

Rozdział I. Zakres przedmiotowy i podmiotowy nowej ustawy deweloperskiej

§ 1. Wprowadzenie

Rozważania dotyczące mieszkaniowego rachunku powierniczego oraz Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, a także pozostałych środków ochrony praw nabywcy, uregulowanych w przepisach OchrNabDFGU, powinny zostać poprzedzone omówieniem zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego tejże ustawy. Wyjaśnienie tych kwestii nabiera szczególnego znaczenia w związku z istotnym rozszerzeniem stosowania nowej ustawy deweloperskiej względem przepisów obowiązujących w poprzednim reżimie prawnym.

Zmianie uległy zarówno definicja nabywcy oraz dewelopera, jak i zakres umów do których znajdują zastosowanie przepisy OchrNabDFGU. Mając to na uwadze należy wskazać, że pominięcie wyjaśnienia tak kluczowych kwestii mogłoby prowadzić do licznych nieudolności i błędnych wniosków formułowanych na dalszym etapie przedmiotowych rozważań.

W kolejnych rozdziałach zdefiniowane zostaną zatem strony umów objętych przepisami OchrNabDFGU oraz omówione zostaną umowy, do których ustawa ta znajduje zastosowanie.

§ 2. Strony umów objętych przepisami nowej ustawy deweloperskiej

I. Nabywca

Pojęcie „nabywcy” posiada definicję legalną określoną w przepisach OchrNabDFGU. Zgodnie z art. 5 pkt 5 OchrNabDFGU przez nabywcę należy rozumieć osobę fizyczną, która w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową zawiera z:

- 1) deweloperem jedną z umów, o których mowa w art. 2 albo 3 OchrNabDFGU¹; albo
- 2) przedsiębiorcą innym niż deweloper jedną z umów, o których mowa w art. 4 OchrNabDFGU²; albo
- 3) deweloperem albo przedsiębiorcą innym niż deweloper umowę, o której mowa w art. 28 ust. 1 OchrNabDFGU.

Aby dana osoba mogła zostać uznana za nabywcę w rozumieniu wskazanego powyżej przepisu musi zatem spełniać jednocześnie następujące warunki:

- 1) być osobą fizyczną,
- 2) nabywać nieruchomości w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową,
- 3) zawierać z deweloperem lub przedsiębiorcą innym niż deweloper jedną z umów wymienionych w art. 5 pkt 5 lit. a–c OchrNabDFGU.

Definicja „nabywcy” różni się od obowiązującej w poprzednim stanie prawnym. W świetle przepisów OchrNabU pojęciem tym określano „osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1, oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa”.

Zmiana treści omawianej definicji wynika głównie z modyfikacji zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego OchrNabDFGU. W związku z tym ustawodawca zrezygnował również z definiowania pojęcia „nabywca” przez odnośnienie się do jego uprawnień oraz zobowiązań względem dewelopera, wśród których wskazywał odpowiednio uprawnienie do przeniesienia prawa, o któ-

¹ Szerzej nt. tych umów w rozdz. I, § 3.

² Zob. szerzej nt. pojęcia „przedsiębiorca inny niż deweloper” oraz umów z art. 4 OchrNabDFGU w rozdz. I, § 2, III.

rym mowa w art. 1 OchrNabU oraz zobowiązanie do spełnienia świadczenia pieniężnego.

Szczególnie istotną zmianą jest wyłączenie z kręgu desygnatów omawianego pojęcia osób, które nabywają nieruchomości w celu bezpośrednio związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Objęcie w poprzednim stanie prawnym szczególną ochroną również przedsiębiorców nabywających nieruchomości w związku z prowadzoną działalnością spotkało się z powszechną krytyką doktryny³. Zarzucano omawianej regulacji przede wszystkim brak uzasadnienia dla faworyzowania przedsiębiorcy nabywającego lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny wobec przedsiębiorcy będącego deweloperem oraz formułowano postulat objęcia omawianym przepisem wyłączenie konsumentów w rozumieniu art. 22¹ KC, zgodnie z którym „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Pomimo że art. 5 pkt 5 OchrNabDFGU nie odsyła bezpośrednio do kodeksowej definicji konsumenta, to jego treść wyraźnie wskazuje, iż celem ustawodawcy jest ograniczenie desygnatu pojęcia „nabywca” jedynie do konsumentów. W razie zaistnienia wątpliwości interpretacyjnych powstałych w trakcie stosowania prawa pomocne może być zatem odniesienie się do dorobku orzeczniczego oraz doktryny wypracowanych na gruncie art. 22¹ KC.

Podkreślić należy, że fakt prowadzenia przez osobę fizyczną działalności gospodarczej lub zawodowej oraz posiadanie przez nią wpisu w CEIDG nie oznacza automatycznie, że osoba taka nie jest nabywcą w rozumieniu omawianych przepisów. Tytułem przykładu można wskazać, że jeśli prawnik prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą nabywa lokal mieszkalny

³ T. Czech, Ustawa deweloperska, s. 41–42; B. Gliniecki, Ustawa deweloperska, s. 44 i n.; A. Góldiszewicz, Treść i charakter, s. 53 i n.; J. Wszolek, Umowa deweloperska, s. 38 i n.; J. Wszolek, Zakres zastosowania nowej ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, *Nieruchomości* 2012, Nr 3, s. 17 i n.; B. Błach-Bujak, Zakres podmiotowy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ* 2016, Nr 6, s. 71 i n.; D.D. Leśniewski, Deweloper i nabywca lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego jako strony umowy deweloperskiej, *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Cectio A, Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne* 2018, Nr 12, s. 194 i n.; K. Maj, Praktyczne aspekty umowy deweloperskiej w rozumieniu ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, *Rej.* 2012, Nr 10, s. 114 i n.; B. Sienkiewicz, M. Kokowska, Upadłość deweloperska – uwagi krytyczne, *Nieruchomości* 2014, Nr 7, s. 14 i n.; D. Mróz-Krysta, Obowiązki przedkontraktowe dewelopera jako instrument ochrony praw nabywcy, *SP* 2020, Nr 2, s. 41; J. Ciszewski, K. Leczkowski, Kilka uwag odnośnie regulacji umów deweloperskich, *Krytyka Prawa* 2017, Nr 3, s. 23 i n.

lub dom jednorodzinny i nie zamierza go przeznaczyć na prowadzenie w nim działalności lub wynajem innym osobom, w relacji z deweloperem występuje jako nabywca chroniony przepisami OchrNabDFGU.

Zgodnie z treścią art. 5 pkt 5 OchrNabDFGU nabywcą jest „osoba fizyczna”. Pojęcie to ma charakter techniczny (prawniczy) i odnosi się do człowieka będącego uczestnikiem stosunków cywilnoprawnych⁴. Nabywcą w rozumieniu OchrNabDFGU nie może być zatem osoba prawna⁵ ani jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 KC, tj. jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną⁶. Zgodnie z art. 8 § 1 KC każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną, co oznacza że może być podmiotem uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych. Nie jest to jednak równoznaczne z możliwością ich nabywania przez własne działania. Do tego wymagana jest zdolność do czynności prawnych. Ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat 13 oraz osoby częściowo ubezwłasnowolnione, natomiast pełną zdolność do czynności prawnych osiągają z chwilą uzyskania pełnoletności (art. 11 KC)⁷.

Jeśli stroną umowy jest osoba fizyczna nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych (małoletni, osoba ubezwłasnowolniona), czynności prawnej w jej imieniu dokonuje przedstawiciel ustawowy. Umowy objęte przepisami OchrNabDFGU nie stanowią umów „powszechnie zawieranych w drob-

⁴ T. Chauvin, *Osoba fizyczna czy człowiek? Kilka refleksji na temat podmiotu prawa*, Principia 2015, Nr 61–62, s. 125.

⁵ Zob. szerzej nt. osób prawnych: K. Osajda, *Za kurtyną osobowości prawnej (o istocie „osoby prawniczej”)*, Nauka 2016, Nr 1, s. 41–53; P.M. Kuźnicki, *Granica osobowości prawnej spółki kapitałowej*, rozprawa doktorska, Warszawa 2019, s. 33 i n., depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3687/2200-DR-PR-151498.pdf?sequence=1 (dostęp: 20.9.2024 r.); A. Doliwa, *Osoba prawna – instytucja prawa prywatnego czy także prawa publicznego?*, SI 2013, Nr 57, s. 237 i n.

⁶ Zob. szerzej nt. jednostek organizacyjnych niebędących osobą prawną, którym ustawa przyznaje zdolność prawną: A. Kubiak-Cyrul, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 65 i n.; A. Powierża, *Jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną*, Studia i Materiały. Wydział Zarządzania Uniwersytet Warszawski 2015, Nr 1, s. 35–39; L. Błaszczak, *Podmiotowość procesowa jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi oraz innych struktur organizacyjnych z perspektywy art. 64 k.p.c.*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2008, Nr 3048, s. 17 i n.

⁷ Zob. szerzej nt. zdolności cywilnoprawnej osób ubezwłasnowolnionych: D. Lubowiecki, *Ubezwłasnowolnienie w Polsce w świetle standardów Rady Europy*, Łódź–Warszawa 2020, s. 15 i n.; K. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2012, s. 107 i n.; L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2012, s. 41 i n.; M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Prawo w działaniu 2014, Nr 17.

nych bieżących sprawach życia codziennego”, o których mowa w art. 14 § 2 oraz art. 20 KC, w związku z czym osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz osoby pozbawione tej zdolności nie mają możliwości samodzielnego ich zawierania⁸.

W przypadku, gdy umowę zawierają małżonkowie, pomiędzy którymi istnieje ustrój współwłasności majątkowej małżeńskiej, a jedno z nich zawiera umowę w celu bezpośrednio związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, do takiej umowy znajdują zastosowanie przepisy OchrNabDFGU z uwagi na status nabywcy, który posiada małżonek zawierający umowę bez bezpośredniego związku z działalnością gospodarczą lub zawodową⁹. Może również zdarzyć się sytuacja, w której pomimo panowania ustroju współwłasności majątkowej małżeńskiej, jeden z małżonków dokonuje nabycia nieruchomości z własnych środków do swojego majątku osobistego (art. 33 KRO)¹⁰. W takim przypadku stroną umowy jest jedna osoba i tylko wobec niej należy badać spełnienie warunków koniecznych do uznania jej za nabywcę. Jeżeli natomiast małżonkowie nabywają nieruchomość w udziałach do majątków osobistych, przepisy OchrNabDFGU znajdują zastosowanie jedynie do tego ze współmałżonków, który spełnia przesłanki nabywcy w rozumieniu art. 5 pkt 5 tej ustawy¹¹.

Nabywcą może być zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, po spełnieniu wymogów określonych w NierCudzU¹². Obowiązek sprawdzenia czy będący stroną umowy cudzoziemiec ma odpowiednie zezwolenie (w sytuacji, gdy jest ono wymagane) spoczywa na notariuszach, a pośrednio także na sądach prowadzących księgi wieczyste¹³.

⁸ B. Gliniecki, K. Osajda (red.), Ustawa deweloperska, s. 51.

⁹ *Ibidem*, s. 52.

¹⁰ Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2809).

¹¹ H. Ciepla, B. Szczytowska, Ustawa deweloperska, s. 26.

¹² Ustawa z 24.3.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2278).

¹³ Zob. szerzej nt. nabywania nieruchomości przez cudzoziemców: I. Wereśniak-Masri, Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz, Warszawa 2021; A. Dalecka, A. Przewoźny-Paciorek, Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Komentarz, Warszawa 2013; A. Hadała, Zakres podmiotowy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 2017, Nr 20, s. 151 i n.

II. Deweloper

W powszechnym rozumieniu określenie „deweloper” – lub coraz rzadziej stosowana forma *developer* – oznacza „osobę lub instytucję, która inwestuje w budowę nieruchomości na sprzedaż albo wynajem¹⁴”. Nowa ustawa deweloperska w art. 5 pkt 1 określa definicję legalną tego pojęcia, w myśl której „deweloper” oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43¹ KC, „który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizuje przedsięwzięcie deweloperskie”.

Definicja ta przeszła modyfikację względem obowiązującej w poprzednim stanie prawnym definicji legalnej zawartej w art. 3 pkt 1 OchrNabU, zgodnie z którą „deweloper” oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu KC, „który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie umowy deweloperskiej zobowiązuje się do ustanowienia prawa, o którym mowa w art. 1, i przeniesienia tego prawa na nabywcę”. Zobowiązanie określone we wskazanym art. 1 OchrNabU dotyczy natomiast „ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość”.

Obecna definicja pojęcia „deweloper” została rozszerzona tak, aby obejmowała swoim zakresem przedsiębiorcę, który w ramach prowadzonej działalności zawarł umowę deweloperską, ale również inną z umów, do których zastosowanie znajduje OchrNabDFGU – szerzej na ten temat w rozdz. I, § 3.

Definicja zawarta w art. 5 pkt 1 OchrNabDFGU odsyła do pojęcia „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 43¹ KC. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 KC, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W doktrynie wskazuje się, że elementy definicji przedsiębiorcy wyznacza kryterium podmiotowe oraz funkcjonalne¹⁵.

Kryterium podmiotowe sprowadza się do wskazania, że przymiot przedsiębiorcy może przysługiwać każdemu podmiotowi stosunków cywilnopraw-

¹⁴ Zob. definicja słowa „deweloper” w Wielkim słowniku języka polskiego, wsjp.pl/ (dostęp: 20.9.2024 r.).

¹⁵ P. Nazaruk, w: J. Ciszewski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 43¹.

nych (tj. osobie fizycznej, osobie prawnej oraz jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną), natomiast kryterium funkcjonalne odnosi się do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej we własnym imieniu, przy czym za cechę działalności gospodarczej należy uznać jej profesjonalny charakter¹⁶.

Jak podkreśla *P. Nazaruk*, wykładnia celowościowa oraz funkcjonalna omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że działalność przedsiębiorcy powinna mieć charakter zarobkowy. Pomimo że kryterium to nie wynika wprost z przepisu, zdaniem Autora jest ono istotne dla określenia statusu przedsiębiorcy, bowiem wiąże się z tym, że przedsiębiorca traktuje wykonywaną odpłatnie działalność gospodarczą, co do zasady, jako zasadnicze źródło swojego utrzymania¹⁷.

Wątpliwości może wzbudzać, czy osoba fizyczna, która nie posiada wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej może zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu omawianych przepisów. W doktrynie oraz orzecznictwie zdecydowanie przeważa pogląd, zgodnie z którym przedsiębiorcą na gruncie przepisów KC jest zarówno osoba fizyczna, która prowadzi działalność gospodarczą po złożeniu stosownego wniosku o wpis do CEIDG, jak i osoba fizyczna, która wniosku takiego nie złożyła, ale faktycznie wykonuje działalność gospodarczą¹⁸.

Podobnie samo dokonanie wpisu osoby fizycznej do CEIDG nie oznacza automatycznie nadania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ KC. W doktrynie oraz orzecznictwie podkreśla się bowiem, że samo dokonanie wpisu do odpowiedniego rejestru może stanowić jedynie wskazówkę, iż mamy do czynienia z przedsiębiorcą, a określenie przez niego samodzielnie daty rozpoczęcia działalności wpisywanej do ewidencji powoduje jedynie istnienie

¹⁶ *W. Popiołek*, w: *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks cywilny, t. I. Komentarz do art. 1–449¹⁰, Warszawa 2020, s. 199 i n.

¹⁷ Zob. *P. Nazaruk*, w: *J. Ciszewski* (red.), Komentarz KC, 2023, art. 43¹.

¹⁸ Zob. *R. Uliasz*, w: *M. Załucki* (red.), Komentarz KC, 2023, s. 96 i n.; *A. Herbet*, w: *P. Machnikowski* (red.), Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz, Warszawa 2022, s. 216 i n.; *M. Bednarek*, *P. Miklaszewicz*, w: *K. Osajda* (red.), Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2019, s. 713 i n.; *Ł. Żelechowski*, w: *K. Osajda* (red. serii), *W. Borysiak* (red. tomu), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2022, s. 300 i n.; wyr. SA w Lublinie z 28.6.2017 r., III AUa 1391/16, Legalis; wyr. NSA z 25.10.2006 r., II GSK 179/06, Legalis; wyr. SN z 5.3.2010 r., IV CSK 371/09, Legalis.

domniemania faktycznego, że taka działalność została podjęta i jest prowadzona¹⁹.

Prowadzenie we własnym imieniu działalności gospodarczej lub zawodowej nie zostało zdefiniowane w KC, jednak pomocnicze zastosowanie w tym zakresie znajdzie odniesienie się do kryteriów określonych w art. 3 PrPrzed²⁰. Zgodnie z tym przepisem działalnością gospodarczą jest „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”²¹. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że działalność gospodarcza stanowi działalność, która jest:

- 1) zorganizowana,
- 2) zarobkowa,
- 3) wykonywana w sposób ciągły,
- 4) wykonywana we własnym imieniu.

Brak którejkolwiek z wymienionych cech będzie oznaczało, że dana działalność nie może być kwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej²². Jak wskazuje *G. Lubeńczuk*, działalność gospodarcza w rozumieniu omawianego przepisu stanowi prawnie określoną sytuację, którą należy oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub niewypełniających. Ustalenie, że dana działalność ma cechy działalności gospodarczej, zobowiązuje do kwalifikowania jej w ten sposób, niezależnie od oceny podmiotu, który tę działalność wykonuje. Działalność gospodarcza jest, jak podkreśla Autor, kategorią o charakterze obiekt-

¹⁹ Zob. *A. Herbet*, w: *P. Machnikowski* (red.), *Komentarz KC*, t. I, 2022, s. 216 i n.; *Ł. Żelechowski*, w: *K. Osajda* (red. serii), *W. Borysiak* (red. tomu), *Komentarz KC*, 2022, s. 300 i n.; *G. Kozieł*, Wpis do rejestru jako wyznacznik statusu prawnego przedsiębiorcy w świetle projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego, w: *T. Mróz, M. Stec*, *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 156 i n.; wyr. SN z 5.3.2010 r., IV CSK 371/09, *Legalis*; wyr. WSA w Warszawie z 9.1.2018 r., VI SA/Wa 2000/17, *Legalis*; wyr. SN z 24.5.2000 r., II UKN 568/99, OSNP 2001, Nr 22, poz. 678.

²⁰ Ustawa z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 236).

²¹ W orzecznictwie wskazuje się, że pojęcie „działalności gospodarczej” na gruncie prawa prywatnego ma charakter autonomiczny i wyjaśnienia jego treści należy poszukiwać w wykładni doktrynalnej i sądowej, a definicje zawarte w kolejnych ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mają charakteru uniwersalnego i nie mogą być rozstrzygające dla wykładni prawa cywilnego (zob. wyr. SN z 3.10.2014 r., V CSK 630/13, *Legalis*). Przepisy prawa nie powinny być jednak interpretowane w oderwaniu od pozostałych, zatem uzasadnione wydaje się w tym przypadku pomocnicze posłużenie definicją określoną w art. 3 PrPrzed.

²² *G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb*, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 52 i n.; post. SN z 29.4.1998 r., III CZP 7/98, *Legalis*; wyr. SN z 11.10.1996 r., III RN 4/96, *Legalis*; uchw. SN z 23.2.2005 r., III CZP 88/04, *Legalis*.

tywnym i nie może mieć znaczenia okoliczność, że podmiot prowadzący określoną działalność nie ocenia jej jako działalność gospodarczą, czy też oświadcza że jej nie prowadzi i nie zależnie od tego, czy prowadzący ją podmiot wypełnia ciężące na nim obowiązki związane z tą działalnością²³.

Kryterium prowadzenia działalności w sposób „zorganizowany” jest niejasne i może przysparzać trudności interpretacyjne. *Agata Kosmal* wskazuje, że organizacja działalności gospodarczej oznacza m.in. zastosowanie się do szeregu przepisów określających formy organizacyjno-prawne, przez rejestrację działalności, zgłoszenia i pozostałe czynności wymagane przez przepisy prawa²⁴. W doktrynie wskazuje się również, że cecha zorganizowania rozumiana jest jako „względna stałość czy też stabilność wykonywania działalności gospodarczej”²⁵. Należy jednak podkreślić, że kryterium prowadzenia działalności w sposób „zorganizowany” musi być oceniane w odniesieniu do rodzaju konkretnej działalności gospodarczej i uwzględniać jej specyfikę.

O tym, czy dana działalność ma charakter zarobkowy, świadczy sam zamiar osiągnięcia przez daną osobę zarobku, a nie faktyczny bilans zysków i strat. To, że dana działalność nie przyniosła zysku lub też przyniosła stratę, nie ma znaczenia dla stwierdzenia, że prowadzona jest w celu zarobkowym²⁶. Nie ma również znaczenia czy określona działalność jest podstawową czy jedynie dodatkową działalnością danego podmiotu i w konsekwencji czy jest dla tego podmiotu podstawowym, czy też dodatkowym źródłem zarobku²⁷.

W doktrynie prawa ciągłość wykonywania działalności kojarzona jest zazwyczaj z takimi przymiotami jak stałość, powtarzalność i regularność jej wykonywania, przeciwstawiając ją jednocześnie z działalnością jednorazową, okazjonalną i sporadyczną²⁸.

W wyr. z 27.4.2005 r. WSA we Wrocławiu wskazał, że: „element ciągłości świadczy o względnie stałym zamiarze wykonywania działalności gospodarczej, co nie wyklucza możliwości prowadzenia jej tylko sezonowo lub do czasu osiągnięcia postawionej przez dany podmiot celu. Ustawodawcy cho-

²³ G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców*, s. 54.

²⁴ A. Kosmal, *Pojęcie i wybrane kategorie przedsiębiorcy w ustawodawstwie polskim*, Wrocław 2019, s. 125.

²⁵ M. Grzymisławska-Cybulska, *Ustawowe determinanty działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, SPP 2014, Nr 1, s. 97.

²⁶ A. Powalowski, H. Wolska, *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019, s. 85 i n.

²⁷ G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców*, s. 55.

²⁸ A. Pawłowski, w: S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło i in., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 32.

dzi bowiem o wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej przedsięwzięć o charakterze incydentalnym i sporadycznym. Do zachowania ciągłości wystarczające jest, aby z całokształtu okoliczności wynikał zamiar powtarzania określonego zespołu konkretnych działań w celu osiągnięcia efektu w postaci zarobku. Powinna to być działalność stała, planowana (celowa), przy czym obojętne jest, czy plan obejmuje dłuższy czy krótszy okres. Nie jest natomiast wymagane nieprzerwane prowadzenie działalności; planowe i celowe przerwy w działalności, uzależnione od jej charakteru, koniunktury, warunków pracy nie mają istotnego znaczenia, jeżeli nie oznaczają definitywnego zaprzestania prowadzenia działalności²⁹. Sąd Najwyższy w wyr. z 21.2.2007 r. podkreślił, że nawet wielomiesięczna przerwa w produkcji prowadzonej przez przedsiębiorstwo nie musi świadczyć o zaprzestaniu działalności gospodarczej³⁰.

Istnienie lub brak ciągłości również należy oceniać indywidualnie z uwzględnieniem wszystkich okoliczności stanu faktycznego. Okolicznościami, które mogą świadczyć o braku ciągłości działalności, są m.in. minimalna liczba zdarzeń objętych przedmiotem działalności, znaczne odstępstwa czasowe pomiędzy nimi, ich incydentalny, sporadyczny charakter czy też to, że dane czynności są niepowiązane ze sobą³¹.

Wykonywanie działalności we własnym imieniu oznacza wykonywanie działalności na swoją rzecz i ponoszenie odpowiedzialności za zaciągnięte w związku z tym zobowiązania³². W doktrynie wskazuje się, że działalność gospodarcza jest wykonywana przez określony podmiot prawa we własnym imieniu w przypadku, gdy:

- 1) jest on podmiotem samodzielnym w ramach stosunków prawnych, w których występuje; oraz
- 2) związane z wykonywaną działalnością gospodarczą prawa i obowiązki nabywa on bezpośrednio³³.

Wracając do ustawowej definicji dewelopera określonej w art. 5 ust. 1 Ochr-NabDFGU, będącego przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ KC, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizuje przedsięwzięcie dewe-

²⁹ Wyr. WSA we Wrocławiu z 27.4.2005 r., I SA/Wr 3237/03, Legalis.

³⁰ Wyr. SN z 4.4.2008 r., I CSK 450/07, Legalis.

³¹ G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców*, s. 55.

³² G. Kozieł, w: G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu*. Komentarz, Warszawa 2019, s. 22 i n.

³³ Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 80 i n.; M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 26 i n.

loperskie, wyjaśnienia wymaga również samo pojęcie „przedsięwzięcia deweloperskiego”.

Zgodnie z art. 5 pkt 7 OchrNabDFGU przedsięwzięcie deweloperskie jest procesem, w wyniku realizacji którego na rzecz nabywcy zostają przeniesione prawa wynikające z umowy deweloperskiej albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3, 5 lub ust. 2 lub art. 3 OchrNabDFGU, obejmujący w szczególności:

- 1) budowę lub przebudowę w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a PrBud³⁴;
- 2) czynności faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy lub przebudowy w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a PrBud oraz oddania budynku do użytkowania, a w szczególności nabycie praw do nieruchomości, na której mają być realizowane budowa lub przebudowa w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a tej ustawy, przygotowanie projektu budowlanego lub nabycie praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych i uzyskanie wymaganych zezwoleń administracyjnych określonych odrębnymi przepisami; oraz
- 3) czynności faktyczne i prawne niezbędne do zawierania umów z nabywcami.

Jak wynika z przedstawionej powyżej definicji ustawowej, pojęcie „przedsięwzięcia deweloperskiego” obejmuje zarówno budowę i przebudowę w rozumieniu przepisów PrBud, jak również szeroki zakres powiązanych z nimi czynności faktycznych i prawnych, obejmujących m.in. nabycie praw do nieruchomości, na której ma być realizowana budowa lub przebudowa, przygotowanie projektu budowlanego (obejmującego zazwyczaj projekt zagospodarowania działki lub terenu, projekt architektoniczno-budowlany, oświadczenia właściwego zarządcy drogi o możliwości dostępu do drogi, wyniki badań geologiczno-inżynierskich i geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych, informacje o obszarze oddziaływania obiektu), nabycie praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych, uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy oraz pozwolenia na budowę, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku, działania marketingowe, sporządzenie projektu informacyjnego, sporządzenie i zawieranie umów z nabywcami, zawarcie umowy MRP, zawarcie umów związanych z finansowaniem inwestycji, udział w czynnościach odbiorowych itd.

W pewnym uproszczeniu można zatem wskazać, że przedsięwzięcie deweloperskie jest ogółem powiązanych ze sobą czynności faktycznych i praw-

³⁴ Ustawa z 7.7.1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 725).

nych wykonywanych przez dewelopera, zmierzających do realizacji zobowiązań wynikających z umów zawartych z nabywcami, których wykonanie prowadzi ostatecznie do przeniesienia własności nieruchomości.

Precyzyjne określenie ram czasowych przez wskazanie, w którym momencie rozpoczyna się i kończy przedsięwzięcie deweloperskie jest niemożliwe ze względu na jego złożoność oraz ilość zmiennych, które mają wpływ na konieczność podejmowania określonych zadań w ramach różnych przedsięwzięć deweloperskich. Ustawodawca również nie wskazuje jednoznacznie momentu rozpoczęcia przedsięwzięcia deweloperskiego. Omawiany powyżej art. 5 pkt 7 OchrNabDFGU wyznacza jedynie moment zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego, którym jest przeniesienie na nabywców praw wynikających z umowy deweloperskiej albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3, 5 lub ust. 2 lub art. 3 OchrNabDFGU. Określając elementy procesu prowadzącego do realizacji tego celu ustawodawca wskazuje jedynie otwarty katalog czynności faktycznych i prawnych.

W doktrynie sugeruje się, że początkiem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego mogą być czynności faktyczne związane z nabyciem praw do nieruchomości, na której ma być realizowane przedsięwzięcie deweloperskie³⁵. Można jednak wyobrazić sobie również sytuację, w której czynności zmierzające do nabycia nieruchomości nie będą elementem przedsięwzięcia deweloperskiego. Deweloper może bowiem podjąć decyzję o realizacji inwestycji na nieruchomości, której jest właścicielem od wielu lat i na której np. wcześniej prowadził gospodarstwo rolne. W takim przypadku nie sposób uznać, że przedsięwzięcie deweloperskie rozpoczęło się w momencie nabycia nieruchomości.

W typowych sytuacjach pierwszymi z czynności realizowanych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego będzie badanie stanu prawnego nieruchomości (tzw. *due diligence*), dokonanie analizy chłonności inwestycyjnej badanego gruntu, umożliwiające określenie maksymalnej możliwej do uzyskania powierzchni użytkowej mieszkań (tzw. PUM) oraz powierzchni użytkowej lokali użytkowych (tzw. PUŻ), a także inne czynności związane z określeniem rentowności planowanej inwestycji, a następnie zakup tak zweryfikowanej nieruchomości.

Dostrzec należy, że definicja przedsięwzięcia deweloperskiego odnosi się do procesu, w wyniku którego przeniesione zostaną prawa wynikające z umowy deweloperskiej lub z innych umów zawartych z deweloperem na rzecz na-

³⁵ B. Gliniecki, Ustawa deweloperska, s. 66.

bywcy. Pojęcie „nabywca” również posiada swoją definicję legalną zawartą w treści art. 5 ust. pkt 5 OchrNabDFGU. Zostało ono omówione w rozdz. I, § 2, I, w tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że nabywcą jest jedynie osoba fizyczna, która w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą zawiera jedną z wymienionych w tym przepisie umów. Jeśli więc dany podmiot realizuje inwestycję, w ramach której ma dojść do nabycia nieruchomości wyłącznie przez osoby niebędące osobami fizycznymi lub z osobami fizycznymi, które zamierzają nabyć nieruchomość w celu bezpośrednio związanym z ich działalnością gospodarczą, to w takim przypadku podmiot ten nie realizuje przedsięwzięcia deweloperskiego w rozumieniu art. 5 pkt 7 OchrNabDFGU, a tym samym nie spełnia jednego z kryteriów definiujących dewelopera.

W praktyce może pojawić się wątpliwość, czy jeśli deweloperem jest osoba fizyczna pozostająca w związku małżeńskim, to czy jej małżonkowi również przysługuje status dewelopera. Bez wątpienia w takim przypadku małżonkowi dewelopera należy odmówić tego statusu, niezależnie od panującego w ich małżeństwie ustroju majątkowego³⁶. Nawet w przypadku, gdy przedsięwzięcie deweloperskie prowadzone jest na nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego, małżonek dewelopera nie może być stroną umowy deweloperskiej, ponieważ nie prowadzi działalności gospodarczej, a jedynie wyraża zgodę na zawarcie takiej umowy przez współmałżonka będącego deweloperem³⁷.

Jeśli przedsięwzięcie deweloperskie realizowane jest przez spółkę cywilną, to status dewelopera przysługuje łącznie wszystkim wspólnikom, którzy wspólnie prowadzą działalność deweloperską. Deweloperem będzie każdy ze wspólników spółki cywilnej, nawet jeśli tylko jeden z nich podpisał umowę z nabywcą³⁸. W praktyce przedsięwzięcia deweloperskie zazwyczaj prowadzone są przez spółki prawa handlowego oraz tzw. SPV (*Special Purpose Vehicle*), czyli spółki celowe powoływane specjalnie w związku z planowaną realizacją przedsięwzięcia deweloperskiego³⁹. W odniesieniu natomiast do spółek powiązanych kapitałowo, funkcjonujących w ramach grup kapitałowych, po-

³⁶ Podobnie T. Czech, Ustawa deweloperska, s. 30.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, s. 31.

³⁹ Zob. szerzej nt. prowadzenia działalności deweloperskiej przez spółki celowe: B. Gliniecki, Wybrane aspekty prowadzenia działalności deweloperskiej przez spółki celowe, *Rej.* 2017, Nr 6, s. 22 i n.

jęcie dewelopera odnosi się osobno do każdej ze spółek realizujących dane przedsięwzięcie deweloperskie⁴⁰.

Jak słusznie dostrzega B. Gliniecki, nie każdy przedsiębiorca budujący lokale mieszkalne lub domy jednorodzinne będzie deweloperem w rozumieniu OchrNabDFGU⁴¹. Jeżeli bowiem przedsiębiorca realizuje przedsięwzięcie deweloperskie, w ramach którego zawiera umowy zobowiązujące do przeniesienia prawa własności wyłącznie z jednostkami organizacyjnymi (np. spółkami handlowymi) lub zawiera umowy dotyczące wyłącznie lokali użytkowych bądź zawiera umowy, na podstawie których nabywcy nie są zobowiązani do dokonywania wpłat na poczet ceny nabycia prawa własności nieruchomości przed ukończeniem budowy, przedsiębiorca taki nie będzie uważany za „dewelopera” w rozumieniu art. 5 ust. 1 OchrNabDFGU i nie będą do niego miały zastosowania przepisy tejże ustawy⁴².

III. Przedsiębiorca inny niż deweloper

Nowa ustawa deweloperska w ograniczony sposób znajduje zastosowanie również do umów zawartych z przedsiębiorcą innym niż deweloper w rozumieniu art. 5 ust. 1 OchrNabDFGU. Zgodnie bowiem z art. 4 OchrNabDFGU przepisy art. 29–32, art. 34 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 41 ust. 1–3 stosuje się także do:

- 1) umów sprzedaży zawieranych między nabywcą a przedsiębiorcą innym niż deweloper, których przedmiotem jest przeniesienie na nabywcę własności lokalu mieszkalnego oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu albo przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienie ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych albo
- 2) umów, o których mowa w pkt 1, zawieranych wraz z umowami sprzedaży, których przedmiotem jest przeniesienie własności lokalu użytkowego albo przeniesienie ułamkowej części własności lokalu użytkowego,

⁴⁰ B. Gliniecki, Ustawa deweloperska, s. 48.

⁴¹ *Ibidem*, s. 45–46.

⁴² *Ibidem*.

jeżeli dotyczą tego samego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego

– jeżeli przedmiot umowy powstał w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego, a przeniesienie praw z tych umów na nabywcę następuje po raz pierwszy.

Wskazany powyżej przepis wymaga jednoczesnego spełnienia 3 warunków:

- 1) zawarcia umowy pomiędzy nabywcą oraz przedsiębiorcą innym niż deweloper,
- 2) powstania przedmiotu umowy w wyniku realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz
- 3) aby przeniesienie praw z umowy na nabywcę nastąpiło po raz pierwszy.

Przedsiębiorcą innym niż deweloper może potencjalnie zostać każdy przedsiębiorca zawierający jedną z umów określonych w art. 4 OchrNabDFGU, niezależnie od tego jaką działalność prowadzi. Może nim być np. pośrednik nieruchomości, zarządca nieruchomości, czy tzw. *flipper*⁴³, ale również przedsiębiorca zupełnie niezwiązany z branżą nieruchomości. Istotne jest przy tym, aby drugą stroną umowy był nabywca w rozumieniu art. 5 pkt 5 OchrNabDFGU, tj. osoba fizyczna, która zawiera tę umowę w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową⁴⁴.

Przedsiębiorcą innym niż deweloper może być również przedsiębiorca prowadzący działalność deweloperską, jeżeli dokonuje sprzedaży lokalu mieszkalnego, domu jednorodzinnego oraz nabywanego wraz z nimi lokalu użytkowego lub udziału w prawie współwłasności lokalu użytkowego, które nie powstały w wyniku realizacji przez niego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego⁴⁵. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której przedsiębiorca prowadzący działalność deweloperską nabędzie lokale w inwestycji wybudowanej przez innego dewelopera i to one staną się przedmiotem sprzedaży. Dla zastosowania omawianych przepisów nie ma znaczenia, w jaki sposób przedsiębiorca inny niż deweloper stał się właścicielem nieruchomości (sprzedaż, darowizna, aport itd.). Istotne jest to, że przenosi on własność takiego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na nabywcę⁴⁶.

⁴³ Pojęciem tym określa się potocznie osoby zajmujące się zakupem lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych poniżej ich wartości rynkowej, zwiększeniem ich wartości oraz dalszą odsprzedażą z zamiarem osiągnięcia zysku.

⁴⁴ Szerzej nt. definicji ustawowej „nabywcy” w rozdz. I, § 2, I.

⁴⁵ B. Gliniecki, Ustawa deweloperska, s. 38.

⁴⁶ Uzasadnienie do projektu OchrNabDFGU, s. 18.