

# 1. Umowa deweloperska w świetle OchrNabLokU

## 1.1. Pojęcie i charakter umowy deweloperskiej

Przed wejściem w życie (25.12.2014 r.) OchrNabLokU pojęcie umowy deweloperskiej funkcjonowało w polskim systemie prawnym tylko jako nazwa zwyczajowa dla umowy nienazwanej, czyli takiej, która nie została uregulowana w prawie. Nazwa ta pojawiała się również w orzecznictwie<sup>1</sup> odnosząc ją do umowy, do której ma zastosowanie art. 9 WłLokU. Dopiero obowiązująca od 29.4.2012 r. ustawa deweloperska wprowadziła w art. 3 ust. 5 OchrNabLokU definicję umowy deweloperskiej. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu jest nią umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1 OchrNabLokU (tj. prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub prawa własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej zabudowanej domem jednorodzinny), a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Definicja umowy deweloperskiej zawiera podstawowe elementy jej treści, na które składają się podstawowe świadczenia stron<sup>2</sup>. W przepisie tym zostały określone *essentialia negotii*<sup>3</sup> umowy deweloperskiej. Służą one identyfikacji konkretnego typu umowy<sup>4</sup>. Składniki przedmiotowo

---

<sup>1</sup> Zob. wyr. SA w Warszawie z 11.12.2012 r., I ACa 655/12, Legalis.

<sup>2</sup> Zob. B. Gliniecki, Charakterystyczne elementy treści umowy deweloperskiej, Rej. 2011, Nr 7–8, s. 12.

<sup>3</sup> *Essentialia negotii* (z łac. przedmiotowo istotne składniki treści czynności prawnej) – składniki treści czynności cywilnoprawnej, które określają typ tej czynności. Szerzej zob. A. Goldszewicz, Treść i charakter..., *op. cit.*, Warszawa 2013, s. 188–189.

<sup>4</sup> Zob. Z. Radwański, [w:] S. Grzybowski (red.), System Prawa Cywilnego. Część ogólna, t. I, Wrocław 1985, s. 532.

istotne, regulujące daną kategorię umowy, to zazwyczaj jej elementy „odpowiadające opisom zawartym w przepisach definiujących, które służą zakwalifikowaniu konkretnie zawartej umowy do poszczególnego typu”<sup>5</sup>. Posługują się zwykle formułą opisującą świadczenia stron, do których są zobowiązane. Jak podkreśla *A. Goldiszewicz*, w umowie deweloperskiej „ekwiwalent świadczenia pieniężnego nabywcy stanowi suma świadczeń niepieniężnych dewelopera”<sup>6</sup>. Jak wynika z definicji umowy deweloperskiej deweloper zobowiązuje się do spełnienia świadczenia polegającego na przeniesieniu na nabywcę prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub nieruchomości zabudowanej budynkiem jednorodzinny lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość. Elementem przedmiotowo istotnym jest także świadczenie pieniężne na poczet ceny nabycia prawa własności, do którego spełnienia jest zobowiązany nabywca.

Samo wyodrębnienie *essentialia negotii* w umowie deweloperskiej jest jednak problematyczne. Oprócz elementów zawartych w jej definicji przedmiotowo istotnych składników można bowiem doszukiwać się w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU, pomimo że przepis ten pełni inną rolę z punktu widzenia systematyki ustawy, gdyż wyznacza obligatoryjne elementy treści umowy<sup>7</sup>. Takim elementem będzie niewątpliwie zobowiązanie dewelopera do wybudowania określonego budynku (mieszczącego w swej strukturze lokal mieszkalny) lub domu jednorodzinnego, chociaż niektórzy Autorzy zaliczają do nich także określenie ceny nabycia prawa do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia tej własności na nabywcę<sup>8</sup>. Zobowiązanie to nie zostało ujęte w defini-

---

<sup>5</sup> Zob. *A. Goldiszewicz*, Treść i charakter..., *op. cit.*, s. 189.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 190.

<sup>7</sup> W literaturze można spotkać twierdzenie, że elementy określone w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU wyznaczają pożądane elementy treści umowy – zob. *B. Gliniecki*, Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron, Warszawa 2012, s. 328 oraz *H. Ciepla*, *B. Szczytowska*, Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism, Warszawa 2012, s. 109.

<sup>8</sup> Tak m.in. *A. Goldiszewicz*, Treść i charakter..., *op. cit.*, s. 192 oraz *B. Gliniecki*, Charakterystyczne elementy..., *op. cit.*, s. 9 i nast.; *M. Wojewoda*, Umowa deweloperska i przedawnienie wynikających z niej roszczeń, PPH 2010, Nr 10, s. 44–46.

cji umowy deweloperskiej zawartej w art. 3 ust. 5 OchrNabLokU. Na tym tle zrodziła się wątpliwość, czy element ten nie powinien stanowić składnika przedmiotowo istotnego umowy deweloperskiej, a w konsekwencji zostać umieszczony w definicji. Zobowiązanie to jest bowiem zamieszczone dopiero w art. 22 ust. 1 pkt 18 OchrNabLokU. Zgodnie z dominującym poglądem w literaturze zobowiązanie do wybudowania budynku, w którym znajdować się ma lokal mieszkalny, jest podstawowym obowiązkiem dewelopera i stanowi element przedmiotowo istotny umowy deweloperskiej<sup>9</sup>. Należy zgodzić się z takim poglądem. Wynika on przede wszystkim z faktu przywołania pojęcia przedsięwzięcia deweloperskiego, który obejmuje budowę w rozumieniu PrBud oraz czynności faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy oraz oddania obiektu budowlanego do użytkowania, w szczególności: nabycie praw do nieruchomości, na której ma być realizowana budowa, przygotowanie projektu budowlanego lub nabycie do niego praw, nabycie materiałów budowlanych i uzyskanie niezbędnych zezwoleń administracyjnych (art. 3 pkt 6 OchrNabLokU). Trudno przecież wyobrazić sobie działalność deweloperską bez świadczenia budowlanego polegającego na wybudowaniu budynku na nieruchomości gruntowej. Należy także zgodzić się ze stanowiskiem *R. Strzelczyka*, który uważa, że sprowadzenie działalności deweloperskiej tylko do przenoszenia na nabywców własności lokali mieszkalnych jest niedopuszczalne, gdyż nie będzie to działalność deweloperska<sup>10</sup>. Trzeba również zauważyć, że zgodnie z art. 23 ust. 1 OchrNabLokU umowa deweloperska stanowi podstawę wpisu roszczeń nabywcy, wśród których ustawodawca wymienia m.in. roszczenie o wybudowanie budynku (art. 23 ust. 2 OchrNabLokU). Zasadnym wydaje się zatem uwzględnienie zobowiązania dewelopera do wybudowania budynku, jako elementu przedmiotowo istotnego umowy deweloperskiej. Tym bardziej, że sposób spełnienia tego świadczenia przez dewelopera ma znaczenie

---

<sup>9</sup> Taki pogląd podziela m.in. *A. Mamcarz*, Umowa deweloperska jako nowy typ umowy nazwanej na gruncie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, [w:] *A. Szymańczyk* (red.), Umowa deweloperska w praktyce, Warszawa 2014, s. 47 oraz *A. Goldiszewicz*, Treść i charakter..., *op. cit.*, s. 193.

<sup>10</sup> Zob. *R. Strzelczyk*, Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego, Warszawa 2013, s. 116.

dla oceny wykonania umowy, która jest dokonywana w momencie przystąpienia do odbioru.

Kolejnymi elementami decydującymi nie tylko o ważności umowy deweloperskiej, ale – jak podkreśla się w literaturze przedmiotu – odpowiadającymi jej cechom konstytutywnym przesądzającym o kwalifikacji kontraktu są elementy wskazane w art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 OchrNabLokU. O ważności umowy decyduje bowiem również okoliczność wskazania stron kontraktu oraz cena nabycia przedmiotu świadczenia. Szerzej o elementach treści umowy deweloperskiej będzie mowa w rozdziale 1.3.

Na tle powyższych rozważań nie jest zrozumiała intencja ustawodawcy, który w przypadku pominięcia elementów, o których mowa w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU, przyznaje nabywcy prawo do odstąpienia od umowy deweloperskiej (art. 29 ust. 1 pkt 1 OchrNabLokU). Nie jest bowiem możliwe odstąpienie od umowy, która nie powstała. Jeśli umowa nie zawiera postanowień, określających dany typ czynności prawnej, jest ona nieważna<sup>11</sup>. Odmienne stanowisko prowadzi do wniosku, że zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku, w którym znajduje się lokal mieszkalny, lub domu jednorodzinnego, a także oznaczenia ceny czy wskazania stron stosunku zobowiązaniowego nie stanowią *essentialia negotii* umowy deweloperskiej.

Ustawowa definicja umowy deweloperskiej zawiera scharakteryzowanie najważniejszych świadczeń leżących po obu stronach stosunku prawnego. Jednocześnie trzeba zauważyć, że z definicji tejże umowy wynika jedynie ekspektatywa prawa nabycia nieruchomości, która – mimo że w założeniu zmierza do nabycia prawa do lokalu mieszkalnego – nie jest równoznaczna z nabyciem tego prawa<sup>12</sup>. Z tego wynika, że umowa deweloperska ma charakter umowy obligacyjnej. Potwierdza to także brzmienie art. 23 ust. 2 OchrNabLokU, który zobowiązuje dewelopera do ujawnienia w księdze wieczystej nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, roszczenia nabywcy o przeniesienie prawa własności lokalu<sup>13</sup>. Zawarcie umo-

---

<sup>11</sup> Tak A. Goldszewicz, *Treść i charakter...*, *op. cit.*, s. 192.

<sup>12</sup> Zob. wyr. NSA z 28.9.2016 r., II FSK 2320/14, Legalis.

<sup>13</sup> Zob. R. Strzelczyk, *Obligatoryjność ujawnienia w księdze wieczystej roszczenia nabywcy z umowy deweloperskiej w świetle art. 23 ustawy z 16.9.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, PPH 2012, Nr 10, s. 20–23.

wy deweloperskiej nie przenosi automatycznie prawa własności do nabywanego lokalu mieszkalnego na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 7 OchrNabLokU, który jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 155 § 1 KC. Z faktu, że w umowie deweloperskiej należy podać termin przeniesienia na nabywcę prawa własności jednoznacznie wynika, iż umowa ta nie może przenosić tej własności.

Umowę deweloperską zawiera się w formie aktu notarialnego, o czym przesądza wprost art. 26 OchrNabLokU. Wymóg ten, jak wskazuje *B. Gliniecki*<sup>14</sup>, ma co najmniej trojkie uzasadnienie. Po pierwsze, wpisanie roszczenia nabywcy do księgi wieczystej nieruchomości jest możliwe zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1007 ze zm.; dalej: KWU). Po drugie, daje możliwość skutecznego domagania się przez strony (w szczególności nabywcy) zawarcia umowy przenoszącej własność na podstawie art. 390 § 2 KC. Po trzecie, zawarcie takiej umowy przed notariuszem implikuje jego odpowiedzialność za sformułowanie treści umowy oraz obowiązek zadbania o interesy stron, a także wyjaśnienia wątpliwości, co do treści umowy. Niewątpliwie ujemną stroną takiej formy umowy deweloperskiej jest koszt jej zawarcia. Ponadto, w tej samej formie aktu notarialnego muszą zostać zawarte ewentualne zmiany umowy deweloperskiej (art. 77 § 1 KC). Należy zauważyć, że niedochowanie wymaganej formy aktu notarialnego dla umowy deweloperskiej czyni ją bezwzględnie nieważną (art. 73 § 2 KC), nawet wtedy, gdy – poza formą – spełnia wszystkie inne wymogi zawarte w przepisach OchrNabLokU.

Określenie charakteru umowy deweloperskiej wzbudza zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wiele kontrowersji. Wśród wielu poglądów można wyróżnić trzy zasadnicze koncepcje.

Zgodnie z pierwszym poglądem umowa deweloperska jest szczególną postacią umowy sprzedaży, o której mowa w art. 535 KC<sup>15</sup>. Jak wskazują zwolennicy tej koncepcji, elementy definicji umowy

---

<sup>14</sup> *B. Gliniecki*, Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, Warszawa 2012, s. 168.

<sup>15</sup> Tak *Z. Truskiewicz*, Charakter prawny umowy deweloperskiej, [w:] *J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll* (red.), Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego, Warszawa 2012, s. 411 i nast.; podobnie *K. Maj*, Praktyczne aspekty umowy deweloperskiej w rozumieniu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, *Rej.* 2012, Nr 10, s. 128.

deweloperskiej pokrywają się z przedmiotowo istotnymi elementami umowy sprzedaży (tj. stronami określonymi przez ich role w stosunku prawnym oraz przedmiotem świadczenia<sup>16</sup>). Ponadto, wynagrodzenie dewelopera określono jako „cenę” (np. art. 3 pkt 5 *in fine* OchrNabLokU), a termin „sprzedaż” kilkakrotnie pojawia się w przepisach ustawy deweloperskiej (np. art. 3 pkt 10 OchrNabLokU, art. 17 ust. 1 OchrNabLokU, art. 20 ust. 1 OchrNabLokU). Kolejnym argumentem, na jaki się wskazuje, jest odwołanie wprost, a nie odpowiednio do stosowania przepisów KC o odpowiedzialności za wady fizyczne i prawne nieruchomości (art. 27 ust. 6 OchrNabLokU). Pomimo cech podobieństwa Autorzy tej koncepcji przyznają, że umowę deweloperską charakteryzują wprawdzie ograniczenia podmiotowe (nabywca, deweloper) i przedmiotowe (lokal mieszkalny, dom jednorodzinny), ale cechy te nie są dostatecznie wyróżnione, aby mówić o osobnej umowie nazwanej. Trudno się zgodzić z prezentowaną argumentacją. Wprawdzie można mówić o podobieństwie *essentialia negotii*<sup>17</sup> do umowy sprzedaży, jednak nie sposób zaakceptować oceny, że elementy podmiotowe i przedmiotowe nie zostały podkreślone w sposób należyty. W samej definicji jest już mowa zarówno o stronach umowy – wyróżniając dewelopera i nabywcę, jak i o stronie przedmiotowej – odsyłając w tym zakresie do art. 1 OchrNabLokU. Przepisy umowy sprzedaży nie wprowadzają zaś ograniczeń podmiotowych. Przedmiotem umowy deweloperskiej może być tylko lokal mieszkalny (art. 3 pkt 2 OchrNabLokU) lub dom jednorodzinny (art. 3 pkt 3 OchrNabLokU). Z kolei przedmiotem umowy może być każda rzecz ruchoma i nieruchoma, istniejąca i przyszła. Pojawienie się sformułowań charakterystycznych dla umowy sprzedaży jak „cena” czy „sprzedaż”, również nie przesądza o jej charakterze, ponieważ są to terminy jedynie natury ekonomicznej. Do pojęcia ceny ustawodawca odwołuje się również w innych typach umów cywilnoprawnych jak np. w umowie kontraktacji czy umowie dostawy.

---

<sup>16</sup> Zob. C. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2, [w:] G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kotakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska (red.), Warszawa 2008, s. 16.

<sup>17</sup> Zob. A. Mamczarz, Umowa deweloperska..., *op. cit.*, [w:] A. Szymańczyk (red.), Umowa deweloperska..., *op. cit.*, s. 44.

Drugi pogląd, jaki pojawia się w literaturze, to kwalifikowanie umowy deweloperskiej, jako zbiorczej kategorii normatywnej, która obejmuje wiele umów nazwanych i nienazwanych<sup>18</sup>. Umowa ta zawiera cechy wielu umów (np. umowy sprzedaży, umowy, o której mowa w art. 9 WłLokU). *A. Bieranowski* wskazuje, że nie ma podstaw normatywnych do tego, aby wiązać umowę deweloperską z umową nazwaną, a samo użycie przez ustawodawcę nazwy „umowa deweloperska” nie jest wystarczającą podstawą<sup>19</sup>. Podobne stanowisko wyraża judykatura w wyrokach wydanych już po wejściu ustawy deweloperskiej, w których „umowa deweloperska jest umową nienazwaną, o charakterze mieszanym, powstała w wyniku specjalnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przekazania inwestycji (budynku, lokalu) drugiej stronie umowy. Na umowę tę składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera”<sup>20</sup>.

W piśmiennictwie dominujący jest trzeci pogląd, w myśl którego umowa deweloperska jest umową nazwaną<sup>21</sup>. Zgodnie z podziałem, jaki występuje w polskim systemie prawnym na umowy nazwane i nienazwane, do pierwszych zalicza się te, których elementy istotne zostały wskazane w ustawie. Zdaniem *F. Zolla* umowa nazwana to taka, która jest regulowana przez przepisy prawne oraz nosi przypi-

<sup>18</sup> Tak *J. Pisuliński*, Odpowiedzialność dewelopera za wady lokalu lub budynku, [w:] *A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek* (red.), Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Oleszce, Warszawa 2012, s. 438.

<sup>19</sup> *A. Bieranowski*, Charakter prawny i konstrukcja umowy deweloperskiej – głos w dyskusji, *Rej.* 2013, Nr 12, s. 106–121.

<sup>20</sup> Zob. wyr. SA w Szczecinie z 11.9.2014 r., I ACa 331/14, *Legalis*. Podobnie wyr. SA w Krakowie z 6.3.2015 r., I ACa 1782/14, *Legalis* oraz wyr. SA w Szczecinie z 9.4.2013 r., I ACa 25/13, *Legalis*.

<sup>21</sup> Tak np. *N. Banaś, M. Krześ*, Umowa deweloperska jako nowa umowa nazwana – wybrane uwagi na temat ustawy z 16.9.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, *Rej.* 2012, Nr 2, s. 16; *H. Ciepła*, [w:] *H. Ciepła, B. Szczytowska*, Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism, Warszawa 2012, s. 57–58; *B. Gliniecki*, Umowa deweloperska..., *op. cit.*, s. 155; *M. Modrzejewska*, Regulacja ustawowa umowy deweloperskiej, *PPH* 2012, Nr 5, s. 20; *R. Strzelczyk*, Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 39.

sana jej nazwę<sup>22</sup>. Z kolei Z. Radwański uważa, że mianem umowy nazwanej określa się konkretną umowę, którą można przyporządkować jakiemuś ustawowemu typowi ze względu na to, że ma ona cechy charakteryzujące dany typ umowy<sup>23</sup>. Za uznaniem umowy deweloperskiej za nazwaną opowiada się T. Czech argumentując swoje stanowisko tym, że umowa posiada swoją nazwę nadaną przez ustawodawcę, można w niej wyróżnić – chociaż nie bez skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych – elementy przedmiotowo istotne, zamieszczono obszerną regulację tej umowy, która sprawia, iż zagadnienie kwalifikacji umowy deweloperskiej, jako umowy nazwanej, ma istotne znaczenie oraz wyraźnie wskazano na obligatoryjną treść tej umowy, co podważa pogląd o kwalifikowaniu umowy deweloperskiej jako kategorii zbiorczej<sup>24</sup>. Podobną argumentację na poparcie kwalifikacji umowy deweloperskiej, jako umowy nazwanej, przytacza R. Strzelczyk wskazując, oprócz odrębności nazwy i obligatoryjnej treści wynikającej z zapisów art. 22 ust. 1 OchrNabLokU, również to, że w jednej ustawie zostały zamieszczone cechy konstytutywne umowy deweloperskiej<sup>25</sup>. Należy też podkreślić, że umowa deweloperska posiada wyraźnie wyróżnione przesłanki przedmiotowe i podmiotowe. Umowy nieodpowiadające przedmiotowo lub podmiotowo umowie deweloperskiej, nawet o tożsamej treści, w świetle ustawy deweloperskiej nie będą już umowami deweloperskimi<sup>26</sup>. Na konsekwencje odmiennego postawienia sprawy zwraca uwagę R. Strzelczyk, który uważa, że gdyby dopuścić możliwość zawierania umów deweloperskich, w których nabywcy rzekaliby się przyznanych im ustawą deweloperską uprawnień, prowadziłoby to do chaosu normatywnego<sup>27</sup>. W literaturze spotyka się jednak krytyczne głosy za koncepcją uznającą umowę deweloperską

---

<sup>22</sup> Zob. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948, s. 76.

<sup>23</sup> Zob. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2013, s. 7.

<sup>24</sup> Zob. T. Czech, *Umowa deweloperska w systemie polskiego prawa cywilnego*, *Temidium* 2013, Nr 2, [http://www.temidium.pl/artukul/umowa\\_deweloperska\\_w\\_systemie\\_polskiego\\_prawa\\_cywilnego-256.html#\\_ftn3](http://www.temidium.pl/artukul/umowa_deweloperska_w_systemie_polskiego_prawa_cywilnego-256.html#_ftn3), dostęp: 22.12.2016 r.

<sup>25</sup> R. Strzelczyk, *Umowa deweloperska...*, *op. cit.*, s. 127.

<sup>26</sup> Takie stanowisko zajął W. Katner, *Kontrowersje związane z pojęciem umowy deweloperskiej i jej treścią*, *Rej.* 2013, Nr 12, s. 15.

<sup>27</sup> Zob. R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, *op. cit.*, s. 11–12.



za umowę nazwaną. *J. Pisuliński* uważa, że samo użycie określonej nazwy nie przesądza jeszcze, iż mamy do czynienia z umową nazwaną, ponieważ występują umowy nienazwane posiadające nazwę (np. umowa gry lub zakładu – art. 413 § 1 KC)<sup>28</sup>. Autor podnosi, że argumentem podważającym przyjęcie tej koncepcji jest prawidłowe wyodrębnienie elementów przedmiotowo istotnych umowy deweloperskiej. Podobnie stanowisko wyraża *A. Bieranowski*, który uważa, że przesłanki określone w definicji umowy deweloperskiej nie mogą być kwalifikowane jako *essentialia negotii*, ponieważ „nie pozwalają one na dokonanie ostrego, rozłącznego rozgraniczenia zakresów umowy deweloperskiej i innych umów”<sup>29</sup>.

Konstrukcja umowy deweloperskiej w polskim porządku prawnym znana jest też ustawodawcom z innych krajów, chociaż jest nieco odmiennie postrzegana. Niektóre kraje wprowadziły specjalne ustawy o umowie deweloperskiej (jak np. Austria) albo też zamieściły ją w innych ustawach (tak Niemcy – gdzie unormowanie ustawy deweloperskiej zawarte jest w ustawie budowlanej i Kodeksie cywilnym oraz we Francji – w Kodeksie mieszkaniowym i Kodeksie cywilnym). W każdym z tych systemów używa się pojęcia umowy deweloperskiej, jednak tylko w Austrii i Holandii jest to wprost umowa nazwana, z kolei w Niemczech – jest umową mieszaną, a we Francji – szczególną umową sprzedaży nieruchomości<sup>30</sup>.

Umowa deweloperska jest czynnością prawną dwustronną. Czynność prawna to takie zdarzenie prawne, które polega na świadomym zachowaniu się osoby fizycznej (organu osoby prawnej), w którym przejawia się dążenie do osiągnięcia określonych skutków cywilnoprawnych<sup>31</sup>. Umowę deweloperską zawierają deweloper i nabywca, przy czym po każdej stronie tego stosunku mogą występować jeden lub więcej podmiotów. Szerzej o tym zagadnieniu będzie mowa w rozdziale 1.3.

---

<sup>28</sup> Zob. *J. Pisuliński*, Dlaczego umowa deweloperska nie jest umową nazwaną?, *Rej.* 2013, Nr 12, s. 31–41.

<sup>29</sup> *A. Bieranowski*, Charakter prawny..., *op. cit.*, s. 112.

<sup>30</sup> *W. Katner*, Kontrowersje związane z pojęciem umowy deweloperskiej i jej treścią, *Rej.* 2013, Nr 12, s. 16–17.

<sup>31</sup> Zob. *A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk*, Prawo cywilne, Warszawa 2001, s. 253.

Umowa deweloperska jest też czynnością o charakterze konsensualnym – do jej zawarcia dochodzi wskutek zgodnych oświadczeń woli obu stron umowy. Nie jest konieczna żadna czynność o charakterze realnym do dokonania których, oprócz oświadczenia woli, konieczne jest działanie powodujące zmianę faktycznego władztwa nad rzeczą. Definicja oświadczenia woli została zawarta w art. 60 KC, zgodnie z którym jest to każde zachowanie człowieka wyrażające jego wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Wymaganą formą czynności prawnej, dla ważności umowy deweloperskiej, jest akt notarialny, co wynika wprost z art. 26 *OchrNabLokU*. Należy zauważyć, że sam wpis do księgi wieczystej nieruchomości roszczenia nabywcy, o którym mowa w art. 23 ust. 1 *OchrNabLokU* nie jest przesłanką skuteczności zawarcia umowy deweloperskiej.

Jak nadmieniono na początku tego rozdziału, umowa deweloperska nie wywołuje skutków rozporządzających, nie prowadzi bowiem do przeniesienia własności lokalu mieszkalnego. Aby uzyskać prawo własności, należy zawrzeć odrębną umowę rozporządzającą w wykonaniu umowy deweloperskiej. Skutkiem czynności prawnych jest powstanie, zmiana lub wygaśnięcie stosunku prawnego. Ze względu na skutek prawny, jaki czynność może wywołać w sferze majątkowej osoby składającej oświadczenie woli, wyróżniamy czynności prawne:

- 1) zobowiązujące – które pociągają za sobą powstanie zobowiązania, czyli zwiększenie pasywów;
- 2) rozporządzające – które pociągają za sobą zniesienie, obciążenie lub przeniesienie prawa, czyli zmniejszenie aktywów;
- 3) o podwójnym skutku – wywołujące zarówno skutek czynności rozporządzającej, jak i zobowiązującej (np. art. 535 w zw. z art. 155 KC).

Umowę deweloperską należy zaliczyć do czynności prawnych o skutkach obligacyjnych. Jest ona również umową o charakterze odpłatnym i wzajemnym. Zarówno deweloper, jak i nabywca zobowiązują się nawzajem w ten sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 KC). Świadczenia główne obu stron są ekwiwalentne, chociaż należy podkreślić, że świadczenie pieniężne nabywcy jest częściowo lub całkowicie wypłacane wcześniej. Świadczy o tym sformułowanie „na poczet ceny nabycia” zawarte w art. 3 pkt 5 *OchrNabLokU*. Nie

obowiązuje zatem tutaj zasada jednoczesności świadczeń, o której mowa w art. 488 § 1 KC.

Nie ulega wątpliwości, że ewaluacja prawna umowy jest związana z ustaleniem jej reżimu prawnego, który w konsekwencji pozwala na wybór reguł prawnych, które należy stosować do oceny stosunku prawnego wynikającego z umowy<sup>32</sup>. Kwalifikacja umowy deweloperskiej nie ma znaczenia dla zastosowania ustawy deweloperskiej, ma jednak znaczenie dla określenia jej skutków w zakresie nieuregulowanym w ustawie (np. przedawnienia roszczeń wynikających z umowy)<sup>33</sup>.

Pomimo braku normatywnej definicji umowy nazwanej oraz pojawiających się odmiennych poglądów dotyczących kwalifikacji prawnej umowy deweloperskiej, należy przychylić się do stanowiska, że jest to umowa nazwana. Takie stanowisko nie stoi w sprzeczności z poglądem, że umowa deweloperska zawiera w sobie elementy, które są charakterystyczne dla innych typów umów, w szczególności dotyczy to konstrukcji odbioru lokalu mieszkalnego i jego podobieństwa do umowy o roboty budowlane.

## 1.2. Treść umowy deweloperskiej

Jak wskazano w rozdziale 1.1., oświadczenie woli stanowi konstytutywny element każdej czynności prawnej<sup>34</sup>. Treść oświadczenia woli oznacza treść czynności prawnej<sup>35</sup>. Jak podkreśla *A. Wolter* „przez treść czynności prawnej należy rozumieć zawarte w oświadczeniu woli postanowienia określające skutki dokonywanej czynności”<sup>36</sup>. Jak wynika z art. 56 KC, na treść czynności prawnej składają się zarówno postanowienia wynikające z umowy, ustawy, jak i zasad

<sup>32</sup> Zob. *L. Ligeza*, Umowa realizatorska (deweloperska), PUG 1999, Nr 6, s. 17.

<sup>33</sup> *J. Pisuliński*, Dłaczego umowa deweloperska..., *op. cit.*, s. 31–41.

<sup>34</sup> Takie spostrzeżenie wyraźnie sformułował *Z. Radwański*, zdaniem którego „Jedynym koniecznym elementem każdej czynności prawnej, a zarazem wyłącznie charakteryzującym czynności prawne jest oświadczenie woli (art. 60 KC)” – zob. *Z. Radwański*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2002, s. 199.

<sup>35</sup> Zob. *M. Pyziak-Szafnicka*, [w:] *P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Lex/el. 2014.

<sup>36</sup> *A. Wolter*, [w:] *A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk*, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 290.

współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Co do zasady, podmioty prawa mają swobodę w kształtowaniu treści czynności prawnych. Nie mniej jednak zakres tej swobody jest przede wszystkim ograniczony postanowieniem art. 353<sup>1</sup> KC, zgodnie z którym treść lub cel umowy nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współzycia społecznego. Jednym z ustawowych ograniczeń swobody umów są przepisy ograniczające zakres kompetencji stron do kształtowania treści zobowiązania. Wyraża się to obowiązkiem (lub wyłączeniem) wprowadzenia do umowy określonej treści lub niektórych postanowień umownych. W treści czynności prawnej wyróżnia się trzy rodzaje postanowień, tj. składniki:

- 1) przedmiotowo istotne – *essentialia negotii*;
- 2) nieistotne – *naturalia negotii*;
- 3) podmiotowo istotne – *accidentalia negotii*<sup>37</sup>.

Elementy treści umowy deweloperskiej zawarte są w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU. Nie budzi wątpliwości fakt, że katalog postanowień zawartych w tym przepisie nie jest zamknięty z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „w szczególności”. Wyliczenie obligatoryjnych elementów treści umowy deweloperskiej jest instrumentem ochrony nabywcy, które ma zapobiegać pominięciu w treści umowy istotnych kwestii. Na uwagę zasługuje jednak fakt, że poszczególne elementy wskazane w tym przepisie mają niejednakową doniosłość. Jak to wyjaśniono w rozdziale 1.1., część z prezentowanych w tym przepisie postanowień ma charakter *essentiali negotii* umowy deweloperskiej. Należą do nich postanowienia wymienione w art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 18 OchrNabLokU. Pozostałe postanowienia umowne zawarte w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU należy uznać za irrelevantne dla kwalifikacji danego stosunku prawnego do określonego typu umowy. Jak zauważa A. Goldiszewicz postanowień tych nie można jednak uznać za *accidentalia negotii*, ani za *naturalia negotii*<sup>38</sup>. Pierwszy rodzaj postanowień to grupa składników, które do treści umowy postanowiły wprowadzić same strony umowy. Z kolei

<sup>37</sup> Por. A. Wolter, [w:] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne..., *op. cit.*, s. 296; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga 1. Część ogólna, Warszawa 1998, s. 141.

<sup>38</sup> Zob. A. Goldiszewicz, Treść i charakter..., *op. cit.*, s. 187.

*naturalia negotii* (elementy nieistotne) to postanowienia zawarte w przepisach prawnych względnie obowiązujących, czyli elementy, które strony mogą, ale nie muszą oznaczać w umowie. W umowie deweloperskiej – jak wynika to wprost z brzmienia art. 22 ust. 1 OchrNabLokU – to ustawodawca narzuca obowiązek umieszczenia tych postanowień w jej treści. Trzeba nadmienić, że – co do zasady – pominięcie któregośkolwiek z elementów treści umowy wymienionych w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU daje nabywcy prawo do odstąpienia od umowy (zob. art. 29 ust. 1 pkt 1 OchrNabLokU). Uzasadnione będzie zatem twierdzenie, że umowa, która nie zawiera wszystkich elementów określonych w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU, pozostaje ważna. Z uwagi na niejednorodność postanowień zawartych w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU można mówić o elementach ustawowych treści umowy deweloperskiej<sup>39</sup>.

A. Goldiszewicz wyróżnia cztery grupy elementów treści umowy deweloperskiej<sup>40</sup>:

- 1) stanowiące postanowienia konieczne umowy;
- 2) pełniące funkcję informacyjną;
- 3) określające sposób spełnienia świadczeń przez strony;
- 4) określające dodatkowo skutki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Tak prezentowane pogrupowanie elementów treści umowy deweloperskiej ma swoje uzasadnienie. Każda z tych grup realizuje bowiem przypisane jej funkcje umowne. W dalszej części rozdziału zostanie zatem przyjęty powyższy podział elementów treści umowy deweloperskiej, jednakże nie bez uwag, o których będzie mowa poniżej, w szczególności do grupy obejmującej postanowienia konieczne umowy.

Jak wskazano powyżej elementy przedmiotowo istotne (*essentia lia negotii*) to te, które pozwalają na odróżnienie konkretnego typu umowy. W umowie deweloperskiej wyodrębnienie tych elementów jest problematyczne, bowiem oprócz definicji można doszukiwać się ich również w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU. Mając na uwadze

---

<sup>39</sup> Taką nazwę dla elementów wskazanych w art. 22 ust. 1 OchrNabLokU sugeruje używać również A. Goldiszewicz określając je mianem odrębnej kategorii od *essentia lia negotii* i *naturalia negotii* – zob. A. Goldiszewicz, Treść i charakter..., *op. cit.*, s. 188.

<sup>40</sup> Zob. A. Goldiszewicz, Treść i charakter..., *op. cit.*, s. 36.

elementarne składniki każdego stosunku zobowiązaniowego niektóre elementy będą niezbędnymi, aby móc uznać, że umowa kreuje zobowiązanie właściwe dla umowy deweloperskiej. Ich brak spowoduje, że trudno będzie mówić o powstaniu danego typu stosunku zobowiązaniowego albo zobowiązania w ogóle<sup>41</sup>.

Do postanowień koniecznych umowy deweloperskiej według *A. Goldszewicz* należy zaliczyć:

- 1) zobowiązanie dewelopera do wybudowania budynku, wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i przeniesienia prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu przez nabywcę lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (art. 22 ust. 1 pkt 18 *OchrNabLokU*);
- 2) cenę nabycia przedmiotu świadczenia (art. 22 ust. 1 pkt 2 *OchrNabLokU*);
- 3) wskazanie stron czynności prawnej (art. 22 ust. 1 pkt 1 *OchrNabLokU*);
- 4) określenie:
  - a) powierzchni i stanu prawnego nieruchomości, na którym ma być realizowane przedsięwzięcie deweloperskie (art. 22 ust. 1 pkt 3 *OchrNabLokU*),
  - b) położenia oraz istotnych cech budynku, w którym ma się znajdować lokal mieszkalny (art. 22 ust. 1 pkt 4 *OchrNabLokU*),
  - c) usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku (art. 22 ust. 1 pkt 5 *OchrNabLokU*),
  - d) powierzchni i układu pomieszczeń oraz zakresu i standardu prac wykończeniowych, do których wykonania zobowiązuje się deweloper (art. 2 ust. 1 pkt 6 *OchrNabLokU*).

Należy przychylić się do stanowiska, że składniki wymienione w pkt 1–3 to postanowienia przedmiotowo istotne umowy deweloperskiej. Elementy te decydują o jej ważności, a także o cechach, które pozwalają kwalifikować umowę do danego typu czynności prawnej. Z kolei wydaje się, że składniki określone w pkt 4 jedynie

---

<sup>41</sup> Szerzej na temat minimalnej treści czynności prawnej: *M. Gutowski*, Nieważność czynności prawnej, Warszawa 2006, s. 230.

doprecyzowują przedmiot świadczenia umowy deweloperskiej i nie mają cech identyfikacji konkretnej umowy. Elementy te można zrekonstruować zamieszczając wskazane dane w prospekcie informacyjnym. Zgodnie bowiem z art. 20 ust. 2 OchrNabLokU prospekt ten z załącznikami jest integralną częścią umowy deweloperskiej (stanowią jej załącznik). Zgodnie z jego wzorem, dokument ten składa się z dwóch części: ogólnej, obejmującej informacje dotyczące dewelopera i przedsięwzięcia deweloperskiego oraz indywidualnej obejmującej informacje dotyczące konkretnego lokalu mieszkalnego. Z treści prospektu można uzyskać m.in. informacje dotyczące:

- 1) ceny jednostkowej powierzchni lokalu mieszkalnego;
- 2) położenia oraz istotnych cech budynku;
- 3) usytuowania lokalu mieszkalnego w budynku;
- 4) powierzchni i układu pomieszczeń oraz zakresu i standardu prac wykończeniowych, do wykonania których zobowiązuje się deweloper.

Wymieniony zakres obowiązkowych informacji prospektu informacyjnego odpowiada elementom, które powinny znaleźć się w umowie deweloperskiej i są zawarte w art. 22 ust. 1 pkt 3–6 OchrNabLokU. Jakkolwiek można zgodzić się, że elementy te stanowią istotną część umowy określającą jej przedmiot, to ich brak w samej treści umowy nie musi wiązać się z ich nieobecnością w umowie w ogóle.

Kolejną grupą elementów, jakie powinna zawierać umowa deweloperska, są postanowienia pełniące funkcję informacyjną. Wśród nich można wymienić:

- 1) wskazanie numeru pozwolenia na budowę oraz oznaczenie organu, który je wydał (art. 22 ust. 1 pkt 10 OchrNabLokU)<sup>42</sup>;
- 2) informację o zgodzie banku (lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką) na bez obciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny na nabywcę lub informację o braku takiej zgody (art. 22 ust. 1 pkt 17 OchrNabLokU);

---

<sup>42</sup> B. Gliniecki postanowienie o zawarciu numeru pozwolenia na budowę określa jako oświadczenia dewelopera – zob. B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska...*, *op. cit.*, s. 126.