**ODRĘBNE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWE.**

**UPADŁOŚĆ DEWELOPERSKA**

 **1. Zagadnienia ogólne – pojęcie i rodzaje odrębnych postępowań upadłościowych**

Mianem **odrębnych postępowań upadłościowych** określą się zbiorczo grupę postępowań upadłościowych uregulowanych przez ustawodawcę w Części Trzeciej ustawy Prawo upadłościowe, w przypadku których ustawodawca, z różnych względów (z reguły ze względu na szczególne cechy podmiotów, których postępowania te dotyczą), zdecydował się na wprowadzenie mniej lub dalej idących modyfikacji trybu postępowania upadłościowego w porównaniu z trybem ogólnym, uregulowanym w Części Pierwszej PU. Obecnie wyróżniamy **sześć odrębnych postępowań upadłościowych**:

1. postępowanie upadłościowe wszczęte po śmierci niewypłacalnego dłużnika,
2. postępowanie upadłościowe wobec deweloperów (tzw. upadłość deweloperska),
3. postępowanie upadłościowe wobec banków i SKOK-ów,
4. postępowanie upadłościowe wobec zakładów ubezpieczeń i reasekuracji,
5. postępowanie upadłościowe wobec emitentów obligacji,
6. postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (tzw. upadłość konsumencka).

 W zakresie nie uregulowanym inaczej w dotyczących poszczególnych postępowań odrębnych przepisach szczególnych, z mocy art. 4 PU, stosuje się do nich odpowiednio przepisy części pierwszej PU – regulujące ogólne postępowanie upadłościowe.

Zaznaczyć należy, że w mojej opinii niekoniecznie celowe jest tworzenie przez ustawodawcę bez wyraźnej potrzeby odrębnych trybów postępowania (również na gruncie prawa upadłościowego), jako przyczyniających się częstokroć jedynie do zagmatwania i wydłużenia procesu stosowania prawa poprzez zachwianie spójności i przejrzystości danego postępowania. Uważam, że również ustawodawca – a w zasadzie przede wszystkim ustawodawca – powinien przy tworzeniu prawa stosować pewne zasady ekonomii, starając się osiągnąć zamierzony cel przy zastosowaniu minimalnych koniecznych środków – a zatem, poprzez ograniczenie się wyłącznie do takich zmian prawa, które pozwalają osiągnąć zamierzony efekt przy minimalnej ingerencji w system prawny. Uwaga ta dotyczy przykładowo wprowadzenia postępowania upadłościowego wobec deweloperów jako odrębnego postępowania upadłościowego, co, moim zdaniem, nie było i nie jest środkiem koniecznym dla ociągnięcia zamierzonego celu ochrony interesów nabywców lokali mieszkalnych na wypadek upadłości dewelopera, a dalsze utrzymywanie upadłości deweloperskiej jako odrębnego postępowania upadłościowego jest niecelowe.

**2. Upadłość deweloperska – pojęcie i geneza**

*2.1. Pojęcie upadłości deweloperskiej*

 Na wstępie zaznaczyć należy, że pojęcie „upadłość deweloperska” nie zostało użyte przez ustawodawcę, lecz stanowi wypracowane przez doktrynę pojęcie języka prawniczego, stosowane powszechnie w literaturze przedmiotu na określenie odrębnego postępowania upadłościowego uregulowanego w Tytule Ia Części Trzeciej PU, zatytułowanego „Postępowanie upadłościowe wobec deweloperów”, obejmującego aktualnie przepisy art. 425a – 425s. Upadłość deweloperska wprowadzona została do polskiego prawa upadłościowego w wyniku nowelizacji PU, dokonanej mocą art. 36 ustawy z dnia 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (dalej określana skrótem UoOPN), która jako Tytuł Ia dodała do PUN przepisy oznaczone w ówczesnym stanie prawnym jako art. 4251 – 4255.

*2.2. Geneza upadłości deweloperskiej*

Przed wejściem w życie UoOPN, tj., przed dniem 29.04.2012 r., brak było szczególnych regulacji dotyczących sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego na wypadek upadłości dewelopera, a zatem postępowanie takie prowadzone było na zasadach ogólnych. Z dniem ogłoszenia upadłości dewelopera jego majątek, zgodnie z art. 61 PU stawał się masą upadłości, służącą zaspokojeniu wierzycieli upadłego. W skład tej masy wchodziły także nieruchomości, na których realizowane było przedsięwzięcie deweloperskie (lub też przysługujące deweloperowi prawo użytkowania wieczystego nieruchomości), oraz budowle wznoszone w ramach tego przedsięwzięcia – również gotowe lokale mieszkalne i domy jednorodzinne, o ile przed ogłoszeniem upadłości dewelopera nie została zawarta, w wykonaniu umowy deweloperskiej, umowa rozporządzająca (w formie aktu notarialnego) przenosząca ich własność na nabywcę.

 Nabywcy dysponujący jedynie umowami deweloperskimi, uprawnieni byli w stanie prawnym istniejącym przed wejściem w życie UoOPN do zaspokojenia z masy upadłości na zasadach ogólnych, jako wierzyciele upadłego w rozumieniu art. 189 PU. Zaznaczyć należy, że ponieważ wynikające z umów deweloperskich względem nabywców lokali wierzytelności mają co do zasady charakter niepieniężny (jako zobowiązanie do zawarcia umowy rozporządzającej, przenoszącej na nabywcę własność lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego), w ówczesnym stanie prawnym, zgodnie z art. 91 ust. 2 PU, stawały się one z dniem ogłoszenia upadłości likwidacyjnej dewelopera wymagalnymi zobowiązaniami pieniężnymi.

Ponieważ umowy deweloperskie mają charakter umów wzajemnych, uznać należy słuszność ówczesnych poglądów doktryny, że powinny do nich znaleźć zastosowanie przepisy art. 98 i 99 PU. Decyzję co do kontynuacji i wykonania konkretnej umowy deweloperskiej, w ówczesnym stanie prawnym podejmował zatem , w oparciu o art. 98 PU, wyłącznie syndyk. Na żądanie nabywcy złożone w formie pisemnej z datą pewną, syndyk powinien, zgodnie z art. 98 ust. 2 PU, w terminie trzech miesięcy oświadczyć na piśmie, czy od umowy deweloperskiej odstępuje, czy też żąda jej wykonania, przy czym niezłożenie w tym terminie oświadczenia przez syndyka uważało się za odstąpienie od umowy. Syndyk mógł zatem, w oparciu o art. 98 ust. 1 PU wykonać wynikające z umowy deweloperskiej zobowiązanie upadłego, przenosząc na jej drugą stronę własność lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, żądając od niej spełnienia świadczenia wzajemnego (a zatem zapłaty reszty umówionej ceny lokalu) lub też mógł od umowy deweloperskiej odstąpić. W przypadku gdy syndyk odstępował od umowy deweloperskiej, jej druga strona nie miała, zgodnie z art. 99 PU, prawa do zwrotu spełnionego świadczenia (czyli w praktyce – wpłaconej deweloperowi części ceny lokalu), chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Nabywca mógł wówczas dochodzić swojej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych, przy czym z reguły, jako nieuprzywilejowana, była ona zaliczana do ówczesnej kategorii trzeciej lub czwartej.

 Wątpliwości budziła sytuacja prawna nabywców, którzy zapłacili już deweloperowi koszty wybudowania lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, lecz przed ogłoszeniem upadłości dewelopera nie nastąpiło jeszcze przeniesienie na nich własności tych domów lub lokali, poprzez zawarcie umowy rozporządzającej w formie aktu notarialnego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23.11.2005 r., wydanym jeszcze na gruncie art. 39 § 1 Prawa upadłościowego z 1934 r. (którego powtórzenie stanowił przepis art. 98 ust. 1 PU), stwierdził wprawdzie, że jeżeli kontrahenci przedsiębiorcy przed ogłoszeniem jego upadłości zapłacili temu przedsiębiorcy koszty wybudowania mieszkań, a nie zapłacili kosztów związanych z przeniesieniem własności, to syndyk może dokonać przedmiotowej sprzedaży, stanowiącej ostateczne wykonanie umowy. Zarazem jednak SN w wyroku z dnia 29.02.2008r. stwierdził, że obowiązujące (wówczas) przepisy nie dają możliwości skutecznego podniesienia przez nabywców żądania zobowiązania syndyka do zawarcia umowy przenoszącej na nich własność lokali, nawet w sytuacji wcześniejszego uiszczenia całości ceny

Uchwalenie UoOPN, a zarazem wprowadzenie do polskiego prawa upadłościowego instytucji upadłości deweloperskiej związane było bezpośrednio z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2.08.2010 r., wydanym w związku z postanowieniem TK z dnia 20.04.2010 r. o nieuwzględnieniu zażalenia na postanowienie TK z dnia 10.09.2009 r. o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej Danuty i Adama G. w sprawie zgodności art. 9 ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali. W postanowieniu z dnia 2.08.2010 r. TK stwierdził istnienie luki prawnej, której usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego RP, postanawiając, wobec stwierdzenia braku dostatecznej ochrony praw nabywców mieszkań, zasygnalizować Sejmowi RP i Radzie Ministrów potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej. Trybunał Konstytucyjny powołał się przy tym na art. 76 Konstytucji RP, przyznający konsumentom, użytkownikom i najemcom ochronę ze strony władz publicznych przed nieuczciwym traktowaniem, a także na art. 75 Konstytucji, w myśl którego do zadań władz publicznych należy m. in. zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych obywateli.

 W uzasadnieniu postanowienia z dnia 2.08.2010 r. TK wskazał, że w istniejącym wówczas stanie prawnym nie istniały żadne przepisy regulujące umowę, której przedmiotem było zobowiązanie dewelopera do wybudowania mieszkania, w celu odpłatnego przekazania go nabywcy (czyli umowę deweloperską). Umowy deweloperskie, w myśl powszechnie przyjętego stanowiska doktryny były zatem umowami nienazwanymi. Pogląd ten znalazł swój wyraz również w wyroku SN z dnia 9.07.2003 r. oraz w uzasadnieniu postanowienia TK z dnia 2.08.2010 r. Umowa deweloperska miała przy tym często charakter umowy przedwstępnej. Stanowiła ona jedynie umowę zobowiązującą dewelopera do przeniesienia w przyszłości na nabywcę własności lokalu lub domu jednorodzinnego. Dla nabycia ich własności konieczne było zatem późniejsze zawarcie, w wykonaniu umowy deweloperskiej, odrębnej umowy o skutku rozporządzającym. Ponieważ w praktyce obrotu umowy deweloperskie często nie były zawierane w wymaganej dla przeniesienia własności nieruchomości formie aktu notarialnego, lecz w formie zwykłej pisemnej, były one jedynie umowami przedwstępnymi o skutku ograniczonym (słabszym). W przypadku takim bowiem, wobec niezachowania wymaganej dla zawarcia umowy przyrzeczonej formy szczególnej, umowy deweloperska nie dawała nabywcy prawa do dochodzenia od dewelopera zawarcia umowy przyrzeczonej (przenoszącej własność lokalu) lecz jedynie prawo do żądania naprawienia szkody poniesionej przez to, że liczył on na zawarcie umowy przyrzeczonej.

 Biorąc pod uwagę wyżej wskazane względy, TK uznał, że konieczna jest zwiększona ochrona osób fizycznych, będących kontrahentami deweloperów, podczas gdy obowiązujące w czasie wydania postanowienia przepisy nie przewidywały żadnej ochrony dla nabywców lokali mieszkalnych na rynku pierwotnym. Zdaniem TK konieczne stało się określenie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy deweloperskiej, sposobu jej wykonania, a także odpowiedzialności stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę, że Polska jest jednym z ostatnich państw UE, którego prawo nie zawiera żadnych przepisów szczególnych regulujących stosunki prawne pomiędzy deweloperami a ich klientami. Regulacje o zróżnicowanym charakterze, mające na celu ochronę interesów klientów firm deweloperskich obowiązują m. in. we Francji (już od roku 1954) a także w Niemczech, Danii i Szwecji.

 Na konieczność ochrony konsumenta jako strony umowy deweloperskiej zwracał uwagę również UOKiK. Także Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Prezesa Rady Ministrów z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia działań legislacyjnych w zakresie zapewnienia ochrony interesów obywateli będących klientami firm deweloperskich.

 Efektem zgłaszanych postulatów, a także nagłośnienia w mediach przypadków upadłości deweloperów, było szybkie opracowanie projektu ustawy i przeprowadzenie całości procesu legislacyjnego, prowadzone dodatkowo pod presją zbliżającego się terminu wyborów. Sejm uchwalił UoOPN już w dniu 16.09.2011 r. Podstawowym celem przyświecającym ustawodawcy była ochrona interesów nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a jednym ze sposobów jego realizacji – wzmocnienia pozycji prawnej nabywców w razie upadłości dewelopera. Ogólne założenie nowelizacji, czyli wprowadzenie systemu ochrony nabywców lokali w przypadku upadłości dewelopera trzeba uznać za słuszne. Niestety szybkość prowadzonych prac legislacyjnych odbiła się negatywnie na jakości ustawy, której przepisy okazały się niejednokrotnie niejasne i niespójne – w szczególności te dotyczące upadłości deweloperskiej.

**3. Krytyczna ocena pierwotnej regulacji upadłości deweloperskiej**

Pomimo generalnej aprobaty ogólnego celu UoOPN, poszczególne jej przepisy spotkały się z mocno krytycznym stanowiskiem doktryny, zwłaszcza w odniesieniu do regulacji dotyczących upadłości deweloperskiej, w stosunku do których niektórzy przedstawiciele doktryny podnosili wręcz zarzut niekonstytucyjności. Wskazywano, że są one przez ustawodawcę niezbyt przemyślane, stanowiąc najsłabiej uregulowaną materię związaną z umową deweloperską. Krytykowano również ich niejasność i nieprecyzyjność, powodujące niejednokrotnie poważne problemy interpretacyjne. Nie bez słuszności podnoszono, że choć intencją ustawodawcy było uregulowanie upadłości deweloperskiej w sposób, który zapewniałby możliwie najlepszą ochronę interesów nabywców lokali, wadliwość wprowadzonych regulacji powodowała, że w wielu przypadkach ochrona ta mogła okazać się pozorna. Podsumowując zdecydowanie krytyczne stanowisko doktryny w stosunku do pierwotnych regulacji dotyczących upadłości deweloperskiej warto przytoczyć stanowisko, które zajęli A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka stwierdzając, że „Przepisy art. 4251-4255 p.u.n. są dalece niejednoznaczne, nie są skorelowane z innymi przepisami prawa upadłościowego i naprawczego, zawierają sprzeczności (a co najmniej powodują wątpliwości co do ich zgodności) z ogólnymi zasadami prawa upadłościowego, prawa cywilnego, a nawet z przepisami Konstytucji RP. Proponują rozwiązania praktycznie niewykonalne, a szczególna ochrona nabywców, jaką miały zapewnić, w rzeczywistości nie istnieje. Przepisy te tworzą luki, których nie da się wypełnić racjonalną wykładnią prawa, nie zawierają norm kolizyjnych, pozwalających na rozstrzygnięcie kwestii na styku z innymi przepisami prawa upadłościowego i naprawczego”.

Pogląd ten, w stosunku do ówczesnych regulacji dotyczących upadłości deweloperskiej należało niestety podzielić w całej rozciągłości. Niejasność i wadliwość dotykały praktycznie wszystkich przyjętych pierwotnie przez ustawodawcę rozwiązań odnośnie upadłości deweloperskiej, poczynając od braku koordynacji przepisów dotyczących upadłości deweloperskiej z ówczesnym podziałem postępowania upadłościowego na upadłość likwidacyjną i układową, poprzez nie do końca jasno ustalony zakres podmiotowy i przedmiotowy upadłości deweloperskiej, zerwanie, poprzez wprowadzenie osobnej masy upadłości z zasadą jedności masy upadłości, problem rozstrzygnięcia ewentualnej kolizji pomiędzy przysługującym nabywcom lokali prawem pierwszeństwa w zaspokojeniu ich roszczeń z osobnej masy upadłości a prawem odrębności przysługującym wierzycielom hipotecznym upadłego dewelopera, aż do wyjątkowo, nawet jak na UoOPN niespójne, regulacje dotyczące zgromadzenia nabywców lokali i podejmowanych przez nie uchwał.

Wobec wadliwości przepisów dotyczących upadłości deweloperskiej, w doktrynie niemal od ich wejścia w życie postulowano konieczność dokonania szybkiej nowelizacji przy czym wielu przedstawicieli doktryny uznawało, że najlepszym rozwiązaniem byłoby całkowite ich uchylenie i opracowanie nowej regulacji *ab nihilo*.

**4. Upadłość deweloperska – aktualny stan prawny**

Próba poprawy ewidentnie wadliwych regulacji dotyczących upadłości deweloperskiej (równoznaczna z postulowanym przez doktrynę opracowaniem jej *ab nihilo*) została podjęta przez ustawodawcę w ramach gruntownej nowelizacji prawa upadłościowego, dokonanej wraz z wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego. Mocą przepisu art. 428 pkt. 241 PR, ustawodawca wprowadził całkowicie nowe brzmienie Tytułu Ia „Postępowanie upadłościowe wobec deweloperów”, rozbudowując i uszczegóławiając zawarte w nim regulacje dotyczące upadłości deweloperskiej, czyniąc je bardziej spójnymi ze sobą i z pozostałymi przepisami prawa upadłościowego, oraz wprowadzając rozwiązania możliwe do zastosowania w praktyce.

W obecnym stanie prawnym, w myśl art. 425b PU, upadłość deweloperską prowadzi się w celach, o których mowa w art. 2 PU (a zatem tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane), a także aby doprowadzić do zaspokojenia nabywców w drodze przeniesienia na nich własności lokali, o ile racjonalne względy na to pozwolą. Ustawodawca, jak trafnie wskazuje R. Adamus, przewartościował zatem cele upadłości deweloperskiej względem ogólnego celu postępowania upadłościowego. Odstąpił, zgodnie z postulatami doktryny, od forsowanej w uprzednim stanie prawnym idei dalszej realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego „za wszelką cenę”, uwzględniając interes pozostałych wierzycieli upadłego dewelopera.

Większość przepisów odnośnie upadłości deweloperskiej reguluje jednak sytuacje gdy przedsięwzięcie deweloperskie jest nadal prowadzone, co wiąże się z celem priorytetowym upadłości deweloperskiej, którym jest ochrona interesów nabywców. Ustawodawca utrzymuje zatem założenie, że podstawowym sposobem zaspokojenia nabywcy w razie upadłości dewelopera, powinno być przeniesienie na niego własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, łagodząc je jednak wymogiem uwzględnienia „racjonalnych względów”. W istocie w ramach upadłości deweloperskiej przepisy PU przewidują możliwość wyboru jednego z czterech sposobów postępowania:

1. dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego przez syndyka,
2. likwidację nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, w ramach postępowania upadłościowego,
3. kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego przez innego przedsiębiorcę**,**
4. kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego w układzie.

Ad. 1 Zgodnie z art. 425e ust. 1 PU w postępowaniu upadłościowym syndyk może dalej prowadzić przedsięwzięcie deweloperskie upadłego za zgodą sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz udziela zgody, jeżeli racjonalne względy wskazują, że dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego jest ekonomicznie uzasadnione i istnieją szanse na jego ukończenie. W tym przypadku postępowanie zmierza zatem do przeniesienia własności lokali mieszkalnych na nabywców.

Ad. 2. Ustawodawca dopuszcza także likwidację nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, poprzez jej sprzedaż przez syndyka w trybie przewidzianym przez przepisy PU. W takim przypadku, w myśl art. 425i PU sumy uzyskane z likwidacji nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, podlegają podziałowi na zasadach ogólnych, z tym że w przypadku wyrażenia przez wierzyciela zabezpieczonego hipoteką zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 17 UoOPN[[1]](#footnote-1), zgodnie z art. 76 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece[[2]](#footnote-2), albo zobowiązania się przez niego do wydania takiej zgody uznaje się, że roszczeniu nabywcy lokalu, którego ta zgoda albo zobowiązanie do jej wydania dotyczy, przysługuje pierwszeństwo przed hipoteką w zakresie, w jakim dokonał wpłat na poczet umowy. Z mocy art. 425j PU roszczenia nabywcy wynikające z odstąpienia od umowy deweloperskiej podlegają zaspokojeniu z sum uzyskanych z likwidacji nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, na takich samych zasadach jak roszczenie z umowy deweloperskiej. Nabywcy przysługuje pierwszeństwo wynikające z ujawnienia w księdze wieczystej przysługującego mu roszczenia z umowy deweloperskiej, także w przypadku gdy wpis o ujawnieniu tego roszczenia został wykreślony. Korzysta on zatem z prawa zbliżonego do prawa odrębności.

Ad. 3. Na wniosek syndyka sędzia-komisarz może wyrazić zgodę na sprzedaż nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, przedsiębiorcy, który zobowiąże się do kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425l ust. 1 PU). Wyrażając zgodę na sprzedaż nieruchomości, sędzia-komisarz uwzględnia interes nabywców oraz prawdopodobieństwo dokończenia przedsięwzięcia deweloperskiego przez przedsiębiorcę nabywającego nieruchomość. Przedsiębiorca taki, zgodnie z art. 425l ust. 2 PU odpowiada solidarnie z upadłym za jego zobowiązania z umów deweloperskich zawartych w związku z przedsięwzięciem deweloperskim realizowanym na nieruchomości, jak również za zobowiązania wobec nabywców wynikające z przekształcenia roszczeń z takich umów w toku postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego lub z odstąpienia od takich umów. Zobowiązania takie nie podlegają zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec upadłego.

Ad. 4. Możliwa jest również kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w układzie (art. 425o – 425r), przy czym, w oparciu o art. 425o PU propozycje układowe mogą zgłosić nabywcy lokali w liczbie stanowiącej co najmniej 20% liczby nabywców w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego prowadzonego przez upadłego, w terminie trzydziestu dni od dnia ogłoszenia upadłości.

 Warto także podkreślić, że w ramach Tytułu IV PR (regulującego odrębne postępowania restrukturyzacyjne), przewidziane zostało w Dziale I (art. 349 – 361 PR) odrębne postępowanie restrukturyzacyjne wobec deweloperów, które, w myśl art. 352 PR prowadzi się tak, aby doprowadzić do zaspokojenia nabywców w drodze przeniesienia na nich własności lokali, o ile racjonalne względy na to pozwolą.

**5. Brak istotnego uzasadnienia dla utrzymania upadłości deweloperskiej jako odrębnego postępowania upadłościowego**

Obecnie obowiązujące przepisy dotyczące upadłości deweloperskiej ocenić należy znacznie wyżej niż obowiązujące w uprzednim stanie prawnym. Ustawodawca, dzięki wprowadzonym zmianom usunął rażącą niespójność pomiędzy przepisami dotyczącymi upadłości deweloperskiej a ogólnymi celami postępowania upadłościowego, regulując przy tym związane z nią kwestie znacznie bardziej precyzyjnie. Moim zdaniem jednak poważne wątpliwości budzi celowość samego istnienia upadłości deweloperskiej jako odrębnego postępowania upadłościowego.

Uważam, że ustawodawca wciąż zbyt wielką uwagę poświęca dążeniu do ukończenia, w razie upadłości dewelopera, przedsięwzięcia deweloperskiego i przeniesieniu na nabywców własności lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, W sytuacji powszechnej dostępności lokali, zarówno na rynku pierwotnym i wtórnym, podejście ustawodawcy wydaje się być pewnego rodzaju anachronizmem. Ochrona interesów nabywców powinna koncentrować się głównie na umożliwieniu im szybkiego i pełnego odzyskania środków pieniężnych uiszczonych przez nich w wykonaniu umowy deweloperskiej. Ewentualne przeniesienie na nabywców własności lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych powinno być celem drugorzędnym, realizowanym tylko w przypadkach, gdy nie będzie powodowało nadmiernych trudności ani też przedłużenia prowadzonego wobec dewelopera postępowania upadłościowego.

Rozwiązania umożliwiające nabywcom w razie upadłości dewelopera szybkie i pełne odzyskania zainwestowanych środków w mojej opinii autora powinny zostać zapewnione poza obrębem prawa upadłościowego, już na gruncie prawa materialnego, co odpowiadałoby rozwiązaniom przyjętym w wielu krajach europejskich, m. in. we Francji i w Belgii. Celowi temu mogłaby służyć nowelizacja art. 4 UoOPN, określającego zapewniane nabywcom przez dewelopera środki ochrony. W obecnym stanie prawnym przywołany przepis wskazuje cztery środki ochrony, z których co najmniej jeden powinien zostać zapewniony przez dewelopera nabywcom: 1) zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy; 2) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję ubezpieczeniową; 3) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i gwarancję bankową; 4) otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Moim zdaniem jednak obligatoryjne środki ochrony nabywcy powinny zostać ograniczone do pierwszych trzech spośród wyżej wskazanych. Zastosowany jako jedyny środek otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy w razie upadłości dewelopera nie zapewnia bowiem ochrony nabywców w stopniu wystarczającym. Preferowanymi środkami ochrony nabywców powinny być przy tym otwarte rachunki mieszkaniowe z obligatoryjną gwarancją ubezpieczeniową lub bankową, zapewniającymi nabywcy, w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt. 1 UoOPN wypłatę – na jego żądanie – środków w wysokości wpłaconych na rzecz dewelopera kwot w przypadku ogłoszenia upadłości dewelopera. Podkreślić należy, że z mocy art. 59 ust. 5 Prawa bankowego w razie ogłoszenia upadłości posiadacza rachunku powierniczego, środki pieniężne znajdujące się na tym rachunku podlegają wyłączeniu z masy upadłości.

W razie przyjęcia przez ustawodawcę założenia, że w przypadku upadłości dewelopera zasadniczym celem powinno być dążenie do szybkiego i pełnego zwrotu nabywcom wpłaconych kwot, wystarczająca dla jego osiągnięcia byłaby zatem w istocie niewielka zmiana obowiązujących przepisów prawa materialnego. Zobowiązania niepieniężne upadłego dewelopera względem nabywców lokali powinny co do zasady podlegać przekształceniu w zobowiązania pieniężne, podlegające zaspokojeniu poza ogólnym podziałem funduszy masy upadłości ze środków zgromadzonych na mieszkaniowych rachunkach powierniczych, ewentualnie w wyniku realizacji gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Tym samym utrzymywania jako odrębnego postępowania upadłościowego upadłości deweloperskiej stałoby się niecelowe. Kwestia ewentualnej kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego miałaby natomiast istotne znaczenie w przypadku prowadzonego względem dewelopera postępowania restrukturyzacyjnego, stąd też uregulowanie go jako odrębnego postępowania restrukturyzacyjnego, jest, w mojej opinii, uzasadnione.

 Równocześnie ustawodawca mógłby opcjonalnie dopuścić rozwiązanie umożliwiające nabywcom w razie upadłości dewelopera wybór pomiędzy otrzymaniem środków pieniężnych, a uzyskaniem prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego jeżeli nie będzie się to wiązało z nadmiernymi trudnościami, lub też groziło istotnym wydłużeniem czasu trwania postępowania upadłościowego. Dla osiągnięcia takiego celu wystarczające jest jednak dokonanie odpowiedniej zmiany treści przepisu art. 98 PU, polegającej na dodaniu w jego treści ust. 4 (ewentualnie pozostawienie art. 98 PU bez zmian i dodanie nowego artykułu 98a) regulującego w sposób szczególny kwestię wykonania przez syndyka zobowiązań z umów deweloperskich, jako umów wzajemnych, poprzez zobowiązanie syndyka do wykonania, na wniosek nabywcy, umowy deweloperskiej, jeżeli nie będzie się to wiązało z nadmiernymi trudnościami, lub też groziło istotnym wydłużeniem czasu trwania postępowania upadłościowego. Dla osiągnięcia takiego celu istnienie całego odrębnego postępowania upadłościowego wobec deweloperów nie jest jednak konieczne, a zatem jego utrzymanie jest niecelowe.

1. Zgodnie z przywołanym przepisem informacja o zgodzie banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę, jeżeli takie obciążenie istnieje, albo informacja o braku takiej zgody albo informację o zgodzie banku lub innego wierzyciela zabezpieczonego hipoteką na bezobciążeniowe przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienie ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę, jeżeli takie obciążenie istnieje, albo informacja o braku takiej zgody stanowią wymagany element treści umowy deweloperskiej. [↑](#footnote-ref-1)
2. Dz. U. z 2019 r., poz. 2204. Zgodnie z przywołanym przepisem w razie podziału nieruchomości polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu lub wydzieleniu z dotychczasowej nieruchomości odrębnej nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym, nabywca wydzielonej nieruchomości może żądać podziału hipoteki proporcjonalnie do wartości nieruchomości powstałych wskutek podziału. Jeżeli jednak sposób podziału hipoteki został określony w umowie o ustanowienie hipoteki i ujawniony w księdze wieczystej, podział następuje stosownie do postanowień umowy. [↑](#footnote-ref-2)