy, wydaje się właściwe uchwalenie normy prawnej dopuszczającej odstąpienie przez syndyka od kontraktów deweloperskich wyłącznie za odszkodowaniem⁷¹.

Mgr Damian Dechnik – doktorant w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

⁷¹ Proponowana regulacja prawna wyłączałaby *per se* zastosowanie art. 102 ust. 2 p.u.n. w odniesieniu do umów deweloperskich.