

Bartłomiej Gliniecki

Charakterystyczne elementy treści umowy deweloperskiej

1. Uwagi wstępne

O powszechności wykorzystywania umowy deweloperskiej w obrocie prawnym ostatnich lat nie trzeba chyba nikogo przekonywać. Stanowi ona jeden z najbardziej rozpowszechnionych sposobów prowadzących do nabycia prawa własności lokalu na tzw. pierwotnym rynku nieruchomości, nie wywołując co prawda skutku rzeczowego, lecz wiążąc strony podobnie jak umowa przedwstępna. Problemy prawne związane z tematyką umowy deweloperskiej powinny interesować w szczególności notariuszy. Nierzadko są one zawierane przed rejentami, aczkolwiek obecnie brakuje wyraźnego ustawowego wymogu dokonywania takich czynności prawnych w formie aktu notarialnego. Uzasadnione są jednak oczekiwania w miarę szybkiego dostrzeżenia przez ustawodawcę konieczności uregulowania niektórych kwestii związanych z umową deweloperską, w szczególności dotyczących przywrócenia jej stronom faktycznej równowagi kontraktowej¹. W niniejszym opracowaniu chciałbym zwrócić uwagę na zasadnicze elementy treściowe umowy deweloperskiej, decydujące o prawnym wyodrębnieniu tego typu kontraktu. Prócz związłego ich omówienia postaram się zająć stanowisko w kwestiach mogących budzić wątpliwości, a związanych z opisywanym zagadnieniem. Zawrę

¹ Zob. postanowienie TK z dnia 2 sierpnia 2010 r., S 3/10.

również uwagi o charakterze *de lege ferenda*, wskazujące na elementy umowy deweloperskiej, które – ze względu na przedmiot umowy i jego właściwe sprecyzowanie – powinny zostać już teraz uwzględnione przez kontraktujące strony, a w przyszłości mogłyby zostać włączone do jej ustawowych elementów koniecznych.

Niejako przed nawias dalszych rozważań należy wysunąć stwierdzenie, że w obecnym stanie prawnym umowa deweloperska stanowi w prawie polskim umowę nienazwaną². Z uwagi na ubogą treść nie można uznawać art. 9 ustawy o własności lokali³ za przepis ukorzeniający ten typ umowy pośród innych umów. Jego konstrukcja jest zbyt prosta, by postrzegać go jako ustawową definicję umowy deweloperskiej – brak jest np. wskazania obowiązków nabywcy, choć bezsprzecznie jest to umowa dwustronnie zobowiązująca i wzajemna. Z tego względu mowa będzie o elementach charakterystycznych umowy deweloperskiej, najczęściej występujących w praktyce obrotu, które nawiązują do ustawowych modeli tego typu umowy wskazanych w prawodawstwach państw obcych⁴. Zawarcie tychże elementów w treści umowy deweloperskiej ma przede wszystkim doprowadzić do zawiązania stosunku zobowiązaniowego, który odpowiadałby społeczno-gospodarczemu celowi takiej umowy. Niemniej można stwierdzić, że przytoczone tu rodzaje typowych postanowień kontraktowych – jakkolwiek jest to jedynie wycinek ich wachlarza – wyznaczają zoptymalizowany w praktyce model umowy deweloperskiej. Wydaje się zatem, że w tym wypadku nie należy jeszcze mówić o *es-*

² Zob. np. wyroki SN: z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07 (LEX nr 463366), z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CSK 177/07 (LEX nr 287743), z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03 (LEX nr 183717), z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130). Pogląd taki nie budzi wątpliwości również w piśmiennictwie prawniczym – por. zamiast wielu nowsze opracowania na ten temat: M. Wojeвода, *Umowa deweloperska i przedawnienie wynikających z niej roszczeń*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 10, s. 46 i nast.; A. Goldisiewicz, *Charakter prawny umowy deweloperskiej (w aspekcie budownictwa mieszkaniowego)*, [w:] *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010, s. 401 i nast. oraz powołaną tam literaturę.

³ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.), dalej: u.w.l.

⁴ Na temat uregulowań dotyczących umów deweloperskich obowiązujących w obcych systemach prawnych zob. J. Wszolek, *Ochrona nabywców lokali w budowie w ustawodawstwach wybranych państw europejskich*, Rejent 2011, nr 1, s. 89 i nast.

sentiliae negotii umowy deweloperskiej – te bowiem mógłby wskazać ustawodawca, regulując tę problematykę.

Umowa deweloperska jest zazwyczaj umową dwupodmiotową zawieraną między deweloperem a nabywcą. Zdecydowanie wyjątkowe są jej warianty trój- czy nawet czteropodmiotowe, w których zawarciu mogą wziąć również udział instytucje finansujące dewelopera i nabywcę. Przedmiot umowy koncentruje się wokół nieruchomości. Pewne wątpliwości może z kolei nasuwać dokładniejsze określenie jej rodzaju, który wchodzić może w grę w ramach omawianego typu umowy.

2. Przedmiot umowy deweloperskiej

Jak zostanie to dokładniej omówione dalej, jednym z najważniejszych elementów umowy deweloperskiej jest zobowiązanie do wykonania określonej inwestycji budowlanej. Nasuwa to zatem wniosek, że w tego typu umowach przedmiotem będzie nieruchomość budynkowa⁵. Moim zdaniem jest on jedynie częściowo poprawny. Umowy deweloperskie dotyczą najczęściej wyodrębnionych lokali, siłą rzeczy znajdujących się w strukturze określonego budynku. To jednak lokal, a nie budynek stanowi zasadniczy przedmiot umowy. Niezależnie od tego nie obejmowałbym pojęciem umowy deweloperskiej (w ścisłym ujęciu) umów mających za przedmiot np. dom jednorodzinny czy dom w zabudowie szeregowej⁶. Stanowią one odrębne nieruchomości istniejące w chwili zawierania umowy i niewymagające – w odróżnieniu od lokalu – późniejszego wyodrębnienia prawnego. W obcych systemach prawnych ustawowy paradygmat umowy deweloperskiej ma zasadniczo charakter „lokalowy”, gdyż to przede wszystkim budowę tego rodzaju nieruchomości rozwija powszechne budownictwo mieszkaniowe. Niemniej jednak np. w Niemczech czy Belgii prawodawcy dostrzegają potrzebę równorzędnej prawnej kwalifikacji także umów o wybudowanie domu. Moim zdaniem,

⁵ Zob. szerzej na temat przedmiotu umowy deweloperskiej: B. G l i n i e c k i, *O przedmiocie umowy deweloperskiej*, [w:] *Prawo handlowe po przystąpieniu...*, s. 392 i nast.

⁶ Odmienne stanowisko wydają się zajmować M. W o j e w o d a, *Umowa deweloperska...*, s. 44 oraz T. M. S z c z u r o w s k i, *Z problematyki umów deweloperskich*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, t. II, Warszawa 2008, s. 506.

pomimo być może tożsamego ujęcia narzuconego przez zakres przedmiotowy odpowiedniej ustawy, należy odróżnić umowę deweloperską, której przedmiotem jest samodzielny lokal, od umowy o wybudowanie domu (umowy deweloperskiej *sensu largo*).

Koncentrując dalsze rozważania na lokalu, w zasadzie dowolnym z prawnego punktu widzenia pozostaje jego charakter. Najczęściej będzie to lokal mieszkalny, może jednak pełnić funkcje użytkowe, np. lokale w budynku biurowym czy handlowo-usługowym. Ponadto przedmiotem umowy, wynikającym z faktu objęcia nią odrębnego lokalu, będzie udział we współwłasności nieruchomości wspólnej⁷. Uwzględniając dalsze potencjalne warianty przedmiotu umowy, może ona dotyczyć budowy nowych budynków, jak i coraz bardziej popularnego zagospodarowywania istniejących obiektów poprzez tworzenie tzw. loftów.

3. Wykonanie obiektu budowlanego

Na główne elementy treści umowy deweloperskiej składają się wzajemne obowiązki dewelopera i nabywcy, o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia jej celu. Bardziej zróżnicowane są obowiązki tego pierwszego, ponieważ ciąży na nim spełnienie świadczenia niepieniężnego. W treści umowy deweloperskiej wyróżnić można dwa zasadnicze obowiązki dewelopera⁸. Pierwszym z nich jest wybudowanie na nieruchomości określonego budynku (budynków) mieszczącego między innymi lokal, który stanowi przedmiot (konkretnej) umowy, oraz ewentualnie innych urządzeń. W przeciwieństwie do drugiego obowiązku – omówionego w dalszej części opracowania – ten ma na gruncie umowy deweloperskiej charakter autonomiczny, tzn. późniejsza umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu ewentualnie jedynie wspomina o uprzednim jego wykonaniu, opierając rozstrzygnięcie o konsekwencjach prawnych jego niewykonania czy niewłaściwego wykonania na podstawie samej umowy deweloperskiej oraz właściwych przepisów współtworzących reżim prawny umowy.

Zobowiązanie dewelopera do osiągnięcia określonego rezultatu, jakim ma być odpłatne wykonanie inwestycji budowlanej, przywołuje treść

⁷ Art. 3 u.w.l.

⁸ Por. np.: M. Wojeвода, *Umowa deweloperska ...*, s. 46.

umowy o roboty budowlane⁹. Układ wzajemnych świadczeń stron jest jednak w umowie deweloperskiej inny, co przemawia za jej prawną odmiennością, a nie kwalifikowaniem jako pewnej postaci umowy o roboty budowlane. Na nabywcy bowiem nie ciąży obowiązek dostarczenia projektu budowlanego, nieruchomości nie jest jego własnością, a płatność wynagrodzenia w umowie deweloperskiej nie jest zazwyczaj uzależniona jedynie od dokonania odbioru obiektu budowlanego czy kolejnych etapów robót. Niemniej jednak podobieństwo „budowlanej” części umowy deweloperskiej do umowy o roboty budowlane istnieje na płaszczyźnie jej przedmiotu – wykonania obiektu budowlanego zawierającego w sobie lokal – oraz odpłatności, która w ramach umowy deweloperskiej obejmuje częściowo wykonanie robót budowlanych, częściowo zaś – ustanowienie na rzecz nabywcy odrębnej własności lokalu i związanego z nim prawa własności nieruchomości wspólnej.

Do tej części świadczenia dewelopera w pierwszej kolejności stosować należy przepisy kodeksu cywilnego właściwe dla umowy o roboty budowlane, gdyż pod względem konstrukcji odpowiada ono świadczeniu z umowy wskazanej w art. 647 k.c. Ponadto na podstawie art. 656 k.c. przepisy szczególne dotyczące umowy o roboty budowlane wsparte będą niektórymi przepisami o umowie o dzieło, a za ich pośrednictwem (art. 638 k.c.) – przepisami dotyczącymi rękojmi w umowie sprzedaży. Dodatkowo sposób spełnienia omawianego obowiązku z umowy deweloperskiej wyznaczany będzie przez właściwe przepisy należące do gałęzi prawa administracyjnego (np. z zakresu prawa budowlanego), co jednak nie będzie bezpośrednio wpływać na kształt stosunków między deweloperem a nabywcą. W konsekwencji w treści umowy deweloperskiej strony powinny zawrzeć informacje dotyczące:

- a) charakterystyki fizycznej i prawnej przekształcanej przez dewelopera nieruchomości,
- b) charakterystyki fizycznej planowanych budynków i innych obiektów,

⁹ Podobny pogląd prezentują m.in.: M. Wojeвода, *Umowa deweloperska...*, s. 48; T.M. Szczurowski, *Z problematyki umów...*, s. 517-518; M. Kląskala, *Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej*, Rejent 2003, nr 3, s. 71; A. Goldiszewicz, *Charakter prawny umowy deweloperskiej...*, s. 402.

- c) charakterystyki fizycznej lokalu będącego przedmiotem umowy,
- d) klasy, typów materiałów konstrukcyjnych użytych do budowy,
- e) terminów rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych,
- f) terminu odbioru przedmiotu umowy,
- g) zakresu ponadustawowej odpowiedzialności dewelopera za niewłaściwe spełnienie tej części świadczenia (np. kary umowne),
- h) prawnych i fizycznych możliwości realizacji zamierzonej inwestycji w podanym czasie (np. oświadczenie o uzyskaniu ostatecznego pozwolenia na budowę).

Z reguły nieodzownym załącznikiem tego typu umów jest uszczegółowienie niektórych parametrów technicznych, jak również graficzne przedstawienie planowanej inwestycji, zarówno w kontekście otoczenia sąsiednich nieruchomości, jak i umiejscowienia oraz rozkładu pomieszczeń w lokalu, który stanowi przedmiot umowy. Precyzyjne określenie nie tylko przedmiotu umowy, ale i sposobu jego wykonania (materiałów, terminów itd.) ma kapitalne znaczenie dla nabywcy.

Francuskie¹⁰, włoskie¹¹ czy belgijskie¹² regulacje prawne dotyczące umów deweloperskich, ograniczając swobodę kontraktowania poprzez wskazanie koniecznych elementów treści tego rodzaju stosunków zobowiązaniowych, kładą m.in. akcent na wyczerpującą charakterystykę przedmiotu umowy, która obejmuje nie tylko tak podstawowe dane jak powierzchnia lokalu i ewentualnych pomieszczeń przynależnych, ich układ architektoniczny, umieszczenie w strukturze budynku, lecz również parametry techniczne budowli, charakterystykę jakościową użytych materiałów budowlanych czy przywołanie aktów administracyjnych warunkujących wykonanie inwestycji. Ma to zapobiegać nadmiernej dowolności w wykonaniu zobowiązania przez dewelopera, która mogłaby – z naruszeniem interesów nabywcy – prowadzić do nieotrzymania przez niego adekwatnego świadczenia, którego mógłby oczekiwać po zapła-

¹⁰ Art. L261-11 *Code de la construction et de l'habitation*.

¹¹ Art. 6 *Decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210*.

¹² Art. 7 *Loi réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction* z dnia 9 lipca 1971 r.

niu ceny. W alternatywnym wariancie umowy deweloperskiej ta część świadczenia dewelopera będzie polegała nie na wybudowaniu określonych obiektów (zagospodarowaniu nieruchomości gruntowej), lecz na wykonaniu odpowiednich prac adaptacyjnych, remontowych czy w inny sposób przekształcających istniejące budynki, najczęściej o dotychczasowym przeznaczeniu innym niż mieszkaniowe i w związku z tym z niewyodrębnionymi prawnie lokalami¹³.

4. Wyodrębnienie lokalu na rzecz nabywcy

Część świadczenia dewelopera polegająca na wykonaniu określonych robót budowlanych determinuje – w ramach umowy deweloperskiej – możliwość ustanowienia odrębnej własności lokalu na rzecz nabywcy, co stanowi dla dewelopera drugi zasadniczy obowiązek wynikający z takiej umowy. Ponadto lokal musi zostać fizycznie wyodrębniony, by mógł stać się odrębnym przedmiotem własności. Na deweloperze ciąży zatem zobowiązanie, po pierwsze – do wybudowania lokalu w taki sposób, by spełniał on przesłankę samodzielności (art. 2 ust. 2 u.w.l.), a po drugie – do wystąpienia do właściwego organu administracyjnego o wydanie zaświadczenia o samodzielności lokalu (art. 2 ust. 3 u.w.l.), co warunkuje dopuszczalność jego prawnego wyodrębnienia¹⁴. Zobowiązania tego nie traktuję jako mającego samodzielny charakter w całości świadczenia dewelopera wynikającego z umowy deweloperskiej. Moim zdaniem jego treść pochłonięta jest przez obowiązek wybudowania określonego budynku wraz z lokalem i zobowiązanie do ustanowienia odrębnej własności lokalu na rzecz nabywcy¹⁵. Prócz tego powiązania, na ten i wcześniej omówiony obowiązek dewelopera należy łącznie patrzeć przez pryzmat celu społeczno-gospodarczego umowy deweloperskiej dla nabywcy, jakim jest uzyskanie odrębnej własności lokalu wskutek jego uprzedniego fizycznego wyodrębnienia (wybudowania). Jego realizację umożliwia zobowiązanie się dewelopera do ustanowienia (przeniesienia) prawa własności nieruchomości na rzecz podmiotu współfinansującego jej zabudowę.

¹³ Zob. np. w literaturze niemieckiej: R. K n i f f k a, W. K o e b l e, *Kompodium des Baurechts*, München 2008, s. 615 i nast.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 940/00 (LEX nr 52456).

¹⁵ Odmienne np.: P. K u n i c k i, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2007, s. 41.

Pominięcie wskazania tego zobowiązania w treści umowy deweloperskiej umożliwiłoby deweloperowi ustanowienie odrębnej własności lokalu na rzecz innej osoby niż podmiot współfinansujący jego budowę, co byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym celem takiego zobowiązania.

Oczywiste jest, że prawne wyodrębnienie lokalu na rzecz nabywcy nie musi zostać poprzedzone umówionym z nim wykonaniem robót budowlanych¹⁶, jednakże konglomerat tych dwóch obowiązków dewelopera, a także celów umowy dla obu jej stron stanowią argumenty świadczące o oryginalności konstrukcyjnej i w konsekwencji prawnej odrębności umowy deweloperskiej. Gdyby jednak wyłączyć obowiązek dewelopera polegający na realizacji zamierzenia budowlanego, mielibyśmy do czynienia z umową zobowiązującą do późniejszego ustanowienia odrębnej własności lokalu, czyli umową przedwstępną, względnie umową zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości (art. 158 k.c.). Zatem gospodarcze, ale i przyczynowo-skutkowe połączenie dwóch głównych obowiązków dewelopera, wiążących się z zapłatą wynagrodzenia przez nabywcę, świadczy o konstrukcyjnej wyjątkowości umowy deweloperskiej i braku uzasadnienia dla utożsamiania jej z jakąkolwiek istniejącą umową nazwaną¹⁷.

Na tle zobowiązania się dewelopera do ustanowienia odrębnej własności lokalu na rzecz nabywcy¹⁸ należy odnieść się do kwestii, czy jest to obowiązek w istocie jednorodny, czy pozwalający na wyodrębnienie w swej strukturze zobowiązania do przeniesienia własności, co otwierałoby drogę

¹⁶ Z punktu widzenia dewelopera osiągnięcie zamierzonego przez niego celu – odpłatnego zbycia wybudowanych przez siebie lokali – może zostać osiągnięte na dwa sposoby: poprzez zawarcie umowy deweloperskiej, a następnie umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu (w ten sposób deweloper już w trakcie budowy zyskuje środki finansowe pokrywające w części inwestycję, a także może oczekiwać późniejszego zbycia lokalu na rzecz konkretnego nabywcy) albo poprzez zawarcie umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu (względnie umowy sprzedaży lokalu już wyodrębnionego dla siebie) po zakończeniu wykonywania inwestycji, co stanowi sprzedaż gotowych lokali.

¹⁷ Por. A. G o l d i s z e w i c z, *Charakter prawny umowy deweloperskiej...*, s. 400.

¹⁸ Nie jest to do końca obowiązek samego dewelopera. Do jego spełnienia wymagane jest współdziałanie obu stron umowy, gdyż ustanowienie odrębnej własności lokalu na rzecz nabywcy czy przeniesienie prawa własności lokalu na nabywcę wymaga jego współdziałania. Niemniej jednak za uprawnione można uznać stanowisko, że inicjatywa w spełnieniu tego obowiązku należy do dewelopera.

do wyróżnienia w świadczeniu dewelopera nie dwóch, lecz trzech głównych obowiązków. Niebudzącym kontrowersji punktem rozważań na ten temat jest stwierdzenie, że w wykonaniu umowy deweloperskiej zawarta powinna być umowa, na podstawie której nabywca stanie się właścicielem wskazanego w umowie deweloperskiej lokalu. W ten sposób zrealizowany zostanie rzeczowy skutek celu społeczno-gospodarczego ciągu umów, który tworzą umowa deweloperska oraz umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu, względnie – umowa przeniesienia własności nieruchomości.

Część świadczenia dewelopera, która polega na zobowiązaniu się do ustanowienia odrębnej własności oznaczonego lokalu na rzecz nabywcy, można postrzegać jako dwa niezależne obowiązki. Pierwszym z nich byłoby ustanowienie odrębnej własności lokalu, a drugim – przeniesienie własności wyodrębnionego już lokalu na rzecz nabywcy. Konstrukcja taka pociągałaby za sobą konieczność zobowiązania się dewelopera do wyodrębnienia lokalu dla siebie (art. 10 u.w.l.), a następnie dokonania konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej (art. 7 ust. 2 *in fine* u.w.l.). Pozwoliłoby to na przeniesienie w dalszej kolejności prawa własności lokalu na nabywcę. Taki układ obowiązków kontraktowych nawiązywałby do treści art. 9 ust. 1 u.w.l. Prawna dopuszczalność ustanowienia odrębnej własności lokalu przez dewelopera „dla siebie” oraz późniejszego (po dokonaniu wpisu do księgi wieczystej) przeniesienia jego własności na nabywcę nie budzi zastrzeżeń. Rozwiązanie takie jednakże wydaje się być wątpliwe, biorąc pod uwagę optymalizację doboru środków prowadzących do określonego celu, jakim jest nabycie prawa własności lokalu przez nabywcę¹⁹.

Niezaprzeczalnymi wadami opisywanej konstrukcji są konieczność dokonywania dodatkowej czynności prawnej (wyodrębnienie lokalu), a także zwiększone koszty takiej operacji dla stron. Należą do nich opłaty

¹⁹ Krytykę takiego rozwiązania z punktu widzenia jego celowości, przy jednoczesnej dopuszczalności z punktu widzenia obowiązującego stanu prawnego, przeprowadza M. Celi chowski, *Ustanowienie odrębnej własności lokali (Wybrane zagadnienia)*, Rejent 1995, nr 7-8, s. 44-46. Zob. również: R. Strzelczyk, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 200-202; A. Jedliński, *Umowa o ustanowienie odrębnej własności lokalu*, Przegląd Sądowy 2004, nr 9, s. 70-71.

związane z dokonaniem czynności przed notariuszem (taksa notarialna oraz podatki liczone dwukrotnie – odrębnie dla umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu i umowy przenoszącej prawo własności na nabywcę) oraz z założeniem księgi wieczystej i dokonaniem w niej wpisu prawa własności. Taki proces może ponadto odsunąć w czasie moment, w którym nabywca stanie się właścicielem lokalu, gdyż wymaga założenia księgi wieczystej dla lokalu wyodrębnionego przez dewelopera i wpisania go do niej jako właściciela, co następnie umożliwi zawarcie umowy przenoszącej prawo własności lokalu na nabywcę. Wydaje się, że znacznie lepszym rozwiązaniem, które prowadziłyby do wywołania tych samych skutków prawnych, jest wyodrębnienie lokalu na rzecz nabywcy dokonane jedną czynnością prawną – umową, o której mowa w art. 8 ust. 3 u.w.l.

Wypada zwrócić uwagę także na różnice między umową o ustanowieniu odrębnej własności lokalu a umową przenoszącą własność ze skutkiem rozporządzającym w kontekście wykonania ciążącego na deweloperze zobowiązania do przeniesienia własności lokalu na nabywcę²⁰. Wskutek dokonania tej pierwszej czynności prawo dopiero powstaje, w związku z czym możemy wówczas mówić o nabyciu pierwotnym prawa podmiotowego, w przeciwieństwie do nabycia pochodnego, uzależnionego od wcześniejszego istnienia przenieszonego prawa. W przypadku umowy przenoszącej własność ze skutkiem rozporządzającym lokal musi istnieć jako odrębny przedmiot własności. Aby tak się stało, powinien on zostać wyodrębniony na jeden ze sposobów wskazanych w art. 7 ust. 1 u.w.l., a następnie musiałby zostać dokonany konstytutywny wpis do księgi wieczystej²¹. Umowne wyodrębnienie lokalu na rzecz innej osoby

²⁰ Por.: M. Watrakiewicz, *Charakter prawny umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu*, Przegląd Sądowy 1999, nr 3, s. 107-108.

²¹ Wpis do księgi wieczystej jest niezbędny dla powstania prawa własności (art. 7 ust. 2 u.w.l.), wobec czego może ono zostać zbyte ze skutkiem rozporządzającym dopiero po jego dokonaniu; por.: Ł. Abramowicz, *Sytuacja prawna odrębnej własności lokalu przed wpisem do księgi wieczystej*, Przegląd Sądowy 1999, nr 7-8, s. 36 i nast.; M. Nazar, *Sposoby ustanawiania odrębnej własności lokali na podstawie ustawy z 24.06.1994 r.*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 132-134; postanowienie SN z dnia 17 listopada 2005 r., IV CSK 5/05 (LEX nr 186707); wyrok SN z dnia 25 lipca 2001 r., I CKN 372/00 (LEX nr 332887).

nie wchodzi w grę, jeśli lokal miałby zostać sprzedany nabywcy²². Pozbawione praktycznej doniosłości jest w tym wypadku wyodrębnienie lokalu na podstawie orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości.

Podsumowując te rozważania, należy stwierdzić, że umowa deweloperska powinna zobowiązywać dewelopera do ustanowienia odrębnej własności lokalu, a nie tylko do przeniesienia własności nieruchomości na nabywcę. Podmiotem, na rzecz którego wyodrębnienie lokalu miałyby nastąpić, może być zarówno deweloper, jak i nabywca. Wybór tego pierwszego pociąga za sobą – po pierwsze – konieczność zobowiązania dewelopera do późniejszego przeniesienia własności lokalu na rzecz nabywcy, a po drugie – może powodować niekorzystne dla stron umowy skutki finansowe i odwlekać możliwość zawarcia umowy wywołującej skutek rzeczowy. Dogodnym dla stron umowy deweloperskiej ukształtowaniem jej treści jest zatem zobowiązanie dewelopera do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu na rzecz nabywcy.

Elementami umowy deweloperskiej, które doprecyzowują sposób wykonania obowiązku polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu na rzecz nabywcy, jest wskazanie terminu, w którym to nastąpi, oraz zobowiązanie się dewelopera, że wyodrębni lokal w stanie wolnym od obciążeń i praw osób trzecich. Przede wszystkim chodzi tu o ochronę nabywcy przed przejściem przez niego wraz z własnością lokalu obciążenia hipotecznego nieruchomości na rzecz banku, z którym deweloper zawarł umowę kredytu, co pozwalało mu współfinansować wykonanie inwestycji²³. Deweloper powinien się także zobowiązać do nieustanawiania po zawarciu umowy deweloperskiej dodatkowych obciążeń na nieruchomości bez zgody nabywcy (tzw. klauzula *negative pledge*)²⁴.

Omawiany fragment świadczenia dewelopera przypomina zobowiązanie z umowy przedwstępnej – w istocie jest to bowiem zobowiązanie

²² Taki stosunek prawny wymagałby zawarcia umowy między deweloperem, nabywcą i osobą trzecią, na rzecz której deweloper byłby zobowiązany wyodrębnić lokal. Ta sama osoba byłaby później zobowiązana przenieść prawo własności lokalu na rzecz nabywcy.

²³ Por. art. 76 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.).

²⁴ P. K u n i c k i, *Umowa...*, s. 56-57.

do zawarcia umowy przyrzeczonej, którą stanowi umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu na rzecz nabywcy, względnie – jak to zostało wskazane wyżej – umowy przeniesienia własności nieruchomości, po uprzednim wyodrębnieniu prawnym lokalu. Wobec tego treść umowy w tej mierze powinna zawierać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej, do zawarcia której zobowiązuje strony. W przypadku umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu są one wskazane w art. 8 ust. 1 u.w.l.

5. Cena

Kolejnym esencjalnym elementem umowy deweloperskiej jest wskazanie świadczenia pieniężnego (ceny), do spełnienia którego będzie zobowiązany nabywca. Nie budzi wątpliwości, że zobowiązanie z umowy deweloperskiej ma charakter wzajemny i że ta czynność prawna jest odpłatna²⁵. Z uwagi na cechę wzajemności świadczenie pieniężne nabywcy w umowie deweloperskiej częściowo odpowiada kosztom i wynagrodzeniu dewelopera związanym z wykonaniem robót budowlanych opisanych w umowie (wykonanie inwestycji), w części zaś stanowi odpłatność za późniejsze przeniesienie własności nieruchomości. Świadczenie pieniężne w umowie deweloperskiej ma charakter jednorazowy, a nie okresowy, mimo że może być spełniane w częściach, np. ratach.

Kontrowersje może wywoływać określenie w umowie terminów wymagalności kolejnych części ceny. Dość popularną praktyką jest skorelowanie płatności dokonywanych przez nabywcę od nastania kolejnych, z góry założonych w umowie terminów, bez względu na postępowanie w wykonywaniu zobowiązania przez dewelopera. Ten ostatni pozostaje związany przez umowę jedynie ostatecznym terminem oddania do użytku inwestycji, wydania lokalu nabywcy czy zawarcia z nim umowy przyrzeczonej. W konsekwencji może dojść do sytuacji, w której stopień

²⁵ Por.: M. Kłaskała, *Wykonanie...*, s. 82; A. Jedliński, *Umowa o wybudowanie lokalu w celu ustanowienia jego odrębnej własności – umowa deweloperska*, Przegląd Sądowy 2005, nr 9, s. 77; I. Weiss, R. Jurga, *Charakter prawny umowy deweloperskiej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1998, nr 11, s. 4. O dopuszczalności zawarcia umowy deweloperskiej o charakterze nieodpłatnym (niewzajemnym) piszą: T.M. Szczurowski, *Z problematyki...*, s. 509 oraz M. Celichowski, *Ustanowienie...*, s. 49.

zaawansowania budowy będzie w oczywisty sposób niewystarczający, aby deweloper wywiązał się ze swych obowiązków kontraktowych, a pomimo to nabywca będzie zobowiązany do sukcesywnego uiszczania kolejnych części ceny. Zjawisko takie zostało dostrzeżone²⁶ i – przynajmniej w obcych systemach prawnych – prawodawcy zablokowali możliwość takiego ukształtowania treści umowy. Przyjętą zasadą jest wówczas ścisła wzajemność spełnianych świadczeń, która wyraża się w wymagalności kolejnych części ceny dopiero w momencie spełnienia przez dewelopera adekwatnej części swego świadczenia. Takie rozwiązanie przewiduje prawo niemieckie²⁷, francuskie²⁸, austriackie²⁹, belgijskie³⁰ czy holenderskie³¹. Nierzadko przepisy wskazują, zapłaty jakiej części ceny może żądać deweloper po zrealizowaniu kolejnych etapów budowy.

Wśród obecnych przepisów prawa polskiego wymogów takich nie ma. Ciekawy pogląd wyraziła jednak M. A. Zachariasiewicz³² w odniesieniu do umowy o roboty budowlane (co można odnieść również do umowy deweloperskiej). Według tej autorki w naturę tego typu umowy wpisane jest sukcesywne uiszczanie części wynagrodzenia przez inwestora stosownie do faktycznych postępów w budowie. W konsekwencji przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby, że praktyka uzależniająca wymagalność części świadczenia pieniężnego w umowie deweloperskiej jedynie od nastania określonych terminów byłaby sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego, a przez to wykraczałaby poza dopuszczalną swobodę zawierania umów. W obowiązującym stanie prawnym nie wydaje się jednak możliwe jednoznaczne stwierdzenie niedopuszczalności kształtowania w ten sposób treści umów deweloperskich, aczkolwiek przy-

²⁶ Por. również: wyrok TS z dnia 1 kwietnia 2004 r., C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*, Dz.Urz. UE seria C 106/2004, s. 12.

²⁷ § 3 *Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagenvermittler, Anlageberater, Bauträger und Baubetreuer*, tekst jedn.: BGBl. z 1990 r., I s. 2479 ze zm.

²⁸ Art. R*261-14 *Code de la construction et de l'habitation*.

²⁹ § 10 *Bausträgervertragsgesetz*, BGBl I Nr 7/1997 ze zm.

³⁰ Art. 10 *Loi réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction* z dnia 9 lipca 1971 r.

³¹ Art. 767 księgi 7 *Burgerlijk Wetboek*.

³² M.A. Zachariasiewicz, *Osobliwości we współczesnej praktyce kontraktowej (z rozważań nad naturą stosunku umownego)*, [w:] *Europeizacja prawa...*, s. 714.

toczony pogląd zasługuje na dostrzeżenie. Niemniej zagadnienie wymagalności świadczenia pieniężnego powinno zostać rozważone przy okazji prac nad ustawowymi ograniczeniami w zakresie zawierania tego typu umów.

6. Procedura odbioru przedmiotu umowy

W tym miejscu być może warto zastanowić się, jakie jeszcze elementy podstawowe powinna zawierać umowa deweloperska, biorąc pod uwagę wymagania stawiane pod adresem jej treści przez odpowiednie przepisy państw obcych. Wskazane bowiem wyżej kwestie wymagające poruszenia w treści umowy deweloperskiej są jej elementami esencjalnymi, niezbędnymi i jednocześnie wystarczającymi do uznania danego stosunku zobowiązaniowego za właściwy dla umowy deweloperskiej. Niemniej jednak, podobnie jak w przypadku umowy sprzedaży, określenie jedynie przedmiotu umowy oraz ceny wydaje się w sporej mierze przypadków niewystarczające dla wyrażenia optymalnej dla stron treści łączącego je stosunku prawnego. W odniesieniu do umowy deweloperskiej należy wskazać na jej elementy opcjonalne (z punktu widzenia konstytuowania stosunku zobowiązaniowego), które być może warto uznać za pożądane czy wręcz konieczne z punktu widzenia praktyki obrotu, a w dalszej perspektywie – wobec ukształtowania jej ustawowego modelu.

Według prawa belgijskiego koniecznym elementem umowy deweloperskiej jest określenie w niej procedury odbioru przedmiotu umowy. Musi ona uwzględniać wymogi stawiane przez stosowne przepisy dotyczące umowy deweloperskiej, m.in. wskazujące na konieczną formę protokołu odbioru. Kwestie dotyczące tych czynności stanowią częsty element umów deweloperskich, nie dość jednolicie formułowany wobec braku przepisów określających m.in., w jaki sposób ustalić termin odbioru, jakie są skutki niestawiennictwa jednej ze stron (czy są odmienne w przypadku niezawinionego niestawiennictwa?) albo niedokonania przez nią odbioru. Dokonanie odbioru stanowi obowiązek zamawiającego w umowie o dzieło (inwestora w umowie o roboty budowlane – odpowiednio nabywcy w umowie deweloperskiej), z którym wiążą się konsekwencje w postaci wymagalności przynajmniej części ceny należnej wykonawcy (deweloperowi) oraz w zakresie odpowiedzialności za wady przedmiotu umowy.

Samo stawienie się stron umowy w celu dokonania odbioru wymaga uzgodnienia odpowiedniego terminu (problem miejsca w przypadku umowy deweloperskiej odpada z racji właściwości zobowiązania). Tymczasem wzorce umów deweloperskich przedstawiają w tym względzie dość dużą dowolność, najczęściej zmierzającą w kierunku autorytatywnego wyznaczenia terminu odbioru przez dewelopera bez poszanowania interesów nabywcy. Określany w umowie sposób powiadomienia nabywcy w połączeniu z wyznaczonym terminem odbioru niekiedy nie daje nabywcy dostatecznej ilości czasu na przygotowanie się do odbioru, ewentualnie zmianę swoich planów. Czasami nawet nabywca zostaje powiadomiony o odbiorze po jego wyznaczonym terminie wskutek czasu potrzebnego na dotarcie informacji do adresata. Jednocześnie treść umów deweloperskich przewiduje konsekwencje niestawiennictwa nabywcy w postaci uznania, że nie ma on zastrzeżeń co do sposobu wykonania umowy przez dewelopera.

Abstrahując od możliwości podważenia tego typu postanowień umów, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. W obowiązującym stanie prawnym treść umów deweloperskich powinna wskazywać na procedurę odbioru przedmiotu umowy, wobec braku stosownych przepisów i trudności w ewentualnym powoływaniu się na zwyczaje w tej mierze. *De lege ferenda* zasadnym wydaje się postulat uwzględnienia kwestii odbioru nieruchomości przy projektowaniu ustawy dotyczącej umów deweloperskich, a zwłaszcza aspektów proceduralnych tej czynności. Odciażyłoby to strony umowy od konieczności każdorazowego zawierania ich w treści umowy, a ponadto ograniczyłoby – na ogół uderzającą w interesy nabywców – pozorną dowolność w tym względzie. Powoduje ona, że z jednej strony deweloperzy (świadomie albo nieświadomie) formułują postanowienia dotyczące procedury odbioru w sposób skrajnie niekorzystny dla nabywców i właściwie sprzeczny z ogólnymi zasadami dotyczącymi zobowiązań umownych, a z drugiej strony nabywcy nie są często świadomi, że nawet zapisane w umowie postanowienia nie muszą wiązać stron, gdyż sprzeciwiają się – choć w sposób nie dość wyraźny – bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa³³.

³³ Poprzez na przykład uznanie, że niestawiennictwo nabywcy w terminie wskazanym przez dewelopera oznacza, że deweloper może dokonać odbioru samodzielnie (ewentualnie

7. Termin wydania przedmiotu umowy

Z reguły podstawowym elementem treści umów deweloperskich jest ponadto określenie terminu wydania przedmiotu umowy. Wymóg jego wskazywania w treści umowy deweloperskiej wynika z przepisów prawa austriackiego, francuskiego, belgijskiego czy hiszpańskiego. Jest to obowiązek związany z transferem prawa własności, względnie ustanowieniem odrębnej własności lokalu, przez to koresponduje z obowiązkiem zawarcia późniejszej umowy, na podstawie której nabywca staje się właścicielem lokalu. Jednak kwestia wydania przedmiotu umowy nabywcy nie jest do końca związana z samą umową deweloperską, lecz z umową ustanowienia odrębnej własności lokalu. Przeto deklaracja co do terminu wydania przedmiotu umowy może nastąpić w umowie deweloperskiej (np. gdy strony przewidują, że wydanie ma nastąpić jeszcze przed zawarciem umowy o skutku rzeczowym, np. w celu wcześniejszego rozpoczęcia prac wykończeniowych przez nabywcę), lecz nie wydaje się być jej koniecznym elementem. I tak bowiem uzgodniony w umowie deweloperskiej termin może zostać zmieniony postanowieniami umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu. Co najwyżej można postulować ustawowe określenie maksymalnego terminu wydania przedmiotu umowy w odniesieniu do terminu ustanowienia odrębnej własności lokalu.

8. Skutki pominięcia głównych elementów treści umowy deweloperskiej

Powracając do opisanych wcześniej elementarnych postanowień umowy deweloperskiej, należałoby wskazać konsekwencje prawne wiążące się z brakiem zawarcia w treści umowy którejkolwiek z nich. Pominięcie w treści umowy postanowień zobowiązujących dewelopera do wybudowania budynku na ogół skutkowałoby uznaniem takiej umowy za umowę

w inny sposób pozbawiające nabywcę prawa dokonania odbioru wskutek niestawiennictwa w terminie wyznaczonym przez dewelopera). Narusza to właściwość (naturę) zobowiązania z umowy deweloperskiej, w którym – ze względu na bliskość konstrukcyjną z umową o roboty budowlane – istotną cechą jest umożliwienie odbioru przedmiotu umowy przez nabywcę (inwestora) przy jednoczesnym braku możliwości odbioru „zastępczego” przez dewelopera (wykonawcę); por.: A. D a m a s i e w i c z, M. O l c z y k, S. S z u s t e r, M. W y - r w i ń s k i, *Umowy deweloperskie*, Warszawa 2006, s. 98.

przedwstępną ustanowienia odrębnej własności lokalu – o ile w istocie jej treść zobowiązywałaby do tego dewelopera, czyniąc zadość wskazaniu elementów istotnych umowy przyrzeczonej. Wskutek braku odniesienia w treści umowy do obowiązku zapłaty ceny przez nabywcę można by uznać taką umowę za nieodpłatną, w której całość ceny miałyby zostać uiszczona w związku z zawarciem umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu. Konstrukcja taka, chociaż trudno uznać ją za niedopuszczalną z prawnego punktu widzenia³⁴, w istocie przeczy najważniejszemu celowi zawarcia umowy deweloperskiej dla dewelopera, jakim jest włączenie nabywcy w proces współfinansowania budowy jeszcze w jej trakcie, a więc przed zawarciem umowy o skutku rzeczowym. Niemniej jednak nadal stanowi dla dewelopera walor o tyle, o ile w adekwatny sposób (wymóg zachowania odpowiedniej formy) zobowiązuje nabywcę do zawarcia kolejnej, odpłatnej już umowy. Z kolei nieuwzględnienie w treści umowy deweloperskiej zobowiązania stron do późniejszego zawarcia umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu może stawiać pod znakiem zapytania ważność takiej umowy. Cel jej zawarcia byłby sprzeczny z właściwością stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy deweloperskiej, w którym chodzi o zapewnienie nabywcy nabycia prawa własności lokalu w zamian za współfinansowanie jego budowy. Umowa taka nie prowadziłaby do uzyskania przez nabywcę prawa własności lokalu, lecz jedynie zobowiązywałaby go do finansowania budowy prowadzonej przez dewelopera.

Nieco odmiennie prezentować się będą konsekwencje nie dość wyczerpującego sformułowania wskazanych elementów treści umowy deweloperskiej. Braki w zakresie określenia zobowiązania „budowlanego” dewelopera mogą skutkować dość dużą dowolnością w sposobie jego spełnienia (z uwzględnieniem jednak art. 354 k.c. oraz przepisów prawa budowlanego). Może to narazić na pokrzywdzenie interesy nabywcy z uwagi na potencjalną rozbieżność między jego oczekiwaniami a sposobem wykonania. Niedoprecyzowanie kwestii związanych ze spełnie-

³⁴ Jednak jako wątpliwe można by potraktować wówczas stosowanie do takiej umowy w drodze analogii przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło), ponieważ treść tych umów zakłada zapłatę wynagrodzenia przez inwestora (zamawiającego).

niem świadczenia pieniężnego przez nabywcę (poza wskazaniem jego wysokości) może powodować konieczność odwołania się w tej mierze do ogólnych zasad wykonywania zobowiązań zawartych w kodeksie cywilnym. Z kolei brak wskazania w treści umowy deweloperskiej istotnych postanowień umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu właściwie pozbawia nabywcę możliwości domagania się jej zawarcia, co wywołuje skutki podobne do tych, które wystąpiłyby, gdyby umowa deweloperska w ogóle nie zobowiązywała dewelopera do późniejszego zawarcia umowy o skutku rzeczowym.

9. Zakończenie

Umowa deweloperska w świetle polskiego prawa nadal stanowi umowę nienazwaną, choć posiada już dość okrzepłą i zarysowaną postać, pozwalającą na wyodrębnienie w jej strukturze elementów o charakterze *sine qua non* dla powstania tego rodzaju zobowiązania. Można też przypuszczać, że znajduje się w swej ewolucji na ostatnim etapie przed włączeniem jej do kręgu umów, których obligatoryjne elementy treści wyznaczane są przez ustawę. Celem niniejszego artykułu było zwrócenie uwagi na elementy treści, bez których w ogóle nie można mówić o umowie deweloperskiej. Stanowi to w pewnym sensie nawiązanie do kwestii pojęcia umowy deweloperskiej i jej stosunku do umowy przedwstępnej. Wpływające stąd wnioski, również co do wpływu poszczególnych elementów treści na stosunek zobowiązaniowy oraz odnoszące się do pożądanego sposobu formułowania postanowień umowy, mają walor dla notariuszy nierzadko zaangażowanych w proces przygotowywania treści umów deweloperskich.

Dr Bartłomiej Gliniecki – adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.