

Pojęcia kluczowe: *nowa ustawa deweloperska, przepisy karne w ustawie deweloperskiej, prospekt informacyjny*

Artykuły

Maciej Śledź

PRZEPISY KARNE W Ustawie DEWELOPERSKIEJ

1. WPROWADZENIE

Ustawa z 20.05.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym¹ (dalej ustawa deweloperska) kończy się, jak znakomita większość ustaw w polskim porządku prawnym, szeregiem przepisów o charakterze karnym. Zadaniem tych przepisów jest zmotywowanie deweloperów do sumiennego wykonywania licznych obowiązków służących ochronie nabywców, które ustawa deweloperska na nich nakłada.

Można się zastanawiać, czy sięganie do regulacji o charakterze karnym ma w tym przypadku sens. Jeśli sięgniemy do art. 57–62 ustawy deweloperskiej, zauważymy, że odpowiedzialności karnej (lub wykroczeniowej) podlegają takie kwestie, jak brak zapewnienia nabywcy rachunku powierniczego, podanie nieprawdziwych danych w prospekcie informacyjnym, brak zgody wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe przeniesienie własności czy dokonywanie wypłat z rachunków powierniczych niezgodnie z regulacjami ustawy deweloperskiej.

Pytanie o sens takiej regulacji wynika z dwóch problemów, które zawsze będą wiązały się z zagadnieniem odpowiedzialności karnej. Po pierwsze, jest to problem proporcjonalności regulacji przewidującej tego rodzaju odpowiedzialność do jej przedmiotu. Jeśli wyobrazimy sobie scenę w celi zakładu karnego, w której siedzi dwóch więźniów, i na pytanie jednego: „za co siedzisz?” drugi odpowiada: „za podanie nieprawdy w prospekcie informacyjnym”, będzie jasne, że

¹ Ustawa z 20.05.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1177).

ustawodawca zagalopował się, wprowadzając przestępstwo z art. 57 ustawy deweloperskiej przewidujące karę pozbawienia wolności do lat dwóch za tego rodzaju czyn. Zresztą kara pozbawienia wolności, która – nie oszukujmy się – zapewne nigdy nie zostanie orzeczona za czyn z ww. przepisu, nie jest aż takim problemem. Trzeba pamiętać, że wyrok karny skazujący nawet na karę grzywny może skomplikować czyjeś życie, co jest związane z odpowiednim wpisem do tzw. karty karnej i jego skutkami. Uzasadnione wydają się w tym zakresie nieśmiało zadawane pytania o to, dlaczego osoby wykonujące pracę zarobkową na rzecz deweloperów (na przykład w dziale sprzedaży) miałyby ryzykować odpowiedzialnością karną za naruszenie wymogów ustawy.

Drugim problemem jest kwestia indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Działalność deweloperska prowadzona jest w znakomitej większości przez spółki prawa handlowego. Z kolei odpowiedzialność karna związana jest z działalnością człowieka. Ten problem ustawodawca dostrzegł, wprowadzając art. 61 ustawy deweloperskiej, który stanowi, że jeżeli deweloperem jest podmiot niebędący osobą fizyczną, odpowiedzialność przewidzianą w art. 57–60 ponosi osoba fizyczna działająca w imieniu lub w interesie dewelopera w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania lub podejmowania w jego imieniu decyzji. Na pierwszy rzut oka wydaje się to nawet dobrym pomysłem, ale ustalenie takiej osoby w strukturze liczącej czasami po kilkanaście, kilkadziesiąt czy kilkaset pracowników czasami będzie nie lada wyzwaniem dla organów ścigania, a czasami może się po prostu nie udać.

Kolejnym problemem jest związana z taką regulacją konieczność zaangażowania organów ścigania w zwalczanie „przestępczości deweloperskiej”, która nikogo tak naprawdę w organach ścigania nie interesuje, a także skomplikowany i długotrwały charakter procedur sądowych prowadzących do wymierzenia sprawiedliwości. Nie będzie chyba przesady w stwierdzeniu, że na sprawiedliwość akurat w sądach karnych trzeba czekać najdłużej, przy czym czeka się dokładnie tyle samo na wyrok skazujący, co uniewinniający.

Można więc wyrazić zdziwienie, że ustawodawca zamiast sięgać do przepisów o charakterze karnym, nie wprowadził w tym zakresie odpowiedzialności o charakterze administracyjnym w postaci np. kar pieniężnych. Taki charakter odpowiedzialności byłby, po pierwsze, po prostu szybszy i bardziej efektywny, po drugie, nie prowadziłby do nikomu niepotrzebnej kryminalizacji osób pracujących w branży deweloperskiej, a po trzecie, nie wiązałby się z koniecznością ustalenia odpowiedzialności konkretnego człowieka, tylko dałby możliwość obciążenia tą odpowiedzialnością dewelopera w postaci konkretnej spółki prawa handlowego. Z całą pewnością ryzyko odpowiedzialności przekładającej się na konkretne pieniądze w konkretnej karze pieniężnej byłoby wystarczającym motywatorem do przygotowania rzetelnego prospektu informacyjnego czy zawarcia umowy o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego. Tymczasem mamy w ustawie deweloperskiej tradycyjne, siermiężne rozwiązanie w postaci przepisów, które zresztą bardzo trudno będzie w praktyce zastosować, o czym poniżej.

2. PRZEPISY KARNE W „STAREJ” I W „NOWEJ” USTAWIE DEWELOPERSKIEJ

Warto zauważyć, że katalog czynów karalnych w nowej ustawie deweloperskiej uległ rozszerzeniu w stosunku do poprzedniej ustawy, to jest ustawy z 16.09.2011 r.² W ww. ustawie mieliśmy jedno wykroczenie w art. 32, który stanowił: „kto, będąc deweloperem, pracownikiem dewelopera lub inną osobą obowiązany w ramach umowy z deweloperem do sporządzenia prospektu informacyjnego, nie sporządza tego prospektu podlega karze grzywny”. Dodatkowo ww. ustawa przewidywała dwa przestępstwa – pierwsze z art. 33, który stanowił, że: „kto, będąc odpowiedzialnym za informacje zawarte w prospekcie informacyjnym podaje nieprawdziwe lub zataja prawdziwe informacje, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” i drugie z art. 34, który stanowił, że: „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”.

W aktualnym stanie prawnym w prawie niezmienionym kształcie pozostała odpowiedzialność wykroczeniowa za czyn polegający na niesporządzeniu prospektu informacyjnego. Zgodnie z art. 58 ustawy deweloperskiej „kto, będąc obowiązany do sporządzenia prospektu informacyjnego, nie sporządza tego prospektu mimo rozpoczęcia sprzedaży, podlega karze grzywny”. Na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca w opisie znamion zrezygnował ze wskazania źródła powinności sporządzenia prospektu („kto, będąc deweloperem, pracownikiem dewelopera lub inną osobą obowiązany w ramach umowy z deweloperem”) na rzecz wskazania samego obowiązku („kto, będąc obowiązany do sporządzenia prospektu informacyjnego”). Inną, ważną zmianą jest wskazanie momentu, od którego zależy ewentualna odpowiedzialność z tego tytułu na „rozpoczęcie sprzedaży”, które to pojęcie zostało zdefiniowane w art. 5 pkt 11 ustawy deweloperskiej. Nadal czyn ten jest zagrożony karą grzywny.

Prawie niezmieniony pozostał przepis przewidujący odpowiedzialność karną za czyn polegający na podaniu nieprawdziwych lub zatajeniu prawdziwych informacji w prospekcie informacyjnym (aktualnie obok informacji pojawiły się dane, chociaż wydaje się to zabiegiem niepotrzebnym). Z przepisem tym jest chyba największy problem, gdyż przewiduje on surową odpowiedzialność – górna granica ustawowego zagrożenia karą wynosi dwa lata pozbawienia wolności. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że na dobrą sprawę deweloper ponosi odpowiedzialność karną za umieszczenie w prospekcie nieprawdziwych informacji, nawet jeśli ten prospekt nie zostanie przedstawiony nabywcy nieruchomości. Wydaje się, że takie rozwiązanie nie ma sensu – jeśli już wprowadzać przepis karny, to za takie podanie nieprawdziwych informacji, które wprowadziło lub chociaż mogło wprowadzić w błąd potencjalnego na-

² Ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1445).

bywcę, który miał szanse zapoznać się z tym dokumentem. Po drugie, przepis ten odnosi się do wszystkich informacji zawartych w prospekcie, a tych jest bardzo wiele – od prostych informacji odnośnie do danych adresowych dewelopera, po bardziej zaawansowane dotyczące danego zadania inwestycyjnego, aż po dosyć skomplikowane dane dotyczące zagospodarowania terenu i sąsiedztwa. Wydaje się, że rozsądne byłoby ograniczenie odpowiedzialności karnej w tym zakresie do **istotnych** informacji i danych, które znalazły się w prospekcie informacyjnym. Wreszcie należy zauważyć, że sensowne byłoby ukształtowanie odpowiedzialności karnej w ww. zakresie w ten sposób, że karalne byłoby podanie w prospekcie takich nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na podjęcie przez nabywcę decyzji o nabyciu lokalu. Tymczasem mamy formalne przestępstwo, zagrożone dosyć wysoką karą, którego społeczna szkodliwość, bez uwzględnienia ww. zastrzeżeń, jest bardzo niewielka.

Należy także zwrócić uwagę, że prospekt informacyjny jest szczególnym dokumentem, którego treść określa załącznik do ustawy deweloperskiej, w którym przewidziano wymóg przedstawienia bardzo wielu, niekiedy szczegółowych informacji. W odniesieniu do wielu z nich nie ma wątpliwości, jak je ustalić – wynikają one po prostu z dokumentów w postaci np. informacji z księgi wieczystej, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy projektu budowlanego. Niestety jest też część, w której deweloper musi dokonać oceny stanu faktycznego, i tu mogą pojawić się nieporozumienia. W jednej z istotnych części prospektu deweloper musi wskazać: „informacje dotyczące obiektów istniejących położonych w sąsiedztwie inwestycji i wpływających na warunki życia” oraz wskazać „uwarunkowania lokalizacji inwestycji wynikające z istniejącego stanu użytkowania terenów sąsiednich (np. z funkcji terenu, stref ochronnych, uciążliwości)”. Nie ulega wątpliwości, że ta część prospektu jest ocenna, więc trudno deweloperom zarzucać podanie nieprawdy tam, gdzie dokonują ocen. Z perspektywy nabywcy ta część prospektu jest dosyć istotna, ale przecież znakomita większość nabywców doskonale orientuje się co do tego, co znajduje się w bliższej i dalszej okolicy inwestycji, w której zamierzają nabyć nieruchomość. W takiej sytuacji również pociąganie dewelopera do odpowiedzialności karnej wydaje się być pozbawione większego sensu.

Dosyć znacznym zmianom w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego uległy przepisy karne odnoszące się do wypłaty deweloperom środków pieniężnych na rachunkach powierniczych. Zgodnie z art. 34 uchylonej ustawy deweloperskiej „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”. W aktualnie obowiązującym art. 62 ustawy deweloperskiej karalne jest dokonanie wypłaty deweloperowi środków zgromadzonych na zamkniętym mieszkaniowym rachunku powierniczym niezgodnie z art. 15, otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym niezgodnie z art. 16, otwartym mieszkaniowym rachunku powierniczym

bez przeprowadzenia kontroli zakończenia każdego z etapów przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego zgodnie z art. 17 ust. 4–6, otwarciem mieszkaniowym rachunku powierniczym niezgodnie z art. 17 ust. 8 ustawy. Tę zmianę ocenić należy – co zaskakujące – pozytywnie. Faktycznie takie doprecyzowanie zasad odpowiedzialności karnej ma swój sens, chociaż i tak w mojej ocenie obarczanie pracowników banków odpowiedzialnością karną za realizację przelewów jest nonsensem. Regulacja ta pomija ten istotny aspekt rzeczywistości, że struktury banków są bardzo rozbudowane i co do zasady kto inny dokonuje weryfikacji stanu faktycznego, a kto inny realizuje przelew, więc w takiej sytuacji przepis, o którym mowa powyżej, nie ma po prostu większego sensu. Nikt na jego podstawie nie będzie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, gdyż trudno osobie realizującej przelew zarzucać umyślne wykonanie tej czynności z naruszeniem ustawy, skoro osoba ta nie zajmuje się zazwyczaj weryfikacją tego, czy warunki ustawy zostały zachowane.

W nowej ustawie deweloperskiej pojawiły się dwa nowe przestępstwa, które nie występowały dotychczas w naszym systemie prawnym. I tak, zgodnie z art. 57 ustawy deweloperskiej, „kto, będąc obowiązany do zapewnienia nabywcom jednego ze środków ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę określonych w art. 6 ust. 1, nie spełnia tego obowiązku podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2”. Przestępstwo ma charakter umyślny, a poszczególne jego znamiona nie budzą większych wątpliwości. Należy zwrócić uwagę na fakt, że umowa rachunku powierniczego ma szczególny charakter i co do zasady bank może ją wypowiedzieć jedynie z ważnych powodów. Na deweloperze spoczywa w takiej sytuacji obowiązek niezwłocznego zawarcia nowej umowy z innym bankiem, lecz – jak wiadomo – wypowiedzenie umowy przez jeden bank z ważnych powodów może utrudniać zawarcie umowy z innym bankiem. Banki z kolei nie mają obowiązku zawierania tego rodzaju umów z deweloperami. Sytuacja taka będzie więc trudna do karnoprawnej oceny, jeżeli deweloper pomimo zachowania należytej staranności, z przyczyn od siebie niezależnych, nie będzie w stanie zawrzeć umowy z bankiem.

Ostatnim z przepisów przewidujących odpowiedzialność karną jest art. 60 ustawy deweloperskiej, który stanowi, że „kto, będąc obowiązany do posiadania w chwili rozpoczęcia sprzedaży zgody wierzyciela hipotecznego lub zobowiązania do jej udzielenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 lub 2, nie spełnia tego obowiązku podlega grzywnie”. Posiadanie zgody wierzyciela hipotecznego lub zobowiązanie do jej udzielenia jest więc kolejnym z obowiązków, którego niewykonanie przy rozpoczęciu sprzedaży naraża dewelopera na odpowiedzialność karną.

Kwestia ustalenia momentu rozpoczęcia sprzedaży wcale nie musi być łatwa. Należy pamiętać, że jest to termin prawny i nie należy go utożsamiać z tym, co potocznie możemy rozumieć pod tym pojęciem. Rozpoczęciem sprzedaży – zgodnie z ustawą deweloperską – jest podanie do publicznej wiadomości informacji na temat rozpoczęcia procesu oferowania lokali mieszkalnych lub domów jednorod-

dzinnych w ramach określonego przedsięwzięcia deweloperskiego lub zadania inwestycyjnego oraz gotowości do zawierania z nabywcami umów deweloperskich lub innych umów regulowanych ustawą deweloperską. Ogólny i wieloznaczny charakter tej definicji z całą pewnością nie będzie ułatwiał ustalenia, czy w istocie moment rozpoczęcia sprzedaży już nastąpił i deweloper powinien wypełnić już wszystkie wymogi ustawy związane z tym momentem, czy też mamy do czynienia ze swego rodzaju falstartem po stronie dewelopera, który być może formalnie wszedł już w etap inwestycji, który wypełnia definicję „rozpoczęcia sprzedaży”, ale w rzeczywistości jeszcze mu do tego momentu daleko.

3. PODSUMOWANIE

Trudno wyrazić inną ocenę karnoprawnych regulacji ustawy deweloperskiej niż krytyczną. Wydaje się, że są one wynikiem swego rodzaju przyzwyczajenia ustawodawcy, który w większości przypadków w taki właśnie sposób widzi zapewnienie skuteczności wprowadzanych regulacji. Regulacje w ww. zakresie są nieprzemysłane, niespójne i brakuje im osadzenia w rzeczywistości. Pewnym znacznikiem sensowności tego rodzaju regulacji jest fakt, że w ciągu ponad dziesięciu lat obowiązywania poprzedniej ustawy na gruncie jej przepisów karnych nie doszło do ukształtowania w zasadzie żadnej konkretnej linii orzeczniczej.

ABSTRACT

Maciej Śledź

The author is an advocate at the District Bar Association in Gdańsk.

Criminal provisions in the developer's law

The article concerns the criminal provisions introduced by the Act of May 20, 2021 – on the protection of the rights of the buyer of a flat or a single-family house and the Developer Guarantee Fund. The author describes the changes in the regulations that have taken place in connection with the above-mentioned amendment compared to the existing regulations. The analysis is critical and focuses on the shortcomings of the regulations.

Keywords: *new developer's law, criminal provisions in developer's law, prospectus*

Maciej Śledź

Autor jest adwokatem Izby Adwokackiej w Gdańsku.