

Firmy i klienci w kleszczach ustawy deweloperskiej

Jej przepisy nie przewidują sytuacji, w której upada bank. Przedsiębiorca otrzyma **tylko 100 tys. euro** ze wszystkich rachunków powierniczych. I to niezależnie od tego, ilu klientów trzymało tam swoje pieniądze

Patryk Słowik

patryk.slowik@infor.pl

Wszystko wskazuje, że upadek SK Banku mocno uderzy w deweloperów, zwłaszcza tych, którzy w tym banku zakładali rachunki powiernicze. Chodzi o rachunki powiernicze zamknięte, na które trafiają środki klientów mające być zapłatą za nieruchomości. Rachunek ten w największym uproszczeniu funkcjonuje w ten sposób, że klient wpłacając środki na konto, lecz deweloper otrzymuje je dopiero w momencie przeniesienia własności lokalu.

Okazuje się, że w razie upadłości banku gwarancja BFG wynosi zaledwie 100 tys. euro. Ale nie na osobę wpłacającą, lecz na dewelopera, który rachunek założył. Tylko taką kwotę otrzyma deweloper w sytuacji upadku banku, niezależnie od tego, ilu klientów wpłaciło pieniądze na rachunki powiernicze. Tymczasem w przypadku dużych deweloperów mogą być to wpłaty dziesiątek, a nawet setek klientów, łącznie niekiedy miliony czy dziesiątki milionów złotych.

Regulacje miały chronić

Zdaniem ekspertów ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2011 r. nr 232, poz. 1377 ze zm.); dalej: ustawa deweloperska), która miała chronić klientów przed upadkiem deweloperów, stawiając w roli strażników banki – nie przewidziała sytuacji,

w której upada właśnie ten bank. Klienci są chronieni na wypadek problemów finansowych dewelopera, ale pozostają w pułapce, gdy niewypłacalny staje się bank.

– Już od momentu wejścia w życie ustawy słyszmy wiele głosów, że nie chroni ona dostatecznie nabywców w przypadku niewypłacalności dewelopera. Rzadko jednak dotychczas była analizowana sytuacja, w której to bank prowadzi rachunek powierniczy, na którym gromadzone są środki nabywców, popada w kłopoty finansowe – potwierdza Martyna Kamińska, radca prawny w kancelarii KKLW.

Bez prewencji

Deweloper niewiele może także w sytuacji, kiedy widzi, że bank popadł w kłopoty. Zgodnie z art. 5 ust. 4 ustawy deweloperskiej prawo wypowiedzenia umowy rachunku powierniczego przysługuje z ważnych powodów wyłącznie bankowi. – Ustawa nie przyznaje tej możliwości deweloperowi i nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyjątków – podkreślają eksperci KKLW.

W efekcie nawet jeśli przedsiębiorca budujący wieżowiec widzi, że środki klientów na rachunkach powierniczych zabezpieczone na poczet wpłaty przez bank nie są wcale bezpieczne – nic nie może zrobić. Póki przez bank nie zostanie zgłoszony wniosek o upadłość – deweloper może jedynie śledzić rozwój sytuacji. To problem, ale

zarazem dopiero wierzchołek góry lodowej.

Ułomny bufor

Przepisy ustawy deweloperskiej zawierają wprawdzie bufor bezpieczeństwa w postaci regulacji dotyczących wypłat z Bankowego Funduszu Gwarancyjnego na rzecz dewelopera w razie niewypłacalności banku, który prowadzi rachunek powierniczy. Tyle że wyjątkowo ułomny.

– Deweloper może żądać wypłaty środków z BFG i w tym celu zobowiązany jest zawrzeć z innym bankiem nową umowę o prowadzenie rachunku powierniczego w ciągu 30 dni od spełnienia się warunków gwarancji. Środki z Bankowego Funduszu Gwarancyjnego mogą zostać przekazane deweloperowi wyłącznie na taki nowy rachunek powierniczy – wyjaśnia prawniczka w KKLW Martyna Dyga. I uzupełnia, że warunek gwarancji spełniony będzie dopiero wówczas, gdy Komisja Nadzoru Finansowego wyda decyzję o zawieszeniu działalności banku i ustanowieniu zarządu komisarycznego (o ile taki zarząd nie został ustanowiony wcześniej) oraz wystąpi do właściwego sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Tylko że jest problem: stroną umowy zawartej z bankiem jest deweloper, jeden przedsiębiorca. A to oznacza, że środki zgromadzone w danym banku objęte są gwarancją jedynie do 100 tys. euro.

– Niezależnie od tego, ile rachunków powierniczych bądź zwykłych dany bank

prowadzi dla dewelopera oraz jaka kwota została zgromadzona na tych rachunkach, deweloper otrzyma z BFG jedynie maksymalnie kwotę 100 tys. euro, co w praktyce może okazać się dalece niewystarczające – tłumaczy mecenas Martyna Kamińska.

Podzielić środki

Prawniczka zwraca uwagę na inne niedoskonałości przepisów. Otóż nieuregulowana jest kwestia ewentualnego sposobu rozdelenia wypłacanych środków pomiędzy nabywców w ramach jednego nowego rachunku powierniczego czy w sytuacji, gdy deweloper posiadał w niewypłacalnym banku kilka rachunków. Zdaniem mecenas z KKLW najbardziej wskazane wydaje się zastosowanie metody rozdelenia proporcjonalnego tych środków, ale ani to podejście, ani żadne inne nie znajduje bezpośredniego uzasadnienia w przepisach.

Ostatecznie więc część depozytów, która nie została objęta gwarancją BFG, będzie stanowiła wierzycielność dewelopera, którą będzie mógł zgłosić na listę wierzycielności w postępowaniu upadłościowym banku.

W praktyce jednak pieniądze te mogą się okazać nie do odzyskania. Statystycznie bowiem przedsiębiorca z masy upadłościowej innego zaspokaja się zaledwie w 17 proc.

Wielu deweloperów w tej sytuacji może nie mieć pieniędzy na dokończenie inwestycji i zmuszonych będzie ogłosić upadłość.

OPINIA EKSPERTA



KONRAD PŁOCHOCKI

dyrektor generalny
Polskiego Związku Firm Deweloperskich

Rzeczywiście przepisy dotyczące prowadzenia rachunków powierniczych mogą sprawiać deweloperom duże problemy. Po pierwsze, nawet gdy na rachunku jest kilkadziesiąt milionów zł – gwarancja BFG wynosi 100 tys. euro. Po drugie deweloper nie ma możliwości zrezygnowania z usług danego banku i to nawet w sytuacji, gdy dowie się np., że bank jest zagrożony upadłością.

Co istotne, na potencjalne trudności zwracaliśmy uwagę już wiele miesięcy temu. O dziwo, nasze postulaty przeszły bez echa i nie zostały uwzględnione. To tym bardziej zaskakujące, gdyż deweloperzy są traktowani w tej sytuacji znacznie gorzej niż banki.

Sądząc, że gdyby sprawą zajął się Trybunał Konstytucyjny, orzekłby, że mamy do czynienia z rażąco nierównością podmiotów gospodarczych. Na dodatek na korzyść tych większych, silniejszych.

W najgorszej sytuacji są ci deweloperzy, którzy jeszcze nie rozpoczęli budowy, w upadłym banku mieli rachunki powiernicze klientów,

a dodatkowo w tym samym banku prowadzili rachunek, na którym trzymali własne pieniądze na inwestycję. W przypadku upadłości banku – oni stracą podwójnie.

Ostatecznie więc ucierpią też klienci, bo stracą pieniądze, a nie otrzymają kluczy do własnego mieszkania.

Co istotne, eksperci wielokrotnie wskazywali, że regulacje są niedoskonałe. Zwracaliśmy na to uwagę i przedstawiciele deweloperów, i niezależni fachowcy. Jednym z podmiotów, który sugerował poprawki,

była Fundacja na rzecz Kredytu Hipotecznego. Uwag jednak nie uwzględniono.

Szansa na zmianę

Resort finansów informuje, że intensywnie pracuje nad nową ustawą o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1866 ze zm.). Jednym z jej założeń jest to, by uprawnionym do skorzystania z sumy gwarancyjnej był ten, kto na rachunek powierniczy wpłacił pieniądze, a nie tylko ten, kto zlecił jego prowadzenie. ©

PISALIŚMY O TYM

• Gminy stracą na upadku SK Banku – Samorząd i Administracja z 2 grudnia 2015 r. (DGP nr 234)

Pieniądze dla twórcy powinny zależeć od tego, komu i do czego służy kopiarka

Oplatę reprograficzną trzeba różnicować zależnie od przeznaczenia urządzeń – uznał TSUE. W związku z tym nowelizacji będą prawdopodobnie wymagały polskie przepisy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Elżbieta Dominik

dgp@infor.pl

Zasady naliczania opłaty reprograficznej przy wprowadzeniu na belgijski rynek urządzeń wielofunkcyjnych badał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Hewlett Packard przeciw Reprbel (C-572/13). Z pytaniem prejudycjalnym zwrócił się tamtejszy sąd administracyjny chcący ustalić, czy wysokość i sposób naliczania powinien być zależny od tego, czy urządzenie jest przeznaczone do użytku domowego, czy profesjonalnego. TSUE analizował też pojęcie „godzniej rekompensaty” dla

autorów i twórców. W Belgii obowiązuje jednolity system poboru takich opłat, niezależnie czy urządzenie jest przeznaczone do użytku prywatnego, do działalności gospodarczej, czy na potrzeby własnej firmy.

TSUE doszedł do wniosku, że zgodnie z dyrektywą 2001/29/WE z 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym wynika, że ww. pojęcie „na leżniej rekompensaty” w różny sposób w zależności od tego, czy zwielokrotnienia dokonuje osoba fizyczna do użytku prywatnego, czy jest ono dokonywane w celach bezpośrednio lub pośrednio gospodarczych”. Uznał, że przepisy dyrektywy co do zasady stoją na przeszkodzie jednolitemu systemowi poboru tej rekompensaty.

– TSUE uznał, że inna jest wielkość szkody, a zatem od-

miennie należy interpretować „godzniej wynagrodzenie” w zależności od tego, czy zwielokrotnienia dokonuje jakikolwiek użytkownik (a więc w ramach tzw. wyjątku reprograficznego), czy osoba fizyczna dla celów niezwiązanych z działalnością gospodarczą (wyjątek dotyczący kopiowania dla celów prywatnych przez osoby fizyczne) – wyjaśnia Karol Laskowski, adwokat w zespole TMT kancelarii Dentons. – Przede wszystkim, jeżeli wynagrodzenie powinno być godzniej, to powinno być pobierane tylko wówczas, kiedy rzeczywiście urządzenie lub nośnik są przeznaczone do kopiowania cudzych utworów, a nie np. do drukowania wyłącznie własnych dokumentów – przekazuje mecenas Laskowski.

Wyrok trybunału może oznaczać potrzebę doprecyzowania zasad pobierania opłat reprograficznych w większości krajów Unii. Dla producentów i importerów nośników i urządzeń reprograficznych w UE, a także w Polsce oznaczałoby to

dużą zmianę. Swoją analizę prowadzi już Ministerstwo Kultury. My zapytaliśmy ekspertów. – Mając na uwadze stwierdzenia Trybunału Sprawiedliwości należy uznać, że polskie przepisy wymogów systemu godzniej rekompensaty nie spełniają – uważa Piotr Mikosik, adwokat w kancelarii Tomczak i Partnerzy Spółka Adwokacka. – Nie uwzględniają kryterium szkody grożącej podmiotom praw autorskim. O ile jest oczywiste to, że wysokość opłat nie może zostać ustalona na podstawie kryterium rzeczystwej szkody, bowiem nie jest możliwe ustalenie jej zakresu, co potwierdził trybunał, o tyle możliwe jest wprowadzenie rozwiązań łączących system poboru zryczałtowanej opłaty reprograficznej z kryterium szkody – twierdzi Piotr Mikosik. – W efekcie, w świetle wyroku wydaje się konieczne wprowadzenie pojęcia szkody do przepisów regulujących opłaty reprograficzne. Adwokat podkreśla przy tym, że polski system wynagrodzeń i pobierania opłat opierający

Co to jest opłata reprograficzna?

Opłata reprograficzna wprowadzona ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. (t.j. Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631) obowiązuje w Polsce od 1996 r. Katalog urządzeń nią objętych jest zawarty w załącznikach do rozporządzenia ministra kultury i dziedzictwa narodowego z 2 czerwca 2003 r. w sprawie opłat uiszczanych przez posiadaczy urządzeń reprograficznych (Dz.U. nr 105, poz. 991 ze zm.).

Opłata jest doliczana przez importerów i producentów do ceny urządzeń i nośników do kopiowania (np. nagrywarek, kopiarek, skanerów, czystych płyt CD/DVD itp.). W Polsce wynosi od 1 do 3 proc. ceny sprzętu. W założeniu ma stanowić „godzniej rekompensatę” strat ponoszonych przez twórców w związku z kopiowaniem utworów w ramach dozwolonego użytku. Ponadto przedsiębiorcy posiadający punkty ksero są zobowiązani do przekazywania od 1 do 3 proc. wpływów z tej działalności na rzecz twórców oraz wydawców za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi. Wysokość opłaty zależy od rodzaju urządzenia.

się na wynagrodzeniu naliczanym z góry, przed dokonaniem zwielokrotnienia, którego wysokość zależy od rodzaju urządzenia, z założenia nie jest sprzeczny z wymogami Trybunału Sprawiedliwości. Ale w części, w jakiej nasz system nie przewiduje zwrotu nadmiernej rekompensaty, nieproporcjonalnej do zagrożenia interesów majątkowych podmiotów praw autorskich, przy jednolitej stawce opłaty bez różnicowania różnych kategorii użytkowników, raczej nie mieści się w wytycznych Trybunału Sprawiedliwości. ©