



Michał Kijak*

ZASTOSOWANIE RACHUNKU POWIERNICZEGO W USTAWIE DEWELOPERSKIEJ

W artykule zostały przedstawione zagadnienia dotyczące prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego w działalności deweloperskiej. Ustawa deweloperska nakłada na deweloperów obowiązek otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego w banku oraz reguluje prawa i obowiązki z nim związane. Omówiono również zadania banku w celu kontroli prawidłowego prowadzonego rachunku powierniczego w szczególności w zakresie wypłaty środków pieniężnych z rachunku przez dewelopera, a także udzielania informacji nabywcom i ewidencjonowania wpłat i wypłat.

Pojęcia kluczowe: deweloper, ustawa deweloperska, mieszkaniowy rachunek powierniczy, umowa deweloperska, bank

1. Wstęp

Ogólne zagadnienia dotyczące rachunku powierniczego zostały uregulowane w art. 59 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (dalej: p.b.; t.j. Dz.U. 2019, poz. 2357 ze zm.). Jednakże dla deweloperów i prowadzonych przez nich przedsiębiorstw najistotniejsze znaczenie ma regulacja zamieszczona w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub

* Michał Kijak, Uniwersytet Opolski; ORCID: 0000-0003-1528-6841.

domu jednorodzinnego (dalej: u.o.p.n.; t.j. Dz.U. 2019, poz. 1805), nazywana również ustawą deweloperską. To właśnie w tym ostatnim akcie prawnym został nałożony na dewelopera obowiązek aby zawarł umowę o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego dla realizowanego przez niego przedsięwzięcia deweloperskiego. Przepisy o mieszkaniowym rachunku powierniczym stanowią *lex specialis* do ogólnej regulacji o rachunkach powierniczych z Prawa bankowego. Ustawa deweloperska znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny nie został jeszcze finalnie zbudowany. Oznacza to, że jeżeli deweloper zakończył swoje przedsięwzięcie deweloperskie i lokale lub domy są gotowe, to nie istnieje już obowiązek prowadzenia rachunku powierniczego. Sprzedaż będzie się wtedy odbywała na zasadach ogólnych, czyli umowy sprzedaży, a nie umowy deweloperskiej, unormowanej w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

2. Zakres regulacji

Zakres regulacji ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego obejmuje nabywanie praw przez nabywców od deweloperów. Zgodnie z art. 3 pkt 1 u.o.p.n. deweloper jest to przedsiębiorca (osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna), który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie umowy deweloperskiej zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość i przeniesienia tego prawa na nabywcę. Natomiast na mocy art. 3 pkt 4 u.o.p.n. nabywcą jest osoba fizyczna, która na podstawie umowy deweloperskiej jest uprawniona do przeniesienia na nią prawa własności lokalu mieszkalnego, własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa.

W świetle powyższych definicji należy zwrócić uwagę na kilka istotnych aspektów. Mianowicie według definicji nabywcą może być wyłącznie osoba fizyczna, wnioskując *a contrario* – nie może być to osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, dlatego tytułowa regulacja nie dotyczy przykładowo umów zawartych między deweloperem a spółką akcyjną. Według definicji zawartej w art. 3 pkt 4 nie wprowadzono ograniczenia, że nabywcą

powinien być konsument. Pociąga to za sobą taki skutek, że ochroną są objęte także osoby fizyczne będące przedsiębiorcami działającymi w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej np. nabywanie lokali mieszkalnych w celu ich wynajmowania¹.

Dla niniejszych rozważań istotne jest również wyjaśnienie pojęć „dom jednorodzinny” i „lokal mieszkalny”, które również posiadają swoje definicje legalne w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Dom jednorodzinny jest to dom mieszkalny, jak również samodzielna część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Natomiast przy definicji „lokalu mieszkalnego” ustawa deweloperska odsyła do art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. 2019, poz. 737), który definiuje „samodzielny lokal mieszkalny” jako „wydzieloną trwałymi ścianami w obrębie budynku izbę lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych”.

Na podstawie art. 1 u.o.p.n. można wyróżnić cztery rodzaje praw nabywanych od dewelopera:

- 1) własności lokalu mieszkalnego wraz ze związanym z jego własnością udziałem we własności gruntu oraz wszelkich części budynku i innych urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali;
- 2) własności lokalu mieszkalnego wraz ze związanym z jego własnością udziałem w użytkowaniu wieczystym gruntu oraz takim samym udziałem we własności wszelkich części budynku i innych urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali;
- 3) własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny;
- 4) użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość².

Poza zakresem regulacji ustawy deweloperskiej zostają lokale niemieszkalne (np. lokal usługowy) i budynek niebędący budynkiem jednorodzinny (np. pawilony handlowe).

3. Obligatoryjne stosowanie ustawy

Dla urzeczywistnienia ochrony, którą daje ustawa deweloperska, istotne jest jej obligatoryjne stosowanie. W piśmiennictwie wska-

¹ T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 42.

² R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013, s. 5.

zuje się, że przepisy tej ustawy mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Skutkuje to ograniczeniem swobody umów i autonomii woli, które są podstawowymi zasadami prawa cywilnego³. W wyniku takiej regulacji nawet wola nabywcy aby zrezygnować z przysługującej mu ochrony, a także wola obu stron, nie może wyłączyć stosowania ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ustawę tę stosuje się do wszystkich deweloperów oraz nabywców. Również strony, które chcą zawrzeć umowę deweloperską⁴ niezgodną z ustawą, powinny się spotkać z odmową sporządzenia takiej umowy przez notariusza⁵. W razie gdyby została zawarta umowa deweloperska, która zawiera postanowienia mniej korzystne niż te, zagwarantowane przez ustawodawcę, zastosowanie znajdzie art. 28 u.o.p.n. Stanowi on, że takie postanowienia są nieważne i w ich miejsce stosuje się odpowiednio przepisy ustawy. Do tego przepisu odniósł się również Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w wyroku z 16 lipca 2013 r., VI ACa 1568/12 orzekł, że: „Zamieszczenie w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. 2011, nr 232, poz. 1377 ze zm.) przepisu art. 28 powoduje, że postanowienia umowy deweloperskiej w pierwszej kolejności powinny być oceniane przez pryzmat tej regulacji, nie zaś w kontekście art. 385¹ k.c. Pod rządami ustawy deweloperskiej znaczna część klauzul umownych umieszczanych przez deweloperów w umowach zawieranych z nabywcami nie będzie już kwalifikowana jako niedozwolone postanowienia umowne niewiążące konsumenta, lecz jako postanowienia nieważne, zastępowane odpowiednimi przepisami ustawy deweloperskiej”.

4. Rachunek powierniczy

Umowa rachunku powierniczego jest szczególnym przypadkiem wykonywania umowy depozytowej banku. W prawie polskim przyjęto koncepcję powiernictwa romańskiego, według której powinny zostać zawarte dwie umowy⁶. Pierwsza pomiędzy bankiem i powiernikiem, czyli umowa rachunku powierniczego oraz druga, nazywana umową powierniczą, zawarta pomiędzy powiernikiem a osobą trzecią (powierzającym). Stosownie do art. 59 ust. 1 p.b. na rachunku powierniczym mogą być gromadzone wyłącznie środki pieniężne powierzone powiernikowi, przy czym powierzenie to dokonane jest

³ Ibidem, s. 11.

⁴ Zgodnie z art. 3 pkt 5 u.o.p.n.: „umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa”.

⁵ Ibidem, s. 12.

⁶ *Prawo finansowe*, red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2013, s. 679.

przez osobę trzecią na podstawie odrębnej umowy (czyli umowy powierniczej)⁷. Stronami umowy rachunku powierniczego są powiernik i bank, stąd też powierzający nie ma żadnej możliwości, aby ingerować w przyszłości w postanowienia tej umowy.

Funkcją rachunku powierniczego jest zabezpieczenie wynagrodzenia, w szczególności jeżeli zadanie, do którego jest się zobligowanym wymaga dużego wkładu kapitału i pracy lub zadanie zostanie wykonane dopiero w przyszłości⁸. Przedsięwzięcia deweloperskie bezsprzecznie spełniają takie warunki, gdyż budowa lokali mieszkalnych wymaga wysokich kosztów i może minąć kilka lat zanim zostaną one przekazane nabywcy. Dodatkowo należy wspomnieć, że zgodnie z art. 59 ust. 3 p.b. umowa rachunku powierniczego określa, jakie warunki powinny być spełnione przez powiernika aby ten mógł wypłacić wpłacone środki pieniężne. W orzecznictwie wskazuje się, że „z istoty rachunku powierniczego wynika, że mogą być na nim gromadzone wyłącznie środki pieniężne powierzone posiadaczowi tego rachunku. Nie są to więc środki posiadacza rachunku, lecz osób trzecich. Posiadacz rachunku ma jedynie roszczenie o ich wypłatę. Powiernikowi przysługują jedynie wierzytelności wynikające z umowy rachunku powierniczego. Powiernik – posiadacz rachunku nie jest gospodarczo uprawniony do środków znajdujących się na rachunku, przynajmniej do chwili określonej w umowie powierniczej, ponieważ w sensie ekonomicznym uprawnionym do przechowywanych przez bank pieniędzy jest powierzający”⁹.

5. Umowa deweloperska

Dla krótkiej charakterystyki tej umowy należy podkreślić, że, na jej podstawie są powierzane środki pieniężne na mieszkaniowym rachunku powierniczym. Jak stanowi art. 3 pkt 5 u.o.p.n. umowa deweloperska to umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa własności lokalu mieszkalnego, własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Stronami tej umowy są deweloper oraz nabywca, i – jak stanowi ustawa – umowa ta jest zawierana w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności.

W art. 22 ust. 1 u.o.p.n. został wymieniony pełny katalog postanowień przedmiotowo istotnych dla omawianej umowy. Należy za-

⁷ Ibidem.

⁸ R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 119.

⁹ Wyrok WSA we Wrocławiu z 6 listopada 2015 r., I SA/Wr 1443/15.

uważyć, że zgodnie z ust. 1 pkt 9 powyższego przepisu już w umowie deweloperskiej muszą być zawarte informacje o mieszkaniowym rachunku powierniczym, dlatego deweloper powinien wcześniej zawrzeć umowę o prowadzenie rachunku powierniczego z bankiem.

6. Mieszkaniowy rachunek powierniczy

Na podstawie art. 4 u.o.p.n. deweloper ma obowiązek zapewnić co najmniej jeden z poniższych środków ochrony:

- 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.

W niniejszej pracy rozważone zostaną zasady zastosowania pierwszej i ostatniej opcji, którą może zastosować deweloper, które są również najczęściej wykorzystywanym wariantem w umowie deweloperskiej. Niektórzy autorzy zwracają uwagę na możliwość zastosowania w jednej umowie równolegle kilku różnych środków ochrony, przykładowo część środków pieniężnych podlega ochronie za pomocą otwartego rachunku, a część zamkniętego rachunku powierniczego¹⁰.

W piśmiennictwie wskazuje się, że „cechą zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego jest to, że wypłata z tego rachunku dokonana jest jednorazowo, dopiero po wybudowaniu i przeniesieniu prawa do mieszkania. Powyższe rozwiązanie jest bardziej korzystne dla nabywców, bo bardziej zabezpiecza ich środki pieniężne przed nieuczciwym deweloperem i możliwością zdefraudowania tych środków, ponieważ deweloper nie ma możliwości wypłaty środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku. Z tej przyczyny również ta opcja jest mało atrakcyjna dla dewelopera, ponieważ oznacza, że nie może się posiłkować w żadnym stopniu tymi środkami”¹¹. Stąd też wynika rzadkość stosowania takiego rachunku. Jedną z niewielu korzyści płynących dla dewelopera z faktu wykorzystania tego rodzaju zabezpieczenia jest podniesienie atrakcyjności swojej oferty na rynku, bo nabywca ma zaoferowaną większą ochronę, w wyniku czego prawdopodobnie chętniej skorzysta z takiej możliwości.

Drugą opcją jest zastosowanie „otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, który pozwala na wypłacanie środków znajdujących się na rachunku sukcesywnie, pod warunkiem ukończenia określonego etapu budowy zaplanowanego zgodnie

¹⁰ Zwracają na to uwagę jednocześnie B. Gliniecki ([w:] *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019, teza 13 do art. 4) oraz T. Czech (*Ustawa deweloperska...*, s. 100).

¹¹ R. Stuzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 122.

z harmonogramem¹². Ten sposób w mniejszym stopniu zapewnia ochronę nabywcy, jednakże należy zaznaczyć istotną kwestię, że każdy etap inwestycji zaplanowany zgodnie z harmonogramem jest kontrolowany przez bank, w którym prowadzony jest rachunek. Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.o.p.n. podstawą do wypłaty środków z rachunku jest wpis kierownika budowy do dziennika budowy, potwierdzony przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane¹³. W dalszej części szerzej rozwinięty zostanie wątek harmonogramu przedsięwzięcia i kontroli bankowej.

Na podstawie art. 5 ust. 1 u.o.p.n. należy wskazać, że deweloper przy prowadzeniu przedsięwzięcia deweloperskiego jest zobowiązany do otwarcia osobnego rachunku. Oznacza to, że deweloper który prowadzi kilka takich przedsięwzięć musi posiadać osobne rachunki dla każdego z nich¹⁴. W praktyce deweloper zazwyczaj nie wykonuje jednego przedsięwzięcia, a kilka jednocześnie, nawet w różnych miejscowościach. Takie rozwiązanie powoduje, że środki powierzone w ramach jednego przedsięwzięcia nie mieszają się ze środkami powierzonymi z tytułu innego przedsięwzięcia. Ma to istotne znaczenie, ponieważ środki gromadzone na rachunku mają zostać przeznaczone na realizację danego przedsięwzięcia, a nie w innym celu. Należy rozróżnić, że odrębny rachunek powierniczy jest prowadzony dla przedsięwzięcia deweloperskiego, a nie dla każdego nabywcy. Natomiast obowiązkiem banku jest odrębne ewidencjonowanie wpłat i wypłat z rachunku dla każdego nabywcy, co umożliwi w sposób przejrzysty stwierdzenie, czy umowa deweloperska jest przez nabywców wykonywana prawidłowo¹⁵. Gdyby przyjąć, że byłyby prowadzone odrębne rachunki powiernicze dla każdego nabywcy, stwarzałoby to spore problemy. Dobrym przykładem będzie deweloper w sytuacji budowy bloku mieszkalnego w którym byłoby 100 lokali mieszkalnych.

Koszty, opłaty i prowizje prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego zgodnie z art. 9 u.o.p.n. w całości obciążają dewelopera. Nabywca w końcu nie jest stroną umowy rachunku powierniczego, a jedynie stroną umowy deweloperskiej. Jednak w praktyce może dojść do sytuacji, że deweloper wkalkuluje koszt prowadzenia rachunku do ceny lokalu lub domu i *de facto* to nabywca będzie ponosił powyższe koszty.

¹² Ibidem, s. 150.

¹³ B. Gliniecki, [w:] *Ustawa o ochronie...*, red. K. Osajda, teza 2 do art. 12.

¹⁴ H. Ciepła, B. Szczytowska, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa, s. 71.

¹⁵ B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska: komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012, s. 70.

7. Kontrola banku

Bank ma istotną rolę w trakcie prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego, ponieważ jest on odpowiedzialny za kontrolowanie przedsięwzięcia deweloperskiego. Do jego obowiązków należy ewidencjonowanie wpłat i wypłat dokonywanych na danym rachunku, dzięki czemu bank posiada informacje, w jakiej wysokości są przekazywane środki pieniężne oraz czy termin ich uiszczenia jest zgodny z umową; pozwala to również na identyfikację nabywcy.

Bank jest również zobowiązany do tego, aby udzielać informacji o tych wpłatach i wypłatach nabywcy. Jest to wyjątek od zasady, według której tylko stronie umowy rachunku bankowego można udzielać informacji o operacjach na tym rachunku, a jak już wcześniej zostało to podkreślone, nabywca nie jest stroną umowy rachunku bankowego¹⁶. W Rekomendacji Związku Banków Polskich¹⁷ nr 4 wyjaśniono jakie to informacje powinny być udzielane nabywcy: „Biorąc pod uwagę cel ustawy, jakim jest ochrona interesów nabywców w procesie deweloperskim, należy uznać, że zakres informacji udostępnianych nabywcy powinien obejmować informację o ogólnym saldzie mieszkaniowego rachunku powierniczego, tj. o dokonanych wpłatach i wypłatach na rzecz danego przedsięwzięcia deweloperskiego oraz szczegółowe informacje dotyczące wpłat i wypłat nabywcy występującego z żądaniem udzielenia informacji (daty, sumy wpłat i wypłat). Udzielana informacja nie powinna dotyczyć szczegółów wpłat i wypłat w odniesieniu do innych nabywców (ewentualnie innych mieszkaniowych sub-rachunków powierniczych), gdyż następowaloby ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową w zakresie innych nabywców, co do których ustawa nie daje ustawowego upoważnienia do udzielania informacji”.

Ustawa ogranicza swobodę wypłaty przez dewelopera środków zgromadzonych na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym w taki sposób, że środki wypłacane z rachunku mogą być wyłącznie przeznaczone na przedsięwzięcie deweloperskie, z którym są związane. Z tego wynika, że nie można używać środków pieniężnych z jednego rachunku pomocniczo do drugiego przedsięwzięcia prowadzonego przez tego dewelopera. Za takim rozumieniem przepisów opowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z 6 listopada 2015 r., I SA/Wr 1443/15. Sąd ten wskazał, że „swoboda dysponowania przez dewelopera środkami otrzymanymi z otwartego mieszkaniowego rachunku

¹⁶ R. Stzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 150.

¹⁷ Rekomendacja w sprawie wybranych problemów interpretacyjnych w Ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 11 września 2011 r. (Dz.U. 2011, nr 232 poz. 1377) wypracowana przez Komitet ds. Finansowania Nieruchomości i Radę Prawa Bankowego zatwierdzona przez Zarząd Związku Banków Polskich w dniu 24 stycznia 2012 r. (dalej: Rekomendacja ZBP).

powierniczego jest ograniczona m.in. przez treść art. 8 ustawy deweloperskiej. Stosownie do art. 8 ustawy deweloperskiej deweloper ma prawo dysponować środkami wypłacanymi z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, wyłącznie w celu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, dla którego prowadzony jest ten rachunek. Do kontroli wykonania obowiązków przepis art. 12 stosuje się odpowiednio. Postawienie środków do dyspozycji dewelopera leży w gestii banku. Bank wypłaca deweloperowi środki zgromadzone na otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym po stwierdzeniu zakończenia danego etapu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 11 ustawy deweloperskiej). Nie można zgodzić się ze stroną skarżącą, że środki zgromadzone na rachunku powierniczym otwartym stanowią jej własność i powiększają jej aktywa jako przysporzenie majątkowe”.

Bank ma również obowiązek wypłacić środki pieniężne zgromadzone na rachunku dopiero po uzyskaniu wpisu od kierownika budowy do dziennika budowy, w którym określone są takie informacje jak: przebieg robót budowlanych, zdarzeń i okoliczności zachodzących w ich toku. Osoba uprawniona powinna działać w ramach należytej staranności, a także zweryfikować, czy stan faktyczny jest zgodny z wpisem kierownika budowy i etapem zaplanowanym w harmonogramie. Do tej kwestii również odniosła się rekomendacja nr 8¹⁸, zgodnie z którą: „zakres czynności, jakie powinien wykonać bank przed wypłatą środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego otwartego:

- a. sprawdzenie ważnego pozwolenia na budowę oraz wpisu w KRS czy deweloper nie jest w stanie upadłości;
- b. sprawdzenie dokumentu (raportu z inspekcji na miejscu inwestycji) wystawionego przez przedstawiciela banku, który to raport potwierdzi zapis kierownika budowy w dzienniku budowy na podstawie oględzin inwestycji (stan zaawansowania prac);
- c. uzyskanie od dewelopera oświadczenia o wykorzystaniu środków z poprzedniej wypłaty z mieszkaniowego rachunku powierniczego otwartego w celu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, dla którego prowadzony jest ten rachunek, w tym rozliczenia zobowiązań podatkowych oraz innych zobowiązań zrównanych z zobowiązaniami podatkowymi”.

Co ważne, w tej samej rekomendacji wskazuje się, co nie należy do obowiązku banku przy weryfikacji: jakość wykonania robót, terminowość realizacji inwestycji, poziom rzeczywistych kosztów budowy, fakt uregulowania płatności wobec wykonawców lub podwykonawców przedsięwzięcia deweloperskiego, sytuacja finansowa dewelopera, poziom wkładu własnego dewelopera, osiągniętej

¹⁸ Zob. Rekomendacja ZBP.

przeprzedaży i dokonanych wpłat oraz realności realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego z udziałem akceptowanych wpłat z mieszkaniowego rachunku powierniczego, aktualności i prawidłowości prospektu informacyjnego (bank nie sprawdza i nie potwierdza przekazania oświadczenia dewelopera nabywcom, np. związanego z aktualnością prospektu informacyjnego)¹⁹.

W przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego wypłata środków zgodnie z ustawą deweloperską zostaje dokonana dopiero po otrzymaniu przez bank odpisu aktu notarialnego obejmującego umowę przenoszącą na nabywcę prawo własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Harmonogram przedsięwzięcia deweloperskiego ma istotne znaczenie w kontekście otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego, gdyż wykonywanie poszczególnych etapów jest warunkiem wypłacenia przez bank do dyspozycji dewelopera odpowiednich części wpłaconych przez nabywcę środków na poczet ceny. W przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego harmonogram ma znacznie mniejsze znaczenie, ponieważ wypłacenie środków na rachunek dewelopera następuje dopiero po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego. Harmonogram jest sporządzany przez dewelopera i stanowi część prospektu informacyjnego, z którym nabywca ma prawo się zapoznać oraz stanowi załącznik do umowy deweloperskiej. W harmonogramie określa się etapy realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego dla danego budynku oraz procentowy, szacunkowy podział kosztów poszczególnych etapów w całkowitych kosztach przedsięwzięcia deweloperskiego. W harmonogramie mogą zostać również uwzględnione rezerwy na pokrycie nieprzewidzianych kosztów, np. wzrost cen materiałów budowlanych²⁰. Na podstawie harmonogramu można określić, w jakim terminie ma być zrealizowane przedsięwzięcie, oraz w jakich terminach mają zostać wypłacone środki z rachunku. Jak stanowi art. 24 ust. 2 u.o.p.n., harmonogram powinien obejmować co najmniej cztery etapy, a koszt każdego z etapów mieścić się między 10% a 25% ogólnej kwoty tego przedsięwzięcia, z tego też wynika, że może być maksymalnie 10 etapów. Harmonogram jednakże nie jest kontrolowany przez bank ani inny organ pod względem jego rzetelności. Tylko nabywca może ewentualnie złożyć zastrzeżenia do niego przed podpisaniem umowy deweloperskiej. Problem polega na tym, że harmonogram może być ułożony w sposób irracjonalny, przykładowo deweloper może tak podzielić etapy pracy, że wylanie fundamentów będzie trzecim etapem budowy, za który łącznie ma możliwość wypłacenia 75% całej kwoty²¹.

¹⁹ Zob. Rekomendacja ZBP.

²⁰ T. Czech, *Ustawa deweloperska...*, s. 451.

²¹ R. Stizelczyk *Ochrona praw nabywcy...*, s. 282.

Zgodnie z art. 9 u.o.p.n. koszty kontroli bankowej w całości obciążają dewelopera, podobnie jak koszty prowadzenia rachunku powierniczego. Takie rozwiązanie ma na celu ochronę i stabilizację kosztów poniesionych przez nabywcę. W piśmiennictwie wskazuje się, że ten przepis nie uniemożliwia bankowi żądanie od nabywcy opłat za udzielenie informacji o wpłatach i wypłatach środków z mieszkaniowego rachunku powierniczego, o ile ich wysokość nie będzie istotnie ograniczać nabywcy w możliwości skorzystania z tego prawa²².

8. Wypowiedzenie umowy rachunku powierniczego

Na podstawie art. 5 ust. 4 u.o.p.n., bank ma prawo do tego, aby wypowiedzieć umowę rachunku powierniczego i jest on również jedynym podmiotem mogącym to uczynić. Bank może to zrobić wyłącznie z „ważnego powodu”. Wypowiedzenie umowy z „ważnych powodów” może nastąpić ze skutkiem natychmiastowym niezależnie od tego, czy została ona zawarta na czas oznaczony czy nieoznaczony²³. W doktrynie uważa się, że do „ważnych powodów” należy zaliczyć: ustanie celu gospodarczego, dla którego prowadzony jest rachunek bankowy, zanik obrotów na tym rachunku lub rażące niedopełnienie obowiązków wynikających z umowy²⁴.

W przypadku wypowiedzenia umowy przez bank, deweloper jest obowiązany do tego, aby w ciągu 60 dni od dnia wypowiedzenia założyć nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy w innym banku. Przy tej kwestii powstaje pytanie, czy w trakcie zmiany banku, który prowadził dotychczasowo rachunek powierniczy, można zmienić rodzaj mieszkaniowego rachunku powierniczego z otwartego na zamknięty i odwrotnie. Uznaje się, że może dojść do zmiany rodzaju mieszkaniowego rachunku powierniczego, ale jest do tego potrzebna zgoda nabywcy i aby czynność była skuteczna, musi dokonana być w formie aktu notarialnego²⁵. Również w terminie 60 dni powinien on poinformować dotychczasowy bank o nowym numerze rachunku w innym banku, na który mają zostać przelane dotychczas zgromadzone środki. Bank, który dotychczasowo prowadził mieszkaniowy rachunek powierniczy, według rekomendacji nr 16 z Rekomendacji ZBP powinien zażądać od dewelopera wskazania nazwy banku, w którym założył nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy i to bank powinien bezpośrednio potwierdzić z tym nowym bankiem fakt zawarcia umowy nowego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Dotychczasowy bank jest zobowiązany do skontrolowania tego, aby nie doszło do sytuacji, w której środki pieniężne zostały

²² B. Gliniecki, [w:] *Ustawa o ochronie...*, red. K. Osajda, teza 7 do art. 9.

²³ *Ibidem*, teza 41 do art. 5.

²⁴ R. Stuzelczyk, *Ochrona praw nabywcy...*, s. 133.

²⁵ *Ibidem*.

przelane na indywidualne konto dewelopera. W przypadku, gdy deweloper nie dopełni obowiązku założenia nowego mieszkaniowego rachunku powierniczego, bank jest zobligowany do tego, aby zwrócić nabywcom dotychczas zgromadzone środki pieniężne. Zwrot środków nie powoduje nieważności umowy deweloperskiej i ani nabywca, ani deweloper nie mogą jej rozwiązać na tej podstawie²⁶ (chyba że tak stanowią postanowienia konkretnej umowy deweloperskiej).

9. Przepisy karne

Zgodnie z art. 34 u.o.p.n., kto wbrew przepisom ustawy wypłaca deweloperowi środki zgromadzone na zamkniętym mieszkaniowym rachunku powierniczym lub otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przepis ten ma na celu dyscyplinowanie banku, aby rzetelnie dokonywał kontroli dokumentacji dewelopera w stosunku do wypłacania mu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku. W odniesieniu do otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego jest to związane przede wszystkim z kontrolą etapów przedsięwzięcia deweloperskiego na podstawie harmonogramu i wpisami kierownika budowy. Natomiast w kontekście zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego dotyczy to kontroli prawidłowości odpisu/wypisu aktu notarialnego, na podstawie którego mają zostać wypłacone środki. W piśmiennictwie zauważa się, że odpowiedzialność karna nie występuje, gdy bank odmawia wypłaty środków zgromadzonych na rachunku deweloperowi lub odmawia ich zwrotu nabywcy²⁷.

10. Podsumowanie

Ustawa deweloperska nakłada na deweloperów obowiązek otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego w banku. Celem ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego jest wzmocnienie ochrony nabywcy na pierwotnym rynku nieruchomości i prawidłowego obrotu gospodarczego. Jednym z głównych narzędzi uregulowanych w tym akcie prawnym jest mieszkaniowy rachunek powierniczy, który jest głównym tematem niniejszej pracy. Waga i znaczenie, jakie odgrywa to narzędzie w kształtowaniu stosunku prawnego pomiędzy nabywcą i deweloperem są znaczące. Piecza nad prawidłowym prowadzeniem tego rachunku stanowi istotny element ochrony nabywcy i została powierzona bankom, które według tradycyjnego poglądu są instytucjami zaufania publicznego. W sposób wyczerpujący przedstawiono, na czym polega powyższa kontrola, w szczególności w zakresie wypłaty

²⁶ B. Gliniecki, [w:] *Ustawa o ochronie...*, red. K. Osajda, teza 20 do art. 6.

²⁷ *Ibidem*, teza 26 do art. 34.

środków pieniężnych z rachunku przez dewelopera, a także udzielenia informacji nabywcom i ewidencjonowania wpłat i wypłat.

Bibliografia

Ciepła Helena, Szczytowska Barbara, *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Warszawa 2012.

Czech Tomasz, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2018.

Gliniecki Bartłomiej, *Ustawa deweloperska: komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012.

Prawo finansowe, red. Ryszard Mastalski i Eugenia Fojcik-Mastalska, Warszawa 2013.

Rekomendacja w sprawie wybranych problemów interpretacyjnych w Ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 11 września 2011 r. (Dz.U. 2011, nr 232 poz. 1377) wypracowana przez Komitet ds. Finansowania Nieruchomości i Radę Prawa Bankowego zatwierdzona przez Zarząd Związku Banków Polskich w dniu 24 stycznia 2012 r.

Stzelczyk Ryszard, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska). Komentarz*, Warszawa 2013.

Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz, red. Konrad Osajda, Legalis 2019.