

Krzysztof Maj

Przedsięwzięcie deweloperskie

1. Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2011 r., nr 232, poz. 1377)¹ jest regulacją długo oczekiwaną. Na pierwszy rzut oka można uznać, że w sposób kompleksowy normuje istotny wycinek stosunków cywilnoprawnych. Konieczność wprowadzenia przepisów w tym zakresie była po wielokroć sygnalizowana, ostatnio także przez Trybunał Konstytucyjny². Trudno badać podstawowe elementy stosunku zobowiązaniowego umowy deweloperskiej, stanowiącej trzon ustawy, nie dokonawszy uprzednio analizy pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie”. Pojawia się ono nie tylko w definicji umowy deweloperskiej (art. 3 ust. 5), ale także w wielu przepisach ustawy oraz w załączniku do niej. Ustawa zawiera definicję przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 3 ust. 6). Przed podjęciem próby jej interpretacji warto przez chwilę zastanowić się, jak pojęcie to mogłoby być rozumiane, gdyby definicji ustawowej nie było.

2. Zgodnie ze słownikiem przedsięwzięcie to „a) rzeczownik od przedsięwziąć, b) »rzecz przedsięwzięta, zamierzona, postanowiona, realizowana, projekt, zamiysł, działanie podjęte w jakimś celu«³. Dalej, jeśli szukać znaczenia czasownika przedsięwziąć, mamy takie oto okre-

¹ Zwana dalej „ustawą”; powołane dalej przepisy bez bliższego określenia dotyczą tej ustawy.

² Por. postanowienie TK z dnia 2 sierpnia 2010, S 3/2010.

³ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, t. III, s. 967.

ślenie: »zdecydować się (decydować się) na wykonanie czegoś, przystąpić (przystępować) do wykonania, do realizacji czegoś, postanowić (postanawiać) coś«⁴. To przytoczenie słownikowego opisu znaczenia rzeczownika i czasownika zbieżne jest z potocznym oraz intuicyjnym odczuciem. Mówiąc o przedsięwzięciu mamy najczęściej na myśli pewien założony (zamierzony), ustalony i z reguły realizowany ciąg zdarzeń prowadzących do osiągnięcia określonego celu. Treść owych założeń, ustaleń i działań składa się na opisową treść przedsięwzięcia. Jak nietrudno zauważyć, narracja w tym zakresie pochodzić może od samej osoby, która coś przedsięwzięła i to przedsięwzięcie realizuje, albo od osoby zewnętrznej, obserwatora postronnego, oceniającego treść zamierzoną poprzez podjęte działania. Niewykluczone jest także, że zamiar rekonstruowany może być przez osobę, która nie jest ani tym, kto podjął działanie objęte planem, ani obserwatorem zewnętrznym, ale podmiotem, dla którego ten, kto plan powziął, działa. Inaczej mówiąc – choć nie jest to wyczerpujące wyliczenie – informacje o podjętym projekcie można czerpać od pomysłodawcy, obserwatora albo tego, dla kogo przedsięwzięcie jest realizowane. Jeśli dodać do tego przymiotnik „deweloperskie”, to dalej owa informacja o zamierzonym działaniu może pochodzić z różnych źródeł podmiotowych, wszakże przybliżeniu podlega rodzaj zamierzonego działania związany z budowaniem⁵. Tak on najczęściej będzie kojarzony. Nie sposób zatem wypełnić treści pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie” bez przynajmniej przyjęcia założeń, czego ma dotyczyć owo budowanie, gdzie i dla kogo. Uzupełniwszy te dane, można wskazać, co kryje się za stwierdzeniem „X podjął przedsięwzięcie deweloperskie”. To jednak wypełnienie treścią danej, konkretnej sytuacji. Bez wskazania uniwersalnych cech definicyjnych za każdym razem będzie ono wypełniane innym znaczeniem zależnym od przyjętych założeń kto, co i dla kogo buduje.

3. Ustawodawca zamieścił w ustawie definicję przedsięwzięcia deweloperskiego. Jest to „proces, w wyniku realizacji którego, na rzecz nabywcy ustanowione lub przeniesione zostaje prawo, o którym mowa w art. 1, obejmujący budowę w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.

⁴ Tamże, s. 967.

⁵ Tamże, t. I, s. 599 – „developer, deweloper – osoba lub firma, która inwestuje w budowę domów, mieszkań na sprzedaż”.

– Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm.) oraz czynności faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy oraz oddania obiektu budowlanego do użytkowania, a w szczególności nabycie praw do nieruchomości, na której realizowana ma być budowa, przygotowanie projektu budowlanego lub nabycie praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych i uzyskanie wymaganych zezwoleń administracyjnych określonych odrębnymi przepisami; częścią przedsięwzięcia deweloperskiego może być zadanie inwestycyjne dotyczące jednego lub większej liczby budynków, jeżeli budynki te, zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego, mają zostać oddane do użytku w tym samym czasie i tworzą całość architektoniczno-budowlaną;” (art. 3 ust. 6). Jest to najdłuższa definicja zamieszczona w ustawie, a przez to niestety wydaje się najmniej precyzyjna.

4. W wielu przepisach ustawy znajdziemy wprost odwołanie do pojęcia przedsięwzięcia deweloperskiego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 to dla przedsięwzięcia deweloperskiego deweloper zawiera umowę o prowadzenie otwartego lub zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Zakończone etapy przedsięwzięcia deweloperskiego określone w harmonogramie przedsięwzięcia deweloperskiego są podstawą dla banku do wypłaty środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 11), po uprzedniej kontroli wykonania etapu przez bank (art. 12 ust. 1). Obowiązek sporządzenia prospektu informacyjnego dotyczy danego przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 17 ust. 1) lub wyodrębnionego z tego przedsięwzięcia – zadania inwestycyjnego (art. 17 ust. 2). Obowiązek informacyjny ze strony dewelopera na rzecz nabywcy (art. 20 ust. 1) także dotyczy przedsięwzięcia deweloperskiego. Wreszcie w umowie deweloperskiej (art. 22 ust. 1 pkt. 3) winna być informacja o nieruchomości, na której przeprowadzone ma być przedsięwzięcie deweloperskie. W księdze wieczystej takiej nieruchomości (lub na której jest ono przeprowadzane) ujawnia się roszczenie z umowy deweloperskiej (art. 23 ust. 2). Harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 24 ust. 1) determinuje wypłaty z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Załącznik do ustawy określający wzór prospektu informacyjnego w kilku miejscach posługuje się tym określeniem (część ogólna, II Doświadczenie dewelopera – przykład ukończonego przedsięwzięcia

deweloperskiego, przykład innego ukończonego przedsięwzięcia deweloperskiego, ostatnie ukończone przedsięwzięcie deweloperskie, III Informacje dotyczące nieruchomości i przedsięwzięcia deweloperskiego, Informacje dotyczące gruntu, rubryka czwarta – Opis przedsięwzięcia deweloperskiego, dwie podrubryki: liczba budynków i rozmieszczenie ich na nieruchomości). Także dodane przepisy ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze odnoszą się do tego wyrażenia. I tak: art. 425² ust. 1 odwołuje się do prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, art. 425² ust. 2 wskazuje, że upadły deweloper może realizować więcej niż jedno przedsięwzięcie deweloperskie, art. 425⁴ ust. 1 pkt. 2 mówi o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego, art. 425⁵ nakazuje pewne działanie syndykowi w ciągu 30 dni od daty zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego. Przepisy przejściowe ustawy także nie milczą w tej kwestii. I tak art. 37 reguluje stosowanie środków ochrony wpłat nabywców odnośnie do przedsięwzięć deweloperskich, w odniesieniu do których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło po dniu 29 kwietnia 2012 r., zaś art. 38 dotyczy przedsięwzięć deweloperskich, w odniesieniu do których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło przed tym dniem.

5. Jednak bodaj najważniejszym przepisem w ustawie, w którym odwołano się do przedsięwzięcia deweloperskiego, jest definicja umowy deweloperskiej zawarta w art. 3 ust. 5. Zgodnie z nią umowa deweloperska jest to umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę **po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego** prawa, o którym mowa w art. 1, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Jeżeli ustalimy, co kryje się pod pojęciem przedsięwzięcia deweloperskiego, będziemy mogli stwierdzić, kiedy możemy mówić o jego zakończeniu, a w konsekwencji ustalić treść obowiązków stron umowy deweloperskiej. Oczywiście precyzyjne wskazanie zakresu wyrażenia „przedsięwzięcie deweloperskie” ma nie mniej istotne znaczenia dla rozumienia wszystkich podanych wyżej przepisów, gdzie ono występuje. Dla definicji umowy deweloperskiej jednak szczególne, gdyż wyznacza ramy konstrukcyjne stosunku zobowiązaniowego umowy deweloperskiej.

6. W moim przekonaniu ustawową definicję przedsięwzięcia deweloperskiego można rozumieć w dwojaki sposób. Pierwszy z nich nazwę umownie **skutkowym**, drugi **wykonawczym**. Nawet gdybyśmy w ustawie nie mieli definicji przedsięwzięcia deweloperskiego, powstałaby konieczność wskazania znaczenia syntetycznego tego wyrażenia. Jakie by ono nie było, można wskazać bez wypełnienia go konkretną treścią, że zawsze obejmuje cztery elementy: zamiar, przygotowanie, wykonanie i skutek. Otóż zawarta w art. 3 ust. 6 definicja przedsięwzięcia deweloperskiego **oparta jest o skutek zamierzonego działania. Jest nim ustanowienie lub przeniesienie na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1 ustawy.** Prawami tymi są: odrębna własność lokalu mieszkalnego lub prawo własności (użytkowania wieczystego) nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny, a przedsięwzięciem deweloperskim jest wszystko to, co prowadzi do tego skutku – jednym słowem proces, który ma to tego doprowadzić. Słowo to jest kluczowe do ustalenia właściwej definicji przedsięwzięcia deweloperskiego. Odwołując się dalej do znaczenia słownikowego tego pojęcia⁶ mamy oto za proces „przebieg następujących po sobie i powiązanych przyczynowo określonych zmian, stanowiących stadia, fazy, etapy rozwoju czegoś, rozwijanie się, przeobrażanie się”. Jest to zatem ciąg działań zainicjowanych przez dewelopera, w którym biorą udział także inne podmioty, w tym nabywca, a proces ten może, **ale nie musi**, obejmować budowę w rozumieniu prawa budowlanego. Jego zakończeniem jest przeniesienie na nabywcę lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Oczywiście można to jeszcze uściślić. Przedsięwzięcie deweloperskie jest to zbiór zainicjowanych przez przedsiębiorcę czynności, w którym to ciągu biorą udział także inne osoby, a w tym osoba fizyczna, na rzecz której przedsiębiorca finalnie dokonuje przeniesienia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ciąg tych czynności z reguły obejmuje budowę lokalu lub domu będącego przedmiotem przeniesienia. To ostatnie zdanie stara się przełożyć na język niebędący ani ścisłym językiem prawnym, ani prawniczym istotę przedsięwzięcia deweloperskiego. Wracając do definicji zawartej w art. 3 ust. 6 ustawy, wyraźnie możemy dostrzec podział, który zarysowuje się po słowach „o którym

⁶ Tamże, t. III, s. 877.

mowa w art. 1^o. Część pierwsza, opisowa – „proces, w wyniku realizacji, którego na rzecz nabywcy zostaje ustanowione lub przeniesione prawo, o którym mowa w art. 1^o” – odnosi się do skutku działania i obejmuje w sobie wszystkie cztery wskazane wyżej elementy, to jest zamiar, przygotowanie, wykonanie i skutek. Nie wskazuje w szczególności, kto i co ma wykonać, czy ma to być deweloper, czy może to być inna osoba. Nie określa także, co ma być poprzedzone osiągnięciem skutku, w znaczeniu że to deweloper ma dokonać budowy lokalu lub domu, który ma być przeniesiony na nabywcę. Gdyby definicja ustawowa kończyła się w tym miejscu, nie byłoby potrzeby rozważać, jaki charakter ma jej dalsza część. W mojej ocenie ma ona charakter wskazówki dla określenia etapu wykonawczego przedmiotu przedsięwzięcia deweloperskiego. Nie ma znaczenia samoistnego oderwanego od pierwszej części przepisu. Nie kreuje w sposób samodzielny pojęcia przedsięwzięcie deweloperskie. Określa pewien możliwy (i zapewne najczęstszy) sposób osiągnięcia celu (skutku) przedsięwzięcia deweloperskiego, ale nie jedyny. Można również powiedzieć, że pierwsza część przepisu już samodzielnie określa płaszczyzną definicyjną. Jest to płaszczyzna skutku. Skutkiem przedsięwzięcia ma być przeniesienie lokalu lub domu jednorodzinnego na nabywcę przez osobę, która działa w ramach działalności gospodarczej. Dalsza część art. 3 ust. 6 to zawierająca się w pierwszej, jedna z możliwych, ale nie jedyna płaszczyzna niektórych środków prowadzących do osiągnięcia celu dokonywanych przez dewelopera⁷. Oczywiście ustalenie wszystkich płaszczyzn zawartych w pojęciu przedsięwzięcia tak rozumianego będzie tyle niemożliwe, co niecelowe. Niemożliwe, bowiem nie sposób wskazać je wszystkie rozłącznie, niecelowe, bo po pierwsze, niewiele wniosłoby do sprawy, a po drugie, w tym wyliczeniu musiałyby się znaleźć kategoria dopełniająca: „inne elementy dotychczas niewymienione”. Skoro przedsięwzięcie deweloperskie to proces „następujących po sobie i powiązanych przyczynowo określonych zmian” to nie znaczy, że jest możliwe

⁷ Aby osiągnąć skutek, czyli móc przenieść na nabywcę przedmiot określony w art. 1 ustawy, deweloper nie musi wybudować lokalu lub domu (nie musi być inwestorem). Może nabyć lokale lub domy już istniejące. Wówczas jego działanie w tym zakresie jest płaszczyzną środków prowadzących do osiągnięcia celu, inną niż budowa przez niego samego (dewelopera).

wskazanie ich wszystkich. Te, które zostały wymienione w drugiej części definicji, to częściowa⁸ płaszczyzna wykonawcza po stronie dewelopera. Ale zawiera się ona w płaszczyźnie skutku, jako najszerszej.

7. Oczywiście możliwe jest także takie rozumienie definicji zawartej w ustawie, w której to jej część druga poprzez łącznik, że **jest to proces (...) „obejmujący budowę (...)”** określa zakres tego procesu **jako zawężony tylko do etapu wykonawczego przedmiotu umowy deweloperskiej**. A wtedy tylko w taki sposób, jaki jest wskazany w przepisie, przy takim wąskim rozumieniu pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie” limitowany jest zakres sytuacji, o których można powiedzieć, że wchodzi w jego skład. Dotyczy to w szczególności przebudowy obiektu budowlanego⁹ (nieujętej w definicji ustawowej) oraz braku uznania za zaciągnięte w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego zobowiązania do zbycia na rzecz nabywcy lokalu lub domu, którego deweloper nie wybudował. Co bardziej istotne, takie zawężone spojrzenie zakreśla też granicę możliwości, a zarazem powinności zawierania umowy deweloperskiej. Zamyka się ona wówczas z oddaniem obiektu budowlanego do użytkowania¹⁰.

8. Przyjęcie za prawidłową definicji przedsięwzięcia deweloperskiego w znaczeniu skutkowym, to jest jako procesu, który ma zakończyć się przeniesieniem na nabywcę lokalu lub domu mieszkalnego, niesie za sobą kilka konsekwencji. Pierwsza z nich dotyka bezpośrednio definicji umowy deweloperskiej. Skoro jest to umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę **po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego** prawa, o którym mowa w art. 1, to gdy przedsięwzięcie deweloperskie nie kończy się z chwilą zakończenia budowy, a nawet, co więcej, może tej budowy nie obejmować, wówczas podkreślony wyżej element nie ma znaczenia konstrukcyjnego dla umowy

⁸ W znaczeniu jedna z wielu możliwych.

⁹ Por. art. 3 pkt. 7a) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 1994 r., nr 89, poz. 414 ze zm.).

¹⁰ Skoro istotą umowy deweloperskiej jest zobowiązanie do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę prawa określonego w art. 1 ustawy **po zakończeniu** przedsięwzięcia deweloperskiego, a to ostatnie kończy się z uzyskaniem pozwolenia na budowę (lub upływem terminu do zgłoszenia sprzeciwu co do zamiaru przystąpienia do użytkowania), nie można zawrzeć umowy deweloperskiej po tym terminie.

deweloperskiej¹¹. Po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego znaczy tyle, co w czasie, w którym strony to uzgodnią, o ile oczywiście będzie to możliwe¹². W takim też przypadku ta część definicji umowy deweloperskiej nie odsuwa samodzielnie skutku rozporządzającego umowy¹³, ale jest on wyłączony na mocy szeregu przepisów ustawy rozpatrywanych łącznie, także w kontekście celu ustawy jakim jest ochrona wpłat nabywcy. Gdyby nie te ograniczenia, umowa deweloperska mogłaby być umową o podwójnym skutku¹⁴.

Po drugie, skoro liczy się skutek, a płaszczyzna wykonawcza ustawowej definicji umowy deweloperskiej jest jednym z możliwych, ale nie jedynym elementem koniecznym do wystąpienia tego skutku, deweloper może również go osiągnąć nie tylko poprzez budowę, ale także przebudowę obiektu budowlanego (art. 3 ust. 7a pr. bud.). Gdyby rozumieć przedsięwzięcie deweloperskie w sposób ścisły, rozbudowa, która jest czym innym niż budowa, nie byłaby przedmiotem ochrony¹⁵, gdyż o lokalu oferowanym do sprzedaży, który powstał na skutek przebudowy, nie moglibyśmy powiedzieć, że stanowi element przedsięwzięcia dewe-

¹¹ Ale dotyczy to tylko takiej sytuacji.

¹² Czyli między innymi będzie istniał w sensie fizycznym przedmiot umowy, to jest lokal lub dom mieszkalny.

¹³ Na przykład jeżeli umowa deweloperska będzie zawierana po oddaniu obiektu budowlanego do użytkowania, zgodnie z ustawą – Prawo budowlane odsunięcie tego skutku zależy od woli stron. Mogą zawrzeć umowę deweloperską o skutku tylko zobowiązującym, ale mogą także zawrzeć umowę sprzedaży o podwójnym skutku.

¹⁴ Z reguły ten podwójny skutek to przeniesienie własności, jednak równie często będzie to umowa **nakierowana** na przeniesienie własności (prawa wieczystego użytkowania), która samodzielnie jeszcze własności nie przeniesie. Będzie tak w przypadku domu jednorodzinnego na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste albo w przypadku sukcesywnego (umowa z nabywcą) ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego. W tym pierwszym przypadku do przeniesienia prawa na nabywcę konieczny jest wpis do księgi wieczystej (sporne jest, od kiedy skutek ten jest liczony, przeważa zapatrywanie, że od chwili złożenia wniosku o wpis), zaś w drugim przypadku wpis do księgi musi być poprzedzony wydaniem lokalu, jeśli uznamy, że lokal taki jest rzeczą przyszłą i ma w tym przypadku zastosowanie art. 155 par. 2 k.c. Zagadnienie to jest tu jednak tylko sygnalizowane. Właściwym miejscem na rozważania szczegółowe w tym zakresie jest problem charakteru prawnego umowy deweloperskiej oraz jej treści.

¹⁵ Mowa tu o ochronie nabywcy takiego lokalu poprzez stosowanie przepisów ustawy.

loperskiego. Co za tym idzie, zobowiązanie do jego zbycia przez dewelopera nie może być rozpatrywane w kontekście „po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego”, a w dalszej konsekwencji zobowiązanie do zbycia takiego lokalu nie podlegałoby przepisom ustawy. Nie wydaje mi się, aby założenie takiego zawężenia tylko do nowo budowanych lokali przyświecało ustawodawcy.

Następną konsekwencją jest szerszy zakres stosowania ustawy. Skoro przedsięwzięciem deweloperskim jest wszystko to, co ma doprowadzić do przeniesienia na nabywcę prawa określonego w art. 1 ustawy, to deweloper nie musi być wykonawcą lokalu czy budynku. Jeżeli oferuje on do sprzedaży już wybudowane lokale czy budynki (nieważne, czy przez siebie, czy przez kogo innego), mają one charakter mieszkalny, a nie ma wyłączenia, że nabywcami nie mogą być osoby fizyczne, to jest to przedsięwzięcie deweloperskie. I korzysta z ochrony, jaką daje ustawa. Konsekwencja ta jest bardzo daleko idąca. **Otóż w każdym takim przypadku deweloper musiałby stosować rygory ustawy, a zakres jej stosowania¹⁶ znacząco by się zwiększył.**

Wydaje się, o czym już była wcześniej mowa, że najbardziej znaczącą różnicą jest jednak data graniczna, do której można zawrzeć umowę deweloperską. **Przy szerokim rozumieniu pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie” taka data nie istnieje.** Nie jest nią w szczególności data uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie albo data upływu sprzeciwu właściwego organu co do zgłoszenia zamiaru do przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego. Dla możliwości zawarcia umowy deweloperskiej nie ma ona żadnego znaczenia. Skoro deweloper wcale nie musi być tym, kto wznosił obiekt budowlany, w całości (dom) lub części (lokal) oferowany nabywcy, w takim przypadku także po zakończeniu budowy, w znaczeniu zakończenia prac budowlanych oraz zakończenia procedury administracyjnej, nie ma przeszkód do zawarcia umowy deweloperskiej.

¹⁶ Rozumiany jako **obowiązek** zawierania w tym zakresie umów deweloperskich, a w konsekwencji m.in. stosowania ustawowych środków ochrony wpłat nabywców przynajmniej poprzez otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, ustawowego prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej (art. 29 ustawy) czy obowiązek sporządzenia prospektu informacyjnego.

9. Warto rozważyć, jakie konsekwencje ma przyjęty zakres definicji przedsięwzięcia deweloperskiego dla przepisów ustawy, w których określenie to występuje. Dla przedsięwzięcia deweloperskiego deweloper zawiera umowę o prowadzenie otwartego albo zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 5 ust. 1). Etapy przedsięwzięcia deweloperskiego określone są w harmonogramie i ich realizacja potwierdzona przez bank determinuje wypłatę przez bank środków z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego (art. 11 i art. 12 ust. 1). O ile przedsięwzięcie deweloperskie obejmuje na płaszczyźnie wykonawczej także budowę (przebudowę) obiektu budowlanego, który w całości (dom) lub jego część (lokal) jest przedmiotem umowy deweloperskiej, przyjęte znaczenie definicji nie ma znaczenia. Jeśli jednak mimo prowadzenia budowy przez dewelopera i uprzedniego przygotowania harmonogramu nie udało mu się zawrzeć odnośnie do wszystkich zamierzonych lokali lub domów umów deweloperskich albo nie prowadził on budowy (nabył gotowe lokale lub domy w celu ich odsprzedaży), sprawa się komplikuje. W pierwszym przypadku harmonogram na nic się nie zda, gdyż budowa została zakończona i bank nie ma czego kontrolować. Chyba że deweloper to przewidział i pewien etap w harmonogramie umieścił po formalnym zakończeniu budowy. Pytanie tylko jaki? Odnośnie do umów deweloperskich zawartych w trakcie budowy płatność z nich wynikająca w części może być wówczas przeniesiona poza datę przeniesienia własności, co jednak pozwoli deweloperowi objąć wypłatą z rachunku wpłacone na niego należności z umów deweloperskich zawartych po zakończeniu budowy. W tym przypadku, jak i wtedy, gdy deweloper nabył gotowe lokale lub domy w celu ich odsprzedaży, rozwiązaniem będzie zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Oczywiście można się także zastanawiać, czy jeżeli umowa deweloperska jest zawierana po zakończeniu budowy (albo deweloper nabył gotowe domy lub lokale do odsprzedaży) rachunek powierniczy musi być stosowany. Jeżeli jest to umowa deweloperska (która nadal ma tylko skutek obligacyjny¹⁷) to zapłata świadczenia pieniężnego przez nabywcę na poczet ceny winna być dokonana przez

¹⁷ Choć przedmiot umowy fizycznie już istnieje.

mieszkaniowy rachunek powierniczy. Jeżeli jest to np. umowa sprzedaży o podwójnym skutku, taka konieczność nie występuje.

Znaczenie skutkowe czy wykonawcze przedsięwzięcia deweloperskiego nie ma znaczenia dla obowiązku sporządzenia prospektu informacyjnego (art. 17 ust.1) ani dla obowiązku informacyjnego określonego w art. 20 ust. 1 ustawy. W obu przypadkach obowiązki są takie same. Wprawdzie przy znaczeniu skutkowym deweloper **może także** rozpocząć sprzedaż w rozumieniu ustawy, kiedy przedmiot umowy (lokal lub dom) już istnieje¹⁸. Wtedy i prospekt informacyjny i szczegółowe informacje dotyczące konkretnego przedmiotu odnosić się będą już do tego przedmiotu. Podobnie ma się sprawa z przewidzianym w art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy zakresem treści umowy deweloperskiej obejmującym informację o nieruchomości, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie. Jak już wspomniano wyżej, przyjęcie skutkowego rozumienia pojęcia deweloperskiego może zawęzić zakres treści harmonogramu przedsięwzięcia deweloperskiego, zaś w skrajnym przypadku, gdy zawarcie umowy deweloperskiej dotyczyć będzie już istniejącego przedmiotu, tworzenie go uczynić niemożliwym czy też niecelowym.

Przedsięwzięcie deweloperskie, występując w przepisach ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, niezależnie od przyjętego stanowiska co do zakresu zawartego w jego definicji, nakazuje także brać po uwagę element wielości możliwych umów deweloperskich, będącej skutkiem wielości lokali lub domów w ramach jednego przedsięwzięcia deweloperskiego. Otóż prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie (oprócz oczywiście innych elementów) stanowi osobną masę upadłości (art. 425¹ prawa upadłościowego i naprawczego). Nie ma tylu osobnych mas upadłości, ile jest umów deweloperskich. Relacja jest odwrotna. Wpłaty z wszystkich umów deweloperskich na mieszkaniowych rachun-

¹⁸ Czyli może to nastąpić po zakończeniu procesu budowlanego; przy definicji wąskiej, wykonawczej nie jest to możliwe, skoro zakończenie procesu budowlanego określa końcową datę możliwości zawierania umów deweloperskich, a rozpoczęcie sprzedaży w rozumieniu ustawy ma poprzedzać zawarcie pierwszej z takich umów.

kach powierniczych¹⁹ stanowią jedną, osobną masę upadłości. Zamiar dewelopera uzewnętrzniony w prospekcie informacyjnym określa przedmiot przedsięwzięcia deweloperskiego rozumiany jako przedmiot (przedmioty) oferowany do zbycia, znajdujący się na określonej nieruchomości (domy) lub możliwy do wydzielenia jako lokale. Nie są nimi zatem budynki niebędące domami mieszkalnymi ani lokale inne niż lokale mieszkalne. Odrębnym pytaniem w razie upadłości dewelopera jest status domów mieszkalnych lub lokali mieszkalnych, co do których deweloper zawarł umowy zobowiązujące do zbycia albo umowy przedwstępne, ale nie na rzecz osób fizycznych. Nie są to umowy deweloperskie, czy zatem nieruchomość, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, wchodzi w skład osobnej masy upadłości? Ustawodawca, jakby przeczuwając mogące pojawić się na tym tle problemy, stwierdza w art. 425² prawa upadłościowego i naprawczego, że środki zgromadzone na mieszkaniowych rachunkach powierniczych, prawa własności lub wieczystego użytkowania nieruchomości, na których realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, oraz ewentualne dopłaty nabywców związane z realizacją poszczególnych przedsięwzięć deweloperskich stanowią odpowiednio osobne masy upadłości. Brak jednak wskazówki, jakie jest kryterium odróżnienia poszczególnych przedsięwzięć deweloperskich upadłego dewelopera. Definicja przedsięwzięcia niewiele wyjaśnia, nawet gdyby przyjąć za prawidłową węższą jej wykładnię, ograniczoną do znamienia wykonawczego. Ten sam problem pojawia się przy możliwości kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425⁴ ust. 1 pkt. 2) oraz nakazie dla syndyka przeniesienia na nabywców prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego w ciągu 30 dni od daty zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425⁵ ust. 1). Można przyjąć, że w tych dwóch ostatnich przypadkach przedsięwzięcie deweloperskie zawężone jest tylko do sytuacji, gdy przedmiot umów deweloperskich nie może być przeniesiony na nabywców ze względu na jego nieistnienie, rozumiane jako niezakończenie budowy obiektu budowlanego i jego oddanie do użytkowania. Różnica w rozumieniu przedsięwzięcia deweloperskiego nie ma

¹⁹ Oczywiście łącznie z prawem własności (prawem wieczystego użytkowania) nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, i ewentualnymi dopłatami nabywców – art. 425² ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze.

znaczenia dla przepisów przejściowych, to jest art. 37 i art. 38 ustawy. Oba odnoszą się przy wyznaczeniu zakresu stosowania do zdefiniowanego w ustawie określenia „rozpoczęcie sprzedaży”, które rozumiane jest jako publiczne rozpoczęcie procesu oferowania lokali lub domów, niezależnie od tego, czy one już fizycznie istnieją, czy nie.

10. Ze wskazanych powyżej przepisów, w szczególności ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, dla dookreślenia pojęcia przedsięwzięcie deweloperskie istotne jest wskazanie (ustalenie) nieruchomości, na której jest ono realizowane. Podstawowe znaczenie będzie tu mieć zamiar dewelopera zamieszczony w prospekcie informacyjnym. Dalej jednak będzie on uzupełniony przez treść zawartych przez niego umów deweloperskich, a także innych umów, które nie będą umowami deweloperskimi, ale będą dotyczyły nieruchomości na której jest realizowane przedsięwzięcie deweloperskie²⁰. Oczywiście w trakcie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, jeżeli będzie ono obejmowało budowę, deweloper może dokonać zmian w stosunku do pierwotnego zamiaru wyrażonego w prospekcie informacyjnym, a także pośrednio w projekcie architektoniczno-budowlanym. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, w której przedsięwzięcie deweloperskie ma obejmować budynek, w którym mają znajdować się tylko lokale mieszkalne. Jednak w trakcie realizacji budowy nie będzie zainteresowania nabyciem lokali mieszkalnych położonych na parterze budynku. Mogą natomiast pojawić się klienci dewelopera zainteresowani nabyciem lokali na tej kondygnacji budynku, ale o przeznaczeniu innym niż mieszkalne (użytkowym, usługowym). Nie można uznać za niedopuszczalne (choć i taki pogląd może być prezentowany), aby w takim przypadku, mimo zawarcia przez dewelopera umów deweloperskich w zakresie lokali mieszkalnych położonych na innych kondygnacjach budynku, nie mógł on, oczywiście w zakresie wyznaczonym przepisami prawa budowlanego, dokonać stosowanych zmian w projekcie i na parterze

²⁰ Będą to przykładowo: umowy zobowiązujące do zbycia lokali mieszkalnych na rzecz osób innych niż osoby fizyczne, umowy zobowiązujące do zbycia lokali o przeznaczeniu innym niż mieszkalne (w tym przypadku nie ma znaczenia, kto jest podmiotem zobowiązującym się do nabycia; może to być także osoba fizyczna), umowy zobowiązujące do zbycia budynku innego niż dom jednorodzinny w rozumieniu ustawy.

wybudować lokale o przeznaczeniu innym niż mieszkalne. Istotne znaczenie może mieć też inny aspekt określony w prospekcie informacyjnym. Otóż często zdarzyć się może, że jako nieruchomość, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, opisana będzie nieruchomość gruntowa, która ma zostać podzielona w celu wyznaczenia działek gruntu, na których znajdować się będą poszczególne budynki. Dotyczyć to może zarówno podziału dotyczącego wydzielenia działek, na których znajdować się będą domy jednorodzinne, jak i stanowiących nieruchomość wspólną dla budynków, w których ma zostać ustanowiona odrębna własność lokali. Z tego punktu widzenia przepis art. 425² ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego – „3. Mienie wchodzące w skład osobnych mas upadłości oznaczy sędzia-komisarz” – jest racjonalny. Abstrahując w tej chwili od potencjalnych trudności w tym zakresie²¹, warto wskazać, że podstawą do decyzji sędziego-komisarza będzie w pierwszym rzędzie stan z chwili upadłości: treść umów zawartych przez dewelopera (nie tylko umów deweloperskich, ale i innych umów zobowiązujących do zbycia lokali lub budynków w obrębie nieruchomości opisanej jako ta, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie) oraz stan wpisów w księdze wieczystej. Może to rodzić szczególne trudności, gdy zamierzony podział nieruchomości gruntowej nie został jeszcze dokonany albo zostały przez dewelopera zawarte umowy dotyczące zbycia lokali lub budynków, które nie są umowami deweloperskimi. W pierwszym przypadku nie wiadomo, czy cała niepodzielona nieruchomość ma wejść do osobnej masy upadłości²², zaś w drugim pojawia się pytanie o status w postępowaniu upadłościowym osób, które zawarły takie

²¹ Zagadnienie to jest jednym z całego szeregu pojawiających się na tle dodanych ustawą przepisów do ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, których omówienie wymaga osobnych, szczegółowych rozważań.

²² Można to zilustrować następującym przykładem. Działka gruntu nr 1 ma powierzchnię 3 ha. Deweloper planuje na niej budowę trzech budynków mieszkalnych z lokalami użytkowymi w trzech etapach rocznych następujących po sobie. W umowach deweloperskich zastrzegł, że w trakcie realizacji inwestycji dokona podziału działki na trzy równe o powierzchni 1 ha każda. Z własnością lokali mieszkalnych, do których przeniesienia na nabywców zobowiązał się, ma być związany udział w jednej z nich o powierzchni 1 ha, na której budowany jest pierwszy budynek w ramach I etapu. Przed wybudowaniem budynku i jednocześnie przed dokonaniem podziału zostaje ogłoszona upadłość dewelopera. Roszczenia o przeniesienie lokali zostały ujawnione w księdze. Sędzia-komisarz dokonuje

umowy²³. W szczególności, czy biorą udział w zgromadzeniu nabywców (art. 424 i nast. 4 pkt. 1) w zakresie możliwości głosowania nad uchwałą o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego i określeniu wysokości dopłat niezbędnych do jego zakończenia. Nie są nabywcami w rozumieniu ustawy, zatem nie biorą udziału w takim zgromadzeniu. Takie stwierdzenie jest zgodne z literalnym brzmieniem przepisów. Z drugiej zaś strony, jeżeli nie biorą udziału w zgromadzeniu nabywców, bo nimi nie są, to nie są zobowiązani do dopłat koniecznych do zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego. W takim przypadku może nie być możliwa kontynuacja²⁴ przedsięwzięcia deweloperskiego ze względu na brak dopłat w części dotyczącej np. lokali użytkowych czy budynków o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, chyba że uzna się możliwość, iż środki te winny być pokryte z masy upadłości²⁵.

11. Wskazanie (ustalenie) nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, w istotny sposób precyzuje treść i zakres procesu, który ma doprowadzić do przeniesienia przedmiotu określonego

oznaczenia osobnej masy upadłości. Jeżeli orzeknie, że w skład tej masy wchodzi cała działka nr 1 (niepodzielona), wierzyciele upadłego dewelopera inni niż nabywcy lokali będą pokrzywdzeni. Mogą bowiem twierdzić, że w skład osobnej masy winna wchodzić tylko działka gruntu o powierzchni 1 ha powstała z podziału działki nr 1 o powierzchni 3 ha. Gdyby tak było, to dwie pozostałe działki weszłyby do masy upadłości, a prawdopodobieństwo ich zaspokojenia zwiększyłoby się. Jeżeli orzeknie, że jest to działka o powierzchni 1 ha, która dopiero powstanie, pojawia się pytanie, kto i na jakiej podstawie ma dokonać tego podziału.

²³ Podobnie ma się sytuacja z uprawnionymi z tytułu praw ujawnionych w działach III i IV księgi wieczystej, prowadzonej dla nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, innych niż nabywcy w rozumieniu ustawy. Można tu wskazać tytułem przykładu innych niż nabywcy uprawnionych z tytułu ujawnionych roszczeń o zawarcie umów przeniesienia własności lokali użytkowych czy budynków niebędących domami jednorodzinnymi w rozumieniu ustawy, a także wierzycieli hipotecznych innych niż nabywcy.

²⁴ Rozumiana jako dokończenie budowy.

²⁵ Gdyby dopuścić taką możliwość, po pierwsze, pojawiłaby się możliwość wykonania umów deweloperskich względem nabywców w rozumieniu ustawy, po drugie zaś, lokale lub budynki niebędące przedmiotem umów deweloperskich, a w zakresie których koszt dokończenia budowy poniosłaby masa upadłości, mogłyby być zbyte, wydaje się bezsprzecznie, z większym pożytkiem dla postępowania (za wyższą cenę) niż cała nieruchomość z rozpoczętą i niezakończoną budową.

w art. 1 ustawy na nabywcę. Tym samym stanowi element definicyjny niewymieniony wprost w art. 3 ust. 6. Zawiera się jednak w treści założeń, ustaleń i działań składających się na opisową treść przedsięwzięcia deweloperskiego. Nie można mówić o procesie, który ma doprowadzić do przeniesienia na nabywcę lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego bez wskazania, na jakiej nieruchomości ten przedmiot ma się znajdować. W tym sensie nieruchomość, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, wyznacza pewne ramy tego pojęcia. Ramy te wskazują związek zamierzonego działania dewelopera z konkretną, realnie już istniejącą nieruchomością²⁶. **Wskazanie nieruchomości, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, wyznacza pewien ograniczony (skończony) zbiór możliwych przedmiotów, konkretnie zawartych lub możliwych do zawarcia umów deweloperskich**²⁷. Dlatego też wskazanie przez dewelopera jako swojego zamiaru nieruchomości, na której ma być prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, jest najbardziej istotne prawie we wszystkich przypadkach, w których wyrażenie „przedsięwzięcie deweloperskie” pojawia się w ustawie.

Mieszkaniowy rachunek powierniczy prowadzony jest dla przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 5 ust. 1). Jeśli ograniczylibyśmy się do rozważań wyżej podniesionych co do rozumienia skutkowego czy wykonawczego definicji zawartej w art. 3 ust. 6 ustawy, nic z tego nie wynikałoby dla zakresu ustalenia obowiązku dewelopera w zakresie prowadzenia rachunku. Zbiór istniejących bądź potencjalnie możliwych do zawarcia umów deweloperskich w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego **wyznaczonego przez konkretną nieruchomość, na której ma ono być realizowane**, stanowi dla dewelopera wyznacznik prowadzenia

²⁶ Z reguły będzie to nieruchomość gruntowa, jeśli jednak rozumieć przedsięwzięcie deweloperskie w sposób szerszy (skutkowy), to może to być także np. nieruchomość już zabudowana, w której ma nastąpić przebudowa czy rozbudowa.

²⁷ To, że deweloper zamierza wybudować na działce budynek mieszkalny, w którym ma być 10 lokali mieszkalnych, nie oznacza, że w trakcie inwestycji nie może podzielić jednego dużego lokalu na dwa mniejsze, ze względu na potrzeby swoich klientów. W końcu powstanie 11 lokali, ale nie zmienia to ustalenia, że na konkretnej nieruchomości może ich powstać skończona liczba. W tym zakresie zbiór ten jest zbiorem skończonym, choć może być zmienny w czasie.

dla rozliczeń z nich wynikających mieszkaniowego rachunku powierniczego. Podobnie ma się sprawa z obowiązkiem banku kontroli każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 12 ust. 1). Te same uwagi dotyczą obowiązku sporządzenia prospektu informacyjnego dla przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 17 ust. 1), udzielenia nabywcy informacji dotyczących przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 20 ust. 1), powinności zawarcia w umowie deweloperskiej informacji o nieruchomości, na której ma być przeprowadzone przedsięwzięcie deweloperskie (art. 22 ust. 1 pkt. 3), księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, a w której ujawnia się roszczenie z umowy deweloperskiej (art. 23 ust. 2), czy wreszcie harmonogramu przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 24 ust. 1). We wszystkich tych przypadkach cały proces, który ma doprowadzić do przeniesienia na nabywcę lokalu lub domu, **musi być** związany z konkretnie określoną nieruchomością. O regulacji prawa upadłościowego i naprawczego w tym zakresie była już mowa wyżej.

12. Kończąc te krótkie rozważania, chciałbym podkreślić, że przyjęcie jako właściwego rozumienia skutkowego bądź wykonawczego (w znaczeniu podanym wyżej) pojęcia „przedsięwzięcie deweloperskie” ma podstawowe znaczenie dla wyznaczenia zakresu stosowania ustawy. Niezależnie jednak od przyjętego w tym zakresie stanowiska, nie można w spójny sposób z innymi przepisami ustawy oderwać go od konkretnie wyznaczonej nieruchomości, na której jest ono prowadzone.

Krzysztof Maj – notariusz w Krakowie.