

**Rola banku w procesie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego w świetle Ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego z dnia 16 września 2011 r. <sup>1</sup>**

**Streszczenie**

28 kwietnia 2012 r. wchodzi w życie Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego, która została uchwalona przez Sejm 16 września 2011 r. Nowe przepisy obarczają sektor bankowy dużą odpowiedzialnością za wprowadzenie właściwych instrumentów ochrony środków nabywcy, wpłacanych na poczet budowanego przez dewelopera lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ta odpowiedzialność jest szczególnie widoczna w przypadku, gdy środki nabywców stanowią główne źródło finansowania przedsięwzięcia deweloperskiego.

W związku z potrzebą wypracowania standardów prowadzenia instrumentów chroniących nabywcę, zostały przygotowane rekomendacje dla banków, które będą zainteresowane prowadzeniem mieszkaniowych rachunków powierniczych. Rekomendacje opierają się o określony w uzasadnieniu do ustawy jej cel, a także wymogi odnoszące się do zakładania i prowadzenia mieszkaniowych rachunków powierniczych, przyjmowania wpłat od nabywców i informowania ich o wpłatach i wypłatach, sprawdzania zgodności prac z harmonogramem przedsięwzięcia oraz związanym z tym tytułem do przekazania deweloperowi środków nabywcy.

**Słowa kluczowe:** deweloper, mieszkaniowy rachunek powierniczy, nabywanie lokalu mieszkalnego, przedsięwzięcie deweloperskie

**The Role of Bank in Housing Project Development Required by the Act on Safety of the Buyer's Rights in Acquisition of the Apartment or House dated September 11, 2011**

**Abstract**

The Act on Safety of the Buyer's Rights in Acquisition of the Apartment or House passed by the Polish Parliament on September 11, 2011, will come into force on April 29, 2012. The new law requires banking sector to take a lot of responsibility for maintaining instruments for the safety of buyers payments in purchasing process of the apartment or house. This responsibility is especially important when buyers payments are the only external sources for project development financing.

Having in mind the needs to propose standards for maintenance of these instruments, banking sector has prepared recommendations for banks, which would be interested in offering housing escrow accounts for developers. These recommendations are based on the goal of the Act, as well as the rules to open and close housing escrow accounts, accepting the payments from private individuals as well as informing them on the account balance, checking up the payments towards project development, and also the title to provide developers with money based on these assumptions.

**Key words:** developer, housing escrow account, purchasing apartment, project development

28 kwietnia 2012 r. wchodzi w życie Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego, która została uchwalona przez Sejm 16 września 2011 r. W związku z

---

<sup>1</sup> Artykuł ukazał się w kwartalniku Finansowanie Nieruchomości, 1/2012

potrzebą wypracowania standardów prowadzenia instrumentów chroniących nabywcę, zostały przygotowane rekomendacje dla banków, które będą zainteresowane prowadzeniem mieszkaniowych rachunków powierniczych. Przygotowując rekomendacje, uwzględniono następujące okoliczności i wymogi dotyczące prowadzenia mieszkaniowych rachunków powierniczych:

### **1. Nabywanie mieszkania w określonej fazie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego.**

Należy wziąć pod uwagę, iż zgodnie z zapisami Ustawy, bank nie ma obowiązku badać zdolności kredytowej dewelopera, dla którego otwiera otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, ani badać jego finansowej zdolności do realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego. Tym samym bank nie powinien gwarantować ukończenia przedsięwzięcia deweloperskiego z sukcesem ani wobec nabywcy, ani dewelopera.

Jednakże w celu ograniczenia ryzyka nabywcy dokonującego wpłaty na poczet ceny mieszkania w fazie wstępnej przedsięwzięcia deweloperskiego, a także biorąc pod uwagę potencjalne ryzyko reputacji banku oferującego mieszkaniowy rachunek powierniczy dla przedsięwzięcia deweloperskiego finansowanego wyłącznie środkami nabywców, bank powinien przeprowadzić analizę tego przedsięwzięcia pod kątem jego wykonalności. W istniejących warunkach rynkowych można oczekiwać, iż trudno będzie deweloperom ograniczyć finansowanie zewnętrzne wyłącznie do wpłat nabywców. Tym samym, bank prowadzący rachunek powinien uwzględnić w swojej ofercie dla dewelopera uzupełniające wsparcie kredytowe.

W pierwszej kolejności ocena przedsięwzięcia deweloperskiego przez bank będzie odnosić się do stwierdzenia, czy takie dokumenty, jak pozwolenie na budowę i jej harmonogram, są zgodne z przepisami Ustawy, co stanowi podstawę do otwarcia mieszkaniowego rachunku powierniczego. Czy deweloper ma pozostałe pozwolenia oraz podpisaną umowę z wykonawcą, czy wszystkie wymagane Ustawą informacje zostały zawarte we wzorze umowy deweloperskiej i prospekcie informacyjnym?

Na etapie podejmowania przez bank decyzji o udzieleniu kredytu nabywcy nieruchomości dopuszczalne jest rozpatrzenie wniosku na podstawie dostarczonego przez niego jednostronnego zobowiązania dewelopera do zawarcia umowy deweloperskiej przed upływem konkretnego terminu, na określonych warunkach lub na podstawie prospektu informacyjnego, z wypełnioną częścią indywidualną.

### **2. Warunki otwierania instrumentów ochrony środków nabywcy.**

Ustawa nakazuje deweloperowi wskazanie jednego z czterech instrumentów ochrony środków nabywców. Tym samym wymagane jest, aby w umowie deweloperskiej wskazywać mieszkaniowy rachunek powierniczy jako rachunek wpłat należności za lokal. Bank prowadzący taki rachunek musi także uwzględniać fakt, iż środki nabywcy mogą pochodzić z kredytu hipotecznego, a więc, w przypadku odstąpienia przez nabywcę od umowy deweloperskiej, muszą być uzgodnione procedury zwrotu środków własnych nabywcy i kredytowych, jeżeli są one jeszcze na mieszkaniowym rachunku powierniczym.

### **3. Warunki dokonywania wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy.**

Stroną umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego jest wyłącznie deweloper, a nabywca jest tylko powierzającym środki.

Zgodnie z wymogami dla rachunków bankowych, informacje o tym rachunku dostępne są wyłącznie właścicielowi lub pełnomocnikowi (jeżeli jest to wskazane w pełnomocnictwie). Oznacza to, iż zmiany salda na mieszkaniowym rachunku powierniczym nie mogą być udostępniane osobom trzecim. Jednakże Ustawa nakłada na bank obowiązek udzielania informacji o wpłatach i wypłatach z mieszkaniowego rachunku powierniczego nabywcom, a tym samym, nabywca powinien uzyskiwać informacje o dokonanych ogólnych 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 następowałoby ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową w zakresie innych nabywców, co do których ustawa nie daje ustawowego upoważnienia do udzielania informacji.

Istotne jest także, aby deweloper określał w umowie deweloperskiej zasady dokonywania i tytuł wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy.

Na mieszkaniowy rachunek powierniczy wpłacane są wyłącznie środki pochodzące z wpłat osób fizycznych za lokale mieszkalne lub domy jednorodzinne. Na taki rachunek nie powinny być wpłacane należności za lokale inne niż mieszkalne, na przykład za samodzielne garaże, komórki itp., a także wpłaty od osób prawnych.

#### **4. Transfer środków na nowy mieszkaniowy rachunek powierniczy założony w innym banku.**

Deweloper nie ma prawa wypowiedzieć mieszkaniowego rachunku powierniczego. Ale można przyjąć, iż powstaną sytuacje szczególne - np. nastąpi wypowiedzenie umowy rachunku przez bank lub pojawi się możliwość uzyskania finansowania przedsięwzięcia deweloperskiego przez inny bank - które będą wymagały przeniesienia mieszkaniowego rachunku powierniczego do innego banku.

Przy ocenie sytuacji istotną rolę będą odgrywały raporty z kontroli realizacji harmonogramu przedsięwzięcia deweloperskiego, których powinien wymagać bank przyjmujący środki z likwidowanego mieszkaniowego rachunku powierniczego jako potwierdzenia zgodności wypłat środków (saldo rachunku) z harmonogramem. Zadaniem banku dotychczas prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy będzie wyłącznie przekazanie zdeponowanych kwot na nowy rachunek, który musi mieć charakter mieszkaniowego rachunku powierniczego.

W przypadku zmiany warunków prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego, np. z otwartego na zamknięty lub zmiany zasad zamykania takiego rachunku, deweloper będzie miał obowiązek uzyskania akceptacji nabywców, co powinno być potwierdzone w dokumentacji składanej do banku.

Jeżeli deweloper nie otworzy nowego mieszkaniowego rachunku powierniczego w nowym banku w ciągu ustawowo wymaganych 60 dni, albo gdy następuje odstąpienie przez nabywcę od umowy deweloperskiej lub jej wypowiedzenie, zgodnie z art. 29 Ustawy, środki zgromadzone na rachunku (w rozumieniu dostępne - niewykorzystane) powinny być zwrócone nabywcy, a także bankowi kredytującemu nabywcę.

#### **5. Dysponowanie środkami z mieszkaniowego rachunku powierniczego przez dewelopera.**

Należy założyć, iż harmonogram wpłat środków od nabywców może różnić się od planu wypłat z tytułu ukończenia określonego etapu w harmonogramie rzeczowym, określonego w umowie o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego otwartego. Deweloper będzie odpowiedzialny, aby zapewniać odpowiednią do wypłat wysokość środków na mieszkaniowym rachunku powierniczym otwartym.

Wypłaty z mieszkaniowego rachunku powierniczego rozliczane są indywidualnie dla każdego nabywcy, przy czym dla danego przedsięwzięcia deweloperskiego harmonogram wypłat z mieszkaniowego rachunku powierniczego otwartego jest wspólny dla wszystkich nabywców. Tym samym, wypłata dokonywana po zakończeniu danego etapu jest sumą wypłat dokonywanych z indywidualnych mieszkaniowych sub-rachunków powierniczych.

Bank będzie zwracał uwagę na niedopuszczenie do powstania salda debetowego na mieszkaniowych rachunkach powierniczych indywidualnych nabywców.

## **6. Zasady wypłaty środków na rzecz dewelopera.**

Na podstawie raportu z inspekcji na miejscu realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, sporządzonego przez przedstawiciela banku, bank wypłaca środki. Należy podkreślić, iż zgodnie z Ustawą, zakres kontroli powinien obejmować stwierdzenie zakończenia ściśle określonego, zdefiniowanego etapu przedsięwzięcia deweloperskiego. Etapy te (harmonogram rzeczowy) powinny być jasno opisane w prospekcie informacyjnym oraz w umowie o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego. Wypłata następuje na podstawie wniosku dewelopera. Bank prowadzący mieszkaniowy rachunek powierniczy powinien wymagać od dewelopera zapewnienia, że dokonuje on rozliczeń z podwykonawcami zgodnie z art. 647 par. 5 kodeksu cywilnego oraz do każdorazowego składania oświadczenia, iż nie występują zaległości w rozliczenia z generalnym wykonawcą i podwykonawcami.

Sektor bankowy przyjął, iż przy akceptacji/rekomendowaniu wypłaty z mieszkaniowego rachunku powierniczego bank nie ma obowiązku sprawdzania i potwierdzania jakości wykonania robót, terminowości realizacji inwestycji czy poziomu rzeczywistych kosztów budowy. Bank może, ale nie musi, oceniać sytuację finansową dewelopera oraz realność realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego z udziałem akceptowanych wypłat z mieszkaniowego rachunku powierniczego.

Podstawą do wypłaty będzie także posiadanie przez dewelopera ważnego pozwolenia na budowę oraz sprawdzenie, czy deweloper nie jest w stanie upadłości.

Ustawa nakłada na bank obowiązek opracowania raportu z inspekcji na miejscu inwestycji, potwierdzającego zapis kierownika budowy w dzienniku budowy na podstawie oględzin inwestycji.

Deweloper będzie zobowiązany do złożenia 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.

Dodatkowo, deweloper powinien potwierdzać w swoim oświadczeniu, iż w momencie złożenia wniosku o wypłatę z mieszkaniowego rachunku powierniczego otwartego nie występują co najmniej poniższe przypadki:

- a) niewykonanie etapu, który uruchamia wypłatę z mieszkaniowego rachunku powierniczego,
- b) utrata przez dewelopera pozwolenia na budowę,
- c) powiadomienie przez generalnego wykonawcę (lub któregoś z wykonawców w przypadku, gdy nie ma generalnego wykonawcy) o przerwaniu robót budowlanych,
- d) złożenie przez dewelopera wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania naprawczego,
- e) przekazanie przez dewelopera informacji nieprawdziwych w dotychczasowych oświadczeniach skierowanych do banku prowadzącego mieszkaniowy rachunek powierniczy w związku z prowadzeniem tego mieszkaniowego rachunku powierniczego,
- f) wystąpienie z roszczeniami podwykonawcy lub wykonawcy przekraczające kwotę ustaloną w umowie mieszkaniowego rachunku powierniczego.

W przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego każda wypłata środków pieniężnych deweloperowi następuje z sub-rachunku, po otrzymaniu odpisu aktu notarialnego przenoszącego prawo, o którym mowa w art. 1 Ustawy, na warunkach określonych w art. 10 Ustawy.

W przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego wypłata z rachunku następuje po zakończeniu każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego. Tym samym, ostatnia wypłata z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego może nastąpić przed ustanowieniem lub przeniesieniem prawa, o którym mowa w art. 1 Ustawy, a po spełnieniu warunków wynikających z umowy otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Jednakże bank może wymagać, iż ostatnia część należności dewelopera zostanie wypłacona po przedstawieniu odpisów aktów notarialnych przenoszących prawo do własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Bank może uznać, iż w przypadku, gdy przedstawione zostaną odpisy aktów notarialnych przenoszących prawo, o którym mowa w art. 1 Ustawy, dla wszystkich nabywców nie zachodzi ryzyko uszczerbienia praw nabywców i może wypłacić deweloperowi należne mu kwoty zgromadzone na mieszkaniowych sub-rachunkach powierniczych, niezależnie od tego, czy wszyscy nabywcy wywiązali się ze swoich zobowiązań wobec dewelopera.

### **7. Definicja przedsięwzięcia deweloperskiego.**

Bank powinien przyjąć określenie przedsięwzięcia deweloperskiego jako przedsięwzięcie opisane w prospekcie informacyjnym sporządzonym przez dewelopera. Również zadanie inwestycyjne, na które jest przygotowany odrębny prospekt, jest traktowane jako przedsięwzięcie deweloperskie na potrzeby stosowania Ustawy.

Przedsięwzięcie deweloperskie to przedsięwzięcie rozumiane jako całość, albo jeden etap, albo kilka etapów procesu realizacyjnego, wynikających z pozwolenia na budowę oraz prospektu informacyjnego. Tym samym wypłata środków zgromadzonych na tym rachunku odbywa się zgodnie z harmonogramem dotyczącym przedmiotowego etapu, albo przedmiotowych etapów.

Zakłada się, iż jedno pozwolenie na budowę może dotyczyć kilku przedsięwzięć deweloperskich, definiowanych, a jedna umowa z generalnym wykonawcą może dotyczyć kilku przedsięwzięć deweloperskich. Istotne jest, aby posiadacz mieszkaniowego rachunku powierniczego udokumentował rozpoczęcie sprzedaży, o czym jest mowa w art. 3 pkt 10 Ustawy, dla przedmiotowego etapu, albo przedmiotowych etapów.

### **8. Zakładanie mieszkaniowego rachunku powierniczego dla przedsięwzięć, których sprzedaż nastąpiła przed wejściem w życie ustawy.**

Zgodnie z art. 37 Ustawy, przepis art. 4 mówi o obowiązku dewelopera zastosowania przynajmniej jednego z uwzględnionych w Ustawie instrumentów ochrony środków nabywcy, w odniesieniu do których rozpoczęcie sprzedaży nastąpiło po dniu wejścia w życie Ustawy. Oznacza to, że art. 4 będzie miał zastosowanie dopiero do przedsięwzięć deweloperskich rozpoczętych po dniu wejścia w życie Ustawy.

W tej sytuacji bank może uznać, iż dla przedsięwzięć deweloperskich, w odniesieniu do których nastąpiło już rozpoczęcie sprzedaży przed wejściem w życie Ustawy, nie należy otwierać „zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego”, bądź „otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego”.

Wynika to z faktu, iż pojęcia te są zastrzeżone jako środki ochrony wyłącznie dla przedsięwzięć rozpoczętych po dniu wejścia w życie Ustawy, a tym samym w odniesieniu do wcześniejszych inwestycji może wprowadzać nabywców w błąd co do istnienia ochrony ich interesów w procesie deweloperskim w sytuacji, kiedy takiej ochrony *de facto* są pozbawieni.