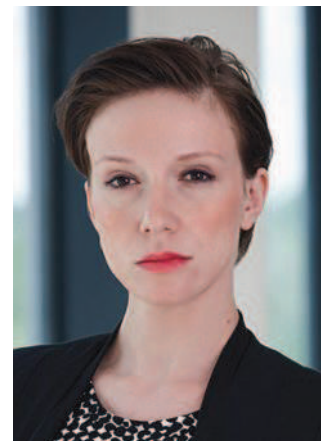


UPADŁOŚĆ DEWELOPERA – ODRĘBNOŚĆ REGULACJI



Elżbieta Czarnecka-Hempowicz

JLSW Janaszczuk & Lis
Radcowie Prawni Spółka Partnerska

W mediach w ostatnim czasie głośnym echem odbiła się upadłość spółki Gant Development S.A. jednego z największych deweloperów w kraju. Sygnały o jej kłopotach finansowych już od jakiegoś czasu docierały do grona jej klientów i innych uczestników rynku nieruchomości. Na początku 2014 roku Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej ogłosił upadłość spółki w opcji z możliwością zawarcia układu. Oznaczało to, że wierzyciele spółki mieli w terminie określonym w postanowieniu Sądu zgłosić wierzytelności jakie mają wobec spółki, zaś zarząd (zarząd własny majątkiem spółki pozostawiono upadłemu) znaleźć inwestora, który pomoże wykonać układ. Podobno taka decyzja Sądu wynikała z faktu, że sama spółka nie posiadała majątku, pełniła tylko rolę zarządzającą spółkami celowymi prowadzącymi poszczególne przedsięwzięcia deweloperskie i przyjęte rozwiązanie miało dać szansę wierzycielom na uzyskanie zaspokojenia swoich roszczeń. Najwyraźniej poszukiwania inwestora strategicznego dla spółki się nie powiodły, bowiem postępowanie układowe zakończyło się w dniu 7 lipca 2014 roku, gdy sąd zmienił opcję postępowania upadłościowego z opcją układu na postępowanie upadłościowe z opcją likwidacji. Jednocześnie Sąd umorzył postępowanie, gdyż spółka Gant Development S.A. nie posiadała majątku, z którego można by pokryć koszty postępowania upadłościowego. Cały majątek spółki znajdował się bowiem w posiadaniu spółek celowych odpowiedzialnych za prowadzenie poszczególnych przedsięwzięć inwestycyjnych. Tym samym wierzycielom została jedynie droga dochodzenia swoich roszczeń

od dewelopera w postępowaniach singularnych. Tu będzie miała miejsce zasada kto pierwszy ten lepszy – bowiem sygnały o nieznacznym majątku spółki wskazują, że przeważająca liczba wierzycieli nie uzyska zaspokojenia swoich roszczeń.

Sytuacja ta, nie pierwsza i zapewne nie ostatnia na rynku nieruchomości zmusza do postawienia sobie pytania jakie prawa przysługują wierzycielom dewelopera w przypadku gdyby Sąd ogłosił wobec niego upadłość? Czy nabywcom lokali mieszkalnych przysługują jakieś szczególne prawa związane z faktem zawarcia umowy deweloperskiej, czy też pozostają oni w sytuacji identycznej z pozostałymi wierzycielami?

Ponieważ obszerność tematu związanego ze wszelkimi roszczeniami jakie mogą kierować wierzyciele upadłego dewelopera przekracza znacznie ramy niniejszego artykułu ograniczę się jedynie do omówienia regulacji szczególnej dotyczącej roszczeń przysługujących nabywcom lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych. Wskazać należy na obowiązujące od niedawna, wprowadzone z dniem 29 kwietnia 2012r. na mocy art. 36 ustawy z 16.9.2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego¹ [dalej: **OchrNL**] do ustawy z 28 lutego 2003r. – Prawo upadłościowe i naprawcze [dalej: **PrUpN**]² w części trzeciej po art. 425 PrUpN, nowy rodzaj odrębnego postępowania upadłościowego – postępowanie upadłościowe wobec deweloperów [Tytuł Ia, art. 4251–4255

PrUpN]. Ustawodawca uznał, iż wprowadzenie tej regulacji jest konieczne, ze względu na to, że obowiązujące dotychczas rozwiązania niedostatecznie chronią nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych w sytuacji gdy wykonawca inwestycji ogłaszał upadłość przed ustanowieniem i przeniesieniem na nich odrębnej własności. Przepisy te jednak są bardzo ograniczone i nie rozwiązują, jak pokazuje praktyka, wielu problemów związanych z upadłością dewelopera. Regulacja ta znajduje zastosowanie wyłącznie do:

- 1) postępowań, które zostały wszczęte po wejściu w życie ww. Przepisów, a więc po dniu 28 kwietnia 2012 roku;
- 2) postępowań toczących się przeciwko deweloperom w rozumieniu art. 3 ustawy OchrNL, tj. przedsiębiorcy, w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (*Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.*²), 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 – wielkość dewelopera, forma prowadzenia przez niego działalności czy rozmiar przedsięwzięcia deweloperskiego pozostają bez znaczenia dla tego kryterium. Tym samym, z uwagi na

¹ Dz.U. 2011 Nr 232, poz. 1377

² Dz.U. 2003 Nr 60, poz. 535, tj. Dz.U. z 2012r. poz. 1112

powyższe ograniczenie, upadłość Gant Development S.A. nie miała charakteru upadłości deweloperskiej, bowiem umowy z nabywcami zawierane były wyłącznie przez spółki celowe³. Zwrócić należy również uwagę, na kryterium nabywców podlegających ochronie, które nie jest co prawda wyrażone wprost w przepisach ustawy PrUpN jednak z ustawy OchrNL wywieść można, że ochrona przysługiwać będzie wyłącznie wierzycielom będącym osobami fizycznymi, ale nie tylko tym, które nabywają je na własne cele mieszkaniowe (art. 3 ust. 4). Zatem nabycie odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego nie musi nastąpić na cele niezwiązane z działalnością gospodarczą i może służyć dalszej odsprzedaży;

- 3) ostatnim kryterium uzasadniającym zastosowanie odrębnego postępowania upadłości dewelopera jest określenie rodzaju nieruchomości nabywanych przez wskazane podmioty. Otóż dotyczy ona wyłącznie nieruchomości będących lokalami mieszkalnymi lub domami jednorodzinnymi. Tym samym w przypadku zawarcia umowy, której przedmiotem jest lokal o charakterze użytkowym wspomniana regulacja nie znajdzie do niej zastosowania. Jak wskazuje powyższe zestawienie zakres zastosowania postępowania odrębnego wobec deweloperów jest zatem zawężony i nie znajduje zastosowania do wszystkich kontrahentów dewelopera.

Powyżej uczynione zastrzeżenia stanowią punkt wyjścia do omówienia skutków ogłoszenia upadłości wobec dewelopera. Z chwilą ogłoszenia upadłości dewelopera powstaje odrębna masa upadłości z której wyżej wskazani wierzyciele mogą zostać zaspokojeni z pierwszeństwem przed pozostałymi wierzycielami. Masa upadłości ograniczona jest do jednego przedsięwzięcia deweloperskiego, zatem, ile prowadzonych przez dewelopera odrębnych przedsięwzięć, tyle osobnych mas upadłości. Reguła ta wynika wprost z art. 425² ust. 2 ustawy PrUpN. W skład masy wchodzi: środki zgromadzone na mieszkaniowych rachunkach powierniczych, prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego nieruchomości, na której

realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie oraz dopłaty wnoszone przez nabywców na podstawie art. 425⁴ ust. 1 pkt 2 ustawy PrUpN. Dotyczy to wyłącznie środków, które zgodnie z regułą ogólną wyrażoną w art. 61 PrUpN, w dacie ogłoszenia upadłości należały do dewelopera. Ta odrębna masa upadłości może ulec powiększeniu wyłącznie o środki wnoszone przez nabywców w postaci dopłat, oznacza to, że skład masy jest ściśle określony i wszystkie inne składniki mienia nabywane przez dewelopera w trakcie toczącego się postępowania upadłościowego stają się składnikami ogólnej masy upadłości. W odniesieniu do środków zgromadzonych w tej masie zgromadzenie nabywców (obligatoryjny organ upadłości deweloperskiej) może następnie podjąć uchwałę o formie zaspokojenia swoich roszczeń poprzez zaspokojenie się ze środków zgromadzonych na mieszkaniowych rachunkach powierniczych, o których mowa w OchrNL, albo o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego przez zarządcę, gdy odebrano zarząd własny upadłemu, albo syndyka i wysokości dopłat koniecznych do jego zakończenia albo o zawarciu układu, o którym mowa w art. 271 ust. 1 PrUpN (układ likwidacyjny).

Przystępując do omówienia środków zgromadzonych na mieszkaniowych rachunkach powierniczych, wskazać należy, że bardzo wiele inwestycji deweloperskich realizowanych po wejściu w życie omawianej regulacji nadal odbywało się bez wykorzystywania rachunków powierniczych. Przepisy ustawy OchrNL dopuszczały taką możliwość, jeżeli inwestycja została rozpoczęta przed 29 kwietnia 2012r. Zatem, nie wszyscy wierzyciele upadłego dewelopera mogą posiadać środki zgromadzone na rachunkach powierniczych. Tylko na marginesie wskazuję, że ustawa OchrNL przewiduje dwa rodzaje rachunków powierniczych służących przekazywaniu środków przez nabywcę deweloperowi: zamknięty i otwarty, różnica pomiędzy nimi polega na terminie wypłaty środków przez bank na rzecz dewelopera. Dla rachunku otwartego przewidziano dodatkowo dwie formy zabezpieczeń: gwarancję bankową i gwarancję ubezpieczeniową.

Rozwiązanie przyjęte w ustawie PrUpN, a więc przyjęcie, że środki zgromadzone na rachunku powierniczym wchodzi do masy upadłości, stanowi z całą pewnością regulację szczególną w stosunku do art. 59 ust. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe⁴ [dalej: **PrBank**]. Stosownie do regulacji wyrażonej w PrBank, w chwili ogłoszenia upadłości posiadacza powierniczego rachunku bankowego środki zgromadzone na rachunku podlegają wyłączeniu z masy upadłości. W doktrynie podnoszone jest stanowisko, że rozwiązanie przyjęte w PrUpN jest mniej korzystne dla posiadacza rachunku, chociażby z tego względu, że doprowadzi do opóźnienia w wypłacie środków zgromadzonych a może również prowadzić do ograniczenia wielkości zaspokojenia.⁵ Należy mieć jednak na względzie, że przyjęcie takiego rozwiązania ułatwia z kolei wykonanie uchwał podejmowanych przez zgromadzenie nabywców, w szczególności uchwały o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego przez zarządcę lub syndyka. Zwrócić należy uwagę, że w odniesieniu do innych wierzycieli dewelopera (np. nabywcy lokali użytkowych, nabywcy lokalu mieszkalnego będącego osobą prawną), których wierzytelności nie będą zaspokajane w niniejszym postępowaniu odrębnym, zastosowanie znajdzie reguła ogólna wyrażona w art. 59 ust. 5 PrBank w sytuacji, gdy będą oni prowadzili rozliczenia z deweloperem za pośrednictwem rachunku powierniczego. W konsekwencji ich środki pieniężne zgromadzone na tych rachunkach zostaną wyłączone z masy upadłości.

W skład osobnej masy upadłości wchodzi również prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego nieruchomości wraz z ciążącymi na nim ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz ujawnionymi w księdze wieczystej roszczeniami osobistymi. W tym miejscu należy wskazać, na sporą kontrowersję wywołaną tą regulacją. Z przepisu art. 425² ust. 1 PrUpN wynika jednoznacznie, że osobna masa upadłości służy zaspokojeniu w pierwszej kolejności nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, objętych tym przedsięwzięciem. Od razu zwraca uwagę okoliczność, że w przypadku

³ Wypowiedź sędziego J. Horobiowskiego, przewodniczącego VIII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych, Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej dla Pap, po ogłoszeniu postanowienia Sądu

⁴ Dz.U. 1997 Nr 140, poz. 939 tj. Dz.U. z 2012r. poz. 1376

⁵ Tak S.Gurgul, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 4252. Wyd. 9, Warszawa 2013



(a tak bywa najczęściej), gdy nieruchomości obciążona jest ograniczonym prawem rzeczowym w postaci hipoteki, dochodzić by mogło do kolizji pierwszeństwa. Stosownie bowiem do treści art. 336 PrUpN sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską przeznaczają się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach z zachowaniem przepisów ustawy. Kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszu masy upadłości. Jakże zatem reguły należy stosować przy rozstrzygnięciu kolejności zaspokojenia wierzycieli? Prosta wykładania zasady pierwszeństwa wyrażonej w art. 425² ust. 2 PrUpN jako bezwzględnej podstawy zaspokojenia roszczeń nabywców przed roszczeniami wierzycieli hipotecznych doprowadziłaby *de facto* do pokrzywdzenia tych drugich, w dużej mierze odpowiedzialnych za finansowanie inwestycji. W doktrynie podnoszone są zgodnie głosy przeciwne takiej wykładni wskazanego przepisu⁶. Pomimo bowiem, dość jednoznacznego sformułowania nie sposób dopuścić wykładnię, w której nabywcy prawa do lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego stanowić by mieli nad wyraz uprzywilejowaną grupę wierzycieli zaspokajaną z pominięciem reguł wyrażonych w art. 336, 345 ust. 1 i 346 ust. 1 ustawy PrUpN. W szczególności, że regulacja POchrNL dopuszcza obciążanie nieruchomości hipoteką, zaś wprowadzając odrębne postępowanie upadłościowe wobec deweloperów ustawodawca nie wyłączył zastosowania art. 336 i 345 PrUpN, jak to uczynił w przypadku art. 91 ust. 2 PrUpN (z zastrzeżeniem 425⁴ ust. 1). W uzasadnieniu takiego stanowiska wskazuje się na wyraźne odwołanie regulacji art. 345 ust. 1 do zasad pierwszeństwa w ujęciu materialnym, a więc zasad rozstrzygających o pierwszeństwie praw wyrażo-

nych w ustawie z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece⁷ [dalej: **Kwh**], stosownie do których ujawnione w księgach wieczystych ograniczone prawo rzeczowe ma pierwszeństwo przed takim prawem nieujawnionym wcześniej w księgach wieczystych. Stanowisko to, nie wyklucza oczywiście pierwszeństwa zaspokojenia praw nabywcy, nakazuje jednak respektować reguły wyrażone w art. 345 ust. 2 ustawy PrUpN. Zatem jeżeli, np. roszczenie nabywcy o wybudowanie budynku, ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienia tej odrębnej własności lokalu na nabywcę zostanie wpisane wcześniej do księgi wieczystej niż roszczenie wierzyciela hipotecznego, korzysta ono z zaspokojenia w pierwszej kolejności. Decydująca jest tym samym chwila złożenia wniosku o wpis, stosownie do regulacji art. 12 ust. 1 i art. 29 ustawy Kwh. Mając powyższe na względzie trzeba wskazać na uprzywilejowaną pozycję banków zabezpieczonych hipoteką na nieruchomości, w sytuacji gdy deweloper ogłosi upadłość. Bowiem również w przypadku gdy zgromadzenie nabywców podejmie uchwałę o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego i w konsekwencji przeniesienia na nich własności nieruchomości przez syndyka, wraz z nieruchomością dojdzie najprawdopodobniej do przeniesienia hipoteki, zgodnie z regułami wyrażonymi w art. 76 Kwh. Brak jest bowiem szczegółowej regulacji w tej kwestii, ustawa nie stanowi, że sprzedaż w trybie art. 425⁵ ust. 1 PrUpN ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, co prowadziłoby do przyjęcia, że nabycie nieruchomości następuje bez obciążenia. Zatem nabycie w tym trybie nieruchomości bez obciążenia hipotecznego jest możliwe tylko gdy umowa ustanawiająca hipotekę przewiduje zwalnianie wyodrębnionych lokali spod hipoteki i postanowienie to jest ujawnione w księdze wieczystej (art. 76 ust. 4 Kwh).

W skład masy upadłości wchodzi również dopłaty dokonywane przez nabywców w przypadku, gdy stosownie do brzmienia art. 425⁴ ust. 1 pkt 2 PrUpN zgromadzenie nabywców podejmie uchwałę o kontynuacji przedsięwzięcia

deweloperskiego i wysokości dopłat koniecznych do jego zakończenia. Kwestia samych dopłat nie została jednak dopracowana w ustawie i może rodzić wiele problemów praktycznych. Przepisy nie regulują problemu kosztów postępowania upadłościowego toczonego się wobec dewelopera, zaś wskazać należy, że konieczność doprowadzenia przedsięwzięcia do końca wiąże się nie tylko z kosztami związanymi *stricto* z budową ale i comiesięcznymi kosztami syndyka lub zarządcy (prawdopodobnie również związanymi z zatrudnieniem inspektora nadzoru) – stąd konieczność przewidzenia w ramach dopłat również tych kosztów. Syndycy lub zarządcy mogą nie być bowiem przygotowani do prowadzenia dużych inwestycji budowlanych. Brak jest również regulacji dotyczącej wysokości samych dopłat, w tym podstaw w oparciu o jakie należy ją ustalić. Wydaje się prawidłowym, aby syndyk lub nadzorca kontynuujący inwestycję dokonał wstępnego oszacowania kosztów koniecznych na dokończenie inwestycji, gdyż warunkują one tak naprawdę zasadność podejmowania uchwały o kontynuacji inwestycji. Brak jest także regulacji, co w wypadku gdyby nabywcy pomimo podjęcia uchwały o dopłatach, nie dokonywali ich. Prawidłowym wydaje się przyjęcie, że syndyk dochodzić ich będzie w oparciu o zasady ogólne (nie widzę bowiem podstaw aby sama uchwała mogła stanowić dokument zrównany w skutkach z tytułami egzekucyjnymi) – nikt chyba jednak nie uwzględnił czasu koniecznego do odzyskania środków. Nie wiadomo, co w wypadku gdy część mieszkań dokończonych również w wyniku dopłat nabywców sprzedaje syndyk albo zarządca po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego, gdy upadłość dewelopera trwa nadal – czy syndyk zobowiązany jest do zwrotu odpowiedniej części dopłat?

Jak widać samo postępowanie, pomimo, że cele jego ustanowienia były słuszne, rodzi wiele problemów z którymi będą musieli się zmierzyć nabywcy w przypadku ogłoszenia przez sąd upadłości dewelopera. Rozwiązania wypracuje praktyka, prawdopodobnie kosztem nabywców lokali.

⁶ Takie w: I. Heropolitańska, A. Drewicz-Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, Komentarz do wybranych przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego [w:] I. Heropolitańska, A. Drewicz-Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz. Warszawa 2013, oraz S. Gurgul w .Gurgul, Prawo upadłościowe (...) oraz D. Chrapoński w Odrębne postępowanie(...).

⁷ Dz.U. 1982 Nr 19, poz. 147, tj. Dz.U. z 2013r. poz. 707