

# **Część I. Normatywna regulacja działalności deweloperskiej jako gwarancja ochrony praw nabywców**

## **Rozdział I. Deweloper jako przedsiębiorca**

*Andrzej Powałowski*

### **§ 1. Wprowadzenie**

Ustawa z 16.9.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego nakierowana jest na ochronę konsumenta-nabywcy, w zdecydowanie mniejszym stopniu poświęcona jest deweloperowi jako przedsiębiorcy. W dodatku ustawa odnosi się do dewelopera jako przedsiębiorcy, ale w rozumieniu Kodeksu cywilnego, nie zaś w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej czy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, a więc aktów prawa publicznego. Tymczasem dewelopera nie można postrze- gać jedynie w kontekście przepisów cywilnych i widzieć w nim nie tylko tego, kto wykonuje czynności prawne i faktyczne na rzecz konsumentów i ma zdol- ność upadłościową, lecz ujmować go należy także, a może przede wszystkim jako podmiot szczególnej działalności gospodarczej, wpisany do rejestru przed- siębiorców KRS, podlegający kontroli, poddany reżimowi prawnemu z zakresu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów (a więc w świetle prawa pu- blicznego).

Można oczywiście skonstatować, że mamy tu do czynienia z regulacją cy- wilnoprawną nakierowaną głównie na ochronę praw konsumenta i że regula-

cja ta nie wyczerpuje całości problematyki funkcjonowania deweloperów. Jest przy tym bezdyskusyjne, że określenie szczegółowych wymogów odnoszących się do obszaru ochrony konsumentów spełnia doniosłą rolę, wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społecznym, tym samym z punktu widzenia konsumentów jest pożyteczne. W tym kontekście trzeba jednak zadać pytanie, czy regulacja ta jest wystarczająca, a więc czy – skoro zdecydowano się na określenie obowiązków dewelopera w sferze relacji prywatnoprawnych – nie należałoby także, mając choćby na względzie optymalizację realizacji celu tej ustawy – opowiedzieć się za publicznoprawnym określeniem pozycji dewelopera w systemie prawa. Wydaje się, że prowadziłyby to do wzmocnienia ochrony konsumentów, a także do polepszenia standardów obrotu prawnego z udziałem deweloperów.

## § 2. Działalność gospodarcza dewelopera

Deweloper jest – co zaznacza OchrPrNabU – przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów KC, ale jest także – co analizowana ustawa jedynie dostrzeża w sposób mało wyraźny – przedsiębiorcą w rozumieniu SwobDziałGospU i KRSU. Należy niejako na marginesie zwrócić uwagę na okoliczność, iż na gruncie ustawodawstwa mamy do czynienia z wieloma definicjami przedsiębiorcy, w większości przypadków zintegrowanymi z celami i przedmiotem konkretnych aktów prawnych. Wydaje się, choć nie ma w tym zakresie żadnych ustaleń normatywnych, że jedynie trzy określenia zasługują na uznanie ich za definicje o znaczeniu generalnym i uniwersalnym, jako że wynikają one z aktów prawnych mających ogólny charakter w ramach porządku prawnego odnoszącego się do gospodarki. Są to: SwobDziałGospU – akt prawa publicznego regulujący kwestie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przez podmioty o statusie przedsiębiorcy, KC – określający relacje prywatnoprawne pomiędzy przedsiębiorcami i innymi podmiotami prawa oraz KRSU – wskazująca na kategorie podmiotów, które są przedsiębiorcami w związku z legalizacją ich bytu prawnego, poprzez wpis do rejestru przedsiębiorców KRS.

Deweloper prowadzi szczególną, nietypową działalność gospodarczą. Ustawa najpierw wskazuje, że jest to *de nomine* działalność gospodarcza, choć nie odsyła ona w kwestii definicji tego pojęcia do jakiegokolwiek innego aktu prawnego<sup>1</sup>. Można przyjąć, że chodzi o działalność gospodarczą w rozumieniu SwobDziałGospU, a zatem działalność określoną co do jej zakresu przedmiotowego i co do jej cech funkcjonalnych (zarobkowość, zorganizowanie, ciągłość).

---

<sup>1</sup> Na temat istoty działalności deweloperskiej zob. B. Gliniecki, Umowa deweloperska. Konstrukcja, s. 39 i n.

Tu jednak pojawiają się liczne problemy natury interpretacyjnej, jako że brak jest normatywnej definicji cech funkcjonalnych działalności gospodarczej, stąd cały „ciążar” nadawania tym cechom określonego znaczenia spoczywa na doktrynie i orzecznictwie. Efektem są jednak niejednoznaczności wynikające z prezentowania w tych kwestiach poszczególnych stanowisk<sup>2</sup>.

Działalność gospodarcza dewelopera obejmuje wiele czynności. Należy do nich zaliczyć czynności: 1) faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy; 2) faktyczne i prawne niezbędne do oddania obiektu do użytkowania; 3) polegające na budowie (w rozumieniu przepisów PrBud). W sumie składają się one na proces, ciąg czynności, nazwany przez OchrPrNabU (art. 3 pkt 6) przedsięwzięciem deweloperskim. To właśnie przedsięwzięcie deweloperskie stanowi, jak się wydaje, podstawowy składnik działalności gospodarczej dewelopera, choć nie można wykluczyć wykonywania przez tego przedsiębiorcę innych jeszcze czynności będących inną przedmiotowo (rodzajowo) działalnością gospodarczą<sup>3</sup>.

Niewątpliwie cechą działalności gospodarczej deweloperskiej jest także okoliczność, że deweloper wykonuje swoją działalność na podstawie umowy deweloperskiej. W tym kontekście pojawia się problem możliwości zakwalifikowania do kategorii przedsiębiorców dewelopera – podmiotu prawa, który zamierza wykonywać działalność gospodarczą deweloperską, ale który nie zawarł jeszcze umowy deweloperskiej. Problem ten rozciąga się także na możliwość podejmowania przez taki podmiot wielu czynności, w tym przewidzianych w treści art. 4, 5, 17, 21 i 32 analizowanej ustawy<sup>4</sup>.

Działalność gospodarczą dewelopera wyróżniają pewne cechy szczególne<sup>5</sup>. Przede wszystkim deweloper, jako podmiot prawa, kumuluje różnego rodzaju ryzyka związane z jego działalnością. Są to ryzyka: prawne, finansowe i budowlane, w tym ryzyko opóźnień w realizacji inwestycji, braku finansowania, zmian przepisów podatkowych, zmian kosztów, marketingowe, zmienność warunków atmosferycznych, odstępstw od projektu budowlanego. Część tych ryzyk jest wspólna dla deweloperów i przedsiębiorców z branży budowlanej. Cechą szczególną działalności deweloperskiej jest także powszechne korzystanie ze środków obcych – kredytów i środków pochodzących od nabywców, a to wobec niedoboru własnych wolnych środków przeznaczonych na działalność gospodarczą. Wreszcie cechą dewelopera jest również i to, że jest on w stanie dokonać realizacji swojego zysku dopiero po całkowitym zakończeniu inwestycji.

---

<sup>2</sup> Zob. A. Powalowski, [w:] A. Powalowski (red.), Komentarz, s. 26.

<sup>3</sup> Zob. K. Maj, Przedsięwzięcie, s. 76 i n.

<sup>4</sup> Zob. K. Maj, Praktyczne aspekty, s. 125.

<sup>5</sup> Zob. J. Wszolek, Klauzule niedozwolone, s. 133–134.

Powyższe sprzyja w efekcie dążeniu do osiągania wysokich stóp zwrotu z za-inwestowanych środków i ograniczania ryzyk poprzez odpowiednie, korzystne dla dewelopera zapisy umowne. Istnieje tu jednak swoiste sprzężenie zwrotne. Wiele klauzul służy uniknięciu lub ograniczeniu powyższych ryzyk<sup>6</sup>. Uznanie tych klauzul za niedozwolone utrudnia działalność dewelopera, ich planowanie, inwestycje, zysk, przyczynia się do wprowadzania rozwiązań bardziej kosztownych, co z kolei stoi w sprzeczności z interesem konsumenta. Nieco podobną zależność obserwujemy w kontekście braku przepisów regulujących konflikt pomiędzy zaspokajaniem nabywców lokali a hipoteką obciążającą nieruchomości, na której realizowane jest przedsięwzięcie deweloperskie. Hipoteka wpływa na osłabienie pozycji wierzyciela hipotecznego i może skutkować niemożnością uzyskania kredytu, z drugiej zaś strony uprzywilejowuje tego wierzyciela i może skutkować iluzorycznością ochrony nabywców lokali<sup>7</sup>.

Konsument – nabywca lokalu – powinien podlegać ochronie i jest to kwestia bezdyskusyjna, oczywista, ale jego ochrona zbyt restrykcyjna, nieuwzględniająca specyfiki branży deweloperskiej może negatywnie oddziaływać na rozwój rynku i utrudniać działalność przedsiębiorców-deweloperów. Wydaje się, że w związku z tym ciężar właściwej, optymalnej ochrony konsumentów powinien spoczywać w szczególności na deweloperze i to właśnie sam deweloper powinien jako profesjonalny przedsiębiorca stworzyć odpowiednie warunki dla owej ochrony i zapewnić jej wysoki standard.

Wobec powyższego należy zatem poczynić odpowiednie ustalenia dotyczące pojęcia przedsiębiorcy w kontekście roli, jaką odgrywa deweloper i odpowiedzieć na pytanie: kto może być przedsiębiorcą i jaki status prawny ma ten podmiot na gruncie prawa polskiego? Prawidłowa odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga jednak najpierw ustalenia postaci występowania danego podmiotu zamierzającego wykonywać działalność deweloperską. Postać tę określają przepisy KC oraz SwobDziałGospU, według których przedsiębiorcą, a tym samym deweloperem, może być osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej, ale wyposażona w zdolność prawną.

Stosownie do treści art. 4 SwobDziałGospU, osoba fizyczna jest przedsiębiorcą wówczas, gdy wykonuje ona we własnym imieniu działalność gospodarczą. Spełnienie przez osobę fizyczną wymogu działania we własnym imieniu możliwe jest w warunkach posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. Czynności prawne dokonane przez osobę bez zdolności do czynności prawnych są nieważne, natomiast osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnych nie może podejmować ważnych, jak można przypuszczać, z punktu widzenia po-

---

<sup>6</sup> Zob. tamże, s. 134.

<sup>7</sup> Zob. M. Porzycki, *Regulacja*, s. 342–343.

trzeb działalności gospodarczej czynności prawnych, w tym zaciągać zobowiązań lub rozporządzać swoim prawem bez zgody swego przedstawiciela ustawowego<sup>8</sup>. Tym samym osoby takie nie mogą podejmować i wykonywać działalności gospodarczej, natomiast przedstawiciele ustawowi (kurator lub opiekun) osób fizycznych niemających pełnej zdolności do czynności prawnych nie są na podstawie art. 95 KC upoważnieni do wykonywania za nie wszystkich czynności prawnych<sup>9</sup>. Analogicznie, choć z odwołaniem się do treści art. 8–21 KC, należy zauważyć ponadto, że osoba niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych nie może samodzielnie, czyli we własnym imieniu, dokonywać czynności prawnych, a zatem w szczególności prowadzić działalności gospodarczej, na którą obok czynności faktycznych składają się także czynności prawne<sup>10</sup>.

Należy dostrzec, że działalność gospodarcza osoby fizycznej wykracza poza zakres „zwykłych” czynności faktycznych i prawnych życia osobistego, wymaga szczególnej wiedzy, umiejętności oraz podejmowania decyzji odmiennych treściowo od tych, które podejmuje niezaangażowana gospodarczo jednostka ludzka. Decyzje te dotyczą w szczególności przedmiotu, miejsca i sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, utworzenia przedsiębiorstwa, zatrudnienia pracowników, pozyskania lub wydzielenia niezbędnych środków majątkowych oraz ukierunkowania działalności na zarobkowanie i nadanie jej ciągłego charakteru. Mają one zasadnicze znaczenie dla samego przedsiębiorcy – osoby fizycznej i wywierają wpływ na ogół czynności osobistych i zawodowych, a także określają miejsce danej osoby w systemie społecznym. Wydaje się wobec tego, że decyzje te powinny być podjęte wyłącznie przez osobę będącą (stającą się) podmiotem praw i obowiązków związanych z działalnością gospodarczą, nie zaś przez przedstawiciela ustawowego, powołanego do wykonywania czynności niezależnie od woli osoby reprezentowanej. Rolą opiekuna lub kuratora jest zastępowanie danej osoby w realizowaniu zwykłych spraw życiowych i sprawowanie pieczy nad jej majątkiem, nie zaś wypełnianie funkcji gospodarczej. Osoba reprezentowana nie ma nawet świadomości co do zakresu oraz charakteru czynności, jakie są i mają być wykonane w jej imieniu, oraz konsekwencji tych czynności w postaci nabycia praw i zaciągnięcia zobowiązań. Nie ma ona także możliwości wyrażenia swej woli odnośnie do faktu rozpoczęcia działalności gospodarczej, jej zakresu i charakteru. Należy ponadto zauważyć, że przedstawiciel ustawowy w wykonywaniu czynności gospodarczych nie mógłby wykazać się wystarczającym na potrzeby działalności gospodarczej zakresem samodziel-

---

<sup>8</sup> Por. art. 14 § 1 i art. 17 KC.

<sup>9</sup> Tak C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie, s. 45–46 oraz M. Eteł, Pojęcie przedsiębiorcy, s. 208 i n.; zob. także wyrok NSA z 19.1.1998 r., II SA 1238/97, PG 1998, Nr 11, s. 22–25 i wyrok SA w Warszawie z 22.4.2009 r., VI ACa 1083/08, OSA 2012, Nr 4, poz. 12.

<sup>10</sup> Tak S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz, s. 146.

ności, jako że zmuszony byłby w wielu przypadkach uzyskiwać zgodę sądu, co działalność gospodarczą mogłoby szczególnie utrudnić lub nawet uniemożliwić.

Można przypuszczać, że gdyby ustawodawca nie chciał wykluczyć ewentualności uzyskania statusu przedsiębiorcy przez osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych, zdecydowałby się na nieco odmienną definicję przedsiębiorcy, a więc taką, która nie wymagałaby od określonego podmiotu wyznaczonego działania (wykonywania działalności gospodarczej), a jedynie zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków związanych z wykonywaną przez ten lub inny podmiot działalnością gospodarczą.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie łączy zdolności do czynności prawnych osoby fizycznej z możliwością wykonywania działalności gospodarczej, a jedynie wskazuje (art. 25 ust. 1 pkt 13), że informacja o ograniczeniu lub utracie zdolności do czynności prawnych oraz o ustanowieniu kuratora podlega wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności gospodarczej (dalej CEIDG). Wpis taki nie wywołuje przy tym żadnych skutków co do statusu wpisanego podmiotu. Zarazem ustawodawca nie potwierdza ani nie zaprzecza *expressis verbis*, by podmiot taki mógł wykonywać dalej działalność gospodarczą. Konsekwentnie jednak do zaprezentowanego wyżej stanowiska w kwestii możliwości wykonywania działalności gospodarczej przez osoby niemające pełnej zdolności do czynności prawnych należy uznać, że działania danego podmiotu wpisanego do CEIDG powinny zostać poddane ocenie z punktu widzenia ich ważności w świetle przepisów art. 17–22 KC.

Osoba fizyczna wykonuje działalność gospodarczą na podstawie składników majątku zorganizowanych jako przedsiębiorstwo w znaczeniu przyjętym w treści art. 55<sup>1</sup> KC. Obiektywizacji przedsiębiorstwa nie umożliwia jego regulacja prawna, nie wynikają z niej bowiem jakiegokolwiek minima lub standardy wydzielenia składników majątku, zespolenia i zorganizowania, a tym bardziej na podstawie przepisów dotyczących przedsiębiorstwa nie sposób ustalić, jakie wymogi powinny być spełnione, by przedsiębiorstwo pozwalało na realizację funkcji gospodarczych. Wydzielenie odpowiednich składników majątkowych przez osobę fizyczną w celu powołania przedsiębiorstwa powoduje w pewnym sensie uszczuplenie środków, które służą zaspokajaniu potrzeb osobistych, choć wydzielenie to nie jest definitywne i nie pozbawia danej osoby możliwości zadysonowania nimi w przyszłości, a w szczególności nie przyczynia się do zmniejszenia wartości jej majątku, a wręcz przeciwnie, stwarza prawdopodobieństwo zwiększenia tej wartości w drodze wypracowania zarobku. Wydzielenie nie jest równoznaczne z wyodrębnieniem prawnym określonej masy majątkowej i nie oznacza zatem naruszenia zasady jedności majątku danej osoby<sup>11</sup> i związanej z nią odpo-

---

<sup>11</sup> Zob. w tej kwestii S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski (red.), System, t. I, s. 463–464.

wiedzialności osoby fizycznej za zobowiązania całym jej majątkiem, niezależnie od tego, czy zobowiązania mają swe źródło w działalności gospodarczej, czy są rezultatem innych czynności. Przedsiębiorstwo jest co najwyżej wyodrębnione z majątku osobistego dla potrzeb ewidencyjno-księgowych oraz podatkowych, przez co odróżnia się od innych składników majątku osoby fizycznej.

Można zauważyć, że związek przedsiębiorcy – osoby fizycznej z przedsiębiorstwem i prowadzoną przy jego wykorzystaniu działalnością gospodarczą charakteryzowany może być głównie na podstawie obserwacji praktyki gospodarczej. Regulacje prawne w tym zakresie są bowiem jedynie fragmentaryczne i dotyczą przede wszystkim problematyki obrotu przedsiębiorstwem i jego skutków o charakterze cywilnoprawnym. Prawo publiczne natomiast poza nielicznymi wyjątkami kwestię tego związku pomija, co nie wydaje się zasadne dlatego, że posługiwanie się przedsiębiorstwem przez przedsiębiorcę rodzi także skutki publicznoprawne, w szczególności w sferze praw i obowiązków podatkowych, ochrony przed nieuczciwą konkurencją, zarządzania, a także sukcesji praw i obowiązków wynikających z decyzji administracyjnych. Skutków tych, jak zresztą i innych implikacji wykorzystywania przedsiębiorstwa w działalności gospodarczej, nie można dokładnie ustalić z uwagi na niedostatki przyjętej w KC konstrukcji przedsiębiorstwa i zupełny brak definicji przedsiębiorstwa w prawie publicznym.

Osoba fizyczna może – stosownie do treści art. 14 ust. 1 SwobDziałGospU – podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, a więc jeszcze przed wpisaniem jej do CEIDG. Wprawdzie wpis powinien być dokonany niezwłocznie po wprowadzeniu danych do CEIDG, a najdalej następnego dnia po dniu wpływu wniosku, to jednak jeśli wniosek złożony zostanie przez osobę nieuprawnioną lub nie jest on poprawny, organ ewidencyjny nie dokona stosownego wpisu<sup>12</sup>, a dana osoba będzie wykonywać działalność bez wpisu. Tymczasem wykonywanie działalności bez wymaganego wpisu do CEIDG jest – według przepisu art. 60<sup>1</sup> § 1 KW – wykroczeniem zagrożonym karą ograniczenia wolności albo grzywny.

Gdy chodzi o osoby prawne, to wprawdzie art. 4 SwobDziałGospU, a także art. 43<sup>1</sup> KC wskazują, że przedsiębiorcami są osoby prawne, to jednak nie każda taka osoba może być traktowana jako przedsiębiorca w ujęciu wymienionych przepisów. Mogą to bowiem być tylko te osoby prawne, które wykonują działalność gospodarczą (a według KC także zawodową) we własnym imieniu.

Z pewnością nie mieszczą się w kategorii „przedsiębiorca” tzw. instytucjonalne osoby prawne, takie jak Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorial-

---

<sup>12</sup> Zob. art. 25 ust. 3 w zw. z art. 27 ust. 1 SwobDziałGospU.

nego, których cele, funkcje i zadania wykraczają poza sferę działalności gospodarczej. Ich osobowość prawna nie jest wykorzystywana dla potrzeb związanych z działalnością gospodarczą, powołują one bowiem wyspecjalizowane jednostki organizacyjne służące wykonywaniu działalności gospodarczej, z których znaczna część to wyposażone w osobowość prawną spółki kapitałowe prawa handlowego. Wskazane jednostki samorządu terytorialnego jako podmioty organizujące lub świadczące usługi z zakresu użyteczności publicznej niebędące działalnością gospodarczą potraktowane zostały jednak jako przedsiębiorcy na gruncie przepisów OchrKonsU.

Zróznicowana jest sytuacja normatywnych osób prawnych, a więc takich, którym osobowość prawna jest przyznawana przez przepisy prawa, nie zaś w wyniku wpisu do odpowiedniego rejestru<sup>13</sup>. Osoby te przede wszystkim powoływane są dla realizacji celów niegospodarczych, w tym wykonywania różnych zadań: z zakresu administracji publicznej (agencje rządowe), naukowych i dydaktycznych (Polska Akademia Nauk, publiczne szkoły wyższe i związki publicznych szkół wyższych, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych), polegających na reprezentowaniu interesów grup zawodowych (Krajowa Rada Notarialna, izby notarialne, Naczelna Rada Adwokacka, izby adwokackie, Naczelna Izba Lekarska, izby lekarskie), z zakresu kultury (państwowe instytucje filmowe), związanych z funkcjonowaniem kościołów (kościelne osoby prawne<sup>14</sup>). Mogą one jednak niekiedy wykonywać działalność gospodarczą, która jest dla nich działalnością niejako uboczną, dodatkową w stosunku do realizowanych przez nie zadań. Stosownie do przepisów działalność gospodarczą mogą wykonywać w szczególności szkoły wyższe<sup>15</sup>, Polska Akademia Nauk<sup>16</sup> i kościelne osoby prawne<sup>17</sup>. Oczywiście jest, że normatywne osoby prawne w kontekście powołanych na wstępie przepisów mogą być uznane za przedsiębiorców, ale tylko wówczas, gdy wykonują one działalność gospodarczą, do wykonywania której upoważniają przepisy ustaw regulujących status określonych osób prawnych. Tym samym, to nie sama osobowość prawna, lecz przepisy ustaw szczególnych

---

<sup>13</sup> Chodzi zatem, stosownie do treści art. 33 i 37 KC, o jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, a więc które stają się osobami prawnymi na mocy przepisów prawa; zob. A. Kidyba, Komentarz do art. 33 i 37, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny.

<sup>14</sup> Na ich temat zob. R. Skubisz, M. Trzebiatowski, Kościelne osoby prawne, s. 8; A. Powalowski, Podejmowanie działalności, s. 3–5.

<sup>15</sup> Zob. art. 12 ustawy z 27.7.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 572 ze zm.).

<sup>16</sup> Zob. art. 79 ust. 1 pkt 6 ustawy z 30.4.2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. Nr 96, poz. 619 ze zm.).

<sup>17</sup> Zob. art. 7 ust. 1, art. 8 i 9 ust. 1 w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1169 ze zm.).



stanowią podstawę dla uznania, czy danej normatywnej osobie prawnej przysługuje miano przedsiębiorcy.

Osobą prawną jest w szczególności spółdzielnia mieszkaniowa. Powstaje pytanie, czy spółdzielnia taka może być deweloperem. Przyjmuje się, że tak, ale tylko poza zakresem swej „normalnej”, podstawowej działalności. Nie jest jednak działalnością deweloperską działalność spółdzielni związana z zawarciem umowy o budowę lokalu (art. 18 SpółdzMieszkU) i ustanowienie spółdzielczego prawa do lokalu. W tym zakresie swej działalności spółdzielnia nie może być uznana za dewelopera.

Wpis do rejestru przedsiębiorców KRS czyni z danego podmiotu przedsiębiorcę w ujęciu formalnym, poprzez zasadne uznanie, iż każdy podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Dopiero jednak wykonywanie działalności przez osobę prawną wpisaną do rejestru przedsiębiorców sprawia, że dana osoba będzie mogła być uznana za przedsiębiorcę w ujęciu materialnym, czyli w rozumieniu art. 4 SwobDziałGospU i art. 43<sup>1</sup> KC. Tymczasem związek osób prawnych wpisanych do rejestru przedsiębiorców z działalnością gospodarczą jest zróżnicowany. Spółki kapitałowe: z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne mogą zajmować się wszelką działalnością o charakterze niegospodarczym, a tym samym działalności gospodarczej nie wykonywać. Mogą one także wykonywać zarówno działalność gospodarczą i jednocześnie pozagospodarczą, jak również – co w praktyce najczęściej jest spotykane – w przedmiocie ich działania może mieścić się jedynie działalność gospodarcza. Nie mają obowiązku wykonywania działalności gospodarczej instytucje badawcze, choć działalność taką mogą wykonywać<sup>18</sup>. Typowymi przedsiębiorcami w ujęciu materialnym są natomiast przedsiębiorstwa państwowe, które mają obowiązek zajmować się wyłącznie działalnością gospodarczą oraz spółdzielnie, które zobowiązane są do działalności gospodarczej podjętej pod rygorem ich rozwiązania<sup>19</sup>. Spółdzielnia ma przy tym możliwość wykonywania także innej, pozagospodarczej działalności o charakterze społecznym i oświatowo-kulturalnym.

Należy ponadto zauważyć, że osoby prawne nie tracą statusu przedsiębiorcy w ujęciu formalnym w sytuacji, gdy nie wykonują one działalności gospodarczej, lecz pozostają wpisane do rejestru przedsiębiorców KRS.

Trzecią kategorią przedsiębiorców wyróżnioną zarówno przez SwobDziałGospU, jak i KC są jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej. Podobnie jak osoby prawne, choć w przeciwieństwie do osób fizycznych, charakteryzują się one odrębnością strukturalną, określoną i przewidzianą przez przepisy

---

<sup>18</sup> Zob. art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z 30.4.2010 r. o instytucjach badawczych (Dz.U. Nr 96, poz. 618 ze zm.).

<sup>19</sup> Zob. art. 115 ustawy z 16.9.1982 r. – Prawo spółdzielcze (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1443 ze zm.).

prawa, a odrębność ta powinna być także zaznaczona w stosunku do ich członków lub współników<sup>20</sup>. Dla uznania, że jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej jest przedsiębiorcą, niezbędne jest także wyposażenie przez przepisy ustawowe takiej jednostki w zdolność prawną. Zdolność ta sprowadza się do podmiotowości prawnej umożliwiającej samodzielne występowanie w obrocie prawnym i nabywanie praw oraz zaciąganie zobowiązań we własnym imieniu<sup>21</sup>. Konsekwencją zdolności prawnej jest odpowiedzialność prawna danego podmiotu za własne zobowiązania. Charakterystyczne jest jednak, że w przypadku niewypłacalności danej jednostki organizacyjnej, odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie<sup>22</sup>.

Wątpliwości wzbudza natomiast traktowanie jako przedsiębiorców wspólnot mieszkaniowych. Z uwagi na przyznaną im ustawowo zdolność prawną<sup>23</sup> mogą one wykonywać działalność gospodarczą we własnym imieniu i z tej racji być uznawane za przedsiębiorców w ujęciu SwobDziałGospU i KC. Nie podlegają one jednak wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS i tym samym nie mogą pełnić roli przedsiębiorców w znaczeniu formalnym<sup>24</sup>.

### § 3. Podsumowanie

Wydaje się zasadne wskazywanie na dwa aspekty występowania określonych podmiotów w charakterze przedsiębiorców<sup>25</sup>. Mogą one mianowicie być przedsiębiorcami w znaczeniu materialnym, co zakłada, że kwalifikacja do kategorii przedsiębiorców następuje na podstawie kryterium wykonywania działalności gospodarczej. Nie ma przy tym znaczenia, czy dany podmiot jest wpisany do odpowiedniego rejestru przedsiębiorców i czy z okoliczności tej można wywodzić określone skutki prawne. Materialne postrzeganie przedsiębiorców jako wykonujących działalność gospodarczą charakterystyczne jest dla SwobDziałGospU oraz KC. Oba te akty wyraźnie łączą wykonywanie (według KC – prowadzenie) działalności gospodarczej (a także według KC – zawodowej) z definicją przedsiębiorcy. Przedsiębiorcą jest zatem tylko taki podmiot prawa, który wy-

---

<sup>20</sup> Zob. A. Kidyba, Komentarz do art. 33<sup>1</sup> KC, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny.

<sup>21</sup> Na temat podmiotowości prawnej jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej zob. w szczególności A. Wolter, Prawo cywilne, s. 291–292; A. Kidyba, Niektóre skutki, s. 12; W.J. Katner, Podwójna, czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym, s. 1031.

<sup>22</sup> Tak art. 33<sup>1</sup> KC, według którego jednak kwestię odpowiedzialności członków jednostek organizacyjnych mogą odmiennie uregulować przepisy odrębne.

<sup>23</sup> Zob. art. 6 WłLokU.

<sup>24</sup> Zob. w tej kwestii W.J. Katner, Podmiotowość, s. 34–43.

<sup>25</sup> Taką propozycję sformułowali R. Blicharz, M. Pawełczyk, Przedsiębiorca, czyli kto?, s. 10.