



Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości

Szanowny Panie

Szanowny Pan Minister

Waldemar Buda

Ministerstwo Rozwoju i Technologii

Warszawa

Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości (www.pprn.pl) w związku z Pana pismem inicjującym dyskusję w zakresie zmian dotyczących pośrednictwa w obrocie nieruchomościami wyraża zadowolenie z podjęcia tej inicjatywy. Mamy nadzieję, że dobre intencje obrócą się w dobrą regulację. Nasza Federacja dokonała szerokich konsultacji, w szczególności, po uwzględnieniu naszej internetowej aktywności, uzyskaliśmy blisko pół tysiąca opinii i komentarzy, ponadto wpłynęło do nas szereg e-maili, część z prośbą o przekazanie do Ministerstwa co uczynimy. Zarząd Federacji przeanalizował zakres proponowanych zmian, jednocześnie zwracamy uwagę na szereg istotnych kwestii, które występują w pośrednictwie w obrocie nieruchomościami, nieobjętych propozycjami Pana Ministra a które w naszym przekonaniu stanowią właściwe źródło problematycznych sytuacji na rynku nieruchomości.

I. Uwagi do propozycji zmian opisanych w punkcie 1 pisma Pana Ministra.

Żeby właściwie odnieść się do przedstawionego zagadnienia, pokrótce kilka słów czym jest pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, jaki charakter mają czynności pośrednictwa, jaki charakter ma wynagrodzenie pośrednika.

- **Nie ulega wątpliwości, że umowa pośrednictwa jest umową nazwaną**, czyli regulowaną przez prawo (ustawa o gospodarce nieruchomościami) – nie było tak zawsze. Od lat trzydziestych ubiegłego wieku pośrednictwo w obrocie nieruchomościami było regulowane w kodeksie zobowiązań (Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 października 1933 roku) w ramach umowy pośrednictwa, tam opisanej – patrz – „- Art. 517. „Kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie za następczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą, albo za pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy, obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa zostanie zawarta wskutek zabiegów pośrednika.”. Po uchwaleniu w 1964 roku kodeksu cywilnego, pomimo inkorporowania do niego prawie całej treści kodeksu zobowiązań, ówczesna władza nie włączyła umowy pośrednictwa uznając, że jest to umowa wolnej gospodarki rynkowej i zupełnie nie pasuje do gospodarki socjalistycznej (regulowanej przez państwo). Aż do wejścia w życie ustawy o gospodarce nieruchomościami, umowa pośrednictwa była umową nienazwaną, zawieraną na zasadzie swobody zawierania umów. Od 1998 roku mamy do czynienia z umową nazwaną, regulowaną przez ustawę o gospodarce nieruchomościami.

str. 1

- **Pośrednik w ramach swojej usługi dokonuje czynności faktycznych, nie dokonuje czynności prawnych tak jak to jest przy umowie zlecenia.** Trafnej analizy umowy pośrednictwa dokonał swego czasu w tej kwestii sąd apelacyjny w Katowicach. 93.11.23 wyrok sądu apelacyjnego I ACr 672/93 OSA 1994/11/63 w Katowicach Cytat „*W ramach umowy pośrednik podejmuje się czynności polegających na następczaniu sposobności do zawarcia umowy lub na pośredniczeniu przy jej zawarciu. Wymaga to od pośrednika wyszukania i wskazania osoby kontrahenta, komunikowania stron ze sobą, przekazywanie ofert, informowanie o warunkach umowy, prowadzenie lub uczestnictwo w rokowaniach, i.t.d. Bezpośrednim celem aktywności pośrednika jest jedynie stworzenie określonej sytuacji faktycznej, w której zamierzony cel tj. zawarcie umowy może zostać osiągnięty, ale już z udziałem tylko samego zainteresowanego.*”

- **Pośrednik działa na rzecz klienta, w interesie klienta, ale nie działa w jego imieniu** – działania pośrednika nie wywołują u klienta skutków prawnych.

- **Wynagrodzenie dla pośrednika w przeważającej rynkowo ilości pobierane jest za skuteczne (zakończone sukcesem) doprowadzenie do zawarcia umowy oczekiwanej przez klienta** (sprzedaży, najmu...), ustawa dopuszcza jednak określenie wynagrodzenia w inny sposób - na przykład za każdy miesiąc pośredniczenia albo za konkretne czynności (za promocję) – wynagrodzenie jest regulowane umową stron, jest niezbędnym elementem umowy.

- **Umowa pośrednictwa jest umową należytej staranności i z tej staranności pośrednik jako przedsiębiorca może być przez swoich kontrahentów rozliczany** - do pośrednika jak najbardziej odnoszą się zapisy kodeksu cywilnego art. 355. „§ 2. *Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.*”

Reasumując. Ewentualna regulacja w kwestii określonej w punkcie 1 i 2 pisma Pana Ministra, powinna uwzględniać dotychczasowy dorobek orzecznicy i teoretyczny dotyczący umowy pośrednictwa, żeby nie stworzyć regulacji sprzecznej z istotą pośrednictwa a jednocześnie powinna w sposób oczywisty uwzględniać intencję ministerstwa poprawy sytuacji. Enumeratywne wyliczanie czynności pośrednictwa nie jest dobrym pomysłem, albowiem usługa pośrednictwa jest usługą, która wykonywana jest w różnych sytuacjach, występują tu różne okoliczności, wymagające adekwatnych czynności pośrednictwa. Są sytuacje, gdy zamawiający nie życzy sobie pewnych czynności pośrednictwa (na przykład nie chce ogłoszeń, bo chce by sąsiedzi o jego chęci sprzedaży wiedzieli), są sytuacje, gdy zamawiający chce uzyskać konkretnych kontrahentów i nie chce promocji ogólnej a tylko znajomościowej, do której ma dostęp pośrednik, czasami klient nie chce obecności pośrednika przy pewnych czynnościach, czasami klient chce ograniczyć czynność tylko do konkretnych wymienionych w umowie – to wszystko strony umowy pośrednictwa ustalają na etapie jej zawierania.

Jak już wcześniej zaznaczyliśmy - wychodząc naprzeciw inicjatywie Pana Ministra w zakresie punktu 1 proponujemy dokonać zmiany art. 179b poprzez oznaczenie dotychczasowej treści jako ustęp 1 i w treści po słowie „dokonywaniu” dodanie słowa „**dla zamawiającego**”, ponadto dodanie ustępu 2 o treści „**Zamawiający obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa zostanie zawarta wskutek zabiegów pośrednika.**”

Zalety takiego rozwiązania:



-uzyskujemy mądrą realizację postulatu ministerstwa,

- konsumuje ono tradycję prawa (nawiązanie do regulacji kodeksu zobowiązań, do której nawet obecnie sądy nawiązują), tradycję orzeczniczą i teoretyczną nauki prawa.

- przywraca ustawową nazwę „**zamawiający**” - strony umowy pośrednictwa, która to nazwa w wyniku niedopracowania przepisów deregulacyjnych nieopatrznie „zniknęła” z formalnego obrotu prawnego, wskutek tego, na dzień dzisiejszy, druga strona umowy pośrednictwa – klient nie ma ustawowo określonej swojej nazwy.

- uzyskujemy jednoznaczny, mieszczący się w nomenklaturze prawa cywilnego efekt - zobowiązanie pośrednika do dokonywania czynności, gdyż bez tych czynności wynagrodzenie się nie należy co realizuje również punkt 4 pisma Pana Ministra.

Po nowelizacji kompletny art. 179 b brzmiałby następująco:

„Art. 179b.

1. Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na odpłatnym

wykonywaniu **dla zamawiającego** czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów:

- 1) nabycia lub zbycia praw do nieruchomości;
- 2) nabycia lub zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu;
- 3) najmu lub dzierżawy nieruchomości lub ich części;
- 4) innych niż określone w pkt 1–3, których przedmiotem są prawa do nieruchomości lub ich części

2. **„Zamawiający obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa zostanie zawarta wskutek zabiegów pośrednika.”**

II. Uwagi do punktu 2 dot. propozycji zakazu uzależniania prezentacji nieruchomości od uprzedniego zawarcia umowy pośrednictwa.

Federacja rozumie intencje Pana Ministra, sytuacja w tym zakresie powinna być czytelna dla klientów, ale jednocześnie regulacje nie mogą blokować rynku nieruchomości.

Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami spełnia istotną rolę zapewnienia komunikacji pomiędzy stroną popytową i podażową rynku nieruchomości, pośrednictwo jest najważniejszym kanałem doprowadzania do przemieszczania praw do nieruchomości. Rolą władzy państwowej jest wspomagać ten kanał. W Polsce dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych brakuje około 2 milionów mieszkań a jednocześnie ostatni narodowy spis powszechny ujawnił, że w naszym kraju jest około milion dziewięćset tysięcy pustostanów. Jeśli ten zadziwiający paradoks ma być usunięty należy wspierać pośrednictwo a nie ograniczać jego rolę.

Pośrednik w obrocie nieruchomościami w swojej działalności co do sprzedaży, najmu nieruchomości może wykonywać usługi pośrednictwa jednocześnie na rzecz obu stron tej samej transakcji, na rzecz jednej ze stron na przykład na rzecz kupującego lub sprzedającego. Są więc pośrednicy, którzy co do zasady nie pobierają wynagrodzenia od kupujących i nie zawierają z nimi umów, ale wynika to z ich koncepcji działalności gospodarczej, są też pośrednicy, którzy mają inną koncepcję.

Odnosząc się do sformułowań zapisanych w tym punkcie, w takim brzmieniu jak to zostało wyrażone w piśmie (Cytat: *"Za niedopuszczalne należy zatem uznać zawężanie kręgu potencjalnych kontrahentów do osób, które zawarły z pośrednikiem w obrocie nieruchomościami umowę."*) – **dosłowne zapisanie tego pomysłu w nowej regulacji:**

- **praktycznie odbierze klientom poszukującym profesjonalną obsługę transakcji świadczona na ich rzecz** - w sposób faktyczny poszukujący pozostaną bez usługi – nie ma umów – nie ma usługi. Pośrednictwo skupi się na zabezpieczaniu interesów strony podaźowej – sprzedających – kto płaci ten ma obsługę.

- **spowoduje blokadę rynku nieruchomości i w sposób oczywisty skutkować będzie wejściem ogromnej części pośrednictwa w szarą strefę**, bowiem nikt nie jest w stanie wymusić, żadnym przepisem by ktoś cytując pismo Pana Ministra „był jego kontrahentem bez umowy”. Oznaczałoby to bowiem stworzenie przymusowej relacji prawnej z klientem (kontrahentem), z którym pośrednik nie miałby umowy, dokonywania czynności prezentacji nieruchomości, informacyjnych, bez stworzenia podstaw prawnych dla tych czynności. Jeśli ten mechanizm jest dobrowolny, nie ma przeszkód by pośrednicy dokonywali prezentacji zainteresowanym klientom bez podpisywania z nimi umów, ale na podstawie swojej decyzji. Żadne narzędzia prawne nie są w stanie zmusić przedsiębiorcę, żeby dokonywał kosztownych prezentacji na rzecz osób, które nie gwarantują mu zapłatę wynagrodzenia. Wiele nieruchomości znajduje się kilkadziesiąt i więcej kilometrów od biura pośrednika – kto za te prezentacje zapłaci? Jeśli miałyby to obciążać wyłącznie sprzedającego to wynagrodzenie musiałyby znacznie wzrosnąć.

- **mogłoby być omijane**, gdyby w umowach ze sprzedającymi, pojawiły się postanowienia, w którym sam klient sprzedający zastrzega, że ze względów swojego bezpieczeństwa pośrednik będzie prezentował nieruchomość tylko tym klientom, z którymi ma zawarte umowy pośrednictwa lub klientom skojarzonym przez pośredników współpracujących. Odmowa prezentacji klientom z ulicy byłaby wtedy uzasadniona zawartą umową ze sprzedającym.

- **zapis odzwierciedla perspektywę wielkich aglomeracji, dyskryminuje pośrednictwo w małych miastach i miasteczkach**. Rynek nieruchomości co do zasady realizuje się lokalnie a pośrednictwo dostosowuje się do lokalnych warunków – taki zapis dyskryminowałby małe ośrodki. Przytaczamy jedną z opinii nadesłaną w ramach konsultacji (brzmienie oryginalne): *„A co z Polską powiatową? Klienci przychodzą do biura i zgłaszają działki do sprzedaży Działki w mojej okolicy w cenie 40-160 tys za całość? A odległości do 30km. Przeciętnie żeby sprzedać działkę muszę pojechać 5-7 razy. Jeśli kupujący nie będzie płacił prowizji to mam go nie obsługiwać? Klient ma sobie sam zorganizować akt notarialny?”*

- **proponowany pomysł regulacji w zakresie tego punktu nie jest zgodny z cyklicznym charakterem usług pośrednictwa – oznacza bezpośrednią ingerencję w rynek, w gospodarkę**. Rynek nieruchomości charakteryzuje się cyklicznością. Upraszczając, są okresy, w których mamy na rynku nadpodaż nieruchomości, mieszkań, wtedy klientami hołubionymi

przez pośredników są klienci popytowi – wtedy też często dochodzi do znacznych obniżek prowizji bądź też pośrednicy zawierają umowy tylko ze sprzedającymi. Bywają jednak momenty, gdy nieruchomości na rynku brak. Wtedy pośrednicy mają wielu klientów poszukujących, mniej sprzedających i odpowiednio kalkulują swoje wynagrodzenia – powiększając je wobec kupujących. Cytat kolejnej opinii (brzmienie oryginalne): „Wynagrodzenie biura - powinna być dozwolona dowolność w kwestii pobierania prowizji od stron i jej wysokości - jest wolny rynek, każdy może sam ocenić czy dana usługa jest na odpowiednim poziomie, czy cena odpowiada zakresowi obowiązków itp. Rynek sam potrafi uregulować wysokość stawek. Często strona kupująca prosi o usługę wyszukiwania oferty - bardzo częste w ostatnich latach kiedy ofert kompletnie brakuje, dlatego strona kupująca nie powinna być zwalniana z wynagrodzenia. W jednym biurze często dwie strony klientów reprezentują inni agenci więc nie ma mowy o konflikcie interesów przy pobieraniu prowizji z obu stron.”

- **zapis pozbawiłby tych klientów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej**, którzy nie mają zawartej z pośrednikiem umowy pośrednictwa, a którym pośrednik bezumownie prezentował nieruchomość. Obowiązkowe OC obejmuje bowiem jedynie odpowiedzialność cywilną za szkody poczynione w ramach dokonywania czynności pośrednictwa a nie każdemu kto chce oglądać nieruchomość. Znacznie bardziej dotkliwa i niebezpieczna konsekwencja wynika dla pośrednika, który za szkody wynikające z jego pozaumownych czynności nie byłby asekurowany i odpowiadałby całym swoim majątkiem!

- **kwesie przestrzegania RODO i ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy**. Zapis ten utrudniłby realizację przepisów RODO i wypełnianie obowiązków z ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, która wymaga bezwzględnie podjęcia środków bezpieczeństwa finansowego przez instytucje obowiązane a pośrednik jest ustawowo wskazany jako jedna z instytucji obowiązanych. Jedną z nadesłanych opinii pośredników. (brzmienie oryginalne) Cytat: „Uważam, że to rozwiązanie może przynieść złe skutki. Informacje, którymi dysponuje pośrednik (w tym adres nieruchomości!) stanowią tajemnicę handlową, tajemnicę przedsiębiorstwa a także są chronione przepisami RODO (np. dane osobowe właściciela nieruchomości). Jedną z przesłanek do korzystania z usług pośrednika jest chęć ochrony własnego interesu i nie udzielania informacji anonimowym kupującym. Zdjęcia nieruchomości oferowanej na sprzedaż mogą zawierać także cenne przedmioty będące na wyposażeniu mieszkania, niewchodzące w skład oferty sprzedaży. W szczególności tyczy się to ofert sprzedaży mieszkań i domów zamieszkiwanych jeszcze przez właścicieli, co stanowi normalną praktykę na rynku wtórnym. Dostęp do ogłoszeń sprzedaży mają przecież nie tylko kupujący ale także złodzieje, oszuści i inne dysocjalne jednostki, dlatego też podawanie adresu nieruchomości (czy też zmuszanie pośrednika do udzielania informacji dotyczących położenia nieruchomości) osobom anonimowym stanowi zagrożenie dla osobistego bezpieczeństwa właścicieli. Również nie wszyscy właściciele nieruchomości chcą podawać swój numer telefonu w ogłoszeniu, ponieważ nie chcą by trafił on w niepowołane ręce – do sprzedawców garnków lub fotowoltaiki, albo kredytów i pożyczek lichwiarskich. Korzystanie z usług pośrednika, który filtruje informacje przekazywane oglądającym, stanowi ochronę interesu sprzedającego. Bezwzględnie potrzebne są narzędzia dające pośrednikowi możliwość zablokowania dostępu do informacji przez osoby, których zachowanie niekoniecznie wskazuje na chęć zakupu mieszkania, a co do których istnieje podejrzenie próby dokonania przestępstw o charakterze kryminalnym. Jeżeli ktoś nie jest zainteresowany korzystaniem z usług pośrednika w obrocie nieruchomościami to przecież może umieścić w gazecie ogłoszenie „kupię mieszkanie” albo dzwonić wyłącznie na oferty prywatne. Większość popularnych portali ogłoszeniowych zawiera opcję odfiltrowania ogłoszeń biur, więc jeżeli ktoś rezygnuje z korzyści jakie daje współpraca z pośrednikiem to jest to jego świadome działanie.”

Kolejna opinia, (brzmienie oryginalne) „Proponowane rozwiązania, będą pożywką dla oszustów i złodziei, którzy będą oglądać mieszkania jako ANONIMOWI KUPUJĄCY – OSZUŚCI – i właściciele mieszkań będą narażeni na to, że ich mieszkanie może zostać obrabowane i zniszczone. Proponowane przez Ministerstwo Rozwoju i Technologii są kontrowersyjne i krzywdzące dla Pośredników, którzy pracują zachowując zasady etyki zawodowej. Rozwiązanie, aby Klient kupujący nie miał obowiązku podpisywania umowy pośrednictwa przed prezentacją daje mu możliwość otwartej drogi, aby POŚREDNIKA OMINAĆ, a przez to osoby pracujące rzetelnie i sumiennie w swojej profesji będą pozbawieni uzyskania przysługującego od Klienta wynagrodzenia, za przeprowadzenie całego procesu transakcyjnego. Proponowane zmiany wprowadzą chaos w branży nieruchomości oraz Klienci Kupujący będą mogli robić co chcą z Pośrednikami, ponieważ propozycja braku umów pośrednictwa dla zainteresowanych Kupujących da im otwartą drogę do „wyłudzenia” adresów nieruchomości, które Pośrednik będzie miał w swoim portfolio na sprzedaż.

- proponowane zapisy spowodują, natychmiastowy, skokowy wzrost wynagrodzenia po stronie sprzedającego od 5 do 7 % a może i wyżej w zależności od kosztów wykonania usługi. Pośrednik jako przedsiębiorca dokonuje nieustannych kalkulacji kosztów działalności. W sytuacji wprowadzenia tych rozwiązań pośrednicy niezwłocznie dla ratowania płynności finansowej swojej działalności, dokonają przeorientowania wysokości wynagrodzeń pobieranych od sprzedających. Wydatki na promocję (coraz większe koszty, reklamy portali, utrzymania biura, pracowników, koszty przejazdów, materiałowe, koszty najmów lokali) rosną w sposób dramatyczny. W sytuacji braku gwarancji pobierania wynagrodzenia od strony popytowej nastąpi natychmiastowe powiększenie wynagrodzenia od strony sprzedającej, za które zapewne w cenie nieruchomości zapłaci i tak kupujący. Bilans musi się zgadzać – bo żaden przedsiębiorca nie będzie dopłacał do swojej działalności. Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości jest przekonana, że wprowadzenie tego zapisu spowoduje podniesienie wynagrodzenia od sprzedających. Z naszych analiz wynika, że skutkiem takiego zapisu będzie pojawienie się wynagrodzenia po stronie sprzedających.

- zapis ten uderzałby w niektóre nowoczesne systemy wymiany ofert MLS, w których każdy pośrednik przy wspólnych transakcjach z innymi pośrednikami, pobiera wynagrodzenie od swojego klienta – jeden od sprzedającego – drugi od kupującego. Pośrednik kupującego nie miałby interesu w kojarzeniu transakcji bez umownej gwarancji zapłaty wynagrodzenia – miałyby to wpływ na wydłużenie procesu sprzedaży.

Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości nie bagatelizuje zjawisk nieprawidłowych, wychodząc naprzeciw intencji Pana Ministra, proponujemy ograniczenie negatywnych zjawisk poprzez uregulowanie pośrednictwa na rzecz obu stron tej samej transakcji. W tym celu proponujemy odniesienie się do niegdysiejszych, nieobowiązujących już standardów zawodowych pośredników w obrocie nieruchomościami ogłoszonych w Komunikacie Ministra Infrastruktury z dnia 18 marca 2009 i z tych standardów proponujemy włączyć do regulacji ustawowej dawny paragraf 24.

W ten sposób intencja Pana Ministra byłaby zrealizowana poprzez dodanie w art. 180 nowego ustępu 4 w brzmieniu „Pośrednik może wykonywać czynności pośrednictwa na rzecz obu stron transakcji pod warunkiem uzyskania ich pisemnej zgody.”

Taka regulacja jasno i dobitnie wskazałaby podstawy pośredniczenia na rzecz obu stron transakcji, uniemożliwiłaby niedopuszczanie do nieruchomości osób, które nie zechcą zawrzeć umowy z

pośrednikiem, wbrew woli klienta sprzedającego a jednocześnie nie ingerowałaby w sposób tak drastyczny w rynek nieruchomości.

III. Co do propozycji określonej w punkcie 3 uregulowania zasad publikacji ogłoszeń Federacja Porozumienie Polskiego rynku Nieruchomości podziela opinię co do zasadności takiej regulacji. Zwracamy jednak uwagę, że zapis o zakazie publikacji powinien warunkowany podpisaniem umowy z zamawiającym a nie właścicielem, bowiem pośredniczenie może być zamawiane nie tylko przez właścicieli, ale inne osoby na rzecz właścicieli. Ponadto pośrednicy mogą promować oferty innych pośredników na podstawie umów o współpracy zawieranych między tymi pośrednikami – zakaz ten powinien uwzględniać te sytuacje.

IV. Odnośnie propozycji zawartej w punkcie 4 - pobieranie wynagrodzenia wyłącznie od podmiotu zlecającego wykonanie czynności pośrednictwa Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości zauważa, że obecna regulacja nie daje podstaw do pobierania wynagrodzenia od osoby, z którą pośrednik nie ma zawartej umowy. Nie ma umowy – nie ma wynagrodzenia. Jest to dostatecznie dobrze uregulowane. Nie ma również podstaw do przerzucania wynagrodzenia na osobę, z którą pośrednik nie ma umowy – takie przypadki nie znajdują oparcia w prawie. Federacja uważa, że jeśli jednak zostałaby wprowadzona regulacja sytuacji zakazu pobierania wynagrodzenia bez umowy pośrednictwa, to byłoby dopełnieniem obecnych regulacji, stwarzającym dodatkową motywację, żeby prowadzić legalną działalność pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

V. Szanowny Panie Ministrze. Podsumowując nasze uwagi Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości uważa, że zdefiniowane w piśmie Pana Ministra negatywne zjawiska nie dominują na rynku nieruchomości, stanowią jedynie margines funkcjonujący poza profesjonalną obsługą, rzetelnie sprawowaną przez dziesiątki tysięcy pośredników. Przeprowadzenie racjonalnej zmiany regulacji zawodu pośrednika z pewnością może przyczynić się do podniesienia jakości usług pośrednictwa. W tym celu nasza Federacja zwraca uwagę na zjawiska występujące realnie na rynku nieruchomości, których regulację w naszym przekonaniu należałoby podjąć;

- **Wyłączność pośredniczenia.** W szczególności w przygotowywanej nowelizacji należałoby podjąć się uregulowania klauzuli wyłączności. Klauzula wyłączności jest obecnie powszechnie zawierany postanowieniem w umowie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, pozwala na wprowadzanie współpracy w ramach systemów MLS, daje większe szanse na dobre wykonywanie usług pośrednictwa i skuteczną sprzedaż. Wyłączność pośredniczenia przed deregulacją zawodu pośrednika była regulowana w ustawie o gospodarce nieruchomościami w art. 180 nowy ust. 3a zgodnie, z którym: *„Umowa pośrednictwa może być zawarta z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika lub przedsiębiorcy. Art. 550 Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.”* Przepis art. 550 kodeksu cywilnego mieści się w wśród przepisów regulujących umowę sprzedaży. Art. 550. *„Jeżeli w umowie sprzedaży zastrzeżona została na rzecz kupującego wyłączność bądź w ten sposób, że sprzedawca nie będzie dostarczał rzeczy określonego rodzaju innym osobom, bądź też w ten sposób, że kupujący będzie jedynym odprzedawcą zakupionych rzeczy na oznaczonym obszarze, sprzedawca nie może w zakresie, w którym wyłączność została zastrzeżona, ani bezpośrednio, ani pośrednio zawierać umów sprzedaży, które mogłyby naruszyć wyłączność przysługującą kupującemu.”*

1 stycznia 2014 roku art. 180 ust 3a ustawy o gospodarce nieruchomościami przestał obowiązywać, nastąpiło to w wyniku tak zwanej deregulacji.

Obecnie mamy sytuację, w której zasady wyłączności regulowane są wolą stron, na zasadzie swobody zawierania umów. Niestety, okazuje się, że rozumienie wyłączności odbiega od tego, stosowanego poprzez odesłanie do art. 550 kc. O tym, że jest to zagadnienie trudne świadczy ilość klauzul abuzywnych dotyczących wyłączności, umieszczonych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych prowadzonym przez UOKiK. Cytujemy niektóre z tych klauzul:

Sygnatura akt: XVII AmC 3008/14, data wyroku: 2016-09-07 *„Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność z odpowiednim stosowaniem art. 550 kodeksu cywilnego, co oznacza, że Klient oddaje sprawę do prowadzenia tylko Pośrednikowi, bez możliwości powierzenia jej innemu podmiotowi w szczególności innemu pośrednikowi w obrocie nieruchomościami i w przypadku zawarcia umowy wskazanej w § 2 powyżej przez Klienta z potencjalnym nabywcą (bez względu na sposób skojarzenia stron), zobowiązuje się uiścić Pośrednikowi wynagrodzenie określone w punkcie § 4 poniżej, chyba że Pośrednik nie podjął żadnych czynności pośredniczenia, do których świadczenia zobowiązał się w ramach niniejszej umowy”*

Komentarz: Wynagrodzenie jako sankcja za niewykonanie zobowiązania.

Sygnatura akt: XVII AmC 1391/14, data wyroku: 2015-05-19 *„W przypadku rozwiązania umowy na wyłączność w związku ze złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu lub odstąpieniu od Umowy przez którąś ze stron lub na podstawie zgodnych oświadczeń stron (pkt 7) lub nie dotrzymania warunków wyłączności (zawarcie Umowy pośrednictwa z innym biurem w okresie związania Umową), Pośrednikowi należy się wynagrodzenie za związane z kosztami czynności podjęte zanim doszło do rozwiązania umowy: a) według rachunku za czynności wymienione w pkt 3 b) w kwocie ryczałtowej brutto 3000,00, słownie: trzy tysiące złotych.”*

Komentarz: wynagrodzenie jako sankcja z tytułu rozwiązania umowy z postanowieniem o wyłączności. A przecież wynagrodzenie to ekwiwalent za wykonanie usługi pośrednictwa a nie kara.

Sygnatura akt: XVII AmC 9754/12, data wyroku: 2013-07-29 *„Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy podpisanej z Pośrednikiem na wyłączność przed podpisaniem umowy z osobą nie będącą klientem Pośrednika, po uprzedniej zapłacie Pośrednikowi kary umownej, której wysokość strony ustalają na kwotę wynagrodzenia za usługę wynikającą z par. 5”*

Komentarz: zapłata kary umownej jako warunek od umowy z klauzulą wyłączności

Sygnatura akt: XVII AmC 5204/11, data wyroku: 2012-08-03 *„Biuro Nieruchomości posiada wyłączne prawo na sprzedaż zgłoszonej nieruchomości w okresie umownym i Zamawiający nie może jej oferować innym pośrednikom, osobom trzecim ani sprzedać we własnym zakresie. Uchybienie powyższego uważa się za zerwanie zawartej umowy. Koszty zerwania umowy wraz z utraconym wynagrodzeniem od nabywcy ponosi Zamawiający w całości. Wynagrodzenie powyższe jest również płatne po wygaśnięciu umowy, jeżeli nabywcą jest osoba, która otrzymała ofertę z Biura Nieruchomości w okresie umownym. W tym przypadku Zamawiający jest zobowiązany poinformować Biuro o zawarciu umowy sprzedaży, wskazać drugą stronę umowy przez okazanie aktu notarialnego w terminie trzech dni od jej zawarcia. W przypadku uchybienia powyższego Biuro pobiera od Zamawiającego wynagrodzenie w wysokości 2% od zawartej*

umowy - wartości transakcji. Odsetki ustawowe za zwłokę w zapłacie należnego wynagrodzenia ustala się na ustawowe"

Komentarz: Wyłączność obejmująca zakaz sprzedaży przez klienta nieruchomości w swoim zakresie.

Sygnatura akt: XVII AmC 2690/12, data wyroku: 2012-05-31 „Zamawiający zapewnia, że jeśli umowa w polu "warunki umowy" na odwrotnej stronie zostanie określona jako "na wyłączność" to zapłaci Pośrednikowi Wynagrodzenie w każdym przypadku, gdy podpisze umowę, której przedmiotem będzie sprzedaż Nieruchomości, niezależnie od tego, czy nabywca został mu przedstawiony przez Pośrednika i czy czynności pośrednictwa przyczyniły się do przeprowadzenia tej konkretnej transakcji"

Komentarz: wyłączność jako podstawa zapłaty wynagrodzenia bez względu na udział pośrednika. Wyłączność oderwana od podstawy stosunku prawnego.

Sygnatura akt: XVII AmC 1786/09, data wyroku: 2011-01-12 „Strony niniejszej umowy ustalają, iż umowa niniejsza zostaje zrealizowana, gdy spełniony zostanie przynajmniej jeden z niżej wymienionych warunków: - Zamawiający dokona transakcji bez względu na sposób znalezienia kontrahenta (dotyczy umowy na wyłączność), - Zamawiający dokona transakcji po rozwiązaniu niniejszej umowy z klientem, który zapoznał się z jego ofertą w wyniku działań podjętych przez Przedsiębiorcę w okresie jej obowiązywania"

Komentarz: wyłączność jako byt abstrakcyjny odrywający się od transakcji

Sygnatura akt: XVII AmC 297/07, data wyroku: 2008-04-09 „Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność, co oznacza, że Zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia tylko jednemu pośrednikowi i zobowiązuje się uiścić wyłącznie temu Pośrednikowi wynagrodzenie określone w punkcie 4, bez względu na to w jaki sposób doszło do skojarzenia stron."

Sygnatura akt: XVII AmC 445/16, data wyroku: 2016-04-21 „Zamawiający zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie Pośrednikowi również w sytuacji, kiedy nieruchomość zostanie sprzedana po okresie obowiązywania umowy z klauzulą wyłączności, ale klientowi który oglądał nieruchomość i uzyskał skierowanie adresowane od Pośrednika"

Sygnatura akt: XVII AmC 9003/12, data wyroku: 2013-12-05 „Zamawiający zobowiązuje się również do zapłaty na rzecz Pośrednika prowizji określonej w ust. 1 powyżej, w przypadku sprzedaży nieruchomości wskazanej w par. 1 ust. 2 umowy jakiegokolwiek kontrahentowi w okresie 6 miesięcy od chwili wypowiedzenia umowy lub w okresie 2 miesięcy od chwili wygaśnięcia umowy"

Z uwagi na charakter tego pisma pomijamy jeszcze inne tego typu klauzule. W związku z powyższym proponujemy przywrócenie przepisu odsyłającego do odpowiedniego stosowania art. 550 kodeksu cywilnego.

Proponujemy zatem w art. 180 przywrócić ust. 3a w brzmieniu: „Umowa pośrednictwa może być zawarta z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika. Art. 550 Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.”

VI. Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości uważa, że spowodowana deregulacją zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami (także zarządcy nieruchomości)

liberalizacja, dopuszczająca do wykonywania czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (zarządzania) osobom bez jakichkolwiek kwalifikacji zawodowych, jakiegokolwiek wykształcenia i jakiegokolwiek wiedzy jest przyczyną sygnalizowanych przez Pana Ministra nieprawidłowości. Istotnie negatywnym zjawiskiem jest dopuszczanie przez przedsiębiorców do wykonywania poszczególnych czynności osób, czasami po krótkiej instrukcji, nie można oczekiwać od tych osób profesjonalnej obsługi. **Wszelkie proponowane wyżej regulacje w istocie ograniczają skutki a nie odnoszą się do przyczyn tej sytuacji i z pewnością nie rozwiążą problemów.**

Federacja wychodzi naprzeciw tej sytuacji i proponuje wprowadzenie obowiązku edukacyjnego osób wykonujących czynności pośrednictwa i zarządzania nieruchomościami. Nasza propozycja odzwierciedla sprawdzone regulacje dotyczące innych dziedzin, nie wymagające budowania kosztownego systemu rejestracji i kontroli wykonania tego obowiązku. Jako wzór takich rozwiązań można wskazać istniejący obowiązek szkolenia instytucji obowiązanych na podstawie odpowiedniej Dyrektywy UE - implementowanej przez ustawę o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu patrz „Art. 52. 1. Instytucje obowiązane zapewniają udział osób wykonujących obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w programach szkoleniowych dotyczących realizacji tych obowiązków, uwzględniających zagrożenia związane z ochroną danych osobowych.

2. Programy szkoleniowe, o których mowa w ust. 1, powinny uwzględniać charakter, rodzaj i rozmiar działalności prowadzonej przez instytucję obowiązaną oraz zapewniać aktualną wiedzę w zakresie realizacji obowiązków instytucji obowiązananej, w szczególności obowiązków, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1 i art. 89 ust. 1.

3. Do instytucji obowiązanych będących osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.”

W przypadku zawodów pośrednika i zarządcy nieruchomości – analogicznie jak w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu obowiązek ten obciążał by pośrednika i odpowiednio zarządcę, którzy w ramach dostępnej oferty szkoleniowej powinni wykazać się wykonaniem tego obowiązku. Minister Rozwoju i Technologii określiłby w komunikacie zakres tematyczny takich szkoleń. Uważamy, że powinna tam się znaleźć między innymi problematyka ochrony konsumentów, klauzul abuzywnych, prawa rzeczowego itd. O ile kontrola wykonania obowiązku szkolenia w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu leży po stronie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej to w przypadku wymienionych zawodów rynku nieruchomości zajmowałaby się tym Państwowa Inspekcja Handlowa, która w odniesieniu do wymienionych zawodów już takie kompetencje posiada i takie kontrole w wykonaniu obowiązków wynikających z ustawy o gospodarce nieruchomościami prowadzi.

Wobec powyższego proponujemy, aby w art. 180 dodać ustęp 5 w brzmieniu

„Art. 180. 5.

1. Pośrednicy zapewniają udział osób wykonujących czynności pośrednictwa w programach szkoleniowych dotyczących realizacji tych obowiązków.

2. Programy szkoleniowe, o których mowa w pkt. 1, powinny uwzględniać charakter, rodzaj i rozmiar działalności prowadzonej przez pośredników oraz zapewniać aktualną wiedzę w zakresie realizacji ich obowiązków.

3. Do pośredników będących osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą przepis pkt. 1 stosuje się odpowiednio.

4. Minister Rozwoju i Technologii w komunikacie określi zakres tematyczny programów szkoleniowych wymienionych w pkt. 1."

Wobec powyższego proponujemy, aby odpowiednio dla zarządców nieruchomości w art. 185 dodać ustęp 3 w brzmieniu:

„Art. 185. 3.

1. Zarządcy zapewniają udział osób wykonujących czynności zarządzania w programach szkoleniowych dotyczących realizacji tych obowiązków.

2. Programy szkoleniowe, o których mowa w pkt. 1, powinny uwzględniać charakter, rodzaj i rozmiar działalności prowadzonej przez zarządców oraz zapewniać aktualną wiedzę w zakresie realizacji ich obowiązków.

3. Do zarządców będących osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą przepis pkt. 1 stosuje się odpowiednio.

4. Minister Rozwoju i Technologii w komunikacie określi zakres tematyczny programów szkoleniowych wymienionych w pkt. 1. "

Szanowny Panie Ministrze w przypadku, gdy Pana inicjatywa przybierze postać konkretnych przepisów uprzejmie prosimy o uwzględnienie przedstawicieli naszej Federacji w ewentualnych dalszych pracach legislacyjnych prowadzonych przez Pana resort i rząd.

Opracował: Zbigniew Kubiński



Tomasz Bleszyński

Prezydent