

PROBLEMATYKA UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ W OBRODIE NIERUCHOMOŚCIAMI

JUSTYNA MATYS

1. Umowa przedwstępna (*pactum de contrahendo*) jest umową, przez którą jedna ze stron lub obie strony zobowiązują się do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy (umowy stanowczej, finalnej). Jest to instytucja przygotowująca zawarcie przez strony właściwej umowy. Równocześnie jest to jedyna umowa uregulowana w Kodeksie cywilnym¹ dotycząca przyszłego zobowiązania stron polegającego na zawarciu kontraktu. W obrocie można wyróżnić inne, obok umowy przedwstępnej, formy przedkontraktowych porozumień, w których strony uzgadniają warunki, na jakich będą w przyszłości zawierać z sobą zobowiązania. Wystarczy wspomnieć umowę o negocjację, umowę opcji, list intencyjny czy umowę ramową. Te stosunki umowne mogą być zawierane na zasadzie swobody umów.

Należy zaznaczyć, że w praktyce największe znaczenie spośród umów przygotowujących zawarcie w przyszłości kontraktu ma umowa przedwstępna. W razie niespełnienia świadczenia stwarza ona możliwość przymusowego dochodzenia zawarcia umowy przed sądem, przy spełnieniu odpowiednich przesłanek ustawowych. Powszechnie jest wykorzystywana w obrocie nieruchomościami, przede wszystkim przy umowie sprzedaży nieruchomości, zarówno nieruchomości gruntowych, jak i lokalowych². Umowa przedwstępna może być zawierana przy innych umowach w obrocie nieruchomościami.

W polskim prawodawstwie przydatność umowy przedwstępnej nie budzi wątpliwości³. Była ona uregulowana w Kodeksie zobowiązań⁴ w art. 62. W Kodeksie cywilnym została zamieszczona w art. 389 i art. 390. Nowelizacja tych przepisów, polegająca m.in. na rezygnacji z konieczności zamieszczania w umowie przedwstępnej terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, została wprowadzona ustawą z dn. 14 lutego 2003 r.⁵ Jednak tą zmianą nie zostały usunięte wątpliwości, któ-

1 Ustawa z dn. 23.4.1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U Nr 16, poz. 93 ze zm.

2 Zob. jednak wyrok SN z dn. 9.7.2003 r., IV CKN 305/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 130.

3 Co do zasadności funkcjonowania porozumień przedkontraktowych w systemie *common law* zob. A.A. Machnicka, Przedkontraktowe porozumienia – umowa o negocjację i list intencyjny, Warszawa 2007; M. Krajewski, Umowa przedwstępna, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 3 i nast.

4 Rozporządzenie Prezydenta RP z dn. 27.10.1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz.U. Nr 82, poz. 598.

5 Ustawa z dn. 14.2.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408.

re pojawiały się w judykaturze i w doktrynie w związku ze stosowaniem umowy przedwstępnej także w obrocie nieruchomościami.

2. Strony zawierające umowę przedwstępną zbycia nieruchomości nie zobowiązują się w niej do przeniesienia własności, ale wyłącznie do zawarcia w przyszłości umowy, na podstawie której nastąpi przeniesienie własności (sprzedaży, zamiany, darowizny, dożywocia). Umowa przedwstępna ma charakter umowy zobowiązującej, nie zaś charakter umowy zobowiązującej do rozporządzenia⁶.

Umowa przedwstępna została uregulowana w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego wśród ogólnych przepisów dotyczących zobowiązań umownych. Jest to bardzo ważna wskazówka interpretacyjna. Pozwala na postawienie tezy, że umowy tej nie należy traktować jako kolejnego – obok oferty, przetargu (aukcji) i negocjacji trybu zawarcia umów. Sposoby zawarcia umowy zostały wskazane w części ogólnej kodeksu. Ustawodawca określa w poszczególnych trybach metody składania oświadczeń woli stron, warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby doszło do zawarcia umowy⁷. Umową przedwstępną strony wiążą się po przeprowadzeniu negocjacji, mając na celu uzyskanie większej szansy na zawarcie w przyszłości umowy na uzgodnionych wcześniej warunkach. *Pactum de contrahendo* zabezpiecza zawarcie umowy, nakłada obowiązek związania się w przyszłości określoną umową, prowadzi do zawarcia umowy definitywnej, na podstawie której strony zrealizują zamierzony cel gospodarczy. Samo świadczenie z umowy przedwstępnej polega na zawarciu umowy oraz, jeśli strony tak postanowią, na dokonaniu innych czynności niezbędnych do związania się kontraktem przyrzeczoną⁸.

Z umiejscowienia umowy przedwstępnej w części ogólnej księgi trzeciej Kodeksu cywilnego może wynikać wniosek, że umowa ta dotyczy jedynie umów o charakterze obligacyjnym⁹ i nie ma zastosowania do umów np. z zakresu prawa rzeczowego, spadkowego, rodzinnego. Pogląd ten należy uznać za błędny. Wykładnia literalna wskazuje, że umowa przedwstępna może poprzedzać każdą umowę cywilnoprawną. W treści art. 389 kc. nie ma zapisu, który ograniczał

6 R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2011, s. 225; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 646

7 M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.) *System Prawa Prywatnego*, t. V, *Prawo zobowiązań – cz. ogólna*, Warszawa 2006, s. 730–731

8 Takie stanowisko podzielają: M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.) *System Prawa Prywatnego...*, s. 730–731; E. Drozd, *Umowa przedwstępna a umowa przyrzeczona*, „*Nowe Prawo*” 1973, nr 11, s. 1561; odmiennie E. Gniewek, *Z problematyki prawnej umów przedwstępnych*, „*Nowe Prawo*” 1970, nr 7–8, s. 1055.

9 E. Drozd, *Umowa przedwstępna...*, s. 1561 i nast.; tenże, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego*, (w:) L. Ogieć, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 868–870; S. Rudnicki, (w:) S. Rudnicki, G. Bieniek, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2011, s. 772; tak też SN w uzasadnieniu do wyroku z dn. 5.6.1997 r., I CKN 162/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 199; Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – cz. ogólna*, Wrocław 1981, s. 410, który uważa, że umowa przedwstępna ma zastosowanie do umów zobowiązujących i zobowiązująco-rozporządzających, natomiast do innych umów może być stosowana *per analogiam*.

by zastosowanie umowy przedwstępnej wyłącznie do kontraktów obligacyjnych. W literaturze stanowisko o zastosowaniu umów przedwstępnych do szerokiego rodzaju kontraktów, obejmujących także prawo rzeczowe, spadkowe, rodzinne, autorskie, wynalazcze jest dominujące¹⁰. W efekcie przy obrocie nieruchomością umowa przedwstępna może poprzedzać nie tylko umowę sprzedaży, zamiany czy darowizny nieruchomości, dożywocia, ale także umowy zniesienia współwłasności nieruchomości, wyłączenia na okres do 5 lat uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności nieruchomości, zarządu nieruchomością, umowy ustanowienia czy zmiany treści służebności¹¹, przeniesienia użytkownika wieczystego. Zagadnienie zawarcia umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste jest sporne. Jest to związane z problematyką dopuszczalności wiązania się umowami przedwstępnymi do umów o skutku wyłącznie rozporządzającym. Taki skutek, zdaniem niektórych autorów, ma umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste¹². Zawarcie umowy zobowiązującej do rozporządzenia jest zwykłą umową zobowiązującą i podlega ogólnemu reżimowi wynikającemu z tych umów, w tym co do konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania czy przedawnienia¹³. Słuszne jednak jest stanowisko M. Krajewskiego, który odróżnia umowę przedwstępną jako umowę o charakterze pomocniczym, niesamoistnym, niemającej własnej przyczyny prawnej od umów zobowiązujących (sprzedaż, darowizna), do których wykonania konieczne jest zawarcie umowy rozporządzającej. Umowa sprzedaży jest niezależna, samodzielna, nie jest konieczne wcześniejsze zobowiązanie do jej zawarcia¹⁴.

Przy umowach o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste należy zauważyć, że w przypadku, gdy są one zawierane w trybie przetargowym, zawarcie umowy przedwstępnej jest wątpliwe. W przepisie art. 41 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami¹⁵ zostało stwierdzone, że „organizator przetargu jest obowiązany zawiadomić osobę ustaloną jako nabywca nieruchomości [...]”. Przyjmuje się,

10 E. Gniewek, Z problematyki prawnej..., s. 1045; W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2002, s. 830; A. Kondracka, Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3, s. 13; M. Krajewski, System Prawa Prywatnego..., s. 732 i nast.; A. Olejniczak, Komentarz do art. 389 kc., Lex, Nb 8; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 646; Cz. Żuławska, (w:), G. Bieniek, H. Ciepła i in., Komentarz do kc..., s. 189; A. Maciąg, Rodzaje umów, które mogą być poprzedzone umową przedwstępną, „Nowe Prawo” 1979, nr 7–8, s. 64.

11 Przykłady umów, które mogą być poprzedzone umową przedwstępną, wymienia M. Krajewski, Umowa przedwstępna..., s. 76–78, Zob. też A. Kondracka, Pojęcie i charakter prawny..., s. 14

12 Tak E. Drozd, Umowa zobowiązująca..., s. 865 i nast.; A. Maciąg, Rodzaje umów, które mogą być poprzedzone umową przedwstępną, „Nowe Prawo” 1979, nr 7–8, s. 69. Podwójny skutek zobowiązująco–rozporządzający takiej umowy przyjmują: K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 525; A. Cisek, (w:) E. Gniewek (red.), System Prawa Prywatnego, t. 4, Prawo rzeczowe, Warszawa 2007, s. 156.

13 Tak E. Drozd, Umowa zobowiązująca..., s. 865 i nast.

14 Zob. szerzej M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 733–734; tenże, Umowa przedwstępna..., s. 70 i nast.

15 Ustawa z dn. 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.

że nabywca uzyskuje roszczenie o zawarcie umowy¹⁶. W takiej sytuacji wiązanie się przez strony umową przedwstępną wydaje się bezprzedmiotowe, skoro samo „ustalenie nabywcy” daje już uprawnienie, jakie wynika także z zawarcia umowy przedwstępnej (o skutku silniejszym). Natomiast, gdy umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste następuje w trybie bezprzetargowym, jest możliwe zawarcie umowy przedwstępnej.

W doktrynie zostało wyrażone stanowisko, że ze względu na przygotowawczy wobec kontraktu głównego cel umowy przedwstępnej nie jest dopuszczalne zawieranie *pactum de contrahendo*, w której umową przyrzeczoną byłaby kolejna umowa przedwstępna. Odmienne w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2010 r.,¹⁷ uznając, że możliwa jest taka sekwencja umów, tworzących jedynie skutki obligacyjne dla stron. Sąd stwierdził, iż nie ma znaczenia, że pierwsza umowa ma formę pisemną zwykłą i zobowiązuje strony do zawarcia umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego, a dopiero ta umowa tworzy podstawę do powstania roszczenia o zawarcie umowy definitywnej (umowy przeniesienia własności nieruchomości). Nie ma też przeszkody, że kolejne następujące po sobie umowy zawierały treść zbliżoną lub identyczną z zawartą kolejną umową. Wydaje się, że biorąc pod uwagę wykładnię literalną art. 389 kc. oraz zasadę swobody umów, można uznać za dopuszczalne zawieranie umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia kolejnej umowy przedwstępnej. Jednak należy zadać pytanie o cel wiązania się przez strony następującymi po sobie kontraktami dodatkowo o identycznej treści. Stronie przysługuje roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej w sytuacji, gdy umowa przedwstępna spełnia wymogi ważności umowy przyrzeczonej, zatem w razie gdy pierwsza umowa nie ma takich wymogów, zasadnym może być zawarcie kolejnej umowy przedwstępnej, która już te warunki będzie wypełniać. Natomiast w innym przypadku kolejne umowy nic nie dają, nie stwarzają żadnych nowych uprawnień. Zawarcie umowy zobowiązującej do zawarcia kolejnej umowy przedwstępnej może stanowić sposób na obejście przewidzianego w art. 389 § 2 kc. terminu związania stron umową przedwstępną w sytuacji, kiedy strony go nie wyznaczyły w umowie przedwstępnej. Przepis zobowiązuje stronę uprawnioną do wyznaczenia w ciągu roku od zawarcia umowy przedwstępnej terminu na zawarcie umowy przyrzeczonej. Jest to termin zawity, który nie może być przez strony skrócony ani przedłużony. Jest to również termin związania stron umową przedwstępną. Po jego upływie wygasa roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej oraz roszczenie odszkodowawcze. W związku z tym, w razie gdy strony nie mogą wyznaczyć terminu na zawarcie umowy przyrzeczonej w ciągu roku od zawarcia umowy przedwstępnej (np. termin jest uzależniony od zdarzenia, którego nadejścia strony nie mogą przewidzieć),

16 E. Drozd, *Umowa zobowiązująca...*, s. 867.

17 II CSK 219/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 73.

mogą zobowiązać się do zawarcia kolejnej umowy przedwstępnej na uzgodnionych wcześniej warunkach.

Strony zawierają umowę przedwstępną, ponieważ w danym czasie z różnych przyczyn nie mogą lub nie chcą związać się umową definitywną. Można tu wskazać brak zezwolenia odpowiedniego organu na zawarcie kontraktu, brak możliwości wydania rzeczy przy umowach realnych. Najczęściej w praktyce umowy przedwstępne są zawierane przy umowach sprzedaży nieruchomości, w szczególności gdy przy umowie sprzedaży pośredniczy biuro pośrednictwa nieruchomościami. Wówczas można nawet stwierdzić, że umowa przedwstępna zawierana w zwykłej formie pisemnej, z dodatkowym zastrzeżeniem zadatku, jest wręcz uważana za niezbędny element w całym procesie kontraktowania. Należy zaznaczyć, że zdarzają się sytuacje, kiedy nie ma racjonalnych względów, które przemawiałyby za koniecznością zawarcia między stronami umowy przedwstępnej. Daje to podstawy do postawienia tezy, że w rzeczywistości jest ona nadużywana. Równocześnie można uznać, że wykorzystywana jest także okoliczność niezajomości prawa przez uczestników obrotu nieruchomościami. Zawarcie umowy przedwstępnej w zwykłej formie pisemnej w przypadku umowy sprzedaży nieruchomości nie wywołuje skutku silniejszego wynikającego z umowy przedwstępnej. Na podstawie takiej umowy stronom nie przysługuje roszczenie o zawarcie umowy stanowczej. Mogą jedynie żądać naprawienia szkody, którą doznali, wdając się w proces kontraktowania. Natomiast strony najczęściej o takich skutkach umowy przedwstępnej zawieranej w zwykłej formie pisemnej przy sprzedaży nieruchomości nie są informowane, równocześnie zaś błędnie obawiają się wyższych kosztów zawarcia takiej umowy w formie notarialnej. Dopiero zachowanie odpowiedniej formy powoduje, że można skorzystać w pełni z uprawnień, jakie system prawny wiąże z umową przedwstępną.

3. Umowa przedwstępna powinna spełniać ogólne wymogi ważności każdej czynności prawnej. Dodatkowo, zgodnie z art. 389 § 1 kc., należy w niej zawrzeć istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Sąd w przypadku niewykonania *pactum de contrahendo* ustala treść umowy finalnej na podstawie postanowień umowy przedwstępnej. Przy tym w postępowaniu o wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenie woli sąd bada treść umowy i jedynie abstrakcyjną możliwość jej zawarcia, nie zaś konkretną i faktyczną możliwość w danej sytuacji¹⁸.

Wśród przedstawicieli doktryny zagadnienie niezbędnych postanowień umowy przedwstępnej jest ujmowane niejednolicie. Bezsprzeczne jest, że musi ona zawierać elementy przedmiotowo istotne umowy stanowczej, pod rygorem nieważności. W literaturze są opinie, uznające je za wystarczający składnik umowy

18 Wyrok SN z dn. 21.1.2010 r., I CSK 239/09, Lex nr 602192 z glosą Z. Truskiewiczza, PS 2011, nr 6, poz. 126.

przedwstępnej¹⁹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r.²⁰ stwierdził, że skoro umowa była zawarta w formie aktu notarialnego i zawierała *essentialia negotii* umowy przyrzeczonej, to można skutecznie dochodzić jej sądowego wykonania.

Większość przedstawicieli doktryny uznaje za zasadne rozszerzenie postanowień umowy przedwstępnej. E. Drozd słusznie stwierdził, że *pactum de contrahendo* obejmuje nie tylko składniki przedmiotowo istotne, ale również te postanowienia, bez których strony nie zawarłyby umowy przyrzeczonej. Autor wskazuje, że konieczne jest oznaczenie *essentialia negotii* umów stypizowanych, ale nie jest to warunek wystarczający²¹. M. Krajewski jest zdania, że w umowie przedwstępnej należy określić elementy konieczne, które opisuje jako „postanowienia, które należy uznać za niezbędne do powstania stosunku prawnego. Wyznaczają one granice minimalnego konsensusu stron”²². Uznaje, że pogląd, iż poza elementami koniecznymi strony w umowie przedwstępnej muszą zamieścić postanowienia, bez jakich którakolwiek ze stron nie zawarłaby umowy przyrzeczonej, zagraża bezpieczeństwu obrotu. Motywuje to tym, że wówczas wystarczyłoby, aby każda ze stron przed zawarciem umowy finalnej oświadczyła, że wolę związania się kontraktem finalnym uzależnia od uzgodnienia postanowienia, które nie znalazło się w umowie przedwstępnej. Zaznacza, że w myśl rozważanego poglądu nie ma znaczenia, czy druga strona była poinformowana o istnieniu tego uzależnienia przy zawieraniu umowy przedwstępnej. Autor zauważa trudności dowodowe tego założenia²³. Należy zgodzić się ze stanowiskiem E. Drozda co do postanowień, jakie powinny znaleźć się w umowie przedwstępnej. Oprócz elementów przedmiotowo istotnych należy w niej zawrzeć elementy podmiotowo istotne, bez których strona umowy nie związałaby się kontraktem. Nie ma niebezpieczeństwa, o którym mówi M. Krajewski. Strona już w procesie zawierania umowy przedwstępnej powinna uzgodnić i wynegocjować oraz ujawnić wobec drugiej strony warunki, na jakich chce zawrzeć umowę ostateczną. Jest to pogląd, który w pewnym stopniu zakłada racjonalność uczestników obrotu. Jest to uzasadnione tym, że wchodząc w proces kontraktowania, każda ze stron wie, na jakich warunkach chce zawrzeć umowę oraz od uzgodnienia jakich postanowień uzależnia zwiążanie się kontraktem. Równocześnie jest możliwe uzupełnienie lub zmiana postanowień umowy, z zachowaniem wymogów co do formy, wskazanych w art. 77 kc.

19 W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 833; A. Olejniczak, Komentarz do art. 389 kc., Nb 10, Lex; A. Kondracka, Pojęcie i charakter prawny..., s. 12–13.

20 III CKN 508/98, Lex nr 52730.

21 E. Drozd, Umowa przedwstępna..., s. 1564; zob. też. R. Strzelczyk, Prawo nieruchomości, Warszawa 2011, s. 224.

22 M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 743.

23 *Ibidem*, s. 744.

W umowach przedwstępnych sprzedaży, darowizny, zamiany nieruchomości niezbędne jest wskazanie przedmiotu umowy – określenie nieruchomości, a także podanie ceny – tu wystarczające jest wskazanie podstaw do jej ustalenia. Są to wystarczające, a zarazem konieczne postanowienia, które muszą być zamieszczone, aby umowa przedwstępna odnosząca się do nieruchomości była ważna. W praktyce Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r.²⁴ uznał, że jest możliwe, aby przedmiotem umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości była działka gruntu jeszcze niewyodrębniona geodezyjnie, której obszar był określony orientacyjnie i w sposób przybliżony.

Odnosnie do ceny nieruchomości, to w przypadku, gdy umowa przedwstępna jest zawierana w formie aktu notarialnego, powinno się ją określić w pieniądzu, nie jest wystarczające wskazanie podstaw do jej ustalenia. Strony wnoszą opłatę notarialną – taksę liczoną od wartości przedmiotu umowy²⁵.

W praktyce banki, aby rozpocząć procedurę związaną z udzielaniem kredytu na zakup nabywanej nieruchomości, uznają za wystarczającą umowę przedwstępną zawartą w zwykłej formie pisemnej. Nie jest konieczna umowa w formie aktu notarialnego.

W obrocie nieruchomościami, gdy nabywcą nieruchomości jest cudzoziemiec, w niektórych przypadkach wskazanych w ustawie²⁶ powinien on posiadać zezwolenie na nabycie nieruchomości. W doktrynie spory dotyczą zagadnienia, czy możliwe jest zawarcie umowy przedwstępnej bez zezwolenia i uzależnienie zawarcia umowy stanowczej od jego uzyskania, czy też dla skutku silniejszego wynikającego z zawarcia umowy przedwstępnej cudzoziemiec powinien posiadać zezwolenie już przy zawieraniu umowy przedwstępnej. Niewątpliwie ważność umowy przyrzeczonej zależy nie tylko od zachowania odpowiedniej formy umowy ale także od istniejącego ważnego zezwolenia na nabycie przez konkretnego cudzoziemca określonej nieruchomości. Treść przepisu jednoznacznie rozstrzyga, że konieczne jest nie tylko zezwolenie (czy np. zgoda osoby trzeciej), ale także muszą zostać spełnione pozostałe przesłanki, od których zależy ważność umowy stanowczej. Należy zwrócić uwagę na cel umowy przedwstępnej. Strony zawierają ją wówczas, gdy nie jest możliwe związanie się w danym momencie kontraktem, ale chcą w przyszłości go zawrzeć. Dopiero spełnienie wszystkich warunków, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, daje pewność zawarcia umowy już w momencie zawierania umowy przedwstępnej. Natomiast jeśli strony świadomie zgadzają się na brak jednego z warunków ważności umowy definitywnej, powinny również liczyć się

24 III CKN 508/98, Lex nr 52730.

25 § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 28.6.2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.

26 Ustawa z dn. 24.3.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.

z tym, że w przypadku uchylenia się przez jedną ze stron od zawarcia umowy druga będzie mogła żądać jedynie naprawienia szkody, jaką poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy. Propozycja przedstawiona w doktrynie, a uzależniająca skutek od tego, czy można jeszcze uzyskać zezwolenie, czy ostatecznie go odmówiono, nie wydaje się prawidłowa. Widoczny jest tu brak pewności co do ewentualnych roszczeń wynikających z uchylenia się od zawarcia umowy przyrzeczonej w chwili zawierania umowy przedwstępnej. Strony, dochowując wszystkich przesłanek w umowie przedwstępnej, od których zależy ważność umowy finalnej, równocześnie przyjmują konsekwencje stąd wynikające – muszą liczyć się z tym, że w razie uchylenia się od zawarcia umowy finalnej druga strona będzie mogła dochodzić sądowo wykonania umowy.

Do momentu nowelizacji art. 389 § 1 kc. w umowie przedwstępnej konieczne było wskazanie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Obecnie strona uprawniona do żądania zawarcia umowy finalnej może w ciągu roku wyznaczyć termin jej zawarcia. W przypadku, gdy obu stronom przysługuje uprawnienie do zawarcia umowy stanowczej, każda z nich może wskazać odpowiedni termin. Jeśli obie strony skorzystały z uprawnienia i gdy ich oświadczenia co do terminu są odmienne, wiąże je termin wyznaczony przez stronę, która złożyła oświadczenie wcześniej. Zgodnie z art. 61 § 1 kc. za chwilę złożenia oświadczenia woli należy uznać chwilę, kiedy doszło ono do strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Oświadczenie może zostać złożone także w postaci elektronicznej, wówczas zastosowanie znajdzie art. 61 § 2 kc. Gdy żadna ze stron nie wyznaczy terminu, wówczas ustawa stwierdza, że nie można żądać zawarcia umowy przyrzeczonej. Należy jednak uznać, że w takiej sytuacji wygasa również roszczenie o naprawienie szkody, którą strona poniosła, licząc na zawarcie umowy. Termin roczny jest terminem zawitym.

Złożony przez strony termin powinien być „odpowiedni” oraz powinien uwzględniać okoliczności stanu faktycznego. Należy podzielić stanowisko wyrażone w doktrynie, że wskazany przez stronę termin zawarcia umowy stanowczej nie może być zbyt krótki, tj. nie może być określony niezwłocznie po zawarciu umowy. Jednak nie może też być zbyt odległy, np. kilkuletni ze względu na trwający stan zawieszenia²⁷.

Wprowadzone przez ustawodawcę zmiany nowelizacją z dnia 14 lutego 2003 r. w doktrynie są oceniane niejednolicie²⁸. W poprzednim stanie prawnym

27 M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 749–750; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska–Bocian, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2007, s. 203. Zob. też wyrok SN z dn. 26.9.2001 r., IV CKN 461/00, Lex nr 52767, w którym stwierdził, że nieograniczona w czasie niepewność co do związania umową przedwstępną budziłaby wątpliwości i niepewność z punktu widzenia zasady bezpieczeństwa obrotu.

28 Pozytywnie: I. Biedroń, Umowa przedwstępna..., s. 10 i lit. tam powołana, M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 746; negatywnie Cz. Żuławska, s. 193 i nast. oraz powołana tam literatura.

często sposób wyznaczenia terminu budził wątpliwości, ponieważ strony nie wskazywały konkretnej daty kalendarzowej, a odwoływały się do zdarzeń, których nadejście nie było możliwe do wskazania z góry w momencie zawierania umowy przedwstępnej. Orzecznictwo wielokrotnie dopuszczało takie określenie terminu, stosując liberalną wykładnię art. 389 kc. i dostosowując się do potrzeb obrotu. Jako przykład można wskazać wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2001 r.,²⁹ w którym Sąd uznał, że „określenie terminu wymaganego w art. 389 kc. może polegać na zobowiązaniu się strony do wykonania czynności koniecznych do zawarcia umowy przyrzeczonej, jeżeli istota i charakter tych czynności wskazują, że ich dokonanie jest niewątpliwe”. W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd powołał się na uchwałę wydaną jeszcze podczas obowiązywania Kodeksu zobowiązań. W uchwale tej Sąd Najwyższy również dopuścił wskazanie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, który jest uzależniony od załatwienia przez jedną stronę lub obie formalności umożliwiających dokonanie tej czynności prawnej, jeśli tylko wynik odpowiednich starań jest dostatecznie pewny³⁰. Stanowisko judykatury należy ocenić jako słuszne i można też postulować, aby ta linia orzecznicza została utrzymana przy zmienionym stanie prawnym. Jest to szczególnie ważne przy umowach sprzedaży nieruchomości, gdy finansowanie zakupu odbywa się z pieniędzy pochodzących z kredytów bankowych. Zdarzają się sytuacje, gdy strona nie może wskazać ściśle terminu, w jakim zostanie jej udzielony kredyt, zatem również nie może wskazać terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Uzależnienie terminu od spełnienia formalności kredytowych i decyzji banku jest zatem obecnie rozwiązaniem pozytywnym.

Orzecznictwo również dopuszczało powiązanie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej w odniesieniu do okresu kalendarzowego³¹. Uwagę należy zwrócić na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r., w którym zostało stwierdzone, że obecnie to strony decydują, czy w umowie przedwstępnej oznaczają termin zawarcia umowy stanowczej, natomiast jeśli mogą one nie oznaczać tego terminu, to wolno im również oznaczyć termin w sposób, w jaki sobie życzą, a nie przez precyzyjną datę³². Sąd zajął bardzo liberalne stanowisko, stosując regułę *maiori ad minus*. Może ono zasługiwać na poparcie, ale należy pamiętać o uży-

29 I CKN 214/99, OSNC 2002, nr 5, poz. 65 z glosami: krytyczną M. Krajewskiego, OSP 2002, nr 4, poz. 57 i częściowo krytyczną J. Misztal-Koneckiej, PS 2003, nr 1, poz. 119.

30 Uchwała SN (7) z dn. 9.6.1958 r., I CO 11/58, OSNCK 1959, nr 4, poz. 92. Zob. też: P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 649. Według Autora nie stanowią terminu zastrzeżenia określające moment zawarcia umowy od niepewnych zdarzeń, takich jak np. zakończenie postępowania administracyjnego, sądowego.

31 Orzecz. SN z dn. 14.12.1960 r., 2 CR 1239/60, OSN 1961, poz. 126 cyt. za M. Krajewski, Umowa przedwstępna..., s. 111; wyrok SN z dn. 14.12.1972 r., III CRN 331/72, OSP 1973, nr 10, poz. 195; wyrok SN z dn. 21.4.1991 r., I CRN 141/92, Lex nr 286379; zob. też wyrok SA w Lublinie z dn. 14.11.1991 r., I ACr 184/91, „Wokanda” 1992, nr 5, s. 29.

32 V CSK 459/09, Lex nr 602638.

tym przez ustawodawcę sformułowaniu o terminie, że ma być on „odpowiedni”. W literaturze jednak postuluje się zwiększenia precyzji stron co do ustalania terminu zawarcia umowy stanowczej, najlepiej, aby był wyznaczony kalendarzowo³³.

Po nowelizacji art. 390 §1 kc. nie ma wątpliwości, jakie były zgłaszane w doktrynie wcześniej co do możliwości odmiennego ukształtowania zakresu odszkodowania przy uchylaniu się od zawarcia kontraktu finalnego³⁴. Orzecznictwo stoi na stanowisku, że możliwe jest zastrzeżenie zadatku w umowie przedwstępnej, którego przedmiot rodzajowo odpowiada przedmiotowi świadczenia z umowy ostatecznej³⁵. Zadek można zastrzec przy umowach przedwstępnych, których niewykonanie powoduje skutek silniejszy, jak i skutek słabszy. Można stwierdzić, że zastrzeganie zadatku przy umowach przedwstępnych sprzedaży nieruchomości jest w praktyce bardzo rozpowszechnione i określone na poziomie ok. 10% wartości nieruchomości. Natomiast rzadko spotykane jest zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia oraz odstępnego.

Przy ustalaniu treści umowy przedwstępnej należy kierować się treścią art. 56 kc. Powinno się uwzględniać nie tylko oświadczenia woli złożone przez strony, ale także obowiązujące przepisy, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Strony mogą zmodyfikować łączący je stosunek zobowiązaniowy, np. przedłużając termin na zawarcie umowy stanowczej, zachowując przy tym odpowiednią formę. Ma to znaczenie w obrocie nieruchomościami, gdzie dla skutku silniejszego wynikającego z umowy przedwstępnej konieczne jest zachowanie formy aktu notarialnego. Zachowując wymagania zawarte w art. 77 § 1 kc., uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania odpowiedniej formy³⁶.

4. Umowa przedwstępna może być zawarta w formie dowolnej³⁷. Kodeks nie przewiduje rygору nieważności w przypadku niezachowania odpowiedniej formy, czy wynikających stąd ograniczeń dowodowych. Ustawa wiąże z zachowaniem odpowiedniej formy jedynie skutek silniejszy wynikający z uchylania się od zawarcia umowy przedwstępnej, wówczas musi ona czynić zadość co do formy, jakiej ustawa wymaga dla umowy stanowczej. Zatem jest to forma *ad eventum*.

33 Cz. Żuławska, (w:) G. Bieniek, H. Ciepla i in., Komentarz do kc., Księga III, t. 1., Warszawa 2011, s. 195.

34 Zob. I. Biedroń, Umowa przedwstępna po nowelizacji kodeksu cywilnego – uwagi ogólne, (w:) E. Gniewek (red.), Zawieranie i wykonywanie umów. Wybrane zagadnienia, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2004, nr 2617, s. 11.

35 Wyrok SN z dn. 10.2.2011 r., IV CSK 336/10, Lex nr 846601.

36 Odmiennie W. Kaliński, Jednostronne określenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, KPP 2006, z. 2, s. 392.

37 Tak też W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 835.

5. W praktyce obrotu nieruchomościami, w szczególności przy umowach przedwstępnych sprzedaży nieruchomości, istotnym zagadnieniem może być problematyka spełnienia świadczenia z umowy przyrzeczonej po zawarciu umowy przedwstępnej. W sytuacji, gdy przedmiotem sprzedaży jest nieruchomość obciążona hipoteką, strony w umowie przedwstępnej mogą postanowić, że zapłata części ceny może nastąpić ratami w sposób następujący: część ceny odpowiadającej kwocie kredytu, jaka pozostała do spłacenia sprzedającemu, w dniu zawarcia umowy przedwstępnej na rachunek bankowy, na który wpłaca odpowiednie raty kredytu sprzedający, a pozostałą część przy umowie stanowczej. Często zdarza się, że pierwsza rata stanowi zdecydowanie większą część całej sumy sprzedaży. Strony też mogą wówczas postanowić, że wydanie nieruchomości kupującemu nastąpi jeszcze przed zawarciem umowy stanowczej. Zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie jest to kwestia sporna. Przeciw takiemu rozwiązaniu opowiada się A. Olejniczak, uznając, że umowa przedwstępna ma charakter przygotowawczy i nie stanowi źródła obowiązku świadczenia. Tworzy jedynie zobowiązanie do zawarcia w przyszłości umowy przyrzeczonej, która dopiero zrealizuje zamierzony przez strony cel gospodarczy. Takie postanowienia wywołują sprzeczność z naturą kontraktu, element przygotowawczy umowy przedwstępnej jest pozorny³⁸. Sąd Najwyższy uznał, że zastrzeżone w umowie przedwstępnej świadczenie strony na poczet umowy przyrzeczonej nie czyni drugiej strony uprawnionej do żądania spełnienia świadczenia³⁹. Natomiast E. Gniewek dopuszcza rozwiązanie, zgodnie z którym strony mogą zamieszczać w umowie przedwstępnej postanowienia o częściowym wykonaniu świadczenia z umowy przyrzeczonej⁴⁰. Podobnie wypowiada się M. Krajewski, stwierdzając, że nie przekonują argumenty odwołujące się do pozorności umów przedwstępnych. Także odwoływanie się do braku przyczyny prawnej takiego zobowiązania nie jest wystarczające. Zdaniem Autora, zgodnie z zasadą swobody umów, strony mogą w umowie przedwstępnej zobowiązać się do spełnienia świadczenia na poczet umowy przyrzeczonej⁴¹. Dodatkowo można wskazać, że takie postanowienie w praktyce należy zabezpieczać interesy stron w przypadku obrotu nieruchomościami obciążonymi hipoteką. Przy zawarciu umowy przyrzeczonej spełnione wcześniej przy umowie przedwstępnej świadczenia ulegają zaliczeniu na poczet kontraktu definitywnego. W przypadku, gdy

38 A. Olejniczak, Komentarz do art. 389 kc., Lex pkt 13; A. Maciąg, Przeniesienie posiadania przy umowie przedwstępnej, „Palestra” 1979, nr 8–9, s. 15–16; R. Kasprzyk, Odpowiedzialność strony umowy przedwstępnej za spełnienie zastrzeżonych w niej świadczeń na poczet umowy przyrzeczonej, (w:) M. Pyziak–Szafnicka (red.), Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora A. Szpunara, Łódź 2004, s. 139, który twierdzi, że umowy, które przewidują spełnienie przez stronę wszystkich lub prawie wszystkich świadczeń, należy traktować jako umowy definitywne.

39 Wyrok SN z dn. 22.12.2000 r., II CKN 353/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 128.

40 E. Gniewek, Z problematyki prawnej..., s. 1052–1053; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), Komentarz kc..., s. 647; wyrok SN z dn. 14.12.1999, II CKN 624/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 120.

41 M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 774–775; tenże, Umowa przedwstępna..., s. 131.

umowa przyrzeczona nie zostanie zawarta, wykonane świadczenia powinny zostać zwrócone zgodnie z przepisami o nienależnym świadczeniu, natomiast gdy doszło do przeniesienia posiadania rzeczy – na podstawie roszczenia windykacyjnego⁴².

6. Strony, zawierając umowę przedwstępną, przyjmują na siebie odpowiedzialność za uchylanie się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Już w momencie zawierania umowy przedwstępnej strony decydują o zakresie tej odpowiedzialności. Wiążąc się umową przedwstępną, która czyni zadość wymaganiom, od jakich zależy ważność umowy przyrzeczonej, strona uchylająca się od zawarcia umowy przyrzeczonej musi liczyć się z tym, że druga strona może skorzystać ze skutku silniejszego wynikającego z art. 390 § 2 kc. i dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej z wykorzystaniem art. 64 kc. Natomiast jeśli umowa przedwstępna nie odpowiada warunkom ważności umowy przyrzeczonej, druga strona może żądać naprawienia szkody, jaką poniosła, licząc na zawarcie umowy przyrzeczonej, chyba że w umowie przedwstępnej strony odmiennie, niż to jest w art. 390 § 1 kc., ustaliły zakres odszkodowania (np. zastrzegły zadatek).

W przypadku, gdy do niewykonania zobowiązania z umowy przedwstępnej doszło z przyczyn niezależnych od stron, wówczas art. 390 kc. nie ma zastosowania. W doktrynie wskazuje się, że przepis ten określa zakres odszkodowania; podstawą odpowiedzialności jest art. 471 i nast.⁴³

Orzecznictwo przez uchylanie się od zawarcia umowy przyrzeczonej rozumie „tylko bezpodstawną odmowę” zawarcia umowy przyrzeczonej⁴⁴, jest to określane jako „świadome działanie lub zaniechanie, zmierzające do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzenie się z takim skutkiem”⁴⁵. Zatem Sąd Apelacyjny uznał, że przesłanką odpowiedzialności jest tu wina umyślna strony uchylającej się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r. zajął odmiennie stanowisko, stwierdzając, że art. 390 kc. nie przesądza zasady odpowiedzialności, „nie jest więc konieczne, aby dłużnik wykazał się „złą wolą”, rozmyślnie zwlekając z zawarciem umowy przedwstępnej czy też wprost odmawiając jej zawarcia i szkodząc w ten sposób interesowi wierzyciela. Wystarczy natomiast to, aby wbrew swojemu obowiązkowi zaniedbał dokonania takich czynności prawnych lub faktycznych, które zawarcie umowy przyrzeczonej w ogóle czynią możliwym”⁴⁶. Podobna wcześ-

42 M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 775; tenże, Umowa przedwstępna..., s. 132–133.

43 W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 837 i literatura tam powołana.

44 Wyrok SN z dn. 26.9.2001 r., IV CKN 461/00, Lex nr 52676.

45 Wyrok SA w Poznaniu z dn. 5.5.2010 r., I ACa 291/10, Lex nr 628194.

46 II CSK 274/06, Lex nr 238945.

niejsza wypowiedź Sądu Najwyższego spotkała się z krytyką w doktrynie⁴⁷. Sąd uznał, że niewykonanie zawartego w umowie przedwstępnej obowiązku spełnienia świadczenia na poczet kontraktu definitywnego może być uznane za uchylanie się od zawarcia umowy (w stanie faktycznym zwłoka z zapłatą części ceny sprzedaży nieruchomości)⁴⁸. Można podzielić zarzuty przedstawiane w doktrynie, że taka interpretacja art. 390 kc. nie znajduje odzwierciedlenia w treści przepisu, który reguluje zakres odpowiedzialności z tytułu uchylania się od zawarcia umowy finalnej.

Skutek słabszy wynikający z umowy przedwstępnej, określony w art. 390 § 1 kc., został przez przepis ograniczony do naprawienia szkody, którą strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy. Takie sformułowanie jest definiowane jako szkoda w granicach ujemnego interesu umowy. Sąd Najwyższy wskazał, że to odszkodowanie obejmuje straty wynikłe z niedojścia do skutku umowy między stronami; składają się na nie koszty zawarcia umowy, wydatki związane z własnym świadczeniem, zbędne nakłady podejmowane w związku z własnym świadczeniem, zaś wyłączone są nieuzyskane korzyści, które odpowiadały uzyskanym w razie dojścia do skutku umowy i jej wykonania⁴⁹. W uzasadnieniu do innego wyroku uznał, że „zakres odszkodowania należnego uprawnionemu z umowy przedwstępnej określają poniesione przez niego wydatki i nakłady niezbędne do zawarcia umowy przyrzeczonej. Wyłączone są natomiast te, które pozostają w związku z realizacją samej umowy przyrzeczonej”⁵⁰. W literaturze zakres szkody, jaka może być wyrównywana w ramach skutku słabszego wynikającego z uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej, jest ujmowany niejednolicie. Część autorów podziela w tym względzie stanowisko orzecznictwa⁵¹. Jednak słuszny jest pogląd, zgodnie z którym roszczenie z art. 390 § 1 kc. nie ogranicza się jedynie do nakładów i wydatków, ale obejmuje również utracone korzyści⁵². W szczególności poszkodowany może dochodzić także takich wydatków, które poniósł przez to, że liczył na zawarcie umowy przyrzeczonej, przygotowywał się do zawarcia kontraktu definitywnego, a które pozostają w związku przyczynowym z przekonaniem, że

47 Głosy częściowo krytyczne do wyroku SN z dn. 14.12.1999 r., II CKN 624/99, A. Olejniczak, „Rejent” 2000, nr 7–8, s. 118; M. Wrzolek–Romańczuk, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 221, glosa aprobująca W. Kabala, „Radca Prawny” 2001, nr 1, s. 134; pogląd SN uznał za słyszny także M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 762.

48 Wyrok SN z dn. 14.12.1999 r., II CKN 624/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 120.

49 Wyrok SN z dn. 5.12.2006 r., II CSK 274/06, Lex nr 238945.

50 Wyrok SN z dn. 20.3.2002 r., V CKN 948/00, OSP 2003, nr 1, poz. 6 z glosą krytyczną M. Krajewskiego.

51 Cz. Żuławska, (w:) G. Bieniek, H. Ciepła i in., Komentarz do kc..., s. 199; P. Ostala, Ujemny interes w umowie przedwstępnej, MoP 2006, nr 2, s. 82; J. Stochel, Dochodzenie roszczeń z umowy przedwstępnej, MoP 2000, nr 2, s. 80.

52 A. Kondracka, Pojęcie i charakter prawny..., s. 14; M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 765; A. Olejniczak, Komentarz do art. 390 kc., Lex pkt 7, przy czym Autor zaznacza, że rekompensacie podlega zarobek nieosiągnięty wskutek prowadzenia negocjacji, ale nie utrata korzyści, które można byłoby uzyskać w wyniku zawarcia umowy z innym kontrahentem. Tak też P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 654; A. Maciąg, Odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika z umowy przedwstępnej, „Palestra” 1981, nr 5, s. 34–35.

zostanie zawarta umowy definitywna⁵³. Tylko takie ujęcie powoduje, że wynagrodzeniu podlega szkoda, którą poszkodowany poniósł, licząc na zawarcie umowy stanowczej. Należy pamiętać, że postanowienie z art. 390 § 1 kc. nie będzie stosowane, jeśli strony zastrzegły inny sposób wynagrodzenia szkody.

Skutek silniejszy wynikający z umowy przedwstępnej polega na możliwości przymusowego doprowadzenia do zawarcia umowy przyrzeczonej nawet wbrew woli dłużnika. Jednak uprawnienie takie przysługuje wyłącznie wtedy, gdy umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej. Wierzyciel może zwrócić się do sądu, aby na podstawie art. 64 kc. oraz art. 1047 kpc. wydał zastępcze oświadczenie woli. W takiej sytuacji konstytutywny wyrok sądu zastępuje oświadczenie woli strony uchylającej się od zawarcia umowy stanowczej.

W obrocie nieruchomościami istotne jest zagadnienie, czy wyrok sądu zastępuje wyłącznie oświadczenie woli dłużnika, czy także oświadczenie woli wierzyciela, a jeśli tak, to wówczas nie jest konieczne składanie przez wierzyciela oświadczenia woli w formie aktu notarialnego. W uchwale z dnia 7 stycznia 1967 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie. Natomiast do zawarcia umowy konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą stronę z zachowaniem wymaganej formy. Jednakże Sąd uznał, że nie dotyczy to zawarcia umowy przyrzeczonej w umowie przedwstępnej (art. 390 § 2 kc.) oraz wypadków, gdy sąd uwzględnia powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z żądaniem powoda, ponieważ w takich wypadkach orzeczenie sądu stwierdza zawarcie umowy i zastępuje tę umowę⁵⁴. W doktrynie wskazuje się, że jest to praktyczne stanowisko, które jednak nie ma odzwierciedlenia w przepisach⁵⁵. Rozwiązanie, które pozostaje w pełnej zgodności z przepisami prawa i nie naraża strony na sankcję nieważności z tytułu niezłożenia oświadczenia woli w odpowiedniej formie, jest takie, aby strona dochodząca zawarcia umowy przyrzeczonej złożyła swoje oświadczenie w formie aktu notarialnego, która to forma jest wymagana przy przeniesieniu własności nieruchomości.

Wierzyciel, któremu przysługuje prawo dochodzenia zawarcia umowy definitywnej przed sądem, może dokonać wyboru: może skorzystać ze skutku silniejszego, jak też żądać naprawienia szkody w granicach określonych przez art. 390 § 1 kc. lub wynikających z postanowień umowy przyrzeczonej.

53 M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 765.

54 III CZP 32/66, OSNC 1968, nr 12, poz. 199 z glosami: W. Czachórskiego OSP 1969, nr 5, poz. 97, B. Dobrzańskiego OSP 1969, nr 5, poz. 97, M. Kępińskiego NP 1970, nr 1, s. 107.

55 P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 653; M. Krajewski, (w:) E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego..., s. 767.

7. Umowa przedwstępna jest powszechnie wykorzystywana przy umowach w obrocie nieruchomościami. Jej przydatność w tym zakresie nie budzi wątpliwości. W praktyce uwagę zwraca zbyt częste zawieranie *pactum de contrahendo* w sytuacjach, gdy nie ma ku temu racjonalnych przesłanek. W przypadkach umowy sprzedaży nieruchomości służy ona stronom jako potwierdzenie chęci zawarcia w przyszłości umowy (często w krótkim w terminie po zawarciu umowy przedwstępnej w formie zwykłej pisemnej) na ustalonych warunkach, czemu bardziej odpowiada mniej rozpowszechniona w obrocie konstrukcja listu intencyjnego. Na podstawie art. 16 ustawy o księgach wieczystych i hipotece można ujawnić w dziale III księgi wieczystej roszczenie o zawarcie umowy przedwstępnej, co spowoduje, że umowa przedwstępna będzie pełnić dodatkowo funkcję nazwaną jako ostrzegawczo–zobowiązująca⁵⁶. Jednak w praktyce strony decydują się na to sporadycznie.

Umowa przedwstępna w obrocie nieruchomościami prawie wyłącznie poprzedza umowę sprzedaży nieruchomości, natomiast rzadko jest zawierana przy innych umowach: darowizny, dożywocia czy zniesienia współwłasności.

Jako postulat *de lege ferenda* należy zgłosić przede wszystkim uregulowanie zagadnienia związanego z sądowym dochodzeniem zawarcia umowy przyrzecznej, czy wyrok sądu zastępuje oświadczenia woli obu stron umowy przedwstępnej, czy też wymagana jest forma aktu notarialnego dla oświadczenia powoda.

56 Cz. Żuławska, (w:) G. Bieniek, H. Ciepla i in., Komentarz do kc..., s. 191.