

Rozdział I. Geneza umowy deweloperskiej w systemie prawa polskiego na tle rozwiązań legislacyjnych niektórych państw europejskich

§ 1. Charakter prawny tzw. umów deweloperskich zawieranych w Polsce przed wejściem w życie ustawy deweloperskiej

Początki działalności deweloperskiej w Polsce sięgają końca lat 80.XX w. Wprowadzenie faktycznej swobody działalności gospodarczej, związane z dokonującą się w tym czasie transformacją społeczno-gospodarczą, przyczyniło się do przejmowania czynności z zakresu budownictwa mieszkaniowego przez podmioty prywatne działające w celach komercyjnych. Do chwili wejścia w życie ustawy z 24.6.1994 r. o własności lokali¹, umowy określane zwyczajowo „deweloperskimi” (od ang. *development* – stworzenie, rozwijanie, rozwój) zawierano w trybie przepisów Kodeksu cywilnego. Po wejściu w życie ustawy o własności lokali, tzn. od 1.1.1995 r., umowy te zawierano częściowo na podstawie jej art. 9, obowiązującego zresztą do chwili obecnej², częściowo zaś, na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, bowiem wymagania narzu-

¹ T.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.

² Zob. G. Bieniek, Z. Marmaj, Własność lokali. Komentarz, Warszawa 2008, s. 123–127; R. Dzięczek, Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych, Warszawa 2012, s. 103–105.

cone deweloperom w art. 9 WłLokU uznawane były przez nich za nazbyt uciążliwe.

Powołany powyżej przepis art. 9 WłLokU stanowi w ust. 1, że do powstania odrębnej własności lokalu może dojść w wykonaniu umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną osobę wskazaną w umowie. Według ust. 2 tego przepisu, przesłankami ważności takiej umowy jest uzyskanie przez właściciela gruntu pozwolenia na budowę oraz ujawnienie w księdze wieczystej roszczenia nabywcy o ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie na jego rzecz tego prawa³. W przypadku łącznego spełnienia obu przesłanek, ochronę nabywców przed niesolidnym deweloperem zapewnić ma ust. 3 omawianego tu przepisu, dotyczący wykonawstwa zastępczego. Stanowi on, że w wypadku wykonania umowy w sposób wadliwy albo sprzeczny z jej postanowieniami, sąd może – na wniosek każdego nabywcy – powierzyć dalsze wykonanie umowy innemu wykonawcy na koszt i niebezpieczeństwo właściciela gruntu⁴. Dotychczasowe funkcjonowanie tej regulacji nie pozostawia najmniejszych złudzeń, że ochrona praw nabywców zapewniana w ramach wykonawstwa zastępczego ma charakter zupełnie iluzoryczny⁵. Zauważyć warto, że rozwiązanie to dotyczy w praktyce głównie deweloperów upadłych, a zabezpieczenie praw nabywców lokali w drodze wyko-

³ Zob. R. Strzelczyk, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, Własność lokali. Komentarz, Warszawa 2010, s. 263–271; A. Wilk, Nowa regulacja umowy deweloperskiej, RP (dodatek naukowy) 2011, Nr 120.

⁴ Orzeczenie sądu wydane w tym trybie powinno określać podmiot, któremu powierzono wykonawstwo zastępcze oraz zakres czynności koniecznych do zakończenia budowy (zob. uchw. SN z 16.5.2008 r., III CZP 35/08, OSNC 2009, Nr 7–8, poz. 92).

⁵ Bezpośrednio po wejściu w życie ustawy o własności, J. Skąpski, komentując nową wówczas regulację zawartą w art. 9 WłLokU pisał, że opiera się ona na wierze, iż ostatecznie sąd zorganizuje wybudowanie domu, przyznając w dalszej części wypowiedzi, że jego wiara tak głęboko nie sięga (tak J. Skąpski, Własność lokali w świetle ustawy z 24.6.1994 r., KPP 1996, z. 2, s. 235).

nawstwa zastępczego prowadzonego na koszt i niebezpieczeństwo upadłego, to dla tych nabywców wizja mało atrakcyjna.

Przed wejściem w życie ustawy deweloperskiej, zarówno umowy zawierane w trybie art. 9 WłLokU, jak i umowy zawierane na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego, określano zamiennie i niejednoznacznie mianem „deweloperskich”, „realizatorskich” lub „realizacyjnych”⁶. Ich istotnym elementem stało się zobowiązanie nabywcy do zapłaty całej ceny z góry, tzn. przed przeniesieniem na jego rzecz własności lokalu, najczęściej jeszcze przed jego wybudowaniem. Zapłaty dokonywano z reguły sukcesywnie, według harmonogramu ustalonego przez strony.

Analizy charakteru prawnego tzw. umów deweloperskich, zawieranych przed wejściem w życie ustawy deweloperskiej, dokonał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku kasacyjnego z 9.7.2003 r.⁷, w którym wyjaśnił m.in., że umowa deweloperska, na podstawie której zamawiający jest zobowiązany do zapłaty całej należności za wybudowanie lokalu, ustanowienie jego odrębnej własności i przeniesienie jej na zamawiającego, nie jest umową przedwstępną, o której mowa w art. 389 KC. Zdaniem Sądu Najwyższego, umowa taka jest rodzajem umowy nienazwanej (mieszanej), powstałej ze szczególnego połączenia czynności prawnych podejmowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w której podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji użytkownikowi. Źródłem tej umowy są elementy treści różnych umów nazwanych, które tworzą nierozłączną i jednolitą całość określoną przez wskazany cel gospodarczy. Nadaje jej to cechy nowości i oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. Możliwość przypisania umowie deweloperskiej skutków prawnych właściwych dla poszczególnych umów nazwanych zależeć będzie – zdaniem Sądu Najwyższego

⁶ Zob. A. Damasiewicz, M. Olczyk, S. Szuster, M. Wyrwiński, *Umowy deweloperskie*, Warszawa 2006.

⁷ IV CKN 305/01, OSNC 2004, Nr 7–8, poz. 130.

– od stopnia jej odrębności w stosunku do tych umów. Im jest on większy, tym mniejszą rolę w określeniu skutków prawnych umowy deweloperskiej odgrywać będzie stosowanie przepisów dotyczących pokrewnych umów nazwanych.

W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 8.8.2007 r.⁸, w którym wyjaśnił, że umowa deweloperska jest rodzajem umowy nienazwanej (mieszanej), powstałej ze szczególnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w której podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji użytkownikowi za ustalonym wynagrodzeniem.

Analiza wieloletniego już funkcjonowania art. 9 WłLokU wykazuje jednoznacznie, że przepis ten nie znajdował zastosowania do większości spotykanych w praktyce tzw. umów deweloperskich⁹. Umowy te zawierano z reguły bez ujawnienia roszczeń zamawiającego w księdze wieczystej, często przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. Wobec braku łącznego spełnienia przesłanek z art. 9 ust. 2 WłLokU, umowy te nie zapewniały zamawiającym możliwości realizacji roszczenia o przeniesienie własności w trybie art. 64 KC i 1047 KPC. Pojawiło się nawet pytanie o ważność tych umów. Odpowiedzi w tej sprawie udzielił Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 30.6.2004 r.¹⁰ oraz z 29.2.2008 r.¹¹ wyjaśniając, że zawarcie umowy o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 WłLokU, która nie spełnia wymogów art. 9 ust. 2 WłLokU oznacza, że przepis ten nie ma do niej zastosowania, a nie – że

⁸ I CSK 177/07, OSNC 2008-ZD, Nr 3, poz. 67.

⁹ Co do tzw. umów deweloperskich, zawieranych przed wejściem w życie ustawy deweloperskiej zob. szerzej A. Jedliński, Umowa o wybudowanie lokalu w celu ustanowienia jego odrębnej własności – umowa deweloperska, PS 2005, Nr 9, s. 68–78; M. Nazar, Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne, Lublin 1995; E. Drozd, Ustanowienie odrębnej własności lokalu, Rej. 1994, Nr 12, s. 24–48.

¹⁰ IV CK 521/03, Gl. 2006, Nr 4, s. 10.

¹¹ II CSK 463/07, MoP 2008, Nr 7, s. 341.

jest ona nieważna. Ta linia orzecznicza utrzymuje się do chwili obecnej¹².

Polimorficzny i niejednoznaczny charakter tzw. umów deweloperskich, zawieranych przed wejściem w życie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, prowadzi do wniosku, że zawierano je w gruncie rzeczy w ramach swobody kontraktowania wynikającej z art. 353¹ KC, z wyłączeniem możliwości zamieszczania w nich klauzul abuzywnych, rozumianych jako postanowienia umowne uznane za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) i wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), a więc urzędu pełniącego rolę swoistego „negatywnego ustawodawcy”, którego działalność skierowana jest właśnie na eliminację z obrotu prawnego tego typu klauzul. Charakterystycznych elementów treści takich umów nie określano mianem *essentiae negotii*, a to wobec zarezerwowania tego terminu dla umów nazwanych, co omówione zostało w Rozdziale III § 3.

Mimo znacznego zróżnicowania charakteru prawnego tzw. umów deweloperskich, w pewnym uogólnieniu przyjąć można, że były to najczęściej umowy:

- 1) dwustronnie zobowiązujące, gdyż obowiązek świadczenia ciążył w nich na obu stronach umowy,
- 2) odpłatne, gdyż obie strony umowy na skutek jej zawarcia uzyskać miały określoną korzyść majątkową,
- 3) wzajemne, gdyż zakładały ekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron,

¹² Wcześniej podobną tezę przyjął Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 25.8.1998 r., I ACa 201/98 (OSA-LUB 1998, Nr 4, poz. 18) wyjaśniając, że zawarcie umowy, której treść odpowiada art. 9 ust. 1 WłLokU, lecz która nie spełnia wymogów określonych w ust. 2 tego artykułu, oznacza jedynie, że do umowy tej ustawa o własności lokali nie ma zastosowania (ze względu na sprzeczność z art. 9 ust. 2), natomiast nie oznacza, że jest to umowa nieważna, jeżeli odpowiada przepisom KC.

4) konsumenckie, gdyż zawierali je z reguły przedsiębiorcy z konsumentami, w rozumieniu art. 22¹ KC, tzn. osobami fizycznymi dokonującymi czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Podkreślić warto, że umowa zawarta w trybie art. 9 WłokU, spełniająca wszystkie wymagania narzucone tym przepisem, jest umową zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości, w rozumieniu art. 156 KC¹³. Stosownie do dyspozycji art. 158 KC, winno się ją zawierać w formie aktu notarialnego¹⁴.

§ 2. Niekonstytucyjność przewlekłego braku rodzimej regulacji chroniącej prawa nabywców nowopowstających lokali mieszkalnych

Przewlekły brak kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej umów deweloperskich w poprzednim reżimie prawnym, tzn. przed wejściem w życie ustawy deweloperskiej, skłonił Trybunał Konstytucyjny do zasygnalizowania Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej i Radzie Ministrów potrzeby podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy

¹³ Przychyłam się do stanowiska *S. Rudnickiego* i *G. Rudnickiego*, którzy uważają, że jest to umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości, pod warunkiem wybudowania domu w terminie określonym przez zakończenie budowy (tak *S. Rudnicki*, *G. Rudnicki*, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe, Warszawa 2011, s. 164); zob. też *ibidem*, s. 142.

¹⁴ Praktyka poszła jednak w kierunku zawierania tych umów w formie jedynie pisemnej, co utrudniało, czy wręcz uniemożliwiało, ich ewentualne egzekwowanie na drodze sądowej. Co do konstrukcji umowy o przeniesienie własności oraz jej formy zob. *S. Rudnicki*, Własność nieruchomości, Warszawa 2012, s. 179–191; co do umów przenoszących własność zawartych w wykonaniu istniejącego zobowiązania zob. *S. Breyer*, Przeniesienie własności nieruchomości, Warszawa 1975, s. 124–127.

deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań. Sygnalizacji tej dokonał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 2.8.2010 r.¹⁵, stwierdzając istnienie luki prawnej, której usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wskazał, że Polska jest jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, w których relacja między klientem i deweloperem nie jest regulowana żadnymi przepisami. Trybunał Konstytucyjny podniósł, że w większości państw Unii prawo chroni klientów firm deweloperskich. We Francji już od 1954 r. obowiązuje regulacja, zgodnie z którą deweloper może finansować inwestycję ze środków klientów po uprzednim przeniesieniu na nich udziału we własności gruntu, na którym ma powstać inwestycja¹⁷. W Niemczech deweloperowi wolno przyjmować zaliczki tylko wraz z postępem inwestycji. Klienci wpłacają pieniądze na rachunek powierniczy w banku, a dzięki gwarancji bankowej mają pewność, że odzyskają wpłacone zaliczki w razie niepowodzenia inwestycji. Natomiast w Danii i Szwecji zakazana jest sprzedaż mieszkań w inwestycji, która dopiero się rozpoczęła. Sprzedaż obejmuje wyłącznie gotowe mieszkania i domy, a dla pełnego bezpieczeństwa klientów deweloperów uregulowano nawet sam moment przeniesienia własności i gwarancji ceny. Pieniądze kupujących trafiają do depozytu, a do dewelope-

¹⁵ S 3/10, OTK-B 2010, Nr 6, poz. 407.

¹⁶ B. Gliniecki słusznie zauważa, że Trybunał Konstytucyjny dostrzegł lukę zagrażającą koherentności systemu prawnego już na etapie wstępnego badania sprawy, tzn. w postanowieniu odmawiającym nadania biegu skardze kasacyjnej. Autor wyraża zatem wątpliwość, czy mimo zaniechania dalszego procedowania nad treścią skargi faktycznie doszło do „stwierdzenia” luki w prawie (zob. B. Gliniecki, Glosa do postanowienia TK z 2.8.2010 r., S 3/10, PiP 2012, Nr 3).

¹⁷ Chodzi tu o *Décret n. 54-1123 v. 10.11.1954 sur la protection de l'épargne contre certaines activités répréhensibles dans le domaine de la construction*, JCP 1954, III, 19313 (Rozporządzenie Nr 54-1123, wersja z 10.11.1954, w sprawie ochrony oszczędności przed niektórymi zakazanymi praktykami w dziedzinie budownictwa, Zeszyt Prawny z 1954, III, 19313).

ra – dopiero po przeniesieniu własności¹⁸. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, konieczne stało się określenie w prawie polskim wzajemnych praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej, sposobu jej wykonania, a także odpowiedzialności stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania.

W powyższym orzeczeniu sygnalizacyjnym Trybunał Konstytucyjny zauważył także, że na mocy art. 75 Konstytucji RP do zadań władz publicznych należy zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych obywateli. Na władzach tych spoczywa obowiązek popierania działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania, który powinien być realizowany przez kształtowanie systemu prawa wspierającego i chroniącego dążących do tego obywateli. W zakresie tak ukształtowanych obowiązków państwa mieści się również konieczność kreowania spójnych przepisów chroniących klientów deweloperów.

Trybunał Konstytucyjny przypomniał również, że art. 76 Konstytucji RP nakłada na władze publiczne obowiązek podejmowania działań mających na celu ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami podmiotów wykorzystujących swą dominującą pozycję rynkową, między innymi przez unikanie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dotychczasowy brak regulacji chroniącej prawa nabywców lokali mieszkalnych w transakcjach deweloperskich pozostawał w sprzeczności z obowiązkami władz publicznych wynikającymi z Konstytucji RP.

O ochronę konsumenta będącego stroną umowy deweloperskiej apelował w poprzednim reżimie prawnym, tzn. przed

¹⁸ Zob. K. Milewska, R. Łopiński, K. Czerkas, P. Kuglarz, Ochrona nabywcy przyszłych (powstających) lokali w świetle regulacji prawnych wybranych krajów europejskich i wnioski dla polskich rozwiązań prawnych, Zeszyt Hipoteczny 2004, Nr 19; A. Machowska, [w:] R. Adamus, B. Groele, A. Machowska, Z. Miczek, P. Kuglarz, J. Płoch, Upadłość deweloperska. Komentarz do wybranych przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, Warszawa 2012, s. 15–16.

uchwaleniem ustawy deweloperskiej, także Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, który zwrócił się do Prezesa Rady Ministrów z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia działań legislacyjnych w tym zakresie.

§ 3. Nowa regulacja polska na tle ustawodawstw niektórych rozwiniętych państw europejskich

W odpowiedzi na przedstawione powyżej postulaty, zgodnie z ogromnym społecznym zapotrzebowaniem, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił 16.9.2011 r. ustawę o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego¹⁹. Weszła ona w życie 29.4.2012 r., zmieniając diametralnie zasady funkcjonowania pierwotnego rynku mieszkaniowego w Polsce.

Tytuł ustawy tylko częściowo odpowiada przedmiotowi jej regulacji. Można by z niego błędnie sądzić, że ustawa dotyczy każdego przypadku nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, podczas gdy faktycznie chroni ona jedynie prawa osób fizycznych zawierających umowę deweloperską. Poza zakresem jej działania pozostaje natomiast nabycie lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w ramach innego stosunku prawnego, np. w ramach umowy sprzedaży, zamiany czy darowizny. Natychmiastowej „korekty” nieprecyzyjnego i dość nieporęcznego tytułu ustawy dokonała doktryna, określając ją mianem „ustawy deweloperskiej”²⁰.

Przypomnieć w tym miejscu warto, że na etapie prac legislacyjnych proponowano zatytułowanie omawianej tu ustawy

¹⁹ Dz.U. Nr 232, poz. 1377.

²⁰ Zob. *J. Jacyszyn*, Recenzja. Ryszard Strzelczyk, Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz, *Rej.* 2012, Nr 7–8, s. 186; *R. Adamus*, [w:] *R. Adamus, B. Groele, A. Machowska, Z. Miczek, P. Kuglarz, J. Płoch*, Upadłość..., s. 105.

właśnie „ustawą deweloperską”. Propozycja ta nie została jednak przyjęta ze względu na dążność projektodawcy do podkreślenia, już w samym tytule ustawy, jej ochronnego dla nabywcy charakteru. Mając na uwadze treść ustawy, a także powyższy postulat, właściwszym tytułem wydaje się *de lege lata* „ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zawierającego umowę deweloperską”.

Ustawa deweloperska wprowadziła silne i wielopłaszczyznowe zabezpieczenia chroniące nabywców lokali mieszkalnych, a także domów jednorodzinnych, zarówno przed nierzetelnością dewelopera, jak i przed jego upadłością, która może być wynikiem okoliczności od niego niezależnych, takich jak choćby słaba koniunktura rynkowa czy kryzys gospodarczy. Realizacja ochrony praw nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych zapewniana jest przez:

- 1) ochronę wpłat dokonywanych przez nabywców – co realizowane jest przez obligatoryjne zapewnienie każdemu nabywcy mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz precyzyjne określenie warunków, od spełnienia których uzależniona będzie wypłata tych środków deweloperowi, a także fakultatywne zapewnienie tym nabywcom gwarancji instytucji finansowej, takiej jak bank lub zakład ubezpieczeń,
- 2) ingerencję ustawodawcy w zasady i tryb zawierania umów deweloperskich – co realizowane jest przez określenie tych zasad oraz zastrzeżenie dla umowy deweloperskiej formy aktu notarialnego,
- 3) nałożenie na deweloperów obowiązków przedumownych (przedkontraktowych) – co realizowane jest przez wskazanie w ustawie szeregu obowiązków, od spełnienia których uzależniona jest możliwość zawarcia przez nich umowy deweloperskiej, takich jak np. sporządzenie i doręczenie potencjalnym nabywcom prospektu informacyjnego,
- 4) określenie treści umowy deweloperskiej – co realizowane jest przez wyszczególnienie w ustawie jej istotnych przedmiotowo postanowień,