



Bartłomiej Gliniecki*

Uniwersytet Gdański

USTAWOWE POSTACI MIESZKANIOWEGO RACHUNKU POWIERNICZEGO – RZECZYWISTA CZY POZORNA WIELOWARIANTOWOŚĆ ŚRODKÓW OCHRONY ZAPEWNIANEJ NABYWCOM ZAWIERAJĄCYM UMOWY DEWELOPERSKIE?

Wprowadzenie

Poprzez nałożenie na deweloperów obowiązku posiadania mieszkaniowego rachunku powierniczego¹ i przyjmowania wpłat pochodzących od nabywców, którzy zawarli umowy deweloperskie, przepisy ustawy o ochronie praw nabywcy² jednocześnie pozostawiają deweloperom swobodę decydowania o wariacie m.r.p. wykorzystywanego w związku z realizacją danego przedsięwzięcia – w ramach możliwości wskazanych w art. 4 u.o.p.n.³ Ów wybór nie jest determinowany czynnikami o charakterze prawnym, lecz raczej ekonomicznym, z uwzględnieniem m.in. stopnia atrakcyjności danego wariantu m.r.p. dla dewelopera oraz zakresem oferty prowadzenia danych typów rachunków prezentowanej przez banki, które stanowią konieczne ogniwo tego instrumentu zapewniającego ochronę interesom nabywców. Decyzja o zastosowaniu w danym przedsięwzięciu deweloperskim któregośkolwiek z rodzajów m.r.p. wywołuje zróżnicowane konsekwencje prawne i ekonomiczne zarówno w odniesieniu do dewelopera jak i nabywcy.

Sam nabywca nie ma w zakresie dokonywania tego wyboru żadnych uprawnień, aczkolwiek można przyjąć założenie, w ślad za konstrukcją treści art. 4 u.o.p.n., że każdy ze wskazanych tam wariantów m.r.p. powinien być dobry

* b.gliniecki@prawo.ug.edu.pl

¹ Dalej: m.r.p.

² Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 555, ze zm.), dalej: u.o.p.n.

³ Tak również: R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (ustawa deweloperska)*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 107.

z punktu widzenia zapewnienia interesom nabywców właściwego, co najmniej minimalnego poziomu ochrony zakładanego przez ustawodawcę.

Wprowadzona w treści art. 4 u.o.p.n. wielowariantowość ustawowego środka ochrony i pozostawienie deweloperowi decyzji co do wyboru jednego z przewidzianych przez ustawodawcę wariantów były zapewne podyktowane chęcią zminimalizowania ewentualnych negatywnych dla deweloperów skutków nałożenia na nich obowiązku posiadania tego zabezpieczenia. Podobnie uczyniono w przypadku przedsiębiorców organizujących imprezy turystyczne (art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o usługach turystycznych⁴) oraz w odniesieniu do inwestorów zawierających umowę o roboty budowlane (art. 649¹ Kodeksu cywilnego).

Jednocześnie można postawić tezę, że owa zadekretowana wielowariantowość ma charakter przynajmniej w części pozorny, gdyż każdy z przewidzianych w art. 4 u.o.p.n. rodzajów m.r.p. odwołuje się do konstrukcji rachunku bankowego, co implikuje konieczne powiązanie deweloperów z bankami w związku z realizacją przedsięwzięcia deweloperskiego, a także opiera bezpieczeństwo nabywców i deweloperów na stabilności systemu bankowego.

1. Czynniki wpływające na popularność poszczególnych ustawowych wariantów mieszkaniowego rachunku powierniczego

Analiza konstrukcji prawnej i ekonomicznej poszczególnych wariantów m.r.p. pozwala na dość łatwe uszeregowanie ich ze względu na atrakcyjność, ocenianą przede wszystkim przez pryzmat ponoszonych przez deweloperów kosztów wynikających z wyboru i obsługi określonego rodzaju m.r.p. przy realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego. Nietrudno zauważyć, że – z uwagi na naturalną rozbieżność interesów pomiędzy nabywcami i deweloperami, a także pomiędzy tym ostatnimi a bankami – ogół cech charakteryzujących poszczególne warianty ustawowe m.r.p. będzie stanowił o ich zróżnicowanej atrakcyjności dla wskazanych podmiotów. Nietrudno dostrzec pewną ogólną zależność, wedle której najbardziej korzystna z perspektywy nabywców postać m.r.p. będzie najmniej atrakcyjna dla deweloperów, stanowiąc jednocześnie rozwiązanie lepsze niż pozostałe z perspektywy banków. Zależność tę można także odwrócić i oceniać pod kątem oceny z punktu widzenia deweloperów, przy czym wektory obrazujące interesy nabywców oraz banków – choć niesprężone ze sobą – będą jednocześnie przeciwstawne wobec wskaźnika atrakcyjności dla deweloperów.

Tak zarysowany obraz dopełniający treść art. 4 u.o.p.n. pozwala stwierdzić, iż *de facto* możemy mówić tutaj o wyborze pozornym, bo determinowanym konstrukcją ustawową poszczególnych wariantów m.r.p. oraz kosztami ich wdrożenia rozpatrywanymi nawet jedynie na modelu teoretycznym. Można wobec tego postawić pytanie, jakie znaczenie ma możliwość wyboru pozostałych trzech

⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 187 ze zm.).

wariantów m.r.p., skoro dla deweloperów już *prima facie* najkorzystniejszym rozwiązaniem jest otwarty m.r.p.? Ustawodawcy można by postawić zarzut, że stwarzając deweloperom wybór ustawowego środka ochrony interesów nabywców, niejako sam go determinuje, co jest praktyką nieracjonalną i nieuczciwą względem adresatów rozwiązań ustawowych (tutaj: deweloperów), a także wadliwą w zakresie poprawności legislacji ujmowanej przez pryzmat jej gospodarczych implikacji.

Faktyczne preferowanie przez deweloperów otwartego m.r.p. ponad pozostałe trzy ustawowe warianty tego rachunku da się uzasadnić przynajmniej kilkoma powodami. Postępując pragmatycznie, większe korzyści finansowe wynikające z korzystania z otwartego m.r.p. będą skłaniały deweloperów do stosowania tego wariantu częściej, aniżeli ewentualny wybór innych, bezpieczniejszych dla nabywców wariantów m.r.p. mógłby wpływać na atrakcyjność oferty dewelopera. Po drugie, z reguły niska świadomość prawna i ekonomiczna typowego nabywcy pozwala przypuszczać, że jedynie dla wąskiej grupy klientów korzystanie przez dewelopera z zamkniętego m.r.p. będzie miało jakąkolwiek wartość wpływającą istotnie na wybór rynkowy nabywców. Po trzecie, uwzględniając nawet założenie, że dla pewnej grupy klientów wariant m.r.p. wybranego przez dewelopera miałby istotne znaczenie przy podejmowaniu decyzji o zawarciu umowy, ich odsetek byłby zapewne na tyle znikomy, że nie uzasadniałoby to wyboru przez dewelopera zamkniętego m.r.p., jeśli uwzględnimy, że może on wybrać wariant dla siebie bardziej korzystny (otwarty).

2. Ograniczenia upowszechnienia otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego wspartego gwarancją finansową

Warianty m.r.p. przewidziane w art. 4 pkt 2 i pkt 3 u.o.p.n. z uwagi na podobną konstrukcję prawną i pełnioną rolę można przedstawić łącznie, określając je mianem „otwartego m.r.p. z gwarancją finansową”. Z normatywnego punktu widzenia oba te warianty m.r.p. różnią się od pozostałych ze względu na wykorzystanie dwu klasycznych instrumentów zabezpieczających – rachunku powierniczego (tutaj w wariantcie otwartym, nieróżniącym się w żadnym stopniu od zabezpieczenia wskazanego w art. 4 pkt 4 u.o.p.n.) i gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej. Najpoważniejszą rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa nabywcy odgrywa sam m.r.p., natomiast gwarancja instytucji finansowej stanowi względem niej instrument o charakterze pomocniczym. Ma on za zadanie urzeczywistnić zadośćuczynienie całości roszczenia nabywcy o zwrot wpłaconych na rachunek powierniczy środków. Można zatem stwierdzić, że rolą zabezpieczenia finansowego jest doprowadzenie do sytuacji, w której otwarty m.r.p. – wsparty gwarancją instytucji finansowej – będzie pod względem efektywności w zapewnieniu bezpieczeństwa interesom nabywców oferował podobny, wysoki poziom

bezpieczeństwa dla nabywcy co zamknięty m.r.p., zachowując jednocześnie istotne dla dewelopera zalety wariantu otwartego m.r.p.

W tym miejscu wypada zwrócić uwagę, że w omawianym wariantcie m.r.p. zwrot nabywcy środków jest zapewniany nie przez jeden podmiot – bank prowadzący m.r.p. – lecz również przez gwaranta, którym może być prócz banku także zakład ubezpieczeń. Instrument oferuje zatem zróżnicowanie nie tylko rodzajów zabezpieczeń. Inne są także typy podmiotów je udzielających, działające w różnych, choć do pewnego stopnia spokrewnionych ze sobą branżach (segmentach rynku finansowego). Umożliwia to dystrybucję ryzyka związanego z niewypłacalnością podmiotu odpowiedzialnego za funkcjonowanie zabezpieczenia na dwa podmioty, oba cechujące się relatywnie wysokim stopniem wypłacalności z uwagi na stosowanie narzuconych przez państwowego regulatora norm ostrożnościowych i podległość innym formom nadzoru państwowego.

Jednakże pomimo swych zalet zabezpieczenie w postaci otwartego m.r.p. z gwarancją finansową cieszy się najmniejszą popularnością spośród dostępnych środków ochrony interesów nabywców przewidzianych przez art. 4 u.o.p.n. Wydaje się nawet uzasadnione stwierdzenie, że nie było dotychczas przypadku stosowania przez deweloperów tego rodzaju zabezpieczenia⁵. Jego niska popularność jest zdeterminowana kilkoma czynnikami⁶.

Jako pierwszy należałoby wskazać wysokość kosztów⁷ ponoszonych przez dewelopera i ostatecznie przerzucanych na nabywców w cenie mieszkania albo domu, co z kolei wpływa niekorzystnie na atrakcyjność cenową oferty dewelopera. Przedsiębiorca chcący zaoferować ten rodzaj zabezpieczenia ponosi wówczas nie tylko koszty uruchomienia i funkcjonowania otwartego m.r.p., lecz także koszt udzielenia gwarancji przez bank albo zakład ubezpieczeń. Ten ostatni wydatek może być relatywnie wysoki i sięgać kilku albo i kilkunastu procent sumy kwot wpłaconych przez nabywców z uwagi na wykreowanie przez gwarancję zobowiązania banku albo zakładu ubezpieczeń do pokrycia ewentualnych roszczeń nabywców.

⁵ W praktyce żaden deweloper nie stosował otwartego m.r.p. wspartego gwarancją bankową albo ubezpieczeniową w okresie od 2012 r. do trzeciego kwartału 2013 r. włącznie: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego – rynek pierwotny*, Warszawa 2014, s. 160. Taki wariant zabezpieczenia znalazł się w ofercie jedynie trzech banków (Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, *Informacja Rady Ministrów o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377) wraz z propozycjami zmian*, druk sejmowy nr 2454, 30 maja 2014 r., s. 10). Według informacji własnych autora niniejszego opracowania popartych badaniami empirycznymi prowadzonymi w okresie 5 lat obowiązywania przepisów u.o.p.n., dla żadnego przedsięwzięcia deweloperskiego w Polsce deweloper nie stosował otwartego m.r.p. z gwarancją bankową albo gwarancją ubezpieczeniową.

⁶ Por.: T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 89; A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 106; R. Strzelczyk, *Ochrona praw ...*, s. 108.

⁷ Także deweloperzy w badaniu empirycznym najczęściej wskazywali właśnie na tę przyczynę: UOKiK, *Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego ...*, s. 162.

Drugi powód niskiej popularności omawianego instrumentu to w przypadku jego wykorzystania przez dewelopera konieczność ustanowienia zabezpieczenia na rzecz gwaranta, które rekompensowałyby poniesione przez niego ryzyko i potencjalne wydatki związane z wypłatą sumy gwarancyjnej⁸. Jeżeli deweloper zaciągnął kredyt na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego i zabezpieczył go hipoteką ustanowioną na rzecz kredytodawcy na nieruchomości stanowiącej przedmiot inwestycji, możliwość wykorzystania tejże nieruchomości dla zabezpieczenia roszczeń gwaranta jest dalece ograniczona. W konsekwencji mogłaby wystąpić konieczność ustanowienia zabezpieczenia w innej postaci, co z kolei albo nie byłoby z przyczyn ekonomicznych możliwe dla dewelopera lub nie cieszyłoby się akceptacją ze strony gwaranta.

Trzecim powodem mogącym stać za niewielkim zainteresowaniem wśród deweloperów otwartego m.r.p. wspartego gwarancją finansową, jest potencjalna możliwość wykreowania przez te instrumenty niekorzystnego z ekonomicznego punktu widzenia stanu tzw. nadzabezpieczenia (nadmiernego zabezpieczenia) pierwotnego⁹. Dzieje się tak z uwagi na wymóg objęcia treścią gwarancji całości wpłat dokonanych przez nabywców połączony z możliwością kierowania roszczenia przez nabywcę także względem środków znajdujących się na otwartym m.r.p.

Czwartym spośród omawianych czynników jest wspomniany także wcześniej pragmatyzm determinujący zachowania rynkowe deweloperów. Wobec przysługującego im prawa wyboru rodzaju zabezpieczenia stosowanego w odniesieniu do roszczeń nabywców z umów deweloperskich dotyczących określonego przedsięwzięcia, w granicach określonych przez art. 4 u.o.p.n., dokonują oni tego wyboru wedle dominującego kryterium własnego interesu. W świetle postawionej wyżej tezy, ewentualny wybór przez dewelopera otwartego m.r.p. wspartego gwarancją finansową, z niewielkim prawdopodobieństwem przełożyłby się na realne uatrakcyjnienie jego oferty w ocenie zdecydowanej większości potencjalnych nabywców.

3. Uzależnienie wyboru wariantu mieszkaniowego rachunku powierniczego dokonywanego przez deweloperów od oferty przygotowanej przez banki

Pomimo akcentowania we wcześniejszych fragmentach przysługującego deweloperowi prawa wyboru jednego z czterech wariantów m.r.p., można wyrazić poważne wątpliwości, czy rzeczywiście wybór ten stanowi w istocie suwerenną decyzję dewelopera, a to z uwagi na wskazany wyżej konieczny czynnik współdziałania banków i ich wpływu na kształtowanie rynkowej oferty m.r.p.

⁸ Por: UOKiK, *Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego ...*, s. 162.

⁹ Zob. też: T. Wojech, *Środki ochrony zapewniane nabywcom przez dewelopera na podstawie ustawy deweloperskiej jako szczególnie zabezpieczenie wiarygodności (w:) Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego* red. M. Królikowska-Olczak, A. Bieranowski, J.J. Zięty, Warszawa 2014, s. 90.

Wręcz dałoby się zaryzykować stwierdzenie, że banki mogą odmawiać deweloperom prowadzenia otwartego m.r.p., akceptując natomiast wariant zamknięty rachunku¹⁰.

Przyczyną takiego stanu rzeczy jest fakt, że wdrożenie m.r.p. jako środka zapewniającego nabywcom ochronę ich interesów w razie zawarcia umowy deweloperskiej i wpłacenia deweloperowi środków na poczet ceny następuje – przynajmniej w części – na podstawie umowy zawartej pomiędzy deweloperem a bankiem. Siłą rzeczy zatem decyzja o otwarciu dla konkretnego przedsięwzięcia deweloperskiego określonego wariantu m.r.p. jest uzależniona od stanowiska banku, na którego ustawodawca nie nałożył w takiej sytuacji obowiązku zawarcia umowy¹¹, wobec czego nie ponosi on również odpowiedzialności za niedostępność deweloperowi wnioskowanego przez niego wariantu m.r.p. (niezawarcie umowy m.r.p.).

Dla deweloperów taki układ rynkowy można ocenić jako niekorzystny, ale ma on także swój pośrednio negatywny skutek na nabywców. Może bowiem potencjalnie wpłynąć na ograniczenie podaży mieszkań lub domów (np. w sytuacji braku możliwości realizacji przedsięwzięcia przez dewelopera z uwagi na ekonomiczną konieczność włączenia nabywców w proces finansowania budowy oraz niemożność dysponowania m.r.p. z uwagi na nieosiągnięcie porozumienia z bankiem).

W niedługim czasie po uchwaleniu przepisów u.o.p.n., zanim jeszcze zdążyły one zmieniać oblicze działalności deweloperskiej w Polsce, tego typu zarysowane wyżej obawy były wyrażane przez przedstawicieli doktryny. Tytułem przykładu, A. Burzak, M. Okoń i P. Pałka już w 2012 r.¹² zauważyli, że „zobowiązując deweloperów do zapewnienia nabywcom mieszkaniowych rachunków powierniczych, ustawodawca nie zauważa również, że realizacja takiego obowiązku przez deweloperów wymagać będzie w sposób konieczny odpowiedniej współpracy ze strony banków, które takie rachunki miałyby prowadzić. (...) Dla mniejszych i średnich deweloperów, zwłaszcza firm rozpoczynających dopiero działalność, wymuszony na nich wariant prowadzenia tej działalności i sposobu jej finansowania może okazać się przeszkodą nie do przezwyciężenia”¹³ Ten ostatni argument został podniesiony m.in. przez przedstawicieli środowiska deweloperskiego i branży bankowej w 2015 r. przy okazji prezentacji założeń do

¹⁰ Por.: A. Szymańczyk (w:) *Umowa deweloperska w praktyce*, red. A. Szymańczyk, Warszawa 2014, s. 135. Potwierdzają to doświadczenia samych deweloperów ankietowanych przez UOKiK: UOKiK, *Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego ...*, s. 161.

¹¹ T. Czech, *Ustawa deweloperska ...*, s. 124–125; A. Szymańczyk (w:) *Umowa deweloperska ...*, red. A. Szymańczyk, s. 135.

¹² Zob. też podobne spostrzeżenie wyrażone równoległe przeze mnie: B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012, s. 68–69.

¹³ A. Burzak, M. Okoń, P. Pałka, *Ochrona praw nabywcy ...*, s. 113–114.

nowelizacji przepisów u.o.p.n. przewidujących m.in. likwidację samodzielnych otwartych m.r.p.¹⁴

W jednym z opracowań, które ukazały się zanim przepisy u.o.p.n. zaczęły być powszechnie stosowane, wyraziłem pogląd, że ustawodawca powinien wykorzystać możliwość włączenia Banku Gospodarstwa Krajowego w realizację celów swojej polityki gospodarczej na rynku nieruchomości, podobnie jak czynił to we wcześniejszych latach¹⁵. Doszukując się pewnej konsekwencji i racjonalności można by uznać, że jeśli ustawodawca nakłada na deweloperów obowiązek posiadania m.r.p., którego wykonanie zależy od współpracy z sektorem bankowym, powinien również zapewnić tym przedsiębiorcom dostępny sposób wywiązania się z niego, niezależny od uwarunkowań rynkowych. Mogłoby to nastąpić poprzez nałożenie na Bank Gospodarstwa Krajowego obowiązku prowadzenia przewidzianych przez art. 4 u.o.p.n. wariantów m.r.p. na warunkach zapewniających ich faktyczną dostępność dla większości deweloperów. W efekcie mogłoby to wyrzucić większą presję rynkową na banki komercyjne, skutkującą szybszym i bezwarunkowym włączeniem tego instrumentu do swojej oferty. Przy okazji możliwe okazałoby się uniknięcie asymetrycznej sytuacji rynkowej w postaci istnienia „jednostronnego obowiązku”, który w stosunku do większości deweloperów nierzadko w ogóle przesądza o możliwości prowadzenia działalności deweloperskiej według typowych, najbardziej atrakcyjnych dla nich zasad (przedsprzedaży przed ukończeniem inwestycji), zaś dla banków stanowi ledwie jedno z wielu źródeł przychodów, którego rozwijaniem banki mogą nie być zainteresowane – choćby z uwagi na związaną z jego wdrożeniem skalą odpowiedzialności.

4. Wnioski z badania rynku deweloperskiego w pierwszym okresie obowiązywania przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy

Jeśli przyjrzymy się danym obrazującym realia rynku deweloperskiego w pierwszych miesiącach obowiązywania przepisów u.o.p.n., dostrzeżemy, że choć banki komercyjne dość szybko zareagowały na uchwalenie przepisów u.o.p.n. i w dużej części wzbogaciły swoje oferty o m.r.p. jeszcze w drugiej połowie 2012 r.¹⁶, istotny przyrost liczby faktycznie otwieranych m.r.p. nastąpił dopiero w pierwszej połowie 2013 r. – dopiero po około roku od wejścia w życie przepisów u.o.p.n.¹⁷

Inaczej było w przypadku banków spółdzielczych. Chociaż w ciągu półtora roku obowiązywania przepisów u.o.p.n. mniej niż 10% banków spółdzielczych

¹⁴ Podobna uwaga została wyrażona przez kilku deweloperów w przeprowadzonym przez UOKiK badaniu rynku: UOKiK, *Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego ...*, s. 156–157 oraz s. 171.

¹⁵ B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska ...*, s. 68–69.

¹⁶ UOKiK, *Raport z badania rynku budownictwa mieszkaniowego ...*, s. 312–314.

¹⁷ Tamże, s. 314–15.

oferowało m.r.p.¹⁸, ponad połowa z tej grupy wprowadziła je do swojej oferty jeszcze w drugiej połowie 2012 r.¹⁹ Nie dało się przy tym zaobserwować – przeciwnie do banków komercyjnych – wyraźnego wzrostu liczby otwieranych m.r.p. na początku 2013 r.²⁰

Trudno jednak uznawać te dane obrazujące ewolucję ofert banków za odzwierciedlające rzeczywistą dostępność tego środka ochrony dla deweloperów, bowiem nie uwzględniają one przypadków – wcale nierzadkich w praktyce – odmowy otwarcia m.r.p. przez bank. Nie bez znaczenia dla obrazu kreowanego przez dane statystyczne była również – dość szeroko wykorzystywana przez deweloperów – możliwość nieposiadania m.r.p. dla przedsięwzięć wprowadzonych do sprzedaży przed 29 kwietnia 2012 r.

W konsekwencji zatem pochodzące od banków dane mówiące o ich stosunkowo szybkiej reakcji na spodziewane zainteresowanie deweloperów m.r.p. należy skonfrontować z opiniami deweloperów. Wedle tych ostatnich w latach 2012–2013 oferta banków była ograniczona, ponadto przeciągały one negocjacje w sprawie zawarcia umowy m.r.p. lub wykorzystując swą dominującą pozycję wymuszały na deweloperach odpowiednie zachowania rynkowe (np. wybór zamkniętego m.r.p., zaciągnięcie kredytu w tym samym banku)²¹.

Przeprowadzone przez UOKiK badania empiryczne rynku deweloperskiego potwierdziły istnienie obaw co do zmian w relacjach pomiędzy bankami i deweloperami wywołanymi przez wejście w życie przepisów u.o.p.n. Szczególną troskę wywołało nałożenie na deweloperów obowiązku zapewnienia nabywcom m.r.p. Ujmując rzecz w skrócie, zmiany te poskutkowały wzmocnieniem pozycji negocjacyjnej banków i ich dominującej roli w relacji z deweloperami²². Wyniki analizy rynkowej przeprowadzonej przez Urząd pokazały, że dość częstym zjawiskiem stało się stosowanie przez banki praktyk rynkowych będących dowodem wykorzystywania przez nie silniejszej pozycji, np. oferowanie w związku z otwarciem m.r.p. także innych usług w ramach tzw. sprzedaży wiązanej. Miało to miejsce nie tylko wtedy, gdy deweloper zwracał się do banku z wnioskiem o otwarcie m.r.p. (otrzymywał wówczas także propozycję udzielenia mu kredytu), jak i gdy chciał uzyskać finansowanie na realizację przedsięwzięcia (proponowano mu również otwarcie m.r.p.). W odczuciu ankietowanych deweloperów intensywność tego zjawiska była różna: niekiedy był to nienegocjowalny warunek stawiany przez bank, kiedy indziej – sugestia popierana niekiedy zachętami o charakterze ekonomicznym (np. niższe oprocentowanie kredytu)²³.

¹⁸ W gronie banków komercyjnych m.r.p. w tym czasie oferowało 20 banków spośród ogółu 27 zajmujących się finansowaniem budownictwa mieszkaniowego, co stanowi ponad połowę funkcjonujących wówczas w Polsce banków komercyjnych; tamże, s. 310.

¹⁹ Tamże, s. 348–351.

²⁰ Tamże, s. 351–352.

²¹ Tamże, s. 157 oraz s. 169.

²² Tamże, s. 170–171.

²³ Tamże, s. 165 i n.

Co więcej, same banki, zarówno komercyjne jak i spółdzielcze, potwierdziły występowanie tej zależności²⁴. Ich zdaniem niedostateczny dostęp deweloperów do m.r.p. i ograniczona konkurencja może skutkować wyższymi cenami dla nabywców mieszkań i domów, co obrazuje cytowana w raporcie UOKiK wypowiedź przedstawiciela jednego z banków: „Dostęp do mieszkaniowych rachunków powierniczych jest ograniczony (szczególnie dla nowych lub małych firm). Przy relatywnie niewielkich projektach może to znacząco wpłynąć na cenę oferowanych przez dewelopera mieszkań/wysokości uzyskanej marży, a tym samym na powodzenie projektu i dalszy rozwój działalności”²⁵.

Powracając do doświadczeń deweloperów można wskazać, że w początkowym okresie obowiązywania ustawy chroniącej interesy nabywców, niemal 1/5 deweloperów wnioskujących o otwarcie m.r.p. (z reguły w wariantcie otwartym) spotkała się z odmową²⁶, co w efekcie zmusiło deweloperów do wyboru dla realizowanego przez nich przedsięwzięcia zamkniętego m.r.p., urzeczywistniając tym samym tezę o pozorności wyboru środka ochrony przez dewelopera w świetle art. 4 u.o.p.n. Dostrzec można było także obwinianie przez deweloperów środowiska bankowego za istotne problemy w przygotowaniu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego zgodnie z nowymi wymaganiami stawianymi przez przepisy u.o.p.n.²⁷

Opisane zjawisko – przewidziane przez przedstawicieli doktryny, a później potwierdzone empirycznie – jest efektem zaaprobowanego przez ustawodawcę ukształtowania przepisów u.o.p.n., które ani nie zobowiązują banków do zawierania z deweloperami umów m.r.p., ani też nie określają przesłanek, po spełnieniu których bank miałby obowiązek taki rachunek otworzyć²⁸. Zasady te pozostały niedookreślone przez prawo, w związku z czym reguły zachowania zostały zdeterminowane tutaj przez czynniki rynkowe.

Podsumowanie

Jakkolwiek pierwszorzędym dążeniem ustawodawcy uchwalającego przepisy u.o.p.n. było zapewnienie należytej ochrony nabywcom zawierającym umowy deweloperskie, którzy przez kilkanaście lat byli jej pozbawieni, co zaważowało licznymi zjawiskami patologicznymi na rynku budownictwa mieszkaniowego, to nie da się jednak nie zauważyć, że przy realizacji tego celu jakby stracono z oczu interes poważnej grupy przedsiębiorców, niejako na siłę powiązanych w układzie faktycznego podporządkowania z bankami. Taki stan rzeczy

²⁴ Tamże, s. 336–337, s. 363–364 oraz s. 385.

²⁵ Tamże, s. 386.

²⁶ Tamże, s. 158.

²⁷ Tamże, s. 157 oraz s. 169.

²⁸ Praktyka dodatkowo pokazała, że banki potrafią uzależnić zawarcie umowy m.r.p. od spełnienia przez deweloperów dodatkowych warunków faktycznych i prawnych; por. J. Pierzyński (w:) *Ustawa deweloperska. Komentarz praktyczny*, red. I. Kredzińska, Wrocław 2013, s. 105–109.

stanowił pokłosie wadliwe, bo pospiesznie przeprowadzonego procesu legislacyjnego (czyżby pośpiech miał rekompensować lata zaniedbań polegających na braku jednoznacznie potrzebnej regulacji w tym zakresie?) i niedostatecznie pogłębionej oceny skutków regulacji dla branży deweloperskiej, w pewnym stopniu zniwelowany przez możliwość, jaką dawał deweloperom art. 37 u.o.p.n. Zapobieżenie takiemu – chyba nie pożądanemu efektowi – było możliwe dzięki wyrównaniu praw i obowiązków deweloperów oraz banków w zakresie wdrożenia m.r.p. albo poszerzenie dostępnej dla deweloperów palety środków ochrony poza instrumenty oparte na współpracy z sektorem bankowym (np. instrumenty odwołujące się do sektora ubezpieczeniowego lub notariatu).

Przedstawiona wyżej krytyczna diagnoza sprokurowanego przez ustawodawcę kształtu relacji pomiędzy deweloperami i bankami, co nie pozostaje też bez wpływu na interesy nabywców, jest tym bardziej uzasadniona z uwagi na dostępne odniesienia do analogicznych modeli regulacji zabezpieczeń stosowanych przez przedsiębiorców turystycznych i inwestorów zlecających prace budowlane. Przewidziany tamże przez ustawodawcę wachlarz instrumentów zabezpieczających – choć pod względem liczebności zbliżony do palety oferowanej przez art. 4 u.o.p.n. – nie wpływa istotnie na racjonalność wyboru dokonywanego przez przedsiębiorcę mającego obowiązek ustanowienia takiego zabezpieczenia. Pomimo oczywistych różnic, nie przekładają się one w wyraźny sposób na koszty wdrożenia czy ich atrakcyjność.

Przy świadczeniu usług turystycznych czy wykonywaniu inwestycji budowlanych wybór rodzaju zabezpieczenia przybiera bardziej realny charakter, bowiem niedeterminowany bezpośrednio czynnikami prawnymi (konstrukcją instrumentu zabezpieczającego określoną przez ustawodawcę), mogącymi wpływać na koszty wdrożenia danego zabezpieczenia. Tym samym wybór ten zależy najbardziej od czynników rynkowych i nie jest wstępnie determinowany przez ustawodawcę.

Bartłomiej Gliniecki

STATUTORY VARIANTS OF HOUSING TRUST ACCOUNT – ACTUAL OR APPARENT MULTI-VARIANTS OF PROTECTION MEASURES PROVIDED TO BUYERS CONCLUDING DEVELOPER CONTRACTS?

The article presents reflections on the practical use of the four variants of the housing trust account specified in the Act on the Protection of Rights of the Buyer of Housing Units or Single Family Homes. When confronting the legal structure and characteristics of each variant with the legitimate expectations of developers, banks conducting these accounts and buyers, one can argue that the degree of their dissemination will vary and their practi-