

BARTŁOMIEJ GLINIECKI

MIESZKANIOWY
RACHUNEK
POWIERNICZY

Analiza cywilnoprawna

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu GDAŃSKIEGO

MIESZKANIOWY
RACHUNEK
POWIERNICZY

BARTŁOMIEJ GLINIECKI

MIESZKANIOWY
RACHUNEK
POWIERNICZY

Analiza cywilnoprawna

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu GDAŃSKIEGO
GDAŃSK 2018

Recenzent

dr hab. Ryszard Strzelczyk, prof. nadzw. Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Redaktor Wydawnictwa

Maria Kosznik

Projekt okładki i stron tytułowych

Andrzej Taranek

Skład i łamanie

Michał Janczewski

Publikacja dofinansowana z działalności statutowej

Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Bartłomiej Gliniecki

<https://orcid.org/0000-0003-0231-4903>



© Copyright by Uniwersytet Gdański

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISBN 978-83-7865-668-5

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot

tel./fax 58 523 11 37, tel. 725 991 206

e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl

www.wyd.ug.edu.pl

Księgarnia internetowa: www.kiw.ug.edu.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	11
WSTĘP	13
Rozdział 1	
GENEZA MIESZKANIOWEGO RACHUNKU POWIERNICZEGO	17
1.1. Powiernictwo jako prawny model zarządzania cudzym majątkiem	17
1.1.1. Pojęcie czynności powierniczych	17
1.1.2. Zaufanie powierzającego wobec powiernika jako fundament stosunku powiernictwa	20
1.1.3. Podstawowe typy czynności powierniczych	22
1.1.4. Rachunek powierniczy w kontekście pojęcia czynności powierniczych oraz ich typologii	24
1.2. Rachunek powierniczy a instytucje prawne mogące pełnić podobne funkcje gospodarcze	29
1.2.1. Depozyt notarialny	29
1.2.2. Wspólny rachunek bankowy	31
1.2.3. Zastrzeżony rachunek bankowy	32
1.2.4. Blokada środków pieniężnych na rachunku bankowym	35
1.3. Wykorzystanie rachunku powierniczego do zabezpieczenia wierzytelności z niektórych umów typowych	37
1.3.1. Umowa sprzedaży	37
1.3.2. Umowy inwestycyjne w budownictwie	38
1.3.3. Umowa o udział w imprezie turystycznej	40
1.3.4. Inne umowy o świadczenie usług	46
1.4. Powody wprowadzenia ustawowych środków ochrony świadczenia pieniężnego spełnianego przez nabywcę w związku z zawarciem umowy deweloperskiej	47

1.4.1. Potrzeba zabezpieczenia wiarygodności inwestora wobec niewykonania umowy przez wykonawcę oraz etapowego modelu finansowania realizacji przedsięwzięcia w umowach inwestycyjnych w budownictwie	47
1.4.2. Pierwsze projekty legislacyjne i postulaty <i>de lege ferenda</i> adresowane do polskiego ustawodawcy	52
1.4.3. Stanowiska wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny i Rzecznika Praw Obywatelskich	54
1.4.4. Pożądane cechy instrumentu zabezpieczającego roszczenie nabywcy wynikające z umowy deweloperskiej	56
1.4.5. Ustawowe instrumenty zabezpieczające wiarygodności nabywców w wybranych państwach europejskich	62
1.4.5.1. Wprowadzenie	62
1.4.5.2. Niemcy	63
1.4.5.3. Austria	64
1.4.5.4. Francja	65
1.4.5.5. Belgia	66
1.4.5.6. Włochy	67
1.4.5.7. Hiszpania	68
1.4.5.8. Wnioski płynące z analizy porównawczej	70
1.5. Mieszkaniowy rachunek powierniczy jako specyficzna postać rachunku powierniczego	71
1.5.1. <i>Ratio legis</i> i transparentność instrumentu	71
1.5.2. Szczególna regulacja ustawowa	75
1.6. Podsumowanie	78
 Rozdział 2	
MIESZKANIOWY RACHUNEK POWIERNICZY W PRZEPISACH U.O.P.N.	81
2.1. Podstawowe zasady ustawowe dotyczące funkcjonowania m.r.p.	81
2.1.1. Uwagi wstępne	81
2.1.2. Obowiązek posiadania m.r.p. przez dewelopera	82
2.1.3. Bank w roli gwaranta prawidłowości wydatkowania środków pieniężnych wpłacanych przez nabywców deweloperowi	87
2.1.4. Obowiązek przyjmowania przez deweloperów wpłat od nabywców na m.r.p.	92
2.1.5. Warunkowe dopuszczenie nieposiadania przez deweloperów m.r.p. dla przedsięwzięć włączonych do oferty przed 29 kwietnia 2012 r.	97
2.1.6. Wybór przez dewelopera wariantu m.r.p. stosowanego dla danego przedsięwzięcia deweloperskiego	101
2.1.7. Zachowanie ciągłości funkcjonowania m.r.p.	103
2.1.8. Wyłączenie roszczeń osób trzecich wobec środków pieniężnych zgromadzonych na m.r.p.	105

2.2. Ogólna charakterystyka ustawowych wariantów m.r.p.	107
2.2.1. Uwagi wstępne	107
2.2.2. Ustawowe warianty m.r.p. a pozorność swobody wyboru środka ochrony przez dewelopera	109
2.2.3. Zamknięty m.r.p.	111
2.2.4. Otwarty m.r.p.	115
2.2.5. Otwarty m.r.p. z dodatkowym zabezpieczeniem finansowym	119
2.3. Konsekwencje wielowariantowości postaci m.r.p.	124
2.3.1. Zróznicowany poziom efektywności ochrony zapewnianej roszczeniom nabywców pomiędzy zamkniętym a otwartym m.r.p.	124
2.3.2. Wątpliwości dotyczące możliwości wyboru otwartego m.r.p. w kontekście zapewnienia właściwego poziomu ochrony wierzytelności nabywców	134
2.3.3. Propozycja likwidacji możliwości wyboru otwartego m.r.p. bez dodatkowego zabezpieczenia finansowego i reakcja zainteresowanych środowisk	136
2.4. Mieszaniowy rachunek powierniczy na tle innych ustawowych instrumentów ochrony praw nabywców	142
2.4.1. Prospekt informacyjny	142
2.4.2. Ustawowe elementy treści umowy deweloperskiej	145
2.4.3. Ustawowe prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej	148
2.4.4. Sankcje karne	148
2.5. Podsumowanie	149

Rozdział 3

UMOWA O PROWADZENIE MIESZKANIOWEGO

RACHUNKU POWIERNICZEGO 153

3.1. Rola umowy m.r.p. w kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego pomiędzy bankiem a deweloperem	153
3.2. Powstanie obowiązku zawarcia umowy m.r.p.	155
3.3. Umowa m.r.p. – zagadnienia konstrukcyjne	158
3.3.1. Zakres relewantnych przepisów	158
3.3.2. Określenie ustawowego wariantu m.r.p.	160
3.3.3. Czas trwania umowy m.r.p.	160
3.3.4. Forma umowy m.r.p.	162
3.3.5. Strony umowy m.r.p.	163
3.3.6. Sytuacja prawna nabywcy wobec stron umowy m.r.p.	165
3.3.7. Prawo właściwe dla umowy m.r.p.	168
3.4. Ustawowe obowiązki banku charakterystyczne dla umowy m.r.p.	170
3.4.1. Obowiązek odrębnego ewidencjonowania wpłat i wypłat dla każdego nabywcy	170

3.4.2. Obowiązek informowania nabywców o wpłatach i wypłatach dokonywanych z rachunku	172
3.4.3. Kontrola realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego	176
3.5. Dodatkowe postanowienia umowne dostrzegalne w bieżącej praktyce kontraktowej	179
3.5.1. Zastrzeżenie zgody banku na modyfikację przez dewelopera wzoru umowy deweloperskiej	179
3.5.2. Oprocentowanie środków pieniężnych zgromadzonych na m.r.p.	181
3.5.3. Pozaustawowe warunki wypłaty deweloperowi przez bank środków pieniężnych zgromadzonych na m.r.p.	183
3.5.4. Wskazanie powodów dopuszczających wypowiedzenie umowy m.r.p. przez bank	183
3.6. Zmiana treści umowy m.r.p.	184
3.7. Rozwiązanie umowy m.r.p.	187
3.7.1. Wypowiedzenie umowy m.r.p. przez bank	187
3.7.2. Delimitacja kryterium „ważnych powodów”	189
3.7.3. Skutki wypowiedzenia umowy m.r.p.	195
3.7.4. Rozwiązanie umowy m.r.p. za zgodą jej stron	198
3.8. Wygaśnięcie umowy m.r.p.	199
3.9. Nieważność umowy m.r.p.	201
3.10. Podsumowanie	202

Rozdział 4

MIESZKANIOWY RACHUNEK POWIERNICZY

W TOKU REALIZACJI PRZEDSIĘWZIĘCIA DEWELOPERSKIEGO

4.1. Ekonomiczne uwarunkowania obowiązku posiadania przez dewelopera m.r.p. – wybrane aspekty	205
4.1.1. Koszty prowadzenia m.r.p.	205
4.1.2. Ograniczona dostępność rynkowa m.r.p. jako bariera dla działalności deweloperskiej	208
4.2. Pogląd o fakultatywności przyjmowania przez dewelopera wpłat od nabywców na m.r.p. – kontrowersje	213
4.3. Sankcjonowanie przyjmowania przez deweloperów wpłat od nabywców z pominięciem mieszkaniowego rachunku powierniczego	217
4.4. Mieszkaniowy rachunek powierniczy a tzw. umowy rezerwacyjne	224
4.5. Możliwość dobrowolnego wykorzystania m.r.p. w celu innym niż określony przez przepisy u.o.p.n.	228
4.6. Wpływ postępowań restrukturyzacyjnych dotyczących dewelopera na mieszkaniowy rachunek powierniczy	231
4.7. Ogłoszenie upadłości dewelopera	233
4.7.1. Dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego	233

4.7.2. Zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego	234
4.7.3. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego przez innego przedsiębiorcę	235
4.7.4. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w układzie	236
4.8. Ogłoszenie upadłości banku prowadzącego m.r.p.	237
4.9. Podsumowanie	239

Rozdział 5

DYSPONOWANIE ŚRODKAMI PIENIĘŻNYMI ZGROMADZONYMI

NA MIESZKANIOWYM RACHUNKU POWIERNICZYM	241
--	-----

5.1. Roszczenie dewelopera o wypłatę środków pieniężnych zgromadzonych na m.r.p.	241
5.1.1. Uwagi wstępne	241
5.1.2. Zamknięty m.r.p.	243
5.1.2.1. Przesłanki powstania roszczenia dewelopera o wypłatę środków pieniężnych wpłaconych przez nabywców	243
5.1.2.2. Zakres kontroli wykonania umowy deweloperskiej prowadzonej przez bank	246
5.1.2.3. Odmowa wypłacenia przez bank środków pieniężnych z zamkniętego m.r.p.	248
5.1.3. Otwarty m.r.p.	250
5.1.3.1. Przesłanki powstania roszczenia dewelopera o wypłatę środków pieniężnych wpłaconych przez nabywców	250
5.1.3.2. Dysponowanie środkami pieniężnymi wypłacanymi z otwartego m.r.p. na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego	251
5.1.3.3. Zakres kontroli realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego prowadzonej przez bank	254
5.1.3.4. Odmowa wypłacenia przez bank środków pieniężnych z otwartego m.r.p.	259
5.2. Roszczenie nabywcy o zwrot środków pieniężnych wpłaconych na m.r.p.	261
5.2.1. Adresat roszczenia	261
5.2.2. Obowiązek banku zwrotu nabywcy środków pieniężnych wpłaconych na m.r.p. a stwierdzenie wystąpienia przesłanki odstąpienia od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 u.o.p.n.	266
5.2.3. Żądanie nabywcy zwrotu nadpłaconej, niewymagalnej części ceny	269
5.3. Roszczenie banku udzielającego nabywcy kredytu na sfinansowanie nabycia prawa własności nieruchomości	270
5.4. Roszczenie instytucji kredytującej o zwrot udzielonego nabywcy dofinansowania wkładu własnego w ramach pomocy państwa w nabyciu pierwszego mieszkania przez młodych ludzi	271

5.5. Roszczenie gwaranta udzielającego zabezpieczenia finansowego subsydiarnego wobec otwartego m.r.p.	274
5.6. Roszczenia innych wierzycieli dewelopera a środki pieniężne zgromadzone na mieszkaniowym rachunku powierniczym	276
5.6.1. Przelew wierzytelności przysługujących deweloperowi na rzecz banku udzielającego kredytu na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego	276
5.6.2. Ustanowienie zastawu na wierzytelnościach pieniężnych przysługujących deweloperowi	279
5.6.3. Egzekucyjne zajęcie środków pieniężnych zgromadzonych na m.r.p.	279
5.6.4. Roszczenie osoby trzeciej z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia	283
5.7. Rola banku prowadzącego m.r.p. i jego odpowiedzialność za nieuprawnione wypłacenie środków pieniężnych zgromadzonych na m.r.p.	285
5.7.1. Rola banku prowadzącego m.r.p.	285
5.7.2. Odpowiedzialność cywilna wobec nabywców	286
5.7.3. Odpowiedzialność cywilna wobec dewelopera	287
5.7.4. Odpowiedzialność karna	288
5.8. Podsumowanie	289
 Rozdział 6 WNIOSKI	 291
 LITERATURA	 301
 ŹRÓDŁA PRAWA	 307
 ORZECZNICTWO	 309

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty normatywne

- k.c. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny
(tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm.)
- pr. bank. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe
(tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1876, ze zm.)
- pr. not. ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie
(tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2291, ze zm.)
- pr. restr. ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne
(tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1508, ze zm.)
- pr. upad. ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe
(tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344, ze zm.)
- u.i.t.p.u.t. ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach
turystycznych i powiązanych usługach turystycznych
(Dz. U. z 2017 r., poz. 2361, ze zm.)
- u.o.p.n. ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw
nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego
(tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1468)
- u.p.n.p.r. ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu
nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn.:
Dz. U. z 2017 r., poz. 2070)

- ustawa MdM ustawa z dnia 27 września 2013 r. o pomocy państwa w nabyciu pierwszego mieszkania przez młodych ludzi (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 604)
- ustawa o BFG ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1937, ze zm.)

Inne

- m.r.p. mieszkaniowy rachunek powierniczy
- PZFD Polski Związek Firm Deweloperskich
- RPO Rzecznik Praw Obywatelskich
- SA Sąd Apelacyjny
- SN Sąd Najwyższy
- TK Trybunał Konstytucyjny
- UOKiK Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

WSTĘP

Instytucja mieszkaniowego rachunku powierniczego jest immanentnie związana z instrumentami mającymi zapewniać ochronę interesów nabywców zawierających umowy deweloperskie, które zostały wyrażone w treści przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Z tego względu problematyka ta jest stosunkowo wąska, a także nadal, mimo wszystko – relatywnie nowa i nieodkryta. Ponadto stanowi ona zagadnienie z pogranicza prawa cywilnego i publicznego prawa bankowego: mieszkaniowy rachunek powierniczy to instrument służący zabezpieczeniu wierzytelności wynikających z umowy, wywodzący się z klasycznej instytucji powiernictwa, oparty jednak na rozwiązaniu ukorzenionym w bankowości. Wobec tego można tę instytucję prawną poddać analizie zarówno od strony cywilnoprawnej, jak i publiczno-prawnej. Być może zatem z tych względów problematyka ta nie doczekała się jeszcze w rodzimej literaturze pogłębionej refleksji.

Właściwe funkcjonowanie mieszkaniowego rachunku powierniczego – wyznaczone między innymi przez adekwatne normy ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego – stanowi przedmiot zainteresowania trzech grup podmiotów: nabywców, deweloperów oraz banków. Dla tych pierwszych mieszkaniowy rachunek powierniczy jest bodaj najważniejszym instrumentem systemu ustawowej ochrony zapewnianej konsumentom zawierającym umowy deweloperskie. Spośród różnorodnych mechanizmów tzw. ustawy deweloperskiej w największym stopniu gwarantuje on nabywcom uzyskanie świadczenia wzajemnego w zamian za wpłaty dokonywane na poczet ceny nabycia prawa własności nieruchomości albo – alternatywnie – ich odzyskanie. Dla deweloperów normy regulujące zakładanie i prowadzenie mieszkaniowego rachunku

powierniczego wyznaczają ramy dopuszczalności prowadzenia przez nich działalności gospodarczej w pożądanym przez siebie formacie obejmującym tzw. przed sprzedaż lokali mieszkalnych i domów – opartą na zawieranych z nabywcami umowach deweloperskich, które włączają tych ostatnich we współfinansowanie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego. Banki z kolei, by mogły pełnić oczekiwaną od nich funkcję w związku z prowadzeniem mieszkaniowego rachunku powierniczego, oczekują jasnego zarysowania ich obowiązków. Te z kolei muszą być dokładnie określone poprzez odpowiednie normy prawne, by urzeczywistnić oczekiwany poziom ochrony interesów nabywców.

Mieszkaniowy rachunek powierniczy stanowi wobec tego element „trójkąta ekonomiczno-prawnego” związanego ze współfinansowaniem realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego przez nabywców, w ramach którego deweloper zobowiązuje się względem tychże do przewłaszczenia części owego przedsięwzięcia (lokale, domy) po jego zakończeniu. Wierzchołki tego trójkąta wyznaczone są przez nabywców, deweloperów oraz banki, pomiędzy którymi występują interesy ekonomiczne i stosunki prawne. W niniejszym opracowaniu skupiam się na dwóch sferach tych zależności: znaczenia mieszkaniowego rachunku powierniczego dla nabywców oraz relacji pomiędzy bankiem a deweloperem opartej na ustawowym wymogu posiadania tego rachunku przez dewelopera.

W ten sposób poniższa analiza cywilnoprawna obejmuje dwa zasadnicze wątki. Pierwszy z nich – przedstawiony w rozdziałach 1 oraz 2 – sprowadza się do wykazania celowości wykorzystania mieszkaniowego rachunku powierniczego jako instrumentu zabezpieczającego wpłaty nabywców dokonywane na podstawie zawartych przez nich umów deweloperskich. Najpierw zaprezentowano w pracy tło konstrukcyjne omawianej instytucji, jakie stanowią instytucja powiernictwa oraz wywodzący się z niej bankowy rachunek powierniczy. Następnie zaś przedstawiono powody objęcia wierzycielności nabywców szczególnym instrumentem ochronnym, adekwatność jego doboru, a także sposób jego normatywnego wdrożenia. Ta część pracy ma charakter głównie afirmacyjny, aczkolwiek zawarta w nim jest także polemika – rozwinięta w późniejszych fragmentach – dotycząca faktycznego zmonopolizowania ustawowych środków ochrony nabywców przez jeden rodzaj instrumentu o charakterze bankowym.

Drugi wątek ma charakter zdecydowanie krytyczny wobec istniejących rozwiązań normatywnych warunkujących funkcjonowanie mieszkaniowego

rachunku powierniczego. Został on rozwinięty przede wszystkim w rozdziałach 3 oraz 5, a częściowo również w rozdziałach 2 oraz 4. Przedstawione tam rozważania koncentrują się na ocenie adekwatności istniejących rozwiązań ustawowych dotyczących mieszkaniowego rachunku powierniczego z punktu widzenia dążenia do zapewnienia równowagi kontraktowej pomiędzy deweloperami a bankami oraz poziomu skuteczności ochrony zapewniającej nabywcom zawierającym umowy deweloperskie. Analiza w tym zakresie obejmuje trzy zasadnicze płaszczyzny: umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego, ustawowych zasad przekazywania deweloperowi środków wpłaconych na mieszkaniowy rachunek powierniczy oraz korelacji mieszkaniowego rachunku powierniczego z innymi ustawowymi środkami ochrony praw nabywców.

Niniejsze opracowanie, oprócz możliwie kompleksowego, cywilnoprawnego zaprezentowania instytucji mieszkaniowego rachunku powierniczego, ma na celu przede wszystkim ocenę jego konstrukcji normatywnej, wyznaczanej w dominującym stopniu przez przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ocena ta jest dokonywana w zamiarze sformułowania wniosków ukierunkowanych na udoskonalenie istniejącego standardu ochrony nabywców poprzez doprecyzowanie obowiązujących rozwiązań normatywnych, a także zbalansowanie relacji pomiędzy deweloperami a bankami prowadzącymi mieszkaniowy rachunek powierniczy. W konsekwencji istotny element przeprowadzonej tu analizy stanowią wnioski *de lege ferenda*, licznie wyrażone w treści opracowania, które zostały zgrupowane także we wnioskach końcowych pracy.

Wykorzystywane w niniejszym opracowaniu metody badawcze obejmują przede wszystkim analizę dogmatyczną obowiązujących norm prawnych. Nie stanowi ona jednak samodzielnej podstawy dla stawianych w opracowaniu tez i wyciąganych wniosków. Subsydiarnie zostały one poparte wynikami analizy komparatystycznej, obejmującej systemy prawne wybranych państw europejskich, a także do pewnego stopnia analizy historycznoprawnej. Uzupełniająco argumentacja przedstawiona w opracowaniu opiera się na argumentach ekonomicznych, uzasadnionych poprzez odwołanie się do danych obrazujących funkcjonowanie rynku deweloperskiego w Polsce. Zarysowana została również dostrzegalna praktyka stosowania przepisów normujących funkcjonowanie mieszkaniowego rachunku powierniczego. Powyższe pozwala na stwierdzenie, że sformułowane w pracy tezy i wnioski powstały również z wykorzystaniem elementów ekonomicznej analizy prawa.

Wydaje się zatem, że nastął właściwy moment na dokonanie oceny obowiązujących rozwiązań. Po kilkunastu latach braku jakiegokolwiek regulacji zabezpieczającej środki pieniężne nabywców wpłacane deweloperowi w trakcie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, w 2011 r. uchwalono ustawę o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Po kilku latach od jej wejścia w życie można dokonać oceny funkcjonowania jej podstawowego mechanizmu mającego gwarantować ochronę wpłat nabywców i sformułować w tym względzie postulaty, które miałyby zarówno warunkować jego wyższą skuteczność, jak i usprawnić jego wdrażanie – co szczególnie istotne z punktu widzenia deweloperów oraz banków.

Przedstawiony w opracowaniu stan prawny, a także orzecznictwo i literatura zaktualizowane są na dzień 31 marca 2018 r.

GENEZA MIESZKANIOWEGO RACHUNKU POWIERNICZEGO

1.1. Powiernictwo jako prawny model zarządzania cudzym majątkiem

1.1.1. Pojęcie czynności powierniczych

Cywilnoprawną analizę instytucji mieszkaniowego rachunku powierniczego wypada rozpocząć od zbadania, czy mamy w tym wypadku w ogóle do czynienia z postacią powiernictwa, a jeśli tak – z którą z jego odmian. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na fakt, że samo użycie w języku prawnym sformułowania „powierzać”¹ (lub słowa pochodnego) nie przesądza o tym, że jest to powiernictwo wywodzące się z rzymskiej instytucji fiducji². W praktyce bardzo często dochodzi do rozszerzania pojęcia „powierzać” także na sytuacje polegające na zleceniu osobie trzeciej określonych czynności (np. w oparciu o treść pełnomocnictwa, umowę komisu, umowę zlecenia lub stosunki prawne o podobnej konstrukcji³), co samo w sobie nie jest czynnością powierniczą, przynajmniej w ujęciu powszechnie reprezentowanym w polskiej nauce

¹ Według *Słownika Języka Polskiego* (sjp.pwn.pl): zlecić komuś sprawowanie jakiejś funkcji lub wykonanie jakiegoś zadania; oddać komuś dowództwo nad czymś; wyznaczyć komuś poufnie; polecić kogoś lub coś czyjejs opiece; dać coś komuś do dyspozycji lub na przechowanie.

² P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005, s. 197–198 wraz z podanymi tam przykładami częstego stosowania w tekstach prawnych zwrotu „powierzenia czynności”, które nie mają nic wspólnego z powiernictwem (fiducją).

³ Na przykład por. art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 922).

prawa cywilnego⁴. Co więcej, znane są przypadki nadawania przez ustawodawcę nazw pojęciom prawnym, których zakresy krzyżowały ze sobą desygnaty z języka potocznego i prawnego, co przyczyniało się do powstawania niejednoznaczności utrudniających komunikację⁵. Potrzebne zatem wydaje się ustalenie, czy mieszkaniowy rachunek powierniczy należy zaliczyć do kręgu instytucji powierniczych oraz czy zawarcie umowy deweloperskiej kreuje czynność fiducjarną.

Czynności prawne powiernicze obecnie należy rozpatrywać przez pryzmat dwóch dominujących w ujęciu prawoporównawczym nurtów, które wyznaczają ich zrębowe cechy prawne. Pierwszy z nich jest oparty na tradycji wywodzącej się z prawa rzymskiego i tamtejszych czynnościach fiducjarnych, które w ciągu wieków przeobraziły się między innymi w fideikomisy i ordynacje. Obecnie wyróżnia się tzw. ujęcie romańskie (klasyczne) i germańskie, które rozszerza czynności powiernicze także na przypadki zastępstwa pośredniego oraz występowania powiernika w roli pełnomocnika⁶. Drugi nurt jest reprezentowany w systemach prawnych wywodzących się z kultury anglosaskiej, gdzie zasadniczy model powiernictwa oparty jest na instytucji trustu⁷.

Polska doktryna prawa cywilnego z naturalnych względów wywodzi pojmowanie stosunków powierniczych z tradycji kontynentalnej, a nie anglosaskiej. W szczególności bliski rodzimej nauce jest w tym względzie dorobek prawa niemieckiego z uwagi na kształtowanie się współczesnego prawa prywatnego (od czasów międzywojennych) pod silnym wpływem niemieckiego systemu prawnego, aczkolwiek bez powszechnej akceptacji w polskim piśmiennictwie szeroko ujmowanego tzw. germańskiego modelu powiernictwa.

Jakkolwiek zdecydowany wzrost znaczenia powiernictwa i stosunków powierniczych dla obrotu cywilnoprawnego nastąpił pod koniec ubiegłego stulecia, co należy powiązać z przywróceniem w Polsce modelu gospodarki

⁴ Zob. A. Kappes, *Pojęcie powiernictwa w prawie polskim* [w:] M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010, s. 361–363.

⁵ Na przykład pojęcie „firmy inwestycyjnej” w art. 3 pkt 33 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1768) oraz pojęcie „firmy przedsiębiorcy” z art. 43² k.c.

⁶ W ten sposób: P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim...*, s. 125 i nn.

⁷ Zob. zamiast wielu: P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim...*, s. 35 i nn.; M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2016, s. 53 i nn.

wolnorynkowej oraz faktem, że powiernictwo przede wszystkim jest wykorzystywane jako instrument realizacji celów o charakterze gospodarczym, to jednak pierwsze próby zdefiniowania szerokiej, niejednorodnej i trudnej do uchwycenia – wobec braku ogólnych regulacji prawnych w tym zakresie – kategorii stosunków powierniczych były podejmowane jeszcze w czasach, które nie sprzyjały upowszechnieniu się tej instytucji prawnej.

Według klasycznej już definicji Aleksandra Woltera czynność prawna powiernicza „polega na tym, że jedna strona dokonuje na rzecz drugiej przysporzenia prawa w celu osiągnięcia takiego celu gospodarczego, do jakiego prawo to w zasadzie nie jest potrzebne, druga zaś strona zobowiązuje się do niekorzystania z tego prawa w zakresie wykraczającym poza ten cel”⁸. Inne nieco podejście zaproponowała Alicja Kędzierska-Cieślak: „przez stosunek prawny powiernictwa należałoby rozumieć sytuację prawną, w której jednej osobie (powiernikowi) służy określone prawo (rzeczowe lub obligacyjne), ograniczone jednak wyłącznie w stosunku wewnętrznym do innej osoby (powierzającego). W określeniu tym jeden element wymaga szczególnego podkreślenia: w stosunku zewnętrznym (wobec osób trzecich) powiernik jest wyłącznym podmiotem przysługującego mu prawa”⁹.

Na definicji przyjętej przez A. Woltera oparł swoje rozumienie powiernictwa Adam Szpunar, określając je w następujący sposób: „W umowie powierniczej występują dwie osoby: powiernik (zwany także fiducjantem) i powierzający (fiducjariusz). Podkreśla się, że w wyniku takiej umowy następuje najczęściej przeniesienie własności na rzecz powiernika, który w stosunku zewnętrznym (zatem wobec osób trzecich) występuje w charakterze wykonującego we własnym imieniu swe prawa i obowiązki”¹⁰.

Z kolei Zbigniew Radwański rozwinął zapatrywanie wyrażone przez A. Kędzierską-Cieślak. Wedle podejścia tego Autora czynność prawna powiernicza „obejmuje dwa powiązane ze sobą elementy: 1) przeniesienie przez powierzającego na powiernika jakiegoś prawa (przysporzenie), w następstwie czego powiernik może korzystać zeń względem osób trzecich w zakresie wyznaczonym treścią tego prawa (własność, wierzytelność); 2) zobowiązanie

⁸ A. Wolter, J. Ignatowicz, R. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 306–307.

⁹ A. Kędzierska-Cieślak, *Powiernictwo. Próba określenia konstrukcji prawnej*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 8–9, s. 50.

¹⁰ A. Szpunar, *Nabycie nieruchomości na podstawie umowy zlecenia [w:] Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 233.

powiernika wobec powierzającego (w stosunku wewnętrznym), że będzie z powierzonego mu prawa korzystał w ograniczonym zakresie, wskazanym treścią umowy powierniczej (w szczególności, że powierzone prawo powróci do powierzającego we wskazanej sytuacji)”¹¹.

Jak wynika z tej prezentacji najbardziej trafnych prób zarysowania istoty czynności powierniczych, większość Autorów koncentruje się na trzech cechach wyróżniających te czynności: przysporzeniu dokonywanym przez powierzającego na rzecz powiernika, zobowiązaniu tego ostatniego do dysponowania przedmiotem przysporzenia w określonym celu, a także na występowaniu dwóch sfer relacji prawnych – stosunku wewnętrznego pomiędzy powierzającym a powiernikiem oraz stosunku zewnętrznego pomiędzy tym ostatnim a osobami trzecimi. Stwierdzenie występowania tych cech w przypadku mieszkaniowego rachunku powierniczego będzie kluczowe dla uznania tej instytucji prawnej za przykład powiernictwa w rozdziale 1.1.4.

1.1.2. Zaufanie powierzającego wobec powiernika jako fundament stosunku powiernictwa

Rolę katalizatora w stosunku powiernictwa pełni zaufanie, jakim powierzający obdarza powiernika. Ta relacja o podłożu społecznym i psychologicznym wyzwała reakcję pozwalającą na nawiązanie więzi prawnej i dokonanie czynności powierniczej. Zaufanie nie jest bynajmniej elementem charakteryzującym wyłącznie powiernictwo, bowiem występuje – jak istotny, pozaprawny element – wielu innych stosunków prawnych, w szczególności zobowiązań umownych w szerszym ujęciu. Niemniej jednak w czynnościach powierniczych odgrywa szczególnie istotną rolę, podobnie jak w stosunkach kontraktowych, które zwykle się określać mianem „szczególnego zaufania” (*contractus uberrimae fidei*)¹².

Kluczowa dla powiernictwa rola zaufania była akcentowana już od najstarszych czasów, które z prawnego punktu widzenia obejmują okres Cesarstwa Rzymskiego. Wtedy wykształciły się pierwsze konstrukcje prawne, które stanowią fundamenty współczesnych czynności powierniczych. Dokonywane wówczas przez powierzającego przysporzenie na rzecz innej osoby

¹¹ Z. Radwański, *Czynności prawne powiernicze* [w:] *idem* (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 208.

¹² Por. P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 102 i nn.; P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim...*, s. 41 oraz s. 268 i nn.

Dr Bartłomiej Gliniecki – adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Autor publikacji z zakresu prawa cywilnego i handlowego, a także badań naukowych poświęconych ochronie praw nabywców zawierających umowy deweloperskie oraz zastosowaniu rachunku powierniczego w zabezpieczeniu wiarygodności z umów wzajemnych.

Niniejsza książka stanowi monograficzne opracowanie poświęcone najważniejszemu instrumentowi ochrony praw nabywcy, który zawiera umowę deweloperską. Poprzez dokonywanie wpłat na poczet ceny nieruchomości na mieszkaniowy rachunek powierniczy nabywca uzyskuje zabezpieczenie przed defraudacją środków powierzonych deweloperowi, a także ochronę na wypadek jego niewypłacalności. W książce przedstawiono powody zastosowania właśnie tego instrumentu do ochrony wiarygodności przysługujących nabywcom, zasady jego funkcjonowania oraz analizę efektywności poszczególnych wariantów mieszkaniowych rachunków powierniczych. Książka prezentuje również istotną rolę umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego, a także różne aspekty związane z jego wykorzystaniem w przedsięwzięciu deweloperskim, ze szczególnym zaakcentowaniem roszczeń przysługujących deweloperowi, nabywcom i innym podmiotom o wypłatę środków zgromadzonych na mieszkaniowym rachunku powierniczym.

Monografia jest klasycznym dziełem naukowo-badawczym w zakresie prawa. Trafność obranego tematu nie budzi najmniejszych wątpliwości. Sześćioletni okres funkcjonowania mieszkaniowych rachunków powierniczych to czas wystarczający do przeprowadzenia rzetelnej naukowej oceny ich faktycznej przydatności, i to zarówno ze stricte jurystycznego, jak i ekonomicznego punktu widzenia. [...]

Za silną stroną dysertacji należy uznać przyjęte metody badawcze. Autor umiejętnie posługuje się nie tylko dominującą w pracach prawniczych metodą analizy dogmatycznej, lecz także metodą analizy prawnoporównawczej, metodą analizy historycznej oraz w pewnym sensie metodami statystycznymi. [...]

Wysoko należy ocenić stronę warsztatową pracy. Podkreślenia wymaga przede wszystkim przejrzystość i komunikatywność tekstu.

Z recenzji wydawniczej dr. hab. Ryszarda Strzelczyka