



Bartłomiej Gliniecki

Uniwersytet Gdański

ZAWARCIE UMOWY NIENAZWANEJ W FORMIE AKTU NOTARIALNEGO

Wstęp

Dynamika obrotu, w szczególności tego z udziałem przedsiębiorców, na gruncie prawa kontraktów przyczynia się do poszukiwania rozwiązań wychodzących poza standardy w zakresie określenia praw i obowiązków stron umowy, a zarysowane przez ustawodawcę w stypizowanych normatywnie postaciach umów. Jednym z przejawów tego zjawiska jest formowanie treści umownych stosunków zobowiązaniowych w sposób niestandardowy, odbiegających od ustawowo wyznaczonych modeli określanych mianem umów nazwanych. Popularność występowania w obrocie tzw. umów nienazwanych stanowi jeden z przejawów wykorzystywania fundamentalnych wolności podmiotowych, w tym swobody gospodarczej, i nie omija praktyki notarialnej. Jednocześnie jednak z wykorzystaniem umów nienazwanych wiąże się kilka aspektów prawnych o dość skomplikowanej naturze, ogniskujących się w głównej mierze na zarysowaniu granic swobody kontraktowej dla umów nienazwanych.

1. Pojęcie i kryteria wyróżnienia umów nienazwanych

Pośród podstawowych podziałów logicznych kontraktowych stosunków zobowiązaniowych odnaleźć można wyróżnienie umów nazwanych i nienazwanych. Zasadniczo przyjmuje się, że jest to podział zupełny i rozłączny. Co do pierwszej z tych cech, to w doktrynie był wyrażany pogląd na temat trójpodziału umów i wzbogacenia owego wyróżnienia o kategorię umów mieszanych. Do zagadnienia tego powrócę w dalszej części niniejszego opracowania. Z kolei rozłączność zaprezentowanego podziału – wedle której dana umowa może zostać zakwalifikowana albo jako umowa nazwana albo nienazwana – nie budzi większych wątpliwości z zastrzeżeniem jednak, iż weźmiemy pod uwagę fragmentaryczność normowania niektórych typów umów albo ich określoną kwalifikację podmiotową niezbędną do zakwalifikowania danej umowy jako nazwanej. Tak

będzie m.in. w przypadku umowy leasingu (normowanie przez przepisy art. 709¹ i nast. k.c. jednej z postaci umowy leasingu, tzw. leasingu finansowego), agencyjnej, komisu, kredytu czy deweloperskiej – gdzie ustawodawca zakłada, że jedna strona albo obie strony tych umów są określonymi podmiotami (np. przedsiębiorcą, osobą fizyczną). Rozłączność podziału zatem jest cechą prawdziwą, lecz na poziomie oceny przez ten pryzmat konkretnej, indywidualnej umowy, a nie na poziomie kwalifikacji typów umów¹.

Normatywną podstawą umożliwiającą uczestnikom obrotu korzystanie – obok umów nazwanych – także z niestandardowych rozwiązań kontraktowych jest norma wyrażona w art. 353¹ k.c. W ramach wyrażonej tamże zasady swobody umów strony zawierające umowę korzystają z wolności w zakresie kształtowania treści i celu umowy, przez co mogą ułożyć swój stosunek prawny w sposób pod tym względem niestandardowy, odbiegający od ustawowych modeli i określany mianem umowy nienazwanej. Owa normatywna podstawa dopuszczająca korzystanie z umów nienazwanych jednocześnie zastrzega ograniczenia w dowolności formułowania treści i celu umów nienazwanych, jakimi są normy ustawowe, właściwość (natura) stosunku prawnego oraz zasady współżycia społecznego. Błędem jest zatem twierdzenie, że w przypadku umów nienazwanych – wprost zatem niepodlegających regulacji ustawowej – otwiera się przed kontraktującymi stronami możliwość nieskrępowanego formułowania treści łączącego je stosunku zobowiązaniowego. Jakkolwiek rzeczywiście umowy nienazwane ze swej natury nie są przedmiotem bezpośredniego modelowania przez ustawę treści wynikających z nich stosunków prawnych, niewłaściwe jest dopatrywanie się tutaj nieograniczonej swobody kontraktowej. Jej limitacja w sposób pośredni wynikać będzie z treści norm ustawowych, mających jednak generalnie słabszy wydźwięk niż w przypadku stanowienia barier dla woli kontraktujących stron zawierających umowę nazwaną. Z tego względu bardziej doniosła rola – w zakresie wyznaczania granic swobody kontraktowej dla umów nienazwanych – przypadać będzie właściwości (naturze) stosunku zobowiązaniowego².

¹ Np. umowa leasingu (finansowego) wedle art. 709¹ k.c. jest bez wątpienia umową nazwaną, podczas gdy tzw. umowa leasingu bezpośredniego (art. 709¹⁸ k.c.) stanowi umowę nienazwaną. Umowa zobowiązująca właściciela nieruchomości do wybudowania określonego budynku, wyodrębnienia lokalu i przeniesienia prawa jego własności na nabywcę zawarta z osobą fizyczną będzie stanowiła umowę deweloperską i jednocześnie umowę nazwaną w świetle przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. z 2011 r., Nr 232, poz. 1377 z późn. zm.), natomiast umowa o tej samej treści zawarta z nabywcą będącym jednostką organizacyjną (np. spółką akcyjną) będzie stanowić umowę nienazwaną; por.: B. Gliniecki, *Umowa deweloperska na tle problematyki normowania typowych umów nienazwanych*, [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 425–428.

² Por. np. kilka orzeczeń Sądu Najwyższego, w których dokonał on wyznaczenia granic swobody kontraktowej dotyczących umowy franchisingu, w oparciu między innymi o ustalenie natury tego typu stosunku prawnego: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r., II CSK 546/06, LEX nr 253385; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2005, nr 9, poz. 162; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r.,

Dychotomiczny podział umów na nazwane i nienazwane zakłada wyróżnienie ich za pomocą prostego kryterium istnienia szczególnej regulacji normatywnej. Upraszczając nieco w tym miejscu kwestie kryteriów wyróżnienia jako umowy nazwane, uznawane są te typy obligacyjnych stosunków zobowiązaniowych, których zasadniczą konstrukcję oraz układ typowych praw i obowiązków stron ustawodawca zarysowuje w treści przepisów kodeksu cywilnego albo innej ustawy. Katalog umów nazwanych jest zatem zbiorem zamkniętym i policzalnym. Wyróżnienie umów nienazwanych następuje na zasadzie kwalifikacji odwrotnej, negatywnej – poprzez uznanie, że te umowy, których nie można zakwalifikować jako nazwanych, stanowią umowy nienazwane. Ich zbiór jest otwarty i niepoliczalny – można bowiem wykreować dowolną liczbę różnych postaci treściowych (typów) umów nienazwanych. Z poznawczego punktu widzenia ważne znaczenie mają tzw. empiryczne umowy nienazwane będące konstrukcjami na tyle utypizowanymi i popularnymi w praktyce, że są powszechnie identyfikowane poprzez charakterystyczną nazwę oraz powtarzalny układ praw i obowiązków ich stron³.

W doktrynie prawa cywilnego zostały sformułowane trzy podstawowe kryteria pozwalające ocenić, czy regulacja normatywna danego typu stosunku obligacyjnego pozwala uznać go za umowę nazwaną⁴. Pierwszym z nich jest wymóg zarysowania przez ustawodawcę konstrukcji prawnej umowy poprzez wskazanie, choćby za pomocą norm dyspozytywnych, istotnych jej elementów treści (*essentialia negotii*). Po drugie, analizowany typ kontraktowego stosunku zobowiązaniowego powinien cechować się charakterystyczną konstrukcją prawną, zasadniczo odmienną od innych typów umów, świadczącą o jego oryginalności, a jednocześnie wynikającą ze specyficznych funkcji społeczno-gospodarczych realizowanych przez ten typ umowy. Odbiciem tego powinno być szczegółowe, charakterystyczne uregulowanie treści owego stosunku przez ustawodawcę w odmienny sposób od ogólnych reguł dotyczących wszystkich zobowiązań umownych. Jako trzecią cechę współwystępującą z wcześniej wymienionymi jest obdarzenie przez ustawodawcę danego typu kontraktowego określoną nazwą.

Z reguły formowanie przez ustawodawcę tych trzech elementów pozwalających zakwalifikować dany typ umowy jako umowę nazwaną stanowi rekonstrukcję modelu występującego w praktyce obrotu. Umowy nazwane nie są tworzone dla samego skatalogowania ich, lecz najczęściej dla ułatwienia w ich wykorzystaniu poprzez oparcie treści umownego stosunku zobowiązaniowego na uniwersalnych regułach (tak np. w przypadku umowy sprzedaży) albo woli określonego ukształtowania modelowego układu praw i obowiązków stron

I CSK 348/06, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 7s. 340.

³ Np. umowa franchisingu, umowa faktoringu, umowa opcji, umowa o generalne wykonawstwo inwestycji, umowa sponsorska (sponsoringu).

⁴ W.J. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, z. 1, s. 5 i n.

z uwagi na potrzeby społeczno-gospodarcze (np. umowa deweloperska, umowa o pracę, umowa leasingu, umowa kredytu konsumenckiego).

Z kolei do doktrynalnych wyróżników umów nienazwanych należy brak ustawowo zarysowanych elementów istotnych, niepozwalający na bezpośrednie przypisanie do umowy nienazwanej norm szczególnych kształtujących treść zobowiązań umownych. Co najwyżej uprawnione jest mówienie – w przypadku niektórych tzw. empirycznych umów nienazwanych – o elementach charakterystycznych treści, w zasadzie nierozzerwalnie związanych z danym typem umowy nienazwanej z uwagi na powszechność praktyki w tym zakresie (zwyczaj kontraktowy).

W ślad za osiągnięciami francuskiej nauki prawa cywilnego B. Gawlik sformułował trzy dalsze cechy charakteryzujące umowy nienazwane⁵. Wyróżnia je subsydiarność, w świetle której umowy nienazwane ujmowane jako całość pełnią mniej doniosłą rolę społeczno-gospodarczą niż umowy nazwane, częściej stanowiące fundament treściowy stosunków kontraktowych. Ponadto subsydiarność umów nienazwanych przejawia się także w procedurze dokonywania kwalifikacji prawnej umowy. W pierwszej kolejności dany stosunek zobowiązaniowy próbujemy przyporządkować do typów znanych i scharakteryzowanych przez ustawodawcę. Dopiero w razie niepowodzenia tego działania można uznać, że mamy do czynienia z umową nienazwaną. Drugą wyróżnioną cechą jest relatywizm, o którym wspomniałem już wcześniej. Wyróżnienia umów nienazwanych dokonujemy na podstawie ich negatywnego odniesienia do zbioru umów nazwanych.

Trzecią cechą zaproponowaną przez B. Gawlika jest przejściowy charakter umów nienazwanych, z czym jednak nie do końca można się zgodzić⁶. Wedle tego poglądu, swego rodzaju ewolucja typowych stosunków kontraktowych zakłada, że umowy nienazwane (przynajmniej te typowe) z biegiem czasu staną się umowami nazwanymi. Taki mechanizm swoistej ewolucji nie jest jednak ani oczywisty, ani powszechny. Nie dotyczy na pewno wszystkich umów nienazwanych, a najwyżej takich, które ustawodawca zdecyduje się unormować (np. z uwagi na powody wskazane dwa akapity powyżej). Co więcej, założenie o naturalnym przekształcaniu umów nienazwanych w „doskonalszą” postać umów nazwanych wskazuje też na kierunek owej ewolucji. Tymczasem na przestrzeni czasu dostrzec można także sytuację odwrotną – „degradowania” niektórych typów umów nazwanych poprzez eliminację (uchylenie) szczególnych przepisów je regulujących⁷.

⁵ B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne”, t. 18, Zagadnienia prawa autorskiego i wynalazczego, Kraków 1971, s. 19–22.

⁶ Zob. np. krytykę M. Romanowskiego, *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, z. 2, s. 122 i n.

⁷ Tak było z umową spółki cichej występującą w uchylonych przepisach art. 682–695 kodeksu handlowego z 1934 r.

Podsumowując powyższe można uznać, że dany umowny stosunek obligacyjny stanowi umowę nienazwaną, gdy z jednej strony jego treść i cel nie pozwalają na utożsamienie go z jakąkolwiek umową nazwaną z uwagi na istotne różnice występujące pomiędzy nimi⁸, z drugiej zaś strony owa treść i cel pozostają w zgodzie z granicami swobody kontraktowania wyznaczanymi przez art. 353¹ k.c. Norma ta w odniesieniu do umów nienazwanych wyznaczać może szerszy lub nieco węższy margines swobody kontraktowej, uzależniony od postaci umowy nienazwanej oraz zasadności aplikowania do niej jakichś norm regulujących treść niektórych szczególnych typów umów.

2. Typologia umów nienazwanych

Umowy nienazwane można próbować usystematyzować wedle różnych kryteriów. Dość oczywistym, nawiązującym do podobnej typologii porządkującej umowy nazwane, jest pogrupowanie umów nienazwanych ze względu na ich związki z poszczególnymi dziedzinami gospodarki, np. umowy w obrocie finansowym (umowa faktoringu, umowy opcji walutowych, umowa powiernicza), umowy budowlane (umowa o generalne wykonawstwo inwestycji, umowa o zastępstwo inwestycyjne), umowy związane z handlem i dystrybucją towarów i usług (umowa franchisingu, umowa dystrybucyjna) itd.⁹ Podział ten jest w stanie w jakiś sposób uporządkować niektóre umowy nienazwane i odznacza się przede wszystkim walorem poznawczym. Jego wadą jest natomiast fragmentaryczność – nie jest możliwe przedstawienie całościowej typologii umów nienazwanych z uwagi na nieograniczoną liczbę ich typów, a ponadto siłą rzeczy typologia taka skupia się jedynie na dość charakterystycznych, empirycznych umowach nienazwanych występujących relatywnie często w praktyce i poddających się wobec tego racjonalnemu uszeregowaniu. Innym kryterium podziału umów jest ich wyróżnienie ze względu na cechy prawnie relewantne podmiotów je zawierających, np. umowy dwustronnie profesjonalne, umowy występujące w obrocie konsumenckim, umowy występujące w obrocie powszechnym.

Typologią umów nienazwanych, której przypisać można duże znaczenie praktyczne i która posiada normatywne konsekwencje związane z zakresem norm stosowanych do poszczególnych typów umów nienazwanych, jest podział na umowy nienazwane czyste oraz umowy nienazwane mieszane¹⁰. Te pierwsze charakteryzują się oryginalnym połączeniem świadczeń, które powoduje, że konstrukcja prawna i cel gospodarczy takiej umowy nie tylko nie jest podobny do jakiegokolwiek umowy nazwanej, lecz nawet jednoznacznie żadnej z nich nie przypomina. Do takich umów zakwalifikować można zarówno niektóre niety-

⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., I CSK 625/09, LEX nr 688664.

⁹ Por.: np. typologię wybranych umów nienazwanych, *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, t. 9, Warszawa 2010.

¹⁰ B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 25–26; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 235.

powe umowy nienazwane, które nie posiadają charakterystycznej nazwy oraz układu świadczeń, jak i te bardziej powszechnie występujące w obrocie i dające się scharakteryzować jako np. umowa franchisingu, umowa sponsorska (sponsoringu), umowa opcji, umowa *know-how*.

Za umowy nienazwane mieszane uznawane są z kolei takie, w których konstrukcji prawnej wykorzystywane są świadczenia charakterystyczne dla umów nazwanych, przez co w wielu przypadkach możliwe jest wskazanie dość wyraźnego podobieństwa takiego stosunku obligacyjnego do innego typu umowy lub umów, aczkolwiek istotne różnice nie pozwalają na utożsamienie z podobną umową nazwaną, np. umowa o generalne wykonawstwo inwestycji (podobieństwo do umowy o dzieło, umowy o roboty budowlane, umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług), umowa faktoringu (podobieństwo do umowy sprzedaży praw – cesji wierzytelności, umowy o świadczenie usług), umowa wydawnicza (podobieństwo do umowy sprzedaży – przeniesienia majątkowych praw autorskich, umowy o dzieło, umowy o świadczenie usług), umowa spółki cichej (podobieństwo do umowy spółki cywilnej oraz umowy spółki komandytowej).

3. Umowy mieszane

Pośród ogółu umów nienazwanych duże praktyczne znaczenie mają umowy mieszane (zwane również kompleksowymi¹¹), stanowiące połączenie świadczeń charakterystycznych dla innych typów umów. Wynika to z naturalnego, typowego procesu tworzenia konstrukcji umowy nienazwanej, w którym są wykorzystywane – jako elementy konstrukcyjne – świadczenia charakterystyczne z innych powszechnie znanych stosunków kontraktowych. W umowach mieszanych stosunek świadczeń „zapożyczonych” może prowadzić do wyróżnienia umów mieszanych kombinowanych, krzyżujących się oraz *sensu stricto*. Te pierwsze to umowy, w których świadczenia charakterystyczne dla niektórych innych typów umów występują równolegle względem siebie i zobowiązana do ich wykonania jest jedna ze stron¹². W umowach mieszanych typu krzyżującego się do spełnienia świadczeń charakterystycznych dla innych typów umów są zobowiązane naprzemiennie obie strony umowy¹³. Umowy mieszane *sensu stricto* posiadają swo-

¹¹ P. Machnikowski [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, t. 5, Warszawa 2006, s. 533.

¹² Np. umowa, w której osoba prowadząca pensjonat zobowiązuje się za wynagrodzeniem dostarczać wyżywienia (element umowy sprzedaży), dać w używanie pokój (element umowy najmu) oraz świadczyć pewne usługi; zob. Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 236. Za taką można uznać także np. umowę o generalne wykonawstwo inwestycji oraz umowę stosowaną w praktyce gospodarczej pomiędzy deweloperami a nabywcami lokali mieszkalnych z budowie, zobowiązującą do ustanowienia i przeniesienia prawa własności lokalu mieszkalnego oraz udziału w prawie współwłasności lokalu niemieszkalnego (hali garażowej), która stanowi połączenie treści umowy deweloperskiej oraz umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży.

¹³ Np. umowa, na podstawie której jedna ze stron zobowiązuje się do odpłatnego przeniesienia prawa własności nieruchomości (świadczenie charakterystyczne dla umowy sprzedaży) w zamian za

istą, oryginalną *causae* i związku pomiędzy występującymi w niej świadczeniami charakterystycznymi dla innych typów umów, co nie pozwala na zakwalifikowanie jej ani do umów mieszanych typu krzyżującego się, ani kombinowanego¹⁴.

Stosunkowo częste występowanie umów mieszanych w praktyce dało asumpt do określenia ich miejsca pośród umów nazwanych i nienazwanych. W doktrynie ścierają się w szczególności dwa stanowiska. Pierwsze, uznające umowy mieszane jako trzecią kategorię umów wyróżnianych ze względu na występowanie szczególnego sposobu ich normowania – znajdującą się pomiędzy umowami nazwanymi i nienazwanymi¹⁵. Przeciwny pogląd uznaje umowy mieszane za podklasę w obrębie umów nienazwanych uznając, że nie ma dostatecznych podstaw pozwalających jednoznacznie odróżnić pod względem normatywnym umowy nienazwane czyste i umowy nienazwane mieszane. Te ostatnie to w gruncie rzeczy także umowy nienazwane, choć o konstrukcji nieco bardziej przypominającej jakiś ustawowy typ umowy. W konsekwencji rozszerzenie klasycznie przyjętego dychotomicznego podziału umów nie jest uzasadnione. Ten ostatni pogląd – odmawiający uznania umów mieszanych za kategorię równorzędną umowom nazwanym i nienazwanym, lecz zaliczającym umowy mieszane do tej ostatniej kategorii – zdaje się dominować zarówno we wcześniejszym, jak i aktualnym piśmiennictwie¹⁶. Nie doszło również do jego zakwestionowania w orzecznictwie sądowym.

świadczenie pieniężne oraz zobowiązanie się kupującego do świadczenia na jej rzecz określonych usług przez czas wskazany w umowie (świadczenie charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług).

¹⁴ Np. umowa faktoringu; por. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2004, nr 7–8, poz. 130: „Umowa deweloperska, określana także jako umowa realizatorska, nie jest umową nazwaną, także na gruncie art. 9 u.w.lok. 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. Jej źródło stanowią 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” (teza częściowo nieaktualna w świetle obecnie obowiązującego stanu prawnego – przyp.: BG).

¹⁵ Por.: M. Sośniak, *Przekształcenia umowy przewozu na tle doktryny umów mieszanych*, [w:] *Problemy prawa przewozowego*, t. 3, Katowice 1982, s. 9 i n.; tenże, *Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych i perspektywy zastosowania jej w umowach przewozowych*, [w:] *Problemy prawa przewozowego*, t. 4, Katowice 1982, s. 11 i n.; Z. Radwański, *Uwagi o umowach mieszanych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” z. 41, Kraków 1985, s. 99 i n.

¹⁶ Zob.: B. Gawlik, *Umowy mieszane...*, s. 28; Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 241–242; W. J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. J. Katner, t. 9, Warszawa 2010, s. 12–13; tenże, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 9.

4. Reżim prawny umów nienazwanych – właściwe wyznaczenie granic swobody kontraktowej oraz problematyka stosowania przepisów prawnych

Wyznaczenie zakresu adekwatnych norm prawnych mogących ograniczać swobodę kontraktową przy formułowaniu treści umowy nienazwanej wymaga świadomości prawnej i odpowiedniego wyczucia w stosowaniu prawa. Jest przy tym trudniejsze aniżeli analogiczna czynność wykonywana w przypadku umów nazwanych, ponieważ umowy nienazwane są bytem niepodlegającym zasadniczo bezpośredniej, pozytywnej regulacji normatywnej. Zjawisko to może prowadzić do mylnego przeświadczenia o nadmiernie szerokiej swobodzie kontraktowej. Mylne jest bowiem przeświadczenie, że skoro umowa nienazwana podlega pozytywnej regulacji normatywnej, wówczas całość praw i obowiązków jej stron wynika z treści samej umowy, a przy jej kształtowaniu strony korzystają z daleko idącej wolności.

In principio należy podkreślić, że każda umowa nienazwana stanowi czynność prawną kreującą stosunek zobowiązaniowy, zatem zastosowanie znajdą do niej chociażby ogólne normy regulujące dokonywanie czynności prawnych zawarte w księdze pierwszej kodeksu cywilnego, a także ogólne zasady odnoszące się do zobowiązań zawarte w przepisach art. 353–534 k.c. Normy takie (z wyjątkiem tych o charakterze względnym) będą stanowiły najbardziej fundamentalne ograniczenie swobody kontraktowej formułowania treści umów nienazwanych. W dalszej kolejności należy rozważyć zasadność ograniczenia jej przez normy regulujące w szczegółowy sposób dane typy stosunków kontraktowych wyrażone w przepisach dotyczących umów nazwanych. Choć mamy do czynienia z umową nienazwaną, taki stan nie wyklucza powinnościami zastosowania norm przewidzianych dla umów nazwanych, w szczególności w odniesieniu do umów mieszanych, wyraźnie konstrukcyjnie zbliżonych do ustawowo wyróżnionych typów kontraktowych.

Podległość części umów nienazwanych (mieszanych) ograniczeniom normatywnym charakterystycznym dla określonych typów umów nazwanych jest dość powszechnie przyjmowana w doktrynie i judykaturze, choć nie bez krytyki, co zostanie dalej opisane. Dla ustalenia zasad stosowania do takich umów norm regulujących nazwane stosunki kontraktowe doktryna wyróżnia trzy konkurujące ze sobą teorie (podejścia): absorpcji, kombinacji oraz analogii.

Wedle pierwszej z wymienionych tutaj teorii, w treści zobowiązania kreowanego przez umowę nienazwaną należałoby wpierw wyodrębnić tzw. świadczenie główne, dominujące ze względu na treść i społeczno-gospodarczy kontekst umowy. Owo świadczenie (mające zazwyczaj charakter niepieniężny) należałoby powiązać ze znanym typem umowy nazwanej i w całości poddać normom regulującym taką umowę daną umowę nienazwaną. Zatem całość treści zobowiązania z umowy nienazwanej zostałaby niejako „zabsorbowana” przez reżim prawny wskazany ze względu na świadczenie główne. Wadą teorii absorpcji jest

praktyczna trudność – w niektórych przypadkach – z jednoznacznym ustaleniem tzw. świadczenia głównego. Ponadto podporządkowanie całej treści zobowiązania z umowy nienazwanej reżimowi prawnemu wyznaczonemu w oparciu o jedną tylko „część” takiej umowy, prowadzić może do nieadekwatnych rezultatów¹⁷. Powoduje to, że w praktyce jej stosowanie nie jest zbyt częste¹⁸.

Teoria kombinacji zakłada, że treść zobowiązania kreowanego przez umowę nienazwaną należy podzielić na „części”, które swą charakterystyką – wyznaczaną głównie przez świadczenia charakterystyczne – najbardziej odpowiadają poszczególnym postaciom umów nazwanych. Przeporządkowania tego należy dokonać oczywiście w ramach istniejących możliwości – nie jest wykluczone, że przynajmniej w części nie będzie to możliwe. Do każdego wyodrębnionego w ten sposób fragmentu treściowego umowy nienazwanej przyporządkować należy przepisy szczególne regulujące daną umowę nazwaną i stosować je wprost do tej części zobowiązania z umowy nienazwanej¹⁹.

Wedle natomiast teorii analogii, z podzieleniem treści zobowiązania „na części” postąpić należy w podobny sposób jak powyżej, jednak stosowanie przepisów do wyodrębnionych w ten sposób fragmentów treściowych zobowiązania z umowy nienazwanej powinno nastąpić w drodze analogii. Pod adresem takiego podejścia jest formułowany zarzut opierający się na założeniu, że analogiczne stosowanie przepisów jest uzasadnione jedynie wobec stwierdzenia istnienia luki prawnej. Tymczasem fakt nieobjęcia kontraktowego stosunku zobowiązaniowego o danej treści szczególnymi przepisami nie oznacza automatycznie istnienia luki prawnej, czyli wadliwości zakresu regulacji norm prawnych. Mimo

¹⁷ Np. jeśli umowa nienazwana wykazuje świadczenie charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane (bądź o dzieło), a ponadto w jej treści odnaleźć można zobowiązanie do świadczenia usług oraz poręczenie, cała umowa zostanie poddana jedynie reżimowi charakterystycznemu dla umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło). W odniesieniu do zobowiązania polegającego na świadczeniu usług może prowadzić to do niewłaściwego określenia zakresu praw i obowiązków stron z uwagi na zdecydowanie odmienną charakterystykę prawną tych zobowiązań.

¹⁸ Wyraźnie zanegował możliwość takiego podejścia w stosowaniu przepisów do umów nienazwanych Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2003 r., IV CKN 470/01, LEX nr 453153: „Skoro umowa jest umową nienazwaną, zawierającą elementy umowy przechowania, świadczenia usług i najmu, to wynika z tego, że nie można do niej stosować wprost wszystkim przepisów o umowie przechowania”.

¹⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 243/12, LEX nr 1353200: „Na świadczenie dewelopera składa się z reguły nie tylko obowiązek przeniesienia własności lokalu na drugą stronę (sprzedaż), lecz także wybór i podział gruntu, sporządzenie dokumentacji projektowej, uzyskanie pozwolenia na budowę oraz wybudowanie budynku i wyodrębnienie lokali itp. W literaturze wskazuje się, że umowa deweloperska ma elementy umowy o dzieło, umowy o roboty budowlane, umowy zlecenia i umowy sprzedaży. Zobowiązanie dewelopera do wybudowania domu jest zbliżone do umowy o roboty budowlane przewidzianej w art. 647 k.c., a zobowiązanie do sprzedaży wyodrębnionych lokali stanowi umowę sprzedaży nieruchomości. Do umowy deweloperskiej mają zastosowanie przepisy art. 487–497 k.c. oraz przepisy dotyczące tych umów nazwanych, których elementy stanowią jej części” (teza częściowo nieaktualna w świetle obecnie obowiązującego stanu prawnego – przyp. BG).

tych zastrzeżeń, odwołanie do teorii analogii odnaleźć można w orzecznictwie sądowym²⁰.

Obecnie za wiodącą w praktyce uznać wypada teorię kombinacji, aczkolwiek i ona wzbudza krytykę. Fundamentalne wątpliwości co do aplikowania do umów nienazwanych – w jakikolwiek sposób – przepisów szczegółowo normujących umowy nazwane zgłosił M. Romanowski²¹. Zdaniem tego autora podmioty zawierające umowę nienazwaną mogą chcieć, aby łączący je stosunek prawny nie podlegał regulacji normatywnej właściwej dla umów nazwanych, na którą nie mają wpływu formułując treść umowy. Co więcej, podmioty takie mogą celowo chcieć zawrzeć umowę nienazwaną właśnie po to, by uniknąć takiej podległości kępującej ich wolność kontraktową. Poglądy swe M. Romanowski wywodzi z treści art. 56 kodeksu cywilnego, który wedle niego nie uzasadnia stosowania do umów nienazwanych adekwatnych przepisów szczegółowych odnoszących się do umów nazwanych, obojętnie czy w drodze teorii absorpcji, kombinacji czy analogii. Jego zdaniem stosowanie do umów nienazwanych przepisów szczegółowych jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy sam ustawodawca to nakazuje poprzez wyraźne odesłanie zawarte w treści przepisu prawnego.

Z takimi sytuacjami mamy do czynienia w kilku przepisach kodeksu cywilnego, umieszczonymi w grupach przepisów poświęconych poszczególnym kodeksowym typom umów (art. 658, art. 709¹⁸, art. 732, art. 750, art. 764⁹, art. 915). Posiadają one wspólną, dość prostą (jednozdanową) konstrukcję, która nakazuje stosować przepisy szczególne odnoszące się do określonego typu kodeksowego umowy w odniesieniu do pokrewnych wobec nich umów nienazwanych. Zostały one scharakteryzowane w tych przepisach poprzez określenie specyficznej konfiguracji podmiotowej (np. art. 732, art. 764⁹) lub szczególnej treści zobowiązania (art. 658, art. 709¹⁸, art. 750), innych niż charakteryzujące dane typu umów nazwanych. W szczególności art. 750 k.c. podporządkowuje odpowiednio reżimowi prawnemu umowy zlecenia wiele empirycznych umów nienazwanych, czego ślady można odnaleźć w bogatym w tym temacie orzecznictwie i literaturze przedmiotu²².

²⁰ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1996 r., III CZP 30/96, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” nr 9/1996, poz. 112: „Zakwalifikowanie umowy leasingu do umów nienazwanych, a zatem do umów, z których wynikają stosunki zobowiązaniowe nie uregulowane nawet w zakresie *essentialia negotii* prawem obowiązującym, powoduje, że w myśl ogólnej zasady należy do nich stosować w drodze analogii przepisy dotyczące tych umów nazwanych, do których umowy leasingu są najbardziej zbliżone swym charakterem prawnym” (teza częściowo nieaktualna w świetle obecnie obowiązującego stanu prawnego – przyp. BG).

²¹ M. Romanowski, *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, z. 2, s. 126–127.

²² W tym miejscu jedynie krótko wskażę niektóre powiązane z art. 750 kodeksu cywilnego umowy nienazwane, jak chociażby umowa o doradztwo, świadczenie usług consultingowych (por.: B. Fuchs, *Umowa consultingu*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 142 i n.), umowa o pośrednictwo (por.: T. Świerczyński, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 1, s. 15 i n.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2003 r., I CKN 414/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba

5. Umowy nienazwane w kontekście praktyki notarialnej

Umowy nienazwane zawierane w formie aktu notarialnego, kiedy to ich treść podlega dokonywanej przez notariusza kontroli pod względem między innymi zgodności z prawem – a więc chociażby nienaruszania istniejących także dla umów nienazwanych granic swobody kontraktowej – mogą rodzić praktyczne problemy głównie w zakresie dokonania poprawnej kwalifikacji prawnej takich zobowiązań, a co za tym idzie – właściwego określenia adekwatnych przepisów mogących ograniczać swobodę kontraktową stron. Ze szczególnie niebezpieczną sytuacją możemy mieć do czynienia w trakcie występowania „pozornej” umowy nienazwanej, kiedy to uzgodniona przez strony treść umowy daje złudzenie oryginalności jej postaci, gdyż *prima facie* nie przypomina jakiegokolwiek umowy nazwanej. Sytuacja taka może przez to sprawiać wrażenie istnienia szerszych granic swobody kontraktowej i skutkować pominięciem relewantnych przepisów. To zaś w konsekwencji może doprowadzić nie tylko do niewłaściwego wypełnienia przez notariusza swej roli wobec stawających do czynności notarialnej, który na przykład niewłaściwie pouczył o skutkach prawnych dokonywanej czynności²³.

Przekonanie, że mamy do czynienia z umową nienazwaną, podczas gdy w istocie będzie to umowa nazwana, może również – w praktyce notarialnej – skutkować błędnym określeniem skutków podatkowych takiej czynności, na przykład w zakresie podatku od czynności cywilnoprawnych (o czym jeszcze dalej), a przez to – odpowiedzialnością notariusza jako płatnika tego podatku. W gruncie rzeczy problemy te często wynikają ze zbyt daleko idącego relatywizmu podczas dokonywania oceny prawnej treści umowy lub niewłaściwego rozumienia istoty umów nienazwanych, pokutującego błędnym przekonaniem, że skoro mamy do czynienia z *contractus innominatus*, to brak jest przepisów doty-

Cywilna” 2004, nr 9, poz. 139; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2003 r., IV CK 280/02, LEX nr 602080), kontrakt menadżerski (por.: J. Kruczałak-Jankowska, *Umowy menadżerskie*, Warszawa 2000, s. 127 i n.; uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, LEX nr 1740331), umowa o sprawowanie nadzoru inwestorskiego i autorskiego, umowa o zastępstwo inwestycyjne (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2001 r., IV CKN 269/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2001, nr 9, poz. 139) itd.

²³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., I CSK 625/09, LEX nr 688664: „Nie ulega wątpliwości, że umowy nienazwane mogą nie tylko wprowadzać całkowicie nowe, nieznanie prawu konstrukcje stosunków obligacyjnych, lecz także modyfikować już istniejące typy umów nazwanych. Założenie, że strony mogą zupełnie swobodnie ukształtować łączący je stosunek prawny stwarza jednak niebezpieczeństwo, że będą one obchodzić przepisy o charakterze *ius cogens* dla konkretnego typu umowy i wprowadzać w ramach łączącego je stosunku prawnego rozwiązania odmienne od przyjętych przez ustawodawcę, a następnie twierdzić, że doszło w ten sposób do zawarcia umowy nienazwanej. Dla oceny takich wypadków w polskiej literaturze postuluje się stosowanie zasady subsydiarności i relatywności umów nienazwanych względem nazwanych. Zgodnie z tymi regułami przyjęcie, że między stronami doszło do zawarcia umowy nienazwanej jest możliwe jedynie wówczas, gdy jej postanowienia oraz realizowane przez nią cele są istotnie różne od postanowień przedmiotowo istotnych oraz celu umowy nazwanej”.

czących umów mających swoje zastosowanie albo mają one bardzo ogólną treść, przez co nie ingerują istotnie w zakres swobody kontraktowej.

Zaistnieć może również sytuacja odwrotna – błędnego zakwalifikowania danej umowy jako umowy nazwanej, podczas gdy jej treść nie odpowiada ustawowo określönemu zakresowi lub kwalifikacji podmiotowej stron, co czyni taką umowę nienazwaną. Doskonale opisuje taki przypadek – ukazując go na tle dokonanej czynności notarialnej – stan faktyczny przedstawiony w uzasadnieniu wyroku²⁴ Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., V CSK 653/13. Strony chciały zawrzeć umowę, mocą której w zamian za przeniesienie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu na rzecz pozwanych, zapewnią one powódce dożywotnią opiekę. Zawarły w formie aktu notarialnego „umowę dożywocia”, a notariusz pouczyła stawających o odpowiednich przepisach kodeksu cywilnego regulujących prawa i obowiązki stron zawierających ten typ umowy. Tymczasem jednak przedmiotem umowy dożywocia unormowanej w art. 908 § 1 k.c. może być tylko przeniesienie własności nieruchomości. Umowy dożywocia nie można zatem oprzeć na przeniesieniu własności rzeczy ruchomych czy też innych praw, w tym ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku dobitnie podkreślił, że nazwanie umowy sporządzonej przez notariusza „umową dożywocia” i pouczenie stron o treści przepisów umowy tej dotyczącej, a nie mogących mieć zastosowania do umowy przenoszącej prawo do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w zamian za opiekę, nie ma tu istotnego znaczenia dla określenia kwalifikacji prawnej umowy. Według Sądu „nie sposób uznać, że to pouczenia notariusza o przysługujących roszczeniach na wypadek niewypełnienia świadczeń przez drugą stronę decydowały o kształcie umowy. Notariusz przyznała się do błędu, a i same jej zeznania świadczą o braku profesjonalizmu w kwalifikowaniu stosunku obligacyjnego, jaki strony chciały nawiązać”. Przytoczony tutaj fragment uzasadnienia orzeczenia wyraźnie pokazuje możliwe dla notariusza konsekwencje niewłaściwego podejścia do prawnej oceny zawieranej przed nim umowy.

Ponadto odnaleźć można jeszcze jedno orzeczenie, którego treść dotyka problematyki umów nienazwanych oraz praktyki notarialnej. W postanowieniu²⁵ z dnia 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 527/14 Sąd Najwyższy potwierdził, że umowa nienazwana może stanowić podstawę dokonania wpisu w księdze wieczystej. W stanie faktycznym sprawy strony zawarły umowę nienazwaną, choć zatytułowaną niepoprawnie „umowa dzierżawy”, której treścią było uprawnienie do zaprojektowania, wybudowania i eksploatacji farmy wiatrowej na nieruchomości – co zdecydowanie wykracza poza ramy treściowe umowy dzierżawy wedle art. 693 § 1 k.c. Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro umowa ta zawiera istotne postanowienia właściwe także dla umowy dzierżawy, to mimo odrębnego charak-

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., V CSK 653/13, LEX nr 1514819.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 527/14, LEX nr 1683413.

teru, uzasadniającego ostatecznie określenie jej jako umowy nienazwanej, należy uznać, że przy spełnieniu innych warunków formalnych mogłaby być ona – co do zasady – ujawniona w księdze wieczystej na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

6. Podatek od czynności cywilnoprawnych a umowy nienazwane

Zagadnieniem problematycznym dla praktyki notarialnej może być również kwalifikacja normatywna umowy nienazwanej w kontekście katalogu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od czynności prawnych (PCC). Zawarte w art. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych²⁶ wyliczenie opiera się na wymienieniu opodatkowanych czynności prawnych, do których należą między innymi wybrane ustawowe typy umów scharakteryzowane w oparciu o ich nazwę. Istotne podobieństwo treści lub celu gospodarczego umowy nienazwanej do jednej z czynności wymienionych w art. 1 tej ustawy może rodzić pytania o objęcie takiej umowy (czynności notarialnej) PCC.

W tym zakresie można przestawić trzy ogólne reguły, przyjęte w orzecznictwie i literaturze przedmiotu. Po pierwsze, niedopuszczalne jest posilkowanie się analogią w celu przyporządkowania danej umowy nienazwanej do katalogu umów objętych PCC, np. poprzez uznanie, że skoro podatkowi takiemu podlega czynność zawarcia umowy spółki cywilnej i komandytowej (na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. k w zw. z art. 1a pkt 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych), to – *per analogiam* – opodatkowana powinna być także czynność zawarcia umowy spółki cichej. Należy przypomnieć, że w obszarze prawa podatkowego, podobnie jak w dziedzinie prawa karnego materialnego, stosowanie analogii jest w zasadzie wykluczone dla rozszerzania granic odpowiedzialności podatkowej lub karnej. Pod tym względem katalog czynności opodatkowanych należy traktować jako wyliczenie ścisłe²⁷.

Po drugie, w przypadku umów nienazwanych, w których treści jednak wyraźnie można wyróżnić elementy istotne treści charakterystyczne dla umów (czyn-

²⁶ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 626 z późn. zm.).

²⁷ Por. np.: wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 stycznia 2011 r., I SA/Kr 999/10 („Odnosząc zaprezentowaną wyżej analizę przepisów dotyczących opodatkowania umowy dożywocia podatkiem od czynności cywilnoprawnych do realiów rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż w dniu 15 września 2009 r. [...] nie zawarli ze swą krewną [...] umowy dożywocia o której mowa w art. 908 § 1 Kodeksu cywilnego a jedynie umowę nienazwaną, wykazującą podobieństwo do umowy dożywocia w zakresie świadczeń przysługujących dożywnikowi, mającą natomiast odmienny przedmiot w stosunku do umowy zdefiniowanej w kodeksie cywilnym. Skoro więc nie można stwierdzić tożsamości spornej umowy do umowy kodeksowej, uznać należy, iż nie była to umowa dożywocia wymieniona w art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o p.c.c., a zatem jest to czynność nie podlegająca opodatkowaniu na gruncie tej ustawy. Oceny tej nie może zmienić wpis prawa dożywocia w księdze wieczystej – bez względu na to czy jest on prawidłowy, czy nie – bowiem opodatkowanie wynikać musi z jasno sformułowanego przepisu prawa, nie zaś być kreowane poprzez wpis w księdze wieczystej”).

ności) wyróżnionych w art. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych – w szczególności dotyczyć to może umów nienazwanych mieszanych o typie kombinowanym – czynność taka podlegać będzie opodatkowaniu PCC, gdyż jej elementem składowym będzie umowa o treści odpowiadającej wyliczeniu znajdującemu się w art. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych.

Po trzecie wreszcie, „ukrycie” czynności podlegającej opodatkowaniu PCC pod pozorem czynności niepodlegającej opodatkowaniu, np. umowy nienazwanej, nie zamyka organowi podatkowemu drogi do dokonania odmiennej oceny skutków podatkowych takiej czynności, np. stwierdzeniem dokonania w istocie czynności opodatkowanej PCC. Uprawnienie takie przysługuje organowi podatkowemu na podstawie art. 199a ordynacji podatkowej i w kontekście oceny skutków podatkowych dokonywania czynności zawierania umów nienazwanych zostało potwierdzone w orzecznictwie sądowym²⁸.

Podsumowanie

Gospodarcze znaczenie umów nienazwanych i ich niemalą popularność w obrocie dostrzec można także w praktyce notarialnej. Przejawia się ona nie tylko w łączeniu w ramach jednej umowy elementów występujących w innych typowych kontraktach, ale także poprzez tworzenie oryginalnych konstrukcji realizujących specyficzne potrzeby gospodarcze. Właściwe ustalenie charakteru prawnego danej umowy, w tym prawidłowe uznanie jej jako określonego typu umowy nazwanej albo zakwalifikowanie do zbioru umów nienazwanych, z punktu widzenia notariusza stanowi jeden z wyznaczników należytej staranności zawodowej. Przywołane w niniejszym opracowaniu orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące umów nienazwanych, w tym wyroki dotyczące równoległe praktyki notarialnej, pokazują, jak ważne może to być zagadnienie, a także wskazują na wiele ważnych zasad dotyczących określania reżimu prawnego odnoszącego się do umów nienazwanych.

²⁸ Por.: wyrok WSA w Gdańsku z dnia 2 lutego 2011 r., I SA/Gd 1/11, LEX nr 747766; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 listopada 2014 r., I SA/Gd 910/14, LEX nr 1552596 („Dlatego nazwanie zawartej w akcie notarialnym z dnia 15 czerwca 2011 r. umowy »o dział części spadku i podział części majątku, który był objęty wspólnością ustawową« nie powoduje, że skoro w katalogu czynności wymienionych w art. 1 u.p.c.c. nie ma tak nazwanej czynności, to dział spadku w części dotyczącej spłat lub dopłat nie podlega opodatkowaniu”).

Bartłomiej Gliniecki

**CONCLUSION OF UNNAMED AGREEMENTS
IN THE FORM OF A NOTARY ACT**

The Author presents the issue of the appropriate determination of the nature and legal standards applicable to unnamed contracts, referring to the achievements of the doctrine, including the latest views on the subject, and the current judicial decisions. The considerations are set in the context of the conclusion of unnamed contracts in the form of a notary act, which - apart from the context associated with the determination of appropriate legal consequences of the contract drawn before a notary - is also associated with determining the tax consequences of such actions.