



Piotr Staniec

Umowa w trybie art. 9 ustawy o własności lokali a umowa deweloperska



WSTĘP

Zrealizowanie marzenia o własnym mieszkaniu nie jest łatwe, a już na pewno nie jest tanie. Problem jak zdobyć własne „M” dotyczy około 1,7 mln gospodarstw domowych w Polsce¹ i nawet optymistyczne szacunki, przewidujące oddawanie do użytku co najmniej 150 000 mieszkań rocznie nakazują przyjąć, iż nie zostanie on rozwiązany w ciągu najbliższych dziesięciu lat. Na taki stan rzeczy składa się szereg czynników, których samo tylko wyliczenie daleko przekraczałoby zakres niniejszego opracowania. Dość wskazać, iż w rezultacie potencjalny nabywca, dysponujący nawet odpowiednimi środkami, niejednokrotnie staje przed wyborem: architektoniczna pamiątka po czasach świetności wielkiej płyty lub przysłowiowa już „dziura w ziemi” od dewelopera, która za pewien czas ma stać się jego mieszkaniem.

Wybór tego ostatniego nie jest oczywisty; katastroficzna wizja konsekwencji upadłości dewelopera ukazana w filmie „Plac Zbawiciela”, liczne śledztwa dziennikarskie i publikacje prasowe na temat deweloperów, odmieniające przez wszystkie przypadki przymiotniki: „niedozwolony”, „nieuczciwy” i „nierzetelny” sprawiają, iż w szerokim odczuciu społecznym umowa deweloperska to *pacta cum diabolus*. Fałę „deweloperskich opowieści z dreszczykiem” doskonale uzupełnia miażdżąca ocena poszczególnych umów funkcjonujących na rynku, sformułowana w opublikowanym w lipcu 2007 roku raporcie UOKiK². W takiej

¹ Deficyt szacowany na podstawie danych zebranych w ramach Narodowego Spisu Powszechnego w 2002 r.

² Raport UOKiK z kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach deweloperskich, lipiec 2007.





sytuacji, zajęciem dużo bardziej popularnym (i zapewne intratnym) od budowania stało się poradnictwo w zakresie zawierania umów z deweloperami³.

Być może powyższa sytuacja wyglądałaby nieco inaczej, gdyby umowa deweloperska doczekała się jakiegokolwiek (najlepiej zaś należytej) regulacji prawnej. Jak dotąd, jedynym bowiem „dedykowanym” deweloperom i ich klientom przepisem ustawowym w systemie polskiego prawa jest artykuł 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (dalej: u.w.l., tekst jednolity: Dz.U.00.80.903, ze zm.). W ocenie autora, wspomniany przepis, który miał stworzyć ramy działalności deweloperskiej, ze względu na szereg okoliczności natury zarówno prawnej, jak i faktycznej, zamiast fundamentu stał się jej marginesem i balastem, w efekcie prowadząc do sytuacji opisanej powyżej.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie modelu umowy deweloperskiej zaproponowanego przez ustawodawcę, czego odbicie stanowi treść art. 9 u.w.l. oraz ukazanie, jak model ten ma się do rzeczywistości, słowem: dlaczego umowa oparta na przywołanym przepisie nie przystaje do potrzeb i realiów rynku. Takie ujęcie tematu, przedstawiające tzw. *law in action*, wymaga odejścia od płaszczyzny *stricte* teoretycznej, dlatego też sporo miejsca poświęcono uwarunkowaniom zewnętrznym wpływającym na rzeczywisty kształt zawieranych umów deweloperskich. Nie oznacza to, iż nie może ono obejmować analizy samego przepisu prawa, pozostaje ona w związku z jego funkcjonowaniem (bądź też, jak ma to miejsce w przedmiotowym przypadku – dysfunkcją) w realiach obrotu gospodarczego. W założeniu, nie jest to opracowanie kierowane wyłącznie do uczestników tego obrotu, obejmuje bowiem również postulaty *de lege ferenda* w zakresie modelu umowy odpowiadającego potrzebom rynku. Niemniej jednak, niektóre z omówionych zagadnień i przedstawionych poglądów autora mogą okazać się interesującymi (choćby jako odmienny punkt widzenia) zarówno dla działających w tej branży profesjonalistów, jak i osób rozważających podpisanie cyrografu z deweloperem, nierzadko będącego jedynym sposobem na własne mieszkanie lub dom.

³ Por. np. *Do dewelopera – tylko z notariuszem*, „Rzeczpospolita” 17 grudnia 2007, *Jak bezpiecznie kupować od dewelopera?*, „Gazeta Podatkowa” 12 stycznia 2006, nr 210; *Jak bezpiecznie kupić mieszkanie?*, portal dom.gazeta.pl, *Upadłość dewelopera – jak się zabezpieczyć*, portal prawo.money.pl, etc., etc.;





ISTOTA DZIAŁALNOŚCI DEWELOPERSKIEJ

Aby zrozumieć, jakim potrzebom winna odpowiadać regulacja prawna działalności deweloperskiej, niezbędnym jest zdefiniowanie pojęcia co, jak się okazuje, nie jest sprawą łatwą. W realiach obrotu gospodarczego, w szczególności państw wysoko rozwiniętych, działalność ta przyjmuje bowiem rozmaite formy, odpowiadające różnorodnym potrzebom zarówno przedsiębiorców, jak i podmiotów nieprofesjonalnych, co konsekwencji prowadzi do niejednorodności jej charakteru⁴. W szczególności, różnorodnie kształtuje się przedmiot umów zawieranych w ramach tej działalności (wybudowanie domu jednorodzinnego, lokalu w budynku wielorodzinnym, lokalu usługowego, a nawet zakładu produkcyjnego⁵), sposób jej finansowania (ze środków przysyłanych nabywców lub własnych, współfinansowanie przez podmioty trzecie), świadczenie wzajemne nabywcy (zapłata ceny, przeniesienie własności innej nieruchomości na dewelopera, prowizja od zysku z przyszłej działalności nabywcy, kontrakt na zarządzanie, etc.) oraz prawa i obowiązki stron w zakresie procesu inwestycyjnego. Co więcej, w obrocie gospodarczym funkcjonują umowy, których obie strony są podmiotami profesjonalnymi, a nawet takie, w których deweloper nie jest przedsiębiorcą⁶. Z tej różnorodności form i celów (nie tylko gospodarczych), którym może służyć działalność deweloperska wynika żywotne zainteresowanie w przedmiocie jej regulacji prawnej nie tylko wśród deweloperów i ich klientów, lecz także innych podmiotów, jak banki i instytucje finansowe (kredytodawcy), czy przedsiębiorcy budowlani (wykonawcy robót w ramach realizowanych inwestycji).

Mając powyższe na uwadze, dla potrzeb niniejszego opracowania przyjmujemy, iż **działalność deweloperska to działalność polegająca na**

⁴ Wiele ciekawych informacji na temat różnych przejawów i kierunków działalności deweloperskiej znajdzie Czytelnik w dwuczęściowym artykule D. Trojanowskiego, *Kim jest deweloper?*, „Nieruchomości” 2004, nr 1(65) i 2004, nr 2(66); autor dzieli deweloperów według kilku klasyfikacji, m. in. według specjalizacji (mieszkańciami, komercyjnymi i przedeweloperzy) i kontrolowanych zasobów (deweloperzy: „kontraktowy”, „doradca”, „operator”, „finansowy”, „użytkownik”, „sprzedawca”, „właściwy”).

⁵ Taki typ umowy deweloperskiej często mieści się w ramach szerszej działalności, polegającej np. na poszukiwaniu nowych rynków zbytu oraz możliwości inwestycyjnych dla wielkich koncernów.

⁶ Wzmiankę o tego typu umowach można znaleźć m. in. w: A. Damasiewicz, M. Olczyk, S. Szuster, M. Wyrwiński, *Umowy deweloperskie*, wyd. I, Warszawa 2006, s. 9; autorzy określają je jednak jako „niezwykle rzadkie” i pomijają w dalszej części publikacji; należy zaznaczyć, iż ten typ umowy, rzadko spotykany w Polsce, występuje w wielu krajach (np. USA), gdzie deweloper pełni rolę swoistego „zasadźcy” – przygotowuje i prowadzi całość procesu inwestycyjnego, np. w zamian za prawo do części wybudowanego budynku;





realizacji we własnym imieniu i na własny rachunek projektu budowlanego na potrzeby innego podmiotu (innych podmiotów), obejmująca całość procesu inwestycyjnego, w wyniku której podmiot ten nabywa własność wybudowanego obiektu lub jego części, zazwyczaj finansowana ze środków tego podmiotu bądź środków dewelopera⁷. Powyższa definicja, choć daleka od doskonałości, pozwala na odróżnienie deweloperów od innych podmiotów na rynku nieruchomości, jak spółdzielnie mieszkaniowe czy wykonawcy robót budowlanych, nie zawęża natomiast działalności deweloperskiej do podmiotów profesjonalnych, zajmujących się wyłącznie realizacją lokali mieszkalnych, czy też finansujących się wyłącznie ze środków własnych przyszłych nabywców.

Pozorną wadą zaproponowanej definicji jest okoliczność, iż dalece odbiega ona od tego, co za działalność deweloperską przyjmuje się potocznie, tj. budowę i sprzedaż lokali mieszkalnych⁸. W ocenie autora, nie jest to wada definicji, ale dowód kontrastu, jaki istnieje pomiędzy różnorodnością celów gospodarczych, które można z jej pomocą realizować a regulacją (a w zasadzie jej brakiem) obowiązującą na gruncie polskiego prawa.



DEFINICJA UMOWY DEWELOPERSKIEJ

Na podstawie powyższych rozważań należałoby uznać, iż umowa deweloperska to umowa, w której jedna ze stron (deweloper) zobowiązuje się do zrealizowania we własnym imieniu i na własny rachunek projektu budowlanego, a następnie przeniesienia własności całości bądź części wybudowanego obiektu na ten inny podmiot (podmioty), zaś druga strona umowy zobowiązuje się do określonego świadczenia wzajemnego, w szczególności zapłaty oznaczonej ceny.

Powyższa definicja zdaje się obejmować różnorodność dopuszczalnych celów gospodarczych, którym służyć może umowa deweloperska, wskazuje również na jej wzajemny charakter. Rodzi się pytanie, jak winna być

⁷ D. Trojanowski proponuje definicję kładącą nacisk na inaczej postrzegany cel działalności dewelopera: „podmiot, który dla osiągnięcia dochodu w przyszłości, organizuje i koordynuje proces inwestowania w nieruchomości, poczynwszy od inicjatywy planowanego przedsięwzięcia, poprzez jego realizację i przekazanie finalnego produktu do eksploatacji lub do dalszego rozwoju”, *Kim jest deweloper?*...

⁸ Ibidem; por. również definicję słownikową: „osoba lub firma, która inwestuje w budowę domów na sprzedaż”, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, <http://usjp.pwn.pl>





nazwana druga strona zawartej umowy, skoro świadczenie wzajemne może dotyczyć zarówno zapłaty ceny, jak i przeniesienia własności innej nieruchomości, czy też prowizji od planowanej działalności gospodarczej. Rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia jeszcze bardziej komplikuje okoliczność, iż strona umowy nie musi być jej beneficjentem (np. rodzice zawierający umowę o wybudowanie lokalu dla dzieci). W szczególności, sytuacja taka może mieć miejsce, kiedy podmiotem zobowiązanym wobec dewelopera do zapłaty ceny nie jest przyszły nabywca lokalu, ale bank udzielający kredytu lub instytucja finansowa, działająca na podstawie odrębnego porozumienia zawartego z nabywcą. Należy uznać, iż tego typu rozwiązanie, znane w krajach Europy Zachodniej, mieści się w granicach przytoczonej definicji. Pomysł wielostronnej umowy deweloperskiej nie jest abstrakcyjny również w realiach rynku polskiego, gdyż zgodnie z pojawiającymi się co pewien czas informacjami o planach regulacji ustawowej, realizacje projektów deweloperskich miałyby być finansowane z pośrednictwem podmiotu trzeciego (funduszu), nadzorującego jednocześnie postęp wykonywanych prac.

Odmiennym zagadnieniem jest celowość umieszczenia w omawianej definicji elementów odnoszących się do formy, w jakiej winna zostać dokonana czynność prawna oraz jej miejsca w systematyce prawa. Na dzień dzisiejszy, dla zawarcia umowy deweloperskiej nie jest wymagana żadna szczególna forma (choć, przez częściową tożsamość zakresową z umową o roboty budowlane, należałoby uznać zasadność zastrzeżenia formy pisemnej *ad probationem* – art. 648 § 1 k.c.), gdyż wobec braku regulacji ustawowej, umowa to pozostaje tzw. umową nienazwaną⁹. W ocenie autora, wskazywanie powyższych elementów nie jest jednak istotne dla zdefiniowania celu, któremu ma służyć umowa deweloperska, a wobec możliwych zmian ustawodawczych w tym zakresie, skutkowałyby to tymczasowością zaproponowanej definicji.

W świetle powyższych uwag, za zbyt wąską należy uznać definicję, zgodnie z którą: „umowa deweloperska jest umową nienazwaną zawartą pomiędzy deweloperem a kupującym, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do wybudowania budynku mieszkalnego, wyodrębnienia w nim lokalu oraz przeniesienia własności tego lokalu na kupującego, a kupujący

⁹ Por. wyr. SN z 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03, lex nr 183717, wyr. SA w Lublinie z 25 czerwca 1998 r., I ACa 201/98, lex nr 34806, wyr. SA w Poznaniu z 20 kwietnia 2006 r. I ACa 1282/05, lex nr 194536;





zobowiązuje się do zapłaty na rzecz dewelopera wynagrodzenia”¹⁰. Po pierwsze, taka definicja odnosi się jedynie do budynków mieszkalnych (nie obejmuje więc umów deweloperskich zawieranych w celu budowy innych obiektów, np. handlowo-usługowych), po drugie przewiduje konieczność stanowienia odrębnej własności lokalu (nie obejmuje umowy o wybudowanie domu jednorodzinnego), po trzecie określa drugą stronę umowy jako „kupującego”, a więc zobowiązanego do zapłaty określonej ceny (nie obejmuje innego świadczenia, np. przeniesienia własności nieruchomości, prowizji od przyszłej działalności etc.). Należy również wskazać, iż taka definicja nie obejmuje umowy, której drugą stroną nie jest beneficjent, choć taką konstrukcję przewiduje wprost umowa w trybie art. 9 u.w.l. (przeniesienie prawa na drugą stronę umowy lub inną wskazaną osobę). Oczywiście, nie może być również mowy o zastosowaniu takiej definicji do wspomnianej wcześniej umowy trójstronnej.

W ocenie autora, widoczna w literaturze przedmiotu przewaga zawężających definicji umowy deweloperskiej wynika ze sztucznej próby ograniczenia jej do elementów wskazanych w treści art. 9 u.w.l., który to przepis w zamyśle ustawodawcy miał być konstrukcją prawną regulującą działalność deweloperów w Polsce. Konstrukcja przedmiotowej umowy, z uwzględnieniem wspomnianych powyżej okoliczności, będzie przedmiotem dalszej części niniejszego opracowania.

4

KONSTRUKCJA UMOWY W TRYBIE ARTYKUŁU 9 USTAWY O WŁASNOŚCI LOKALI

W wyniku transformacji ustrojowej w Polsce powstała paradoksalna sytuacja, w której pomimo ogromnego popytu na własne mieszkanie lub dom zabrakło podmiotów, które byłyby w stanie zapewnić odpowiednią podaż mieszkań: istniejące spółdzielnie mieszkaniowe nie przystawały do realiów obrotu wolnorynkowego i nie były w stanie zaoferować „produktu” odpowiadającego potrzebom nabywców. Raczujący rodzimi przedsiębiorcy nie dysponowali odpowiednim kapitałem na przeprowadzenie ze środków własnych całości procesu inwestycyjnego, zaś funkcjonujący w dużej części

¹⁰ P. Kunicki, *Umowa deweloperska*, wyd. I, Warszawa 2007, s. 1.





społeczeństwa mit o „wykupieniu przez Niemców” skutecznie odstraszał kolejne gabinety od przedstawienia propozycji liberalizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹¹. Wszystko to odbywało się w chaosie tworzenia od podstaw systemu prawnego odpowiadającego realiom gospodarki rynkowej, w tym ciągłych zmian przepisów kluczowych dla rynku nieruchomości, jak prawo budowlane czy podatkowe. W takim stanie rzeczy powstała realna potrzeba wprowadzenia regulacji prawnej, która z jednej strony pozwalałaby na częściowe choćby pokrycie deficytu mieszkań (przynajmniej do czasu wprowadzenia planowanego przez każdy z kolejnych rządów programu uzdrowienia budownictwa mieszkaniowego), z drugiej zaś gwarantowała prawa nabywców i chroniła rynek przed spekulacją bądź nieuczciwymi przedsiębiorcami.

W ten sposób działalność deweloperska doczekała się swojej pierwszej i jak dotąd jedynej dedykowanej regulacji w prawie polskim, w postaci artykułu 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali. Ten specjalny typ umowy powstał na kanwie zmodyfikowanej konstrukcji umowy o dzieło (art. 627 i nast. k.c.), umowy przedwstępnej (art. 389 k.c.) oraz umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości (art. 156 k.c.)¹². Jak wspomniano, nowa regulacja miała dawać nabywcy gwarancję rzeczywistego uzyskania własności lokalu, zarówno na etapie jego budowy (czemu służy zapis art. 9 ust. 3 u.w.l), jak i przeniesienia własności (w drodze orzeczenia sądu – art. 64 k.c. i 1047 k.p.c). Oceniając *ratio legis* tak rozbudowanej ochrony z lekkim przymrużeniem oka można by stwierdzić, iż u jej podstaw znalazło się zapewne przekonanie ustawodawcy, iż przedsiębiorca prywatny może mieć problemy na obu tych etapach realizacji inwestycji – wszak doświadczenia PRL wykazały dobitnie, iż na budowaniu znają się tylko duże, państwowe kombinaty i spółdzielnie mieszkaniowe, zaś gąszcz ciągle zmieniających się przepisów skutecznie uniemożliwi deweloperom wywiązanie się z obowiązków kontraktowych.

Po tym wstępie, pora przyrzeć się nieco bliżej przedmiotowej regulacji. Zgodnie z treścią omawianego art. 9 ust. 1 u.w.l., odrębna własność lokalu może powstać także w wykonaniu umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia

¹¹ Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, Dz.U. z 2004 roku, nr 167, poz. 1758 ze zm.

¹² R. Dziczek, *Postępowania cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości*, wyd. V, Warszawa 2007, s. 47.





– po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę. W judykaturze i doktrynie przyjmuje się, iż przedmiotowa umowa jest tzw. umową nienazwaną¹³. Powyższa ocena może jednak budzić pewne wątpliwości, jeśli zważyć, że przepis ustawy określa istotne elementy umowy, wskazuje też wymogi jej ważności i formę czynności prawnej, co daje wszelkie podstawy do przyjęcia, iż mamy tu do czynienia z umową nazwaną, choć uregulowaną poza kodeksem cywilnym (podobnie jak np. umowa kredytu uregulowana w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego). Istotnym mankamentem jest brak nazwy nadającej się do stosowania w obrocie gospodarczym (w porównaniu z typowymi określeniami jak „sprzedaż”, „zlecenie”, „leasing” etc, nazwa „umowa zobowiązująca właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub inną wskazaną w umowie osobę” może wydać się odrobinę mniej praktyczna w użyciu). Powyższe rozumowanie prowadziłyby do wniosku, iż umowa określona w art. 9 u.w.l. ma charakter „nienazwany” wyłącznie w rozumieniu potocznym, zgodnie ze schematem: „jeśli nie umiem czegoś powiedzieć, nie ma takiego słowa i nic ono nie znaczy”. Kontrargumentem może być stwierdzenie, iż przedmiotowy przepis nie określa świadczenia wzajemnego nabywcy. Na zakończenie powyższych rozważań należy wskazać, iż „umowa nienazwana” to pojęcie wypracowane przez doktrynę, dlatego też, jeśli zdaniem doktryny rak jest rybą, to taką definicję bądź to należy przyjąć, bądź też wskazać argumenty, które uzasadniałyby jej odrzucenie. Drugi z przedstawionych wariantów zdecydowanie wykracza poza zakres niniejszego opracowania, dlatego też należy przyjąć, iż umowa w trybie art. 9 u.w.l. jest umową nienazwaną.

Jeżeli chodzi o warunki ważności umowy zawieranej w omawianym trybie, to określa je ustęp drugi przywołanego artykułu:

- 1) strona podejmująca się budowy jest właścicielem gruntu, na którym dom ma być wzniesiony;
- 2) strona podejmująca się budowy uzyskała pozwolenie na budowę;
- 3) roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie tego prawa jest ujawnione w księdze wieczyste.

¹³ Ibidem, s. 48, por. również wyr. SN z 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03, lex nr 183717.





Powyższe, z pozoru proste i oczywiste warunki wymagają szerszego komentarza, gdyż nie tylko rodzą szereg istotnych konsekwencji prawnych, lecz także liczne wątpliwości interpretacyjne.

Ad. 1. Po pierwsze, dla ważności zawartej umowy strona podejmująca się budowy może być zarówno właścicielem, jak i użytkownikiem wieczystym gruntu, na którym realizuje inwestycję, co wynika z art. 4 ust. 3 u.w.l.: „Jeżeli budynek został wzniesiony na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, przedmiotem wspólności jest to prawo, a dalsze przepisy o własności lub współwłasności gruntu stosuje się odpowiednio do prawa użytkowania wieczystego”. Instytucja użytkowania wieczystego sięga swoim początkiem roku 1952 i miała z założenia uchronić istniejącą podówczas czasową własność państwową przed reprivatyzacją. Nie brakuje przy tym ocen, iż ma swoje zalety również po transformacji systemowej¹⁴ i sprawdza się w realiach rynkowych, na co zwrócił uwagę m.in. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 12 kwietnia 2000 roku (K 8/98, OTK 3/00, poz. 87). Nie wpływa to jednak na okoliczność iż – przynajmniej w odczuciu społecznym – użytkowanie wieczyste gruntu jest „gorszym” prawem do nieruchomości i daje mniej gwarancji ewentualnemu nabywcy lokalu od dewelopera. Sporą zasługę w tym zakresie mają liczne publikacje prasowe, nakazujące potencjalnym klientom zwracać szczególną uwagę na to, czy deweloper jest właścicielem działki¹⁵.

Po drugie, wiele niejasności budzi możliwość zawarcia umowy przez inwestora nieposiadającego jeszcze własności bądź też prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, na której zamierza zrealizować inwestycję. Sytuacja taka może mieć miejsce w kilku różnych przypadkach: a) deweloper zawarł już co prawda stosowną umowę, nie został jednakże jeszcze wpisany w księgę wieczystej jako użytkownik wieczysty nieruchomości, który to wpis ma charakter prawotwórczy (konstytutywny)¹⁶; b) deweloper zawarł już umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości, ale nie zawarł jeszcze umowy przyrzeczonej, c) przyszły nabywca lokalu jest właścicielem działki, na której deweloper planuje inwestycję; d) deweloper zamierza dopiero pozyskać środki na zakup działki i budowę

¹⁴ S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. VIII, Warszawa 2007, s. 413; szerokie omówienie problematyki użytkowania wieczystego w kontekście problematyki prawnej nieruchomości znajdzie Czytelnik w: G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, wyd. IV, Warszawa 2007, s. 795–849.

¹⁵ Por. przypis 3.

¹⁶ S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 426.





inwestycji, przy czym posiada już z innego tytułu prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, o którym mowa w art. 3 pkt. 11 ustawy – Prawo budowlane (ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, Dz. U. Nr 89, poz. 414, ze zm.). Zdrowy rozsądek nakazywałby uznać, iż przynajmniej w trzech z wymienionych przypadków zawarta pomiędzy stronami umowa nie powinna być dotknięta sankcją nieważności. Jedyne przypadek czwarty, przewidujący dopiero zakup działki za pieniądze przysługujące nabywcy lokalu może budzić wątpliwości co do gwarancji i ochrony tego ostatniego w tak ułożonym stosunku prawnym. Niestety, w świetle brzmienia omawianego zapisu należy uznać, iż nie ma możliwości konwalidacji umów zawartych w stanach faktycznych opisanych powyżej i we wszystkich przypadkach będą one dotknięte bezwzględnie nieważnością¹⁷.

Po trzecie, Ustawodawca, w oderwaniu od definicji zawartych w innych ustawach, posługuje się nieostrym pojęciem „domu”. Powyższe rodzi poważne wątpliwości co do zakresu przedmiotowego omawianego przepisu. Reguły wykładni nakazują, aby w braku definicji ustawowej posłużyć się definicją słownikową, tak więc „dom” to: „1. budynek przeznaczony na mieszkania lub zakłady pracy. 2. mieszkanie lub pomieszczenie, w którym się mieszka”¹⁸. W świetle powyższej definicji, domem będzie więc historyczny wóz Drzymały (tymczasowy obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt. 5 Pr. Bud.), altana ogrodowa (obiekt małej architektury – art. 3 pkt. 4 lit. a) Pr. Bud.), terminal lotniskowy, huta stali i fortyfikacja obronna (budowla – art. 3 pkt. 3 Pr. Bud.). Ponieważ ustawa znajduje zastosowanie zarówno do lokali mieszkalnych, jak i lokali o innym przeznaczeniu, domem będzie również pawilon handlowo-usługowy. Pewne możliwości interpretacyjne co do zgodnej z zamiarem ustawodawcy definicji pojęcia „domu” daje art. 9 ust. 2 i 3 u.w.l., zgodnie z którymi obiekt taki wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę (co wyklucza m.in. obiekty małej architektury) oraz istnienia księgi wieczystej nieruchomości. Należy natomiast zaznaczyć, że taka analiza prowadzi do wniosku, iż w pojęciu ustawowym nie mieści się dom w rozumieniu potocznym (a więc budynek mieszkalny jednorodzinny), o ile nie zostanie dla niego ustanowiona odrębna własność lokalu. Powyższe wyklucza więc zawarcie w trybie przedmiotowej ustawy

¹⁷ O skutkach nieważności umowy w trybie art. 9 u.w.l. będzie mowa w dalszej części opracowania.

¹⁸ *Słownik Języka Polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl>





umowy pomiędzy deweloperem a nabywcą obejmującej wybudowanie domu jednorodzinnego.

Ad. 2. Kolejnym, równie niejasnym warunkiem ważności umowy określonej w art. 9 u.w.l. jest uzyskanie pozwolenia na budowę. Powyższy zapis jest co najmniej niechlujny od strony legislacyjnej – ustawa – Prawo budowlane w treści art. 28 ust. 1 mówi o ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Brak nawiązania do tego przepisu w treści art. 9 ust. 2 u.w.l. skutkuje niejasnością, czy chodzi tu o każdą decyzję o pozwoleniu na budowę, decyzję ostateczną, czy też decyzję prawomocną (odrzucając możliwą na gruncie przepisu wykładnię, iż nie chodzi tu wcale o decyzję właściwego organu, a jakiegokolwiek pozwolenie). Rozróżnienie tych przypadków jest o tyle istotne, iż decyzja niebędąca ostateczną nie uprawnia do rozpoczęcia budowy, zaś w przypadku decyzji ostatecznej w rozumieniu art. 16§1 k.p.a. możliwe jest jej zaskarżenie do sądu administracyjnego¹⁹, a w konsekwencji uchylenie lub zmiana. Systemowa (z uwzględnieniem treści art. 28 ust. 1 Pr. Bud) i teleologiczna (z uwzględnieniem ochrony interesów przyszłego nabywcy) wykładnia omawianego zapisu prowadzi do wniosku, iż chodzi tu o decyzję ostateczną. Co prawda, nie można wykluczyć późniejszego wzruszenia takiej decyzji (145 k.p.a., 156 k.p.a), wzruszalność ta odnosi się jednak również do decyzji prawomocnych, natomiast nadmierny rygoryzm w tym zakresie nie tylko nie broni, ale wręcz szkodzi interesom stron. Jak jednak wspomniano, taka wykładnia nie znajduje uzasadnienia w literalnej treści przepisu.

W tym miejscu należy również wspomnieć, iż w określonych sytuacjach może zdarzyć się, że deweloper utraci pozwolenie na budowę. Stanie się tak na przykład, gdy deweloper co prawda uzyska stosowną decyzję, jednakże nie rozpocznie budowy w dwuletnim terminie wskazanym w treści art. 37 ust. 1 Pr. Bud. i decyzja ta wygaśnie. Powyższa sytuacja rodzi szczególne komplikacje interpretacyjne co do uprawnień przyszłego nabywcy, jeżeli w tzw. międzyczasie zmienią się warunki uzyskania nowej decyzji, np. wejdzie w życie nowy plan zagospodarowania przestrzennego dla obszaru inwestycji. Nie można również wykluczyć sytuacji, że w późniejszym postępowaniu wyjdzie na jaw, iż decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana niezgodnie z wcześniejszymi ustaleniami miejscowego planu lub decyzji o warunkach zabudowy i realizacja pierwotnego założenia

¹⁹ Szerzej o prawomocności decyzji o pozwoleniu na budowę w kontekście umowy deweloperskiej w: A. Damasiewicz, M. Olczyk, S. Szuster, M. Wyrwiński, *Umowy deweloperskie*, s. 34.





inwestycyjnego była od początku niezgodna z prawem. W wymienionych przypadkach, pomimo ważności zawartej umowy, ochrona przyszłego nabywcy może okazać się iluzoryczna, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

Skutek w postaci nieważności umowy w przypadku uzyskania pozwolenia na budowę na podstawie innego niż własność lub użytkowanie wieczyste prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane został już wskazany. Warto również wspomnieć o sytuacji, w której adresatem decyzji o pozwoleniu na budowę jest podmiot inny niż deweloper – może się tak zdarzyć wskutek przeniesienia decyzji na dewelopera w trybie art. 40 Pr. Bud. Jeśli przeniesienie to nastąpi przed zawarciem umowy z nabywcą, wykładnia celowościowa art. 9 ust. 2 u.w.l. prowadzi do wniosku, iż deweloper „uzyskał” pozwolenie na budowę na podstawie tegoż przepisu. Jeśli natomiast przeniesienie ma dopiero nastąpić, również w takim wypadku, umowa z nabywcą będzie bezwzględnie nieważna.

Ad. 3. W przeciwieństwie do punktu 1. i 2. omawianego przepisu, które dotyczą nieważności umowy w razie niespełnienia określonych przesłanek w chwili jej zawarcia, punkt 3. przewiduje taki skutek w przypadku nieujawnienia roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie tego prawa w treści księgi wieczystej, które to zdarzenie, z oczywistych względów, następuje dopiero w wyniku zawarcia tej umowy oraz – jak uczy doświadczenie – niejednokrotnie z pewnym opóźnieniem²⁰. O ile więc w przypadku braku prawa własności (użytkowania wieczystego) gruntu lub ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę mamy do czynienia z nieważnością bezwzględną, ze skutkiem *ex tunc*, o tyle do czasu wpisanego wyżej wymienionego roszczenia do księgi wieczystej zawarta umowa stanowi tzw. czynność prawną niezupełną lub kulejącą (*negotium claudicans*), powodującą tzw. bezskuteczność zawieszoną²¹. Powyższe oznacza, iż w przypadku dokonania wpisu umowa staje się niewadliwą i w pełni skuteczną, natomiast w każdym innym przypadku jest nieważna od samego początku.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż nieważność czynności prawnej jest najpoważniejszą sankcją, jaką ustawodawca może nałożyć na strony umowy. Wobec sformułowania art. 9 ust. 2 u.w.l. należy uznać, iż brak wpisu w księdze wieczystej stanowi przesłankę skutkującą nieważnością

²⁰ W praktyce funkcjonowania sądów wieczysto księgowych w Polsce, należy liczyć się z terminem kilku-, a nawet kilkunastomiesięcznym.

²¹ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. Komentarz, wyd. VIII, Warszawa 2007, s. 279.





całej umowy, nie ma więc możliwości zastosowania art. 58 § 3 k.c., pozwalającego na częściową sanację stosunku prawnego (por. wyr. SN z 23 lutego 1998 roku, III CKN 381/97, lex nr 50527). Brak możliwości konwalidacji nie wyklucza jednak możliwości konwersji czynności prawnej²², co w przypadku umów deweloperskich stało się przyczynkiem do przywoływanych już orzeczeń sądu apelacyjnego w Lublinie i Sądu Najwyższego²³.

Ostatnim warunkiem niezbędnym do ważności umowy zawartej w trybie art. 9 u.w.l. jest zachowanie formy aktu notarialnego. Wymóg ten wynika wprost z treści art. 158 k.c., zgodnie z którym w takiej właśnie formie winna być zawarta umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości. Pozornie zastrzeżenie takiej formy czynności prawnej dla omawianej umowy nie powinno rodzić najmniejszych wątpliwości, choćby ze względu na następujący w jej wyniku wpis roszczenia w treści księgi wieczystej. Należy jednak wspomnieć, iż na gruncie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych uregulowana została analogiczna do omawianej umowa o budowę lokalu, której zawarcie również skutkuje powstaniem po stronie nabywcy tzw. ekspektatywy własnościowego prawa do lokalu (będzie jeszcze o tym mowa), dla której ustawodawca przewidział formę pisemną pod rygorem nieważności (art. 18 ust. z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych, Dz.U. 03.119.1116, ze zm.). W doktrynie dominuje pogląd, iż powyższa regulacja stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 158 k.c.²⁴. Ponieważ zagadnienie ekspektatywy zostanie omówione szerzej w dalszej części opracowania, w tym miejscu wypada stwierdzić, iż taki dualizm uregulowań co do przedmiotowo tożsamyh stosunków prawnych może świadczyć albo o nienajlepszej (eufemistycznie rzecz ujmując) jakości legislacji, albo też o większym zaufaniu Ustawodawcy do spółdzielni mieszkaniowych niż do deweloperów.

Spełnienie powyższych warunków oraz dochowanie wspomnianej formy czynności prawnej zapewnia każdemu z przyszłych nabywców lokali ochronę, o której mowa w art. 9 ust. 3 u.w.l., tj. prawo do zwrócenia się do sądu o powierzenie dalszego wykonywania umowy innemu wykonawcy na koszt i niebezpieczeństwo właściciela gruntu w przypadku wykonywania umowy w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową. Na pierwszy rzut oka widać, iż pierwowzór przedmiotowej regulacji stanowi art. 636

²² Ibidem, s. 257–258.

²³ Por. przypis 9.

²⁴ S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, wyd. VIII, 2007, s. 163–164.





k.c., zgodnie z którym w przypadku wykonywania dzieła w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać przyjmującego zamówienie do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin, zaś po jego bezskutecznym upływie odstąpić od umowy albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zlecenie. Podstawowa różnica polega na wyłączeniu prawa odstąpienia od umowy, które w przypadku umowy o dzieło miało chronić zamawiającego w sytuacjach, gdzie oprócz rezultatu, istotna była osoba samego wykonawcy (stosując przykład akademicki – portret wykonany przez określonego malarza). Z punktu widzenia nabywcy lokalu mieszkalnego, trudno wyobrazić sobie sytuację, aby kwestia wyboru określonej ekipy wykonawczej, realizującej przyjęty i zatwierdzony w decyzji o pozwoleniu na budowę projekt architektoniczny, mogła mieć szczególne znaczenie. Oceniając uwzględnienie powyższej okoliczności przez ustawodawcę, można by więc dojść do wniosku, iż konstrukcja art. 9 ust. 3 u.w.l. jest przemyślana i nie powinna rodzić problemów w praktyce. Tymczasem, w chwili pisania niniejszego opracowania, na rozpoznanie przez Sąd Najwyższy (III CZP 35/08) oczekuje pytanie prawne sądu okręgowego²⁵, z którego wynika, iż wydanie orzeczenia, o którym mowa w treści omawianego przepisu nie jest sprawą łatwą. O ile samo pytanie odnosi się do kwestii skuteczności orzeczenia sądu względem wszystkich nabywców oraz sposobu określenia granic wykonywania umowy przez podmiot trzeci (oraz potrzebę jego zawiązania do udziału w sprawie stosownie do treści art. 510§2 k.p.c.), o tyle z treści uzasadnienia wynika, iż problematyka stosowania art. 9 ust. 3 przez sądy jest znacznie bardziej złożona. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na sam charakter zobowiązania wynikającego z treści art. 9 ust. 1 u.w.l., zawierającego trzy elementy: wybudowanie domu, ustanowienie odrębnej własności lokali i przeniesienie tej własności na drugą stronę umowy lub inną wskazaną osobę. Przy czym, jedynie wybudowanie domu ma charakter typowo wykonawczy, dlatego też, w ocenie sądu okręgowego, tylko ten element zobowiązania dewelopera może zostać objęty skutkami z art. 9 ust. 3 u.w.l. Powstaje również pytanie, czy przysługujące – zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu

²⁵ Komentowanie przyszłych orzeczeń nie jest dobrą praktyką, jednakże niniejsza kwestia ma istotny walor poznawczy, dlatego też poniżej przedstawione zostaną zagadnienia podniesione przez w przedmiotowym pytaniu prawnym, jednakże bez ich oceny bądź próby zgadywania treści ewentualnego rozstrzygnięcia.





– każdemu z nabywców roszczenie może swoim skutkiem objąć wszystkich nabywców. Skoro bowiem ekspektatywa nabywcy (bądź nabywców) obejmuje wyłącznie lokal mieszkalny, wniosek w trybie art. 9 ust. 3 nie może zostać uwzględniony w zakresie, w którym odnosi się do części wspólnych budynku mieszkaniowego. Takie rozumowanie prowadzi sąd okręgowy do wniosku, iż omawiane uprawnienie może znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadku, kiedy budynek wraz z zagospodarowaniem terenu jest już wykonany, natomiast dalszych prac (np. wykończeniowych) wymagają poszczególne lokale. W sytuacji przerwania inwestycji na etapie „dziury w ziemi”, przedmiotowe uprawnienie w żaden sposób nie nadawałoby się do egzekucji. Także wybór wykonawcy rodzi szereg wątpliwości. Po pierwsze, co uczynić w przypadku, kiedy każdy z wnioskodawców żąda powierzenia wykonania zastępczego prac innemu podmiotowi. Po drugie, w jakim zakresie winna być uwzględniona ochrona dłużnika przed nadmiernym obciążeniem, wskazywana przez Sąd Najwyższy (m.in. wyrok SN z dnia 15 lipca 2004 roku, V CK 2/04, lex nr 269749). Po trzecie wreszcie, jak winien być ukształtowany stosunek prawny pomiędzy wnioskodawcą a wykonawcą. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż w przypadku przejęcia budowy przez nowy podmiot po okresie przerwy w wykonywaniu prac bądź też wadliwym wykonaniu prac dotychczasowych, wywiązanie się ze zobowiązania dewelopera nie będzie już możliwe. W szczególności dotyczy to postanowień umowy w zakresie terminów realizacji oraz ceny (choćby ze względu na istotną zmianę cen materiałów budowlanych bądź kosztów wykonawstwa). Trudno również wyobrazić sobie, aby wszelkie ustalenia w tym zakresie zostały poczynione przez „nowe” strony umowy w ramach postępowania przed sądem, a następnie uwzględnione w treści orzeczenia.

Przedstawione wątpliwości obejmują zaledwie część problemów, jakie mogłyby pojawić się przy stosowaniu art. 9 ust. 3 u.w.l. Dość więc poprzestać na konkluzji, iż przewidziana tym przepisem ochrona praw przyszłych nabywców może znaleźć zastosowanie wyłącznie w ograniczonej liczbie przypadków, przy spełnieniu szeregu przesłanek dodatkowych, w pozostałych zaś przypadkach będzie mieć charakter wyłącznie iluzoryczny. Stąd też podnoszona w „poradnikach” dla klientów deweloperów zaleta w postaci ochrony praw na etapie budowy w praktyce może okazać się sporym rozczarowaniem.

Z treści dotychczasowym rozważań wyłania się wyjątkowo negatywny obraz umowy w trybie art. 9 u.w.l. jako konstrukcji rygorystycznej





pod względem wymogów formalnych, powodującej szereg problemów w praktyce i z tego względu nieprzydatnej do stosowania w realiach obrotu gospodarczego, nadto zaś oferującej nikłą ochronę przyszłemu nabywcy lokalu. Nie jest to jednak obraz pełny, gdyż przedmiotowa umowa ma jedną istotną zaletę, nie będącą co prawda skutkiem staranności ustawodawcy (z tej choćby przyczyny, iż nie ma o niej słowa w treści przepisu), lecz wynikiem dorobku judykatury i doktryny, a mianowicie powstanie po stronie nabywcy ekspektatywy własności lokalu. Pojęcie i zakres ekspektatywy nie jest jednoznaczne i szersze omówienie tego zagadnienia przekracza zakres niniejszego opracowania, dość więc wskazać, iż jest to forma „oczekiwania prawnego” bądź też „prawa tymczasowego” pozostająca pod ochroną prawa²⁶. W szczególności ekspektatywa jest zbywalna, podlega dziedziczeniu i egzekucji²⁷. Powyższe oznacza, iż zawarcie ważnej umowy w trybie art. 9 u.w.l. chroni interesy spadkobierców nabywcy, przede wszystkim zaś uprawnia nabywcę do wystąpienia z powództwem, o którym mowa w treści art. 1047 k.p.c., to jest żądaniem wydania orzeczenia zastępującego oświadczenie woli dewelopera o przeniesieniu własności lokalu. Ten właśnie element umowy w trybie art. 9 u.w.l. decyduje o jej przewadze nad innymi umowami zawieranymi z deweloperem – powstanie po stronie nabywcy ekspektatywy może stanowić realną ochronę przed nieuczciwymi deweloperami i podstawę dochodzenia roszczeń w wielu sytuacjach, jakie mogą zdarzyć się w trakcie realizacji procesu inwestycyjnego. W tym świetle, uwagę R. Dziczka, iż „zabrakło wyraźnego stwierdzenia w ustawie, że tak powstała ekspektatywa odrębnej własności lokalu jest zbywalna, podlega dziedziczeniu i egzekucji”²⁸ należy podzielić w całości, z tym jednym zastrzeżeniem, iż w świetle wcześniejszych uwag przedmiotowy mankament nie jest jedynym elementem, którego zabrakło w ustawie o własności lokali.

Brak jakiegokolwiek regulacji dotyczącej ekspektatywy na gruncie ustawy o własności lokali pociąga za sobą wątpliwości zarówno co do jej zakresu, jak i chwili jej powstania (w kontekście wspomnianej wcześniej bezskuteczności zawieszony). W tym miejscu warto ponownie odwołać się do treści ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Zgodnie

²⁶ G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości...*, s. 74.

²⁷ Zdaniem R. Dziczka, wobec braku regulacji ekspektatywy na gruncie omawianej ustawy, zbywalność ekspektatywy nie jest oczywista (R. Dziczek, *Własność lokali. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2008, s. 91).

²⁸ *Ibidem*.





z art. 19. ust. 1 tej ustawy, z chwilą zawarcia umowy o budowę lokalu, „powstaje roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu, zwane dalej ‘ekspektatywą odrębnej własności lokalu’. Ekspektatywa odrębnej własności lokalu jest zbywalna, wraz z wkładem budowlanym albo jego wniesioną częścią, przechodzi na spadkobierców i podlega egzekucji”. Jak wspomniano powyżej, umowa o budowę lokalu wymaga dla swojej ważności formy pisemnej pod rygorem nieważności, na gruncie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nie ma więc również żadnych wątpliwości co do momentu powstania ekspektatywy. Dla autora niniejszego opracowania tajemnicą pozostaje dlaczego analogiczna regulacja nie znalazła się w ustawie o własności lokali.

Omówienie konstrukcji prawnej umowy w trybie art. 9 u.w.l. w ramach niniejszego opracowania należy zakończyć stwierdzeniem, iż z pewnością nie wyczerpuje ono wszystkich zagadnień istotnych dla działalności deweloperskiej. W szczególności, pominięta została problematyka zawierania umów deweloperskich przez cudzoziemców – zarówno deweloperów, jak i przyszłych nabywców lokali. Choć umowy takie zawierane są coraz częściej i cudzoziemcy zaczynają stanowić istotną część klientów wielu rodzimych deweloperów, problematyka ta jest niezwykle złożona i wymaga odrębnego omówienia.



UMOWA W TRYBIE ART. 9 W PRAKTYCE DZIAŁALNOŚCI DEWELOPERSKIEJ

Wszelkie wspomniane powyżej mankamenty, w tym rygorystyczne wymogi formalne, skutkują wyjątkowo ograniczoną przydatnością umowy w trybie art. 9 u.w.l. w obrocie deweloperskim. Trudno bowiem oczekiwać od dewelopera, iż zgodzi się na zawarcie umowy skutkującej obciążeniem księgi wieczystej nieruchomości oraz umożliwiającej (przynajmniej w teorii) pozbawienie go praw do realizacji inwestycji i obciążenie kosztami poprowadzenia jej przez innego wykonawcę bez rzeczywistego zabezpieczenia ze strony nabywcy. Z kolei, nabywca z reguły nie jest w stanie udzielić takiego zabezpieczenia (np. pierwszej wpłaty wartości kilkudziesięciu procent lokalu) bez kredytu bankowego, którego udzielenie uwarunkowane jest zawarciem umowy z deweloperem – w ten sposób koło się zamyka. Na marginesie powyższych rozważań warto zaznaczyć, iż obawy





deweloperów nie wynikają zazwyczaj z braku wiary we własne siły, lecz realiów otoczenia prawnego i gospodarczego prowadzonej działalności. Cykl inwestycyjny w branży deweloperskiej (od zakupu nieruchomości do przeniesienia własności lokali) wynosi od kilkunastu miesięcy (przy domach jednorodzinnych) do kilku lat (przy większych inwestycjach), co w polskich realiach może oznaczać coroczną nowelizację przepisów podatkowych, kwartalną zmianę przepisów budowlanych i comiesięczny wzrost cen materiałów i kosztów wykonawstwa o kilkanaście do kilkudziesięciu procent.

Z powyższych przyczyn, umowa deweloperska jest zazwyczaj zawierana w zwykłej formie pisemnej, której treść wymuszają z jednej strony realia prowadzenia działalności gospodarczej na rynku nieruchomości w Polsce, z drugiej zaś prawa popytu i podaży (można przyjąć w uproszczeniu, iż skłonność deweloperów do ustępstw na rzecz klientów jest odwrotnie proporcjonalna do popytu na mieszkania). Szczególne odmiany umowy deweloperskiej, o których była mowa wcześniej wciąż jeszcze odgrywają w Polsce rolę marginalną – modyfikowanie do indywidualnych potrzeb konstrukcji, która oficjalnie nie istnieje nie może liczyć na przychyłność organów administracji (w tym podatkowych) na etapie realizacji zamierzenia inwestycyjnego. Wobec bierności ustawodawcy, szczególnego znaczenia nabiera orzecznictwo sądów, w tym przywoływane już wcześniej judykaty kształtujące charakter i skutki prawne umowy deweloperskiej. Warto również wspomnieć o działaniach podejmowanych przez samych deweloperów, w tym np. przyjętym przez Polski Związek Firm Deweloperskich *Kodeksie Dobrych Praktyk* i *Katalogu Zasad Umowy Deweloperskiej*²⁹. Istotną rolę w kształtowaniu się treści umowy deweloperskiej odgrywa również działalność UOKiK, choć może być ona oceniana różnie (w opinii autora, znaczna część z podważanych przez UOKiK zapisów umownych jest naturalnym następstwem sytuacji rynkowej; działalność Urzędu w wielu wypadkach wskazuje na brak zrozumienia specyfiki rynku nieruchomości, co skutkuje zrównaniem „produktu” dewelopera ze sprzętem A.G.D. czy obuwem).

Pomimo przytoczonych okoliczności, umowa w trybie art. 9 u.w.l. funkcjonuje na rynku, na co wpływ ma zarówno wzrost świadomości nabywców, jak i wzrost konkurencji wśród deweloperów. Zwykle jest ona zawierana

²⁹ Treść obu dokumentów dostępna jest na stronie internetowej Związku: www.pzfd.pl





jako druga (a w przypadku zawarcia tzw. umowy rezerwacyjnej – trzecia), nie jest przy tym ostatnią umową, którą strony muszą zawrzeć dla wykonania zamierzonego celu³⁰. Sytuację, w której ustalenie zgodnej z wolą stron treści jednego stosunku prawnego wymaga tylu czynności prawnych należy określić jako patologiczną. W świetle tej patologii nie może dziwić zamieszanie w nazewnictwie, skutkujące utożsamianiem umowy w trybie art. 9 u.w.l. z umową deweloperską, oraz stale powtarzająca się opinia, iż umowa z deweloperem powinna zostać zawarta formie aktu notarialnego, jednakże bez wskazania przedmiotowego trybu. Warto podkreślić, iż tego typu „rada” może nie przynieść nabywcy zamierzonych korzyści, gdyż za wątpliwe należy uznać nabycie ekspektatywy do lokalu wskutek zawarcia umowy z deweloperem w formie aktu notarialnego, jednakże bez zachowania pozostałych warunków określonych w art. 9 u.w.l., w tym w szczególności bez wpisania roszczenia do księgi wieczystej. Sytuacja, w której deweloperzy proponują klientom zawarcie tego typu umów nie jest wcale rzadkością w niektórych miastach Polski.



WNIOSKI

Udział branży deweloperskiej w rynku pierwotnym nieruchomości Polsce stale wzrasta, wzrasta również dynamika całego rynku budowlanego, którego wartość w 2007 roku przekroczyła 126 mld złotych³¹. Dynamiczny rozwój branży deweloperskiej oznacza, iż wiele rodzin pragnących nabyć własne mieszkanie nie ma alternatywy dla zawarcia „paktu z diabłem”. Na tym wciąż młodym rynku pojawiają się również przedsiębiorcy nieuczciwi, zdarzają się także przypadki, kiedy najlepiej przygotowana inwestycja grzęźnie w procedurach administracyjnych, co przekłada się na dramaty przyszłych nabywców. W rezultacie, pomysły ustawodawcy, zamiast koncentrować się na wspieraniu przedsiębiorców w budowaniu mieszkań, a więc zadaniu, z którego nie wywiązuje się państwo, zmiernie odgórnego narzucenia reguł rynku deweloperskiego, które z założenia uniemożliwią funkcjonowanie na nim małych i średnich podmiotów. Taki kierunek nie może zostać uznany za słuszny.

³⁰ Strony muszą jeszcze zawrzeć umowę przenoszącą własność lokalu.

³¹ Dane: GUS, PMR Publications 2007 (www.pmrpublications.com).





Z wcześniejszych rozważań jasno wynika, jakie zmiany mogłyby zwiększyć znaczenie umowy w trybie art. 9 u.w.l. w działalności deweloperskiej. Do zmian tych w pierwszej kolejności należy doprecyzowanie już istniejących zapisów, w drugiej dodanie elementów brakujących, w tym w szczególności regulacji odnośnie ekspektatywy oraz zmniejszenie rygoryzmu prawnego w sposób odpowiadający realiom rynku nieruchomości.

Warto jednak zastanowić się, czy postulowane przez uczestników rynku nieruchomości uregulowanie umowy deweloperskiej w treści kodeksu cywilnego³² nie jest rozwiązaniem lepszym, niż próba naprawienia z założenia wadliwej regulacji lub tworzenie oddzielnej ustawy o deweloperach. Kiedy do treści kodeksu implementowano umowę leasingu, nie brakowało głosów, iż zabieg ten jest niecelowy, gdyż tego typu umowa po prostu się nie przyjmie. Czas pokazał, że stało się zupełnie inaczej.

Na zakończenie należy wskazać, iż żadna nowelizacja prawa nie zmieni sytuacji na rynku mieszkaniowym w Polsce bez wzrostu siły nabywczej społeczeństwa i ukształtowania się „dojrzałego”, konkurencyjnego rynku deweloperskiego. Dowodem na ograniczoną moc kształtowania rzeczywistości przez prawo jest nie tylko sytuacja w budownictwie mieszkaniowym, ale również (nie)widoczne efekty budowania autostrad i stadionów poprzez akty prawne i zmiany personalne. O ile jednak najlepsza ustawa nie zastąpi procesów, o których mowa powyżej, o tyle złe prawo może te procesy nie tylko spowolnić, ale wręcz uniemożliwić. Dlatego też ewentualne zmiany prawa w omawianym zakresie przede wszystkim powinny być dobrze przemyślane, gdyż wprowadzanie kolejnej konstrukcji prawnej nieodpowiadającej potrzebom rynku może nie przynieść spodziewanych efektów, a nawet wywołać skutek odwrotny do zamierzonego.

³² Por. P. Kunicki, *Umowa deweloperska...*, s. 126 i nast.

