

Bezpieczeństwo stron umowy deweloperskiej w świetle obowiązującej regulacji prawnej i wybranego orzecznictwa



WSTĘP

W dniach 3 i 4 kwietnia 2009 roku w Akademii Leona Koźmińskiego odbyła się konferencja naukowa „Wielka transformacja 1989–2029” poświęcona przemianom, jakie dokonały się w ostatnim dwudziestoleciu w państwach postsocjalistycznych oraz perspektywom ich dalszego rozwoju¹. Wśród wybitnych osobistości nauki uczestniczących w konferencji powszechną aprobatę zyskała teza, iż jednym z głównych wyzwań, które w dalszym ciągu pozostają przed ustawodawstwem młodych demokracji jest wypełnienie nowych ram systemowych treścią prawną w taki sposób, aby zapewnić bezpieczeństwo obrotu prawnego jego uczestnikom. Demokracja zapewniła nam możliwości, o których nie można było marzyć w ramach systemu nakazowo-rozdzielczego, nie zapewniła jednak narzędzi obrotu prawnego oraz mechanizmów kontroli, pozwalających jego podmiotom na realizowanie tych możliwości w poczuciu pewności i stabilności prawa.

Słuszność tezy, iż za przyjętym kierunkiem przemian o charakterze systemowym nie poszły, jak dotąd, szczegółowe i przemyślane regulacje prawne, stanowiące *conditio sine qua non* bezpiecznego obrotu najlepiej chyba obrazuje rynek deweloperski w Polsce. W żadnej innej branży tak często i na taką skalę nie pojawiają się informacje o oszukanych klientach, bądź też o przedsiębiorcach, których zderzenie z pozostałościami po minionym

¹ www.kozminski.edu.pl/index.php/pl/aktualnosci/art145.html





ustroju funkcjonującymi w obrębie organów administracji publicznej organów i metodyki ich działania zakończyło się wnioskami o upadłość.

Niniejsze opracowanie ma w zamyśle przedstawiać, w jaki sposób braki i błędy regulacji prawnej umowy deweloperskiej na gruncie polskiego prawa wpływają na bezpieczeństwo jej stron w realiach obrotu gospodarczego, co wymaga ograniczenia rozważań teoretyczno-prawnych na rzecz analizy *law in action*. Zarówno tematyka jak i sposób ujęcia sprawiają, iż niniejszy artykuł, stanowiący samodzielną całość, kontynuuje jednocześnie rozważania autora na temat umowy deweloperskiej zawarte w pierwszym tomie *Krytyki Prawa*², poszerzając je o problematykę bezpieczeństwa stron tej umowy.

Ze względu na charakter opracowania, nawet ten zakres wymaga dalszego ograniczenia do wybranych, zdaniem autora ważnych lub reprezentatywnych, orzeczeń sądów. Należy również podkreślić, iż zabrakło tu miejsca na przedstawienie choćby w zarysie orzecznictwa sądów administracyjnych, odgrywającego przecież niebagatelną rolę w stosowaniu tak istotnych dla deweloperów regulacji prawnych, jak prawo budowlane czy przepisy podatkowe. Nawet tak wąskie ujęcie powinno jednak pozwoić Czytelnikowi na zapoznanie się z argumentami autora, przemawiającymi jego zdaniem za koniecznością szczegółowej regulacji umowy deweloperskiej w systemie polskiego prawa oraz wyrobienie własnego zdania w tym zakresie.

2

KONSTRUKCJA PRAWNA UMOWY DEWELOPERSKIEJ

Zaczynając rozważania zgodnie z prawidłami logiki, tj. od najwyższego poziomu ogólności w kierunku formułowania tez szczegółowych, w pierwszej kolejności należałoby stwierdzić, iż o bezpieczeństwie stron umowy deweloperskiej decyduje w głównej mierze jej konstrukcja prawna. Problem w tym, iż cechą wyrażenia „konstrukcja prawna” jest „wieloznaczność (...) posunięta tak daleko, że właściwie nie ma ono zdolności wyrażania czegokolwiek, wobec czego używa się go do wyrażenia wszystkiego”³.

Co więcej, także pojęcie „umowy deweloperskiej” bywa rozumiane rozmaicie. Na wstępie uzasadnienia do uchwały z dnia 16 maja 2008 roku Sąd

² P. Staniec, *Umowa w trybie art. 9 ustawy o własności lokali a umowa deweloperska*, w: *Krytyka Prawa, Niezależne studia nad prawem*, tom I, *Własność*, red. J. Jabłońska-Bonca, Warszawa 2009.

³ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 3531 kc. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 19.





Najwyższy⁴ wskazał, iż umowa zwana w doktrynie developerską lub realizatorską to szczególnie typ umowy uregulowany w art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.; dalej: u.w.l.). Stanowisko to należałoby uznać za słuszne, skoro wspomniany przepis stanowi jak dotąd jedyną regulację ustawową dedykowaną deweloperom i ich klientom w całym systemie prawa. Jednakowoż wskazanie, gdzie w doktrynie umowa w trybie art. 9 u.w.l. zwana jest umową deweloperską napotyka trudności. Przeciwnie, stosunkowo łatwo jest przytoczyć tezy z piśmiennictwa, z których jednoznacznie wynika, iż umowa w trybie przywołanego artykułu umową deweloperską nie jest. Przykładowo, zdaniem P. Kunickiego⁵ umowa w trybie art. 9 u.w.l. „różni się od umowy deweloperskiej przede wszystkim tym, że w przypadku umowy deweloperskiej nie jest wymagane, by roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu oraz przeniesienie tego prawa były ujawnione w księdze wieczystej, a także by umowa została zawarta w formie aktu notarialnego”. Dalej, powołując się na R. Dziczka, autor wskazuje, iż niezachowanie przez strony umowy warunków wskazanych w treści art. 9 u.w.l. skutkuje zawiązaniem przez te strony innego stosunku prawnego, tj. właśnie umowy deweloperskiej.

Rozróżnienie obu wskazanych umów znajduje również potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 roku⁶, czy orzeczeniach Sądów Apelacyjnych w Lublinie z dnia 25 czerwca 1998 roku i Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 roku⁷.

Jeszcze inaczej o stosunku zakresowym obu umów wypowiada się A. Domasiewicz⁸ wskazując, iż umowa w trybie art. 9 u.w.l. jest jednym z typów umowy deweloperskiej⁹.

Zdaniem autora niniejszego opracowania, właśnie to ostatnie stanowisko należy uznać za słuszne. Niewątpliwie wolą Ustawodawcy przy wprowadzaniu omawianego przepisu do ustawy o własności lokali było

⁴ Uchwała SN z dnia 16 maja 2008 roku, III CZP 35/08.

⁵ P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, Warszawa 2007, s. 1–2.

⁶ Wyr. SN z 30 czerwca 2004 roku, IV CK 521/03, lex nr 183717.

⁷ Wyr. SA w Lublinie z 25 czerwca 1998 roku, I ACa 201/98, lex nr 34806, wyr. SA w Poznaniu z 20 kwietnia 2006 roku, I ACa 1282/05, lex nr 194536.

⁸ A. Domasiewicz, *Umowy deweloperskie*, w: *Umowy deweloperskie*, red. F. Zoll, Warszawa 2006, s. 15.

⁹ W ramach umów deweloperskich autorka wymienia następujące rodzaje umów: 1) rezerwacyjna, 2) zobowiązująca zawierana na podstawie art. 9 ust. 1 u.w.l., 3) zobowiązująca, podobna do umowy zawieranej na podst. art. 9 u.w.l., 4) przedwstępna, 5) rozporządzająca, 6) zobowiązująco-rozporządzająca.





uregulowanie na gruncie prawa polskiego działalności funkcjonującej do dziesięcioleci w krajach wysokorozwiniętych, nie zaś tworzenie nowej, abstrakcyjnej formuły prawnej, regulującej stosunki umowne funkcjonujące obok lub zamiast umów deweloperskich. Cel ten jednakże nie został osiągnięty, gdyż zaproponowana konstrukcja prawna nie odpowiadała potrzebom rynku, co doprowadziło do zmarginalizowania umowy w trybie art. 9 u.w.l. i ograniczenia jej do regulacji jednego z typów umów deweloperskich funkcjonujących w obrocie gospodarczym¹⁰. Tak skromna i niedostosowana do realiów i potrzeb obrotu gospodarczego regulacja prawna była z kolei skutkiem pokutującego w Polsce od dziesięcioleci mitu, iż na rynku nieruchomości mogą skutecznie funkcjonować jedynie podmioty państwowe (względnie: uspołecznione) i przyjętego założenia, że rola deweloperów w rozwiązywaniu problemu „głodu mieszkań” w naszym kraju będzie marginalna, skoro to Państwo wybuduje młodym Polakom mieszkania i to już na wiosnę¹¹. Jak stwierdził C. Kosikowski: „nie można przejść do kapitalizmu, potępiając werbalnie socjalizm, lecz zabierając w tę podróż bagaż ze wszystkimi zdobyczami socjalizmu”¹². Jak wskazuje powyższy przykład, w trakcie tworzenia podstaw prawnych rynku nieruchomości w Trzeciej Rzeczypospolitej tak właśnie, niestety, się stało.

W konsekwencji błędnego spojrzenia na perspektywy rozwoju rynku nieruchomości w Polsce, całkowicie oderwanego od realiów gospodarczych i jednoznacznych sygnałów dochodzących z rynku, mamy na gruncie prawa polskiego szczegółową regulację dotyczącą spółdzielni mieszkaniowych¹³ i TBS-ów¹⁴, których udział w rynku mieszkaniowym jest ograniczony i pozbawiony perspektyw w przyszłości¹⁵; nie mamy natomiast żadnej, poza wspomnianym przepisem ustawy o własności lokali, regulacji dotyczącej deweloperów, których udział w rynku nieruchomości nie tylko jest przeważający, ale stale wzrasta. Skutkiem powyższego jest fakt, iż umowy

¹⁰ Więcej informacji o przyczynach dysfunkcji omawianego przepisu w realiach obrotu gospodarczego znajdzie Czytelnik we wspomnianym już artykule *Umowa w trybie art. 9...*, s. 440 nast.

¹¹ Mowa tu o przyszłowiowej już deklaracji, złożonej przez A. Kwaśniewskiego podczas prezydenckiej kampanii wyborczej w 1995 roku.

¹² Cytat za: R. Gwiazdowski, *Edukacja Podatkowa*, www.konserwatyzm.pl/publicystyka.php/Artykul/1550

¹³ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku, o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz.U. 03.119.1116, ze zmianami).

¹⁴ Ustawa z dnia 26 października 1995 roku o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070, ze zmianami).

¹⁵ Wynika to z faktu, iż oferowany przez nie „produkt” zarówno w sferze prawnej, jak i w powszechnym odczuciu społecznym jedynie substytutem prawa własności; faktu tego nie są w stanie zmienić starania ustawodawcy np. w kierunku zrównania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu z „pełną” własnością.





deweloperskie kształtują się w naszym kraju całkowicie autonomicznie od działań ustawodawczych, co z kolei prowadzi do wskazanego powyżej braku jednolitej definicji, czy wręcz sprzeczności w rozumieniu, co w rzeczywistości kryje się pod wyrażeniem „umowa deweloperska”.

Być może na zmianę powyższego stanu rzeczy wpłynie korzystnie orzecznictwo sądów, w szczególności wspomniana już uchwała SN z 16 maja 2008 roku, o której będzie jeszcze mowa. Póki co, należałoby stwierdzić, iż autorami konstrukcji prawnej umowy deweloperskiej w jej powszechnie obowiązującym na rynku nieruchomości kształcie są: wolny rynek oraz prawo popytu i podaży. Prawdziwość tej tezy doskonale uwidaczniają zjawiska widoczne podczas kryzysu gospodarczego – im mniejszy popyt na mieszkania, tym większa wola deweloperów do wprowadzania w treści zawieranych umów zapisów korzystnych dla klientów, jak choćby finansowanie budów ze środków własnych, co przecież całkowicie odbiega od podstawowego wyróżnika działalności deweloperskiej, jaki stanowi budowanie za pieniądze przyszłego nabywcy. Taki stan rzeczy ulegnie jednak zapewne szybkiej zmianie, gdy tylko poprawi się koniunktura, co w realiach kraju z jednym z największych deficytów mieszkań w Europie jest po prostu nieuniknione.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż brak regulacji prawnej umowy deweloperskiej nie może zatrzymać procesów społecznych i ekonomicznych zachodzących w polskim społeczeństwie. Na niezbędność funkcjonowania deweloperów na rynku mieszkaniowym składa się szereg czynników będących pozostałością po gospodarce nakazowo-rozdzielczej bądź też następstwem dokonanej transformacji ustrojowej. Przykładami takich pozostałości są na przykład deficyt mieszkań i niski poziom akumulacji kapitałowej w społeczeństwie; jako następstwa transformacji można natomiast wskazać potrzebę posiadania własnego mieszkania oraz pojawienie się szerokiej możliwości pozyskania kredytu na ten cel, przy jednoczesnym stosunkowo niskim wskaźniku – w porównaniu z krajami Europy Zachodniej czy Stanami Zjednoczonymi – realnego zadłużenia Polaków. Z powyższych przyczyn, rynek deweloperski w Polsce ma zapewnione perspektywy rozwoju co najmniej na najbliższe dziesięciolecie i brak dedykowanej regulacji prawnej faktu tego nie zmieni, gdyż decydują o nim ważne czynniki społeczne i ekonomiczne.

Niemniej jednak, pozostawianie działalności deweloperskiej w sferze nieobjętej zainteresowaniem Ustawodawcy przy jednoczesnej nieustannej manipulacji w newralgicznych dla tej działalności sferach prawa





budowlanego czy podatkowego sprawia, iż podmioty rynku deweloperskiego pozbawione zostały niezbędnej pomocy państwa w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Skutkiem powyższego są sytuacje, o których dość często słyzy się w mediach – o upadających deweloperach i jego klientach, którzy nie tylko nie mają szans na otrzymanie mieszkania, ale nawet na zwrot zapłaconych pieniędzy.

Zdaniem autora, powyższe argumenty przemawiają za uznaniem, iż ustawowa regulacja omawianej działalności deweloperskiej w Polsce, w tym również konstrukcji prawnej umowy deweloperskiej – czy to w formie oddzielnego aktu prawnego, czy też poprzez wprowadzenie stosownych rozwiązań modelowych do kodeksu cywilnego – jest nieunikniona, zaś dotychczasowy jej brak stanowi pierwszą i główną przyczynę braku pewności i bezpieczeństwa obrotu zarówno po stronie deweloperów, jak i ich klientów. Trzeba przy tym pamiętać, że dalsze „udawanie” przez Ustawodawcę, że rynku deweloperskiego nie ma, bądź też pełni on rolę marginalną i wskutek tego nie wymaga jakiegokolwiek uwagi, skutkuje coraz większą rozbieżnością pomiędzy stanem faktycznym, a prawnym, tym bardziej, iż przemiany gospodarcze dokonują się w naszym kraju szybciej, niż postępują prace komisji sejmowych. W działalności deweloperskiej są one widoczne na przykład w zakresie nieruchomości komercyjnych, gdzie (szczególnie w czasach kryzysu i problemów z pozyskaniem finansowania) coraz większe znaczenie uzyskują projekty realizowane jako *built-to-suit* czy *pre-lease*. Powyższe, nowe na polskim rynku typy umów deweloperskich nie tylko nie zostały uregulowane przepisami prawa, ale nawet nie doczekały się jeszcze jakiegokolwiek opracowania w doktrynie.

Tymczasem, jedyną odpowiedzią Ustawodawcy na wspomniane zmiany zachodzące na rynku deweloperskim pozostaje art. 9 ustawy o własności lokali, skutkiem czego próby przedstawienia konstrukcji prawnej umowy deweloperskiej sprowadzają się do schematu „co autor, to opinia”, a zapewnienie bezpieczeństwa obrotu na tym rynku to w dalszym ciągu jedynie postulat *de lege ferenda*.



ORZECZNICTWO SĄDÓW

Wobec przedstawionej powyżej bierności Ustawodawcy, szczególna rola w zapewnieniu bezpieczeństwa stron omawianych stosunków prawnych





przypada sądownictwu. Zadanie to jest przy tym realizowane niejako dwutorowo, tzn. z jednej strony rolą sądów jest ustalanie treści tych umów deweloperskich, do których żadnej szczególnej regulacji prawnej nie ma (tj. wszystkich innych, niż zawierane w trybie art. 9 u.w.l.), z drugiej zaś korygowanie w drodze dokonywanej wykładni, błędów i usuwanie braków w regulacji już istniejącej. Przykładami tych pierwszych działań są przywołane już uprzednio rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych¹⁶, w których wymienione sądy musiały zmierzyć się z kwestią udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie strony pozostają związane zawartą umową i mogą dochodzić roszczeń wynikających z jej niewykonania bądź nienależytego wykonania, skoro nie spełnia ona wymogów określonych w treści art. 158 kc, tj. nie została zawarta w formie aktu notarialnego. Oceniając powyższą okoliczność w świetle treści art. 73§2 kc należałoby bowiem uznać, iż taka czynność prawna jest nieważna, ze skutkiem *ex tunc*. Odmiennie stanowisko, jakie rysuje się w przywołanych rozstrzygnięciach należy jednakowoż uznać za słuszne i znajdujące oparcie we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym w szczególności orzeczeniu z dnia 14 marca 1973 III CRN 33/73, zgodnie z którym umowa zawarta bez zachowania formy szczególnej zachowuje ważność jako umowa przedwstępna, aczkolwiek bez tzw. „skutku mocniejszego” (tj. prawa dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej). Należy podkreślić, iż inne rozstrzygnięcie musiałyby skutkować przekreśleniem działalności deweloperskiej w naszym kraju, a w konsekwencji skazaniem Polaków na oczekiwanie „mieszkań na wiosnę”.

Ponieważ przywołane orzeczenia były szeroko komentowane w piśmiennictwie¹⁷, autor pragnie skupić się na drugim ze wspomnianych kierunków oddziaływania orzecznictwa sądów na kształt omawianych stosunków prawnych i zapewnienie bezpieczeństwa ich podmiotów, tj. wykładni art. 9 u.w.l. W tym zakresie fundamentalne znaczenie odgrywa wspomniana już uprzednio uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2008 roku, której warto poświęcić nieco więcej miejsca.

Przed Sądem Najwyższym stało pytanie prawne jednego z Sądów Okręgowych w zakresie wykładni omawianego przepisu, zadane przy

¹⁶ Por. przypis 6 i 7.

¹⁷ Por. np. Grykiel J., glosa do wyroku SN z 30 czerwca 2004 roku, IV CK 521/03, „Palestra” 2008/3–4/268 oraz artykuł polemiczny do tej glosy: A. Koziołkiewicz, „Palestra” 2008/9–10/308; J. Grykiel, Glosa do wyroku s. apel. z dnia 20 kwietnia 2006 roku, I ACa 1282/05, „Monitor Prawniczy” 2008/9/493.





okazji rozstrzygnięcia wyroku powierzającego wykonanie zastępcze inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego na koszt i ryzyko dewelopera w trybie art. 9 ust. 3 u.w.l. Zdaniem Sądu Okręgowego, niejasność sformułowania przywołanej normy wymagała udzielenia na następujące pytania szczegółowe:

- ☒ czy powierzenie przez sąd dalszego wykonywania umowy innemu wykonawcy może odnosić się tylko do lokalu nabywcy, który wystąpił ze stosownym wnioskiem, czy także do części budynku, które w przyszłości będą nieruchomościami wspólnymi;
- ☒ czy powierzenie wykonywania umowy może obejmować wszystkie obowiązki wynikające z umowy developerskiej (wybudowanie domu, ustanowienie odrębnej własności lokali, przeniesienie własności lokalu na drugą stronę umowy lub inną osobę wskazaną w umowie), czy też jedynie obowiązek wybudowania domu;
- ☒ czy powierzając wykonanie umowy, sąd powinien zmienić zasady nadzoru inwestorskiego;
- ☒ czy sąd może powierzyć wykonywanie umowy temu samemu wykonawcy, którego łączy już z inwestorem umowa o roboty budowlane;
- ☒ czy orzeczenie sądu powinno określać szczegółowo granice przedmiotowe dalszego wykonywania umowy, czy też wystarczające jest wyznaczenie jedynie ich ram przez odwołanie się do umowy – w zakresie procesu budowlanego – i pozwolenia na budowę;
- ☒ czy powierzenie wykonywania umowy innemu wykonawcy wymaga wskazania go przez sąd w orzeczeniu i określenia jego wynagrodzenia;
- ☒ czy podmiot, któremu sąd powierzył wykonywanie umowy, powinien być uczestnikiem postępowania w sprawie.

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytania, Sąd Najwyższy podjął uchwałę, zgodnie z którą: „Przewidziane w art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.) powierzenie przez sąd dalszego wykonania umowy dotyczy tylko wybudowania na gruncie domu. Sąd może powierzyć te prace także nabywcom, którym przysługuje ekspektatywa ustanowienia odrębnej własności lokali w tym budynku. Orzeczenie sądu wydane na podstawie wskazanego wyżej przepisu powinno określać podmiot, któremu powierzono dalsze wykonanie umowy oraz zakres czynności koniecznych





do zakończenia budowy domu. Podmiot, któremu sąd powierzył dalsze wykonanie umowy, powinien być uczestnikiem postępowania”. Z uzasadnienia przedmiotowej uchwały wynika nadto, iż powierzając wykonanie umowy nowemu wykonawcy, sąd może zmodyfikować warunki pierwotnie zawartej umowy, w szczególności w zakresie terminu wykonania i uzgodnionej ceny.

W ocenie autora, powyższa uchwała ma fundamentalne znaczenie dla dalszego funkcjonowania art. 9 ustawy o własności lokali w obrocie deweloperskim i roli, jaką przepis ten będzie odgrywał. Sąd Najwyższy usunął bowiem te wątpliwości interpretacyjne, które dotychczas sprawały, iż zawieranie umów w omawianym trybie było rzadkością, zaś ochrona gwarantowana w treści art. 9 ust. 3 u.w.l. miała charakter wyłącznie iluzoryczny.

Nie obędzie się jednak bez przysłowiowej łyżki dziegciu w beczce miodu. Po pierwsze, pojawiające się w pierwszym zdaniu uzasadnienia przedmiotowej uchwały stwierdzenie, z którego wynika, iż umowę w trybie art. 9 u.w.l. należy utożsamiać z umową deweloperską (czy też „deweloperską”, którego to określenia konsekwentnie używa Sąd Najwyższy) nie może być uznane za prawidłowe, gdyż omawiany przepis nie obejmuje szeregu stosunków prawnych mieszczących się w ramach pojęcia „umowa deweloperska”, jak choćby wspomniane umowy *built-to-suit* czy *pre-lease*, odnoszące się do tzw. nieruchomości „komercyjnych”. Nieprędko też (a zapewne nigdy) wspomniana regulacja zastąpi powszechne w obrocie gospodarczym zawieranie umów deweloperskich w formie pisemnej zwykłej, będące rozwiązaniem prostszym i tańszym, także z punktu widzenia nabywcy. Nie należy się również spodziewać szczególnego entuzjazmu deweloperów do zawierania umów w trybie art. 9 u.w.l., skoro treść roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu podlega ujawnieniu w księdze wieczystej nieruchomości, na której realizowana jest inwestycja. W polskich realiach funkcjonowania systemu elektronicznych ksiąg wieczystych może to oznaczać, iż w przypadku rozwiązania umowy z klientem deweloper nie będzie mógł powtórnie wprowadzić danego lokalu do sprzedaży przez kolejne kilka do kilkunastu miesięcy, tj. do czasu wykreślenia przedmiotowego roszczenia.

Po drugie, niezrozumiałym dla autora pozostaje posługiwanie się przez Sąd Najwyższy nieostrym pojęciem „domu” – „(...) powierzenie przez sąd dalszego wykonania umowy dotyczy tylko wybudowania na gruncie domu”. Co prawda, powyższe określenie występuje wprost w treści





art. 9 u.w.l., pod tym względem zastosowaną przez Sąd terminologię należałoby więc uznać za prawidłową. Stosując jednakże *argumentum ad absurdum* można by zadać pytanie, co zrobić w sytuacji, jeżeli realizowana przez dewelopera inwestycja obejmuje wybudowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego (tj. domu) z pawilonami handlowo-usługowymi (które domem niewątpliwie nie są) usytuowanymi w parterze. Czy wówczas nowy wykonawca ma rozpocząć budowę w powietrzu, zaczynając od drugiej kondygnacji? Powyższy przykład, choć absurdalny z punktu widzenia logiki formalnej i całkowicie oderwany od wykładni celowościowej art. 9 u.w.l. obrazuje, iż używanie nieostrych pojęć oraz brak dbałości o jednolitość terminologii w ramach całego systemu prawa w dalszym ciągu pozostają bolączką zarówno Ustawodawcy jak i podmiotów prawo to stosujących. Skoro bowiem wszelkie rodzaje „domów” i innych obiektów architektonicznych zostały już zdefiniowane na gruncie prawa budowlanego¹⁸, to z definicji tych można było i należało skorzystać.

Po trzecie wreszcie, omawiana uchwała rozstrzyga, iż powierzenie wykonania umowy obejmuje wyłącznie wybudowanie domu (a raczej obiektu budowlanego – por. poprzednią uwagę), co oznacza, iż tzw. zastępcze oświadczenie woli w drodze prawomocnego orzeczenia sądu (art. 64 kc i 1047 kpc) dotyczące ustanowienia odrębnej własności lokali i przeniesienia tej własności na drugą stronę umowy lub inną osobę wskazaną w umowie wymagać będzie, w razie bierności dewelopera, oddzielnego postępowania sądowego. Powyższe rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego i przedstawiona na jego poparcie argumentacja są zdaniem autora prawidłowe i słuszne, niemniej jednak wskazują na istotny mankament regulacji zawartej w art. 9 ust. 3 u.w.l., gdyż w polskich realiach realizacji przez sądy zasady szybkości postępowania może to oznaczać przeniesienie na nabywcę własności lokalu z kilkuletnim opóźnieniem w stosunku do terminu pierwotnie wskazanego w umowie deweloperskiej.

Pomimo powyższych uwag krytycznych, autor podtrzymuje twierdzenie o przełomowym znaczeniu omawianej uchwały Sądu Najwyższego, jako zmieniającej pozbawiony cech użyteczności dla potrzeb rynku i w rezultacie niemalże martwy przepis ustawy o własności lokali w narzędzie mogące stać się skutecznym środkiem ochrony dla klientów deweloperów i w rezultacie w zdecydowany sposób zwiększyć bezpieczeństwo zawieranych umów.

¹⁸ Por. art. 3 ustawy z 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz.U. 06.156.1118, ze zm.).





Odnosząc się z kolei do kwestii potencjalnej niechęci deweloperów do zawierania umów w trybie art. 9 u.w.l. warto również podkreślić, iż omawiana uchwała nie mogła zapaść w lepszym – z punktu widzenia nabywców – czasie. Jak bowiem wspomniano uprzednio, w realiach obrotu gospodarczego skłonność przedsiębiorców do ustępstw jest odwrotnie proporcjonalna do popytu, co oznacza, iż w czasach kryzysu szanse na znalezienie dewelopera skłonnego do zawarcia umowy w tym trybie są nieporównywalnie większe niż w czasach minionej prosperity, kiedy to o lokal mający powstać w przyszłości na miejscu dziury w ziemi biło się trzech klientów. Doświadczenie uczy również, iż w kontaktach z klientami każde raz przyjęte w ramach wyjątku ustępstwo bardzo szybko staje się zasadą. Szkoda tylko, iż ukształtowanie się dojrzałego rynku deweloperskiego w Polsce, gwarantującego nabywcom bezpieczeństwo zawieranych transakcji będzie zapewne musiało nastąpić samoistnie, wskutek oddziaływania mechanizmów rynkowych, nie zaś z pomocą i pod kontrolą państwa. Efekt będzie co prawda ten sam, ale pomoc ze strony Racjonalnego Ustawodawcy pomogłaby uniknąć wielu dramatów podobnych do tych ukazanych w filmie „Plac Zbawiciela”.

4

UOKiK I SOKiK

Choć orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów są niewątpliwie orzeczeniami sądu powszechnego, wymagają one odrębnego omówienia w ramach niniejszego opracowania. Spowodowane jest to okolicznością, iż o ile przedstawione powyżej orzeczenia sądów i ich wpływ na zwiększanie bezpieczeństwa obrotu prawnego w zakresie umów deweloperskich należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, o tyle działalność Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wywołują skrajne emocje. Z jednej strony, znajdują pełne poparcie konsumentów, jako mechanizm kontrolny chroniący ich przed nieuczciwymi praktykami niektórych przedsiębiorców; z drugiej zaś, spotykają się z miazdzącą krytyką samych deweloperów, wskazujących na jednostronność zapadających orzeczeń, dowolność interpretacji przepisów prawa, w tym w szczególności art. 385¹ i nast. k.c., a nawet postępującą utratę przez urzędników UOKiK-u kontaktu z rzeczywistością. Dla autora niniejszego opracowania, nie ukrywającego związków z branżą





deweloperską, obiektywna ocena zaprezentowanych powyżej stanowisk oraz wskazanie jaki wpływ ma działanie przywołanych organów na bezpieczeństwo stron umowy deweloperskiej nie jest rzeczą łatwą. Niemniej jednak, profesjonalizm i rzetelność przekazu wymagają, aby przywołać przynajmniej takie działania UOKiK-u i orzeczenia SOKiK-u, których pozytywny wpływ na kształtowanie w Polsce profesjonalnego rynku deweloperskiego nie budzi, zdaniem autora, wątpliwości. W tym zakresie, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż wobec omówionego uprzednio braku regulacji umowy deweloperskiej w polskim systemie prawa, już sam fakt istnienia powyższych organów musi być oceniony pozytywnie. Od samego początku istnienia tej branży, wśród deweloperów pojawiały się bowiem przypadkowe osoby liczące na łatwy zysk, ale posiadające znikomą lub wręcz żadną wiedzę o budowaniu, a nawet nieuczciwi przedsiębiorcy z góry nastawieni na maksymalizację korzyści kosztem naiwnych klientów. Skoro umowa w trybie art. 9 u.w.l. okazała się być niedostosowana do potrzeb rynku, nie było również jeszcze orzeczeń sądów powszechnych wskazujących na podstawowe cechy i charakter prawny umowy deweloperskiej, o których to orzeczeniach była mowa powyżej, kreatywność nieuczciwych deweloperów w tworzeniu zapisów wzorców umów przedstawianych klientom do podpisu nie znała w zasadzie żadnych ograniczeń: deweloper mógł odstąpić od umowy zawsze, klient tylko za zgodą dewelopera, zapłatą odstępnego i po wskazaniu innego nabywcy lokalu; termin wybudowania lokalu mógł ulec zmianie, jeśli w zimie padał śnieg, a latem było upalnie; deweloper mógł przenieść własność lokalu na nabywcę lub jej nie przenosić, zwracając dokonane wpłaty w wartości nominalnej i to po kilku miesiącach¹⁹. W tej sytuacji, zwrócenie się o pomoc do UOKiK-u pozostawało jedyną deską ratunku dla oszukanych klientów. Pozytywnie należy również ocenić działania UOKiK-u zmierzające do zwiększenia świadomości prawnej konsumentów w zakresie umów deweloperskich, w tym w szczególności sporządzenie i opublikowanie raportu o umowach deweloperskich z lipca 2007 roku, choć sama treść raportu i wskazana w niej argumentacja prawna pozostawiają wiele do życzenia.

Powyższe działania niewątpliwie wpłynęły korzystnie na bezpieczeństwo nabywców lokali w ramach umów deweloperskich, nie mogą być również oceniane jednoznacznie negatywnie przez samych deweloperów, gdyż przyczyniły się do wyeliminowania z rynku wielu nieuczciwych

¹⁹ Raport UOKiK z kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach deweloperskich, Warszawa lipiec 2007





przedsiębiorców oraz „ucywilizowania” wzorców umów funkcjonujących na rynku.

Z drugiej strony, zapoznanie się z aktualną listą niedozwolonych postanowień umownych dostępną na stronie UOKiK-u²⁰ prowadzi do wniosku, iż szereg z nich wynika z całkowitego niezrozumienia realiów rynku deweloperskiego w Polsce, inne zaś mają charakter koniunkturalny i wskazują na krótkowzroczność Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kształtowaniu ram prawnych umowy deweloperskiej.

Przykładem niezrozumienia dla specyfiki branży jest uznanie za niedozwolone klauzul przewidujących zmianę powierzchni mieszkania i rozliczenie stron z tego tytułu (por. wyr. SKOIK z 4 września 2004 roku, XVII AmC 12/04, klauzula nr 155).

Zawierając umowę z klientem, deweloper posiada wiedzę o powierzchni lokali jedynie z projektu architektoniczno-budowlanego (ewentualnie tzw. projektu wykonawczego) i nie ma żadnych gwarancji, że powierzchnia ta nie ulegnie zmianom, nawet w przypadku wybudowania inwestycji zgodnie z prawem, wiedzą i sztuką budowlaną, zatwierdzonym projektem oraz postanowieniami umowy. Żaden budynek mieszkalny nie jest produktem seryjnym i powtarzalnym, powstającym na taśmie montażowej, z tego też względu rządzi się innymi prawami, niż toster czy suszarka. W tym świetle, dopuszczenie możliwości niewielkiej zmiany powierzchni lokalu i rozliczenia stron z tego tytułu (dopłaty lub zwrotu) wydaje się być oczywiste. Należy przy tym wskazać, iż wobec ciągle odstających od reszty Europy możliwości nabywczych społeczeństwa polskiego, największym zainteresowaniem cieszą się mieszkania najmniejsze tj. jedno- i dwupokojowe. Przykładowo, w mieszkaniu o powierzchni 35 m² różnica wynosząca 1% tej powierzchni to zaledwie 0,35 m², czyli wartość, którą można uzyskać kładąc niewiele grubszą (lub cieńszą) warstwę tynku w jednym pokoju. Wszystkich tych elementów zdaje się nie rozumieć SOKiK, żądając od dewelopera, aby oferowany przez niego produkt był tak samo bezbłędny i powtarzalny, jak sprzęt AGD.

W oderwaniu od realiów działalności deweloperskiej pozostają również wszystkie te postanowienia umowne umów deweloperskich uznane za niedozwolone, które wyłączają możliwość uwolnienia się przez dewelopera od odpowiedzialności w stosunku do konsumenta za działania lub zaniechania organów administracji publicznej (wyr. SOKiK z 16 kwietnia

²⁰ www.uokik.gov.pl





2007 roku, XVII AmC 43/06, klauzula nr 1200). Taka linia orzecznicza tworzy sytuację, w której deweloper odpowiada wobec klienta za przewlekłość postępowania czy wręcz prowadzenie go z naruszeniem prawa. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zapomniał najwyraźniej, iż w polskich realiach zarówno zwykli obywatele, jak i przedsiębiorcy mają takie same możliwości (lub ich brak) kiedy „stoją oni – jak gdyby bezbronni – twarz w twarz z administracją”²¹ i zarówno jedni, jak i drudzy niejednokrotnie wychodzą z tej konfrontacji „na tarczy”.

Skutkiem odrywania się orzecznictwa SOKiK-u od realiów gospodarczych są coraz częstsze sytuacje, w których autor niniejszego opracowania miał okazję niejednokrotnie uczestniczyć, kiedy to świadomy swoich praw konsument przychodzi do dewelopera ze wspomnianym wcześniej raportem oraz wydrukiem ze strony UOKiK zawierającym listę kilkunastu klauzul abuzywnych znajdujących się w zaproponowanym mu wzorcu umowy, a następnie podpisuje tę umowę bez żadnych zmian, gdyż nie tylko nie uważa tych postanowień za krzywdzące dla siebie, ale wręcz rozumie je i akceptuje.

Do kolejnej grupy orzeczeń SOKiK, których korzystny wpływ na bezpieczeństwo obrotu prawnego jest – delikatnie rzecz ujmując – wątpliwy należy zaliczyć wszystkie te, które są ściśle powiązane z aktualną koniunkturą na rynku nieruchomości. Za takie zdaniem autora należy wskazać przykładowo uznanie za abuzywne klauzul umownych przewidujących zmianę ceny lokalu w przypadku istotnej zmiany cen materiałów budowlanych lub robocizny (por. wyr. SOKiK z 28 listopada 2007 roku, XVII AmC 237/07, klauzula nr 1509). O ile w czasach koniunktury, kiedy ceny czynników cenotwórczych w budownictwie rosły w zawrotnym tempie z miesiąca na miesiąc, zdarzały się sytuacje, w których bezpośrednio po odebraniu mieszkania od dewelopera klient sprzedawał je na rynku wtórnym z pięćdziesięcioprocentowym i większym zyskiem w stosunku do ceny lokalu ustalonej w umowie deweloperskiej, a całość ryzyka (tzn. kosztów) zmiany cen ponosił deweloper. Obecnie, wobec kryzysu gospodarczego i związanych z nim zjawisk, tj. w szczególności spadku popytu, spadku cen materiałów budowlanych i robocizny, deweloperzy obniżają ceny mieszkań. Wskutek tego, klienci obecnie kupujący mieszkania płacą przykładowo o trzydzieści procent mniej, niż klienci, którzy zdecydowali się na zakup lokalu w ramach tej samej inwestycji

²¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 81.





pół roku wcześniej, co z oczywistych przyczyn powoduje niezadowolenie, czy wręcz poczucie pokrzywdzenia u tych ostatnich. Uwzględniając istnienie tzw. cykli gospodarczych, można by bronić stanowiska SOKiK-u za pomocą twierdzenia, iż rezygnacja z możliwości zmiany ceny w przypadku wahań koniunkturalnych jest w szerszej perspektywie rozwiązaniem sprawiedliwym skoro raz bogacą się jedni, a raz drudzy. Niestety, z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego i pewności prawa każda regulacja prawna nosząca cechy koniunkturalizmu jest zła i nie być aprobowana.

Niezależnie od wątpliwości dotyczących wskazanych powyżej konkretnych klauzul abuzywnych, należy wskazać na ostatni, choć prawdopodobnie najistotniejszy mankament działalności UOKiK-u i SOKiK-u w zakresie kształtowania bezpieczeństwa stron umowy deweloperskiej. Skoro Konstytucja RP jednoznacznie wskazuje, iż „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej” (art. 10 ust. 1), zaś w polskim systemie prawa orzeczenia sądów powszechnych nie są zaliczane do powszechnie obowiązujących źródeł prawa (art. 87), to sytuację, w której prawotwórcze działania Ustawodawcy ceduje się na władzę sądowniczą (SOKiK) czy wykonawczą (UOKiK) należy uznać za patologiczną. Prowadzi ona bowiem do wniosku, iż wobec braku dedykowanej regulacji ustawowej, deweloperzy pragnący działać zgodnie z prawem powinni na bieżąco aktualizować wzorce umów proponowanych klientom, nie w oparciu o obowiązujące prawo, ale zgodnie z bieżącym orzecnictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, choć orzeczeniami tego sądu wydanymi w stosunku do innych podmiotów teoretycznie nie są związani.

Kończąc powyższe rozważania należałoby jednakowoż stwierdzić, iż zarówno SOKiK jak i UOKiK zostały powołane do ochrony konsumentów i funkcję tę – co do zasady – wykonują poprawnie, zwiększając bezpieczeństwo przynajmniej jednej ze stron umowy deweloperskiej. Idąc tym tropem, dla zwiększenia bezpieczeństwa deweloperów, nieustannie borykających się z niestabilnymi przepisami podatkowymi, nowelizacjami prawa budowlanego, przewlekłością postępowań administracyjnych i tym podobnych, należałoby zapewne powołać Urząd Ochrony Deweloperów. Rodzi się tylko pytanie – czy lepiej mnożyć kolejne urzędy, stosujące wadliwe prawo lub zastępujące brak odpowiedniej regulacji prawnej, czy też może uchwalić jedną, dobrze przygotowaną i przemyślaną ustawę, która





zapewni bezpieczny obrót obu stronom danej umowy, niezależnie od aktualnych wahań koniunktury. Dla autora niniejszego opracowania odpowiedź wydaje się być oczywistą.



WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozważania, bezpieczeństwo prawne i pewność prawa po stronie podmiotów umowy deweloperskiej w świetle aktualnie obowiązującej regulacji (a w zasadzie jej braku) nie rysują się najlepiej. Brak dedykowanej deweloperom i ich klientom szczegółowej regulacji prawnej tylko częściowo można zastąpić i wyeliminować poprzez rozważne orzecznictwo sądów, jest to przy tym rozwiązanie z założenia błędne systemowo, jako naruszające konstytucyjną zasadę podziału i równowagi władz.

Jednocześnie należy podkreślić, iż uchwalenie ustawy o deweloperach czy też wprowadzenie umowy deweloperskiej do kodeksu cywilnego niewątpliwie zwiększy bezpieczeństwo obrotu prawnego dla stron umowy deweloperskiej, jak jednak dobitnie pokazuje obecny kryzys gospodarczy, nie jest to jedynym warunkiem, który musi zostać spełniony, aby kontynuować i umacniać efekty przemian, jakie dokonały się w naszym kraju po 1989 roku w sferze rynku nieruchomości. Nawet najlepsza ustawa i najmądrzejsze orzeczenie sądu nie zastąpią bowiem klientowi dewelopera decyzji o przyznaniu kredytu, samemu zaś deweloperowi środków finansowych na realizację zamierzonej inwestycji. Kryzys gospodarczy pokazuje, że prawo nie zastępuje czynników ekonomicznych – ustawą po prostu nie zastąpi się pieniędzy (było to zresztą widać i wcześniej, choćby przy okazji budowy w naszym kraju autostrad i stadionów). Niemniej jednak, złe prawo można i należy zmienić, zaś braki w regulacji prawnej można i należy eliminować, gdyż wobec zbliżającej się i nieuniknionej poprawy koniunktury, to wkrótce to właśnie one pozostaną głównym hamulcem rozwoju rynku nieruchomości w Polsce, rynku newralgicznego dla milionów Polaków marzących o własnym mieszkaniu.