

Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

Zagadnienia prawne od „A” do „Z” (BEZPŁATNY FRAGMENT)

autorstwa Dariusza Vestri

Seria: **Profesjonalne Biuro Nieruchomości**



Vestri Publishing

Bielsko-Biała, luty 2018

Stan prawny na 23 lutego 2018 roku

Tytuł: Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Zagadnienia prawne od „A” do „Z”

Autor:

Dariusz Vestri

ISBN: 978-83-950457-0-7

© Copyright by Dariusz Vestri, 2018

Wydane przez:

Kancelaria Prawa Gospodarczego i Nieruchomości Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Plac Wojska Polskiego 15/2

43-300 Bielsko-Biała

email: kancelaria@vestri.pl

www.vestri.pl

Spis treści

Przedmowa		4
Rozdział 1: N, jak nowelizacja		8
Rozdział 2: B, jak Biznes		12
Rozdział 3: U, jak umowa		19
Rozdział 4: P, jak pośrednictwo		27
Rozdział 5: O, jak (umowa) otwarta		32
Rozdział 6: W, jak wyłączność		58
Rozdział 7: A, jak analiza historia		72
Rozdział 8: W, jak wynagrodzenie		85
Rozdział 9: C, jak czas trwania		91
Rozdział 10: R, jak rezerwacja		97
Rozdział 11: S, jak szczegóły		104
Rozdział 12: Z, jak zakończenie		115
Zakończenie		130
Załącznik A: Wzorce umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami		132

Przedmowa

Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami stanowi temat, który mimo kluczowego znaczenia dla działalności gospodarczej pośrednika nie doczekał się od wielu lat kompleksowej analizy prawno-ekonomicznej. Tymczasem jedynie od roku 2013 miejsce miało przynajmniej kilka zmian prawa, które istotnie wpłynęły na charakter zobowiązań wynikających z tej umowy, na sposób poprawnego jej wykonania oraz modyfikowały sposób dochodzenia wierzytelności z jej tytułu. W rezultacie powyższego działający w tym okresie pośrednik może być stroną wielu różnych stosunków prawnych, mimo zawarcia ich z wykorzystaniem stosowanego od lat, niezmienianego wzorca umowy. Rozbieżności wynikające z kolejnych nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami i innych ustaw w praktyce ujawniają się na etapie dochodzenia należności na drodze sądowej, czyli po odmowie przez klienta dobrowolnej zapłaty wynagrodzenia.

Niniejszy fragment zawiera jedynie niewielką część całości publikacji. Pełna treść wraz ze wzorami umów, dodatkowymi materiałami oraz aktami prawnymi dostępna jest po uiszczeniu opłaty na portalu www.vestri.pl

Rozdział 1: N, jak nowelizacja

Kluczowe zmiany norm prawnych regulujących treść umowy pośrednictwa w okresie od końca 2013 roku

W chwili pisania niniejszej książki na światowych giełdach następowały największe od ponad dekady spadki. Dla niektórych jest to zwiastun nadchodzącego kryzysu i długo zapowiadanego pęknięcia bańki spekulacyjnej na akcjach. Dla innych jest to okazja do zarobienia. Ci drudzy wiedzą, że najlepsze interesy na giełdzie robi się, gdy inni pogrążeni są w panice. Podobnie jest ze zmianami w prawie i nie dotyczy to wyłącznie zmian o charakterze systemowym. Każda zmiana prawa otwiera nowe możliwości gospodarcze oraz tworzy nowe ryzyka. Dotychczasowe *status quo* ulega zmianie. Rozwiązania, które do tej pory sprzyjały jednym przedsiębiorcom przestają istnieć, rozpoczynając wyścig w dostosowaniu się do nowych warunków. Niezależnie od świadomości uczestników rynku niemal każda dziedzina gospodarki jest obecnie pod silnym oddziaływaniem zmian prawa, zarówno krajowego jak i międzynarodowego. Niektóre zmiany wpływają na popyt i podaż jedynie w niewielkim zakresie, inne potrafią likwidować rynki istniejące, a nawet tworzyć nowe. Fakt ten warto podkreślić, ponieważ w czasie zawodowej aktywności człowieka występuje jedna, najwyżej dwie zasadnicze zmiany warunków technologicznych i społecznych otwierających szanse na zmianę istniejącej równowagi gospodarczej. Zmiany prawne, choć mniej spektakularne są zdecydowanie częstsze.

Zmiany prawa regulującego sytuację prawną pośredników w obrocie nieruchomościami w ciągu minionych pięciu lat były tak częste, że

znaczna część podmiotów gospodarczych nie dostosowała się do nich. W tym okresie normy prawne regulujące umowę pośrednictwa zmieniane było tak intensywnie, że nawet zawodowi prawnicy nie nadążali za treścią kolejnych nowelizacjami. Twierdzenie to, stanowcze, jest w pełni uzasadnione w świetle przykładów orzecznictwa sądowego przytoczonych w dalszej części książki. Niedostosowanie działalności gospodarczej do obowiązujących norm prawnych jest bardzo poważnym zaniechaniem i niesie ze sobą duże niebezpieczeństwo ekonomiczne dla przedsiębiorcy. Sędzia wydający błędny wyrok w sądzie pierwszej instancji może liczyć, że pomyłkę skoryguje instancja odwoławcza. Adwokat liczyć może na powodzenie apelacji, umożliwiającej przynajmniej w pewnych granicach naprawienie wcześniejszego błędu. Występuje zatem możliwość przynajmniej ograniczonej autokorekty. Pośrednik w obrocie nieruchomościami zaś, pozostając stroną umowy, jej wykonawcą i końcowym beneficjentem swojej pracy, jest w pełni zależny od posiadanej na temat prawa regulującego jego działalność wiedzy. Wiedzy, której jak w pełni wykazały badania poprzedzające powstanie niniejszej publikacji, pozostaje istotny deficyt.

Niniejszy rozdział poświęcony jest nowelizacjom. Nowelizacja zmienia akty prawne określonej treści. Stanem wyjściowym na potrzeby analizy zawartej w niniejszej publikacji jest stan prawny obowiązujący dnia 31 grudnia 2013 roku. W praktyce odsetek wykonywanych umów pośrednictwa zawartych w stanie prawnym obowiązującym do tej daty jest niewielki. Umowy takie jednak dalej są wykonywane i wymagają uwzględnienia w analizie. Dnia 1 stycznia 2014 roku dokonane zostały daleko idące zmiany treści przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997 nr 115 poz 741 z późn. zm.), wynikające z ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów z dnia 13 czerwca 2013 roku (Dz.U. 2013 poz. 829). Ustawa ta w perspektywie kolejnych lat zdefiniowała kształt rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w Polsce. Niezależnie od zmian w zakresie

regulacji wykonywania zawodu pośrednika ustawa ta istotnie wpłynęła na kształt umowy pośrednictwa, usuwając kluczowe normy prawne definiujące ten stosunek prawny.

Kolejna zmiana stanu prawnego, która musi zostać wskazana w tym rozdziale, dokonana została ustawą z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta (Dz.U. 2014 poz. 827) . Ustawa ta miała na celu poprawę pozycji konsumenta przez zapewnienie mu dodatkowej wiedzy, równoważącej doświadczenie przedsiębiorcy. Ustawa o prawach konsumenta w teorii reguluje działalność każdego niemal przedsiębiorcy kontraktującego z konsumentem. Specyfika działalności pośrednika w obrocie nieruchomościami powoduje jednak, że dla przedstawicieli tej grupy zawodowej obowiązki wprowadzone ustawą o prawach konsumenta są szczególnie istotne. Mimo tego w praktyce do chwili obecnej zdarzają się przypadki uchybień w wykonaniu procedur przewidzianych tą ustawą.

Eksperyment prawny na rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami częściowo zakończył się dnia 1 września 2017 roku, kiedy ustawą z dnia 20 lipca 2017 roku o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2017 poz. 1509) cofnięto niektóre zmiany obowiązujące od początku 2014 roku dotyczące treści umowy pośrednictwa. W rezultacie powyższego aktualne stało się pytanie o losy pozostałych zmian, czyli deregulacji zawodu pośrednika w ogólności. Międzyczasie, dnia 22 lipca 2017 roku w życie weszła ustawa z dnia 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym i nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. 2017 poz. 819), której normy w skrajnych przypadkach mogły doprowadzić nawet do wygaśnięcia z mocy prawa obowiązującej umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Ryzyko to zresztą pozostało wśród przedstawicieli branży niezauważone.

Poza powyższymi zmianami na treść umowy pośrednictwa wpływa

ponadto szereg przepisów Kodeksu cywilnego (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.) i ustaw odrębnych. W szczególności z aktów prawnych innych niż ustawa o gospodarce nieruchomościami wynikają normy regulujące ochronę danych osobowych, formę umowy, zasady naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie, zasady rozliczeń w transakcjach handlowych. Uzależnienie treści zobowiązania stron umowy pośrednictwa od tak szerokiego zbioru przepisów to wynik specjalistycznego charakteru działalności pośrednika w obrocie nieruchomościami. Pośrednik w obrocie nieruchomościami pod tym względem znajduje się w pozycji zdecydowanie trudniejszej od rzeczoznawcy majątkowego i zarządcy nieruchomości. Wiele z czynności pośrednika wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych, inne wymagają kontaktu z organami administracji publicznej, niektóre ponadto wymagają specjalistycznej wiedzy prawnej. Wszystko powyższe przekłada się na fakt, że pomiędzy treścią dokumentu podpisanego przez strony umowy, a treścią powstającej na skutek tego umowy mogą zachodzić bardzo poważne różnice. Różnice te zależne będą w znacznej mierze od stanu prawnego istniejącego w dacie zawarcia umowy. Podpisanie tego samego dokumentu w różnych dniach może skutkować istotnie różnym brzmieniem praw i obowiązków stron umowy. Dla przedsiębiorcy tworzy to realne ryzyko, którego zrozumienie i racjonalizacja jest jednym z podstawowych celów niniejszej publikacji.

W dalszej analizie przyjęta została konwencja prezentacji zmian prawnych zaszłych w latach od 2013 do 2018 w rozdziałach poświęconych poszczególnym elementom umowy. Jedynym wyjątkiem jest osobny rozdział poświęcony ewolucji norm prawnych regulujących treść głównych zobowiązań stron umowy pośrednictwa. Analiza ta, ze względu na swoją obszerność, wymagała odrębnej jednostki redakcyjnej.

Rozdział 2: B, jak Biznes

Sytuacja prawna pośrednika w obrocie nieruchomościami wymagająca zabezpieczenia w treści umowy.

Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami stanowi podstawę wykonywania czynności przez pośrednika jako przedsiębiorcę. Zawierana jest zatem i wykonywana w celu zarobkowym. Jest to również podstawowe źródło stawianych wobec niej wymogów. Treść wzorca umowy pośrednictwa powinna zostać ustalona w taki sposób, by chroniła w granicach prawa przedsiębiorcę. W sensie prawnym umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami tworzy stosunek prawny łączący pośrednika – przedsiębiorcę z odbiorcą jego usługi – usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

Ze względu na powyższe treść umowy pośrednictwa rozważana winna być na kilku płaszczyznach:

1. etapu poprzedzającego zawarcie umowy, czyli negocjacji jej treści,
2. etapu wykonania umowy przez pośrednika w obrocie nieruchomościami,
3. etapu wykonania umowy przez kontrahenta,
4. ewentualnego etapu sporu sądowego w celu dochodzenia należności od kontrahenta pośrednika.

W praktyce istotny wpływ na treść umowy pośrednictwa ma ostatni etap, a ściślej wola zabezpieczenia możliwości dojścia należności od klienta na drodze sądowej, gdy ten odmawia dobrowolnego

spełniania swojego świadczenia. Ściągalność należności od klientów biur pośrednictwa w obrocie nieruchomościami jest problemem, który występuje w niezmienionej formie od wielu lat. Przybrał on na sile wraz z upowszechnieniem się wiedzy o działaniu rynku nieruchomości, ale podstawowa jego przyczyna, czyli asymetria wykonania umowy pozostaje niezmienna. Pośrednik będący obecnie przedsiębiorcą wykonuje usługę jako pierwszy, a jego wynagrodzenie płatne jest przeważnie po zawarciu umowy dotyczącej nieruchomości, nazywanej również umową główną, na przykład umowy sprzedaży nieruchomości. Niekiedy następuje to w części po zawarciu umowy przedwstępnej. Kwoty wynagrodzenia pośrednika są i zawsze były oceniane jako znaczne w stosunku do przeciętnych zarobków. Jest to oczywiście ocena odbiegająca od rzeczywistości w świetle znacznych kosztów prowadzenia działalności i niepewności osiągnięcia rezultatu ekonomicznego z wykonania poszczególnych umów. Dla odbiorcy usługi jednak, widzącego jedynie wąski wycinek działalności biura i wysoką kwotę wynagrodzenia jest to podstawa wnioskowania o nadmierności roszczenia pośrednika. Zobowiązani, wążąc po otrzymaniu usługi szanse na uniknięcie zapłaty wynagrodzenia, oceniają w szczególności treść zawartej umowy.

Odrębnym od materialnej treści umowy zagadnieniem jest formalna poprawność jej zawarcia. Na zagadnienie to składają się dwa elementy. Pierwszym jest forma umowy, czyli przewidziany przez prawo lub strony sposób utrwalenia jej treści. Drugim jest procedura jej zawarcia, która w przypadku pośredników sprowadza się do dochowania szeregu obowiązków przedsiębiorcy występujących w przypadku zawierania umowy z konsumentem oraz doręczenia klientowi kopii dokumentu

Art. 180.

3. Zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa. Umowa wymaga formy pisemnej lub elektronicznej pod rygorem nieważności.

(Ustawa o gospodarce nieruchomościami, stan prawny obowiązujący od 1 września 2017 roku)

ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Oba elementy są niezwykle istotne. Niedochowanie formy umowy pośrednictwa skutkuje obecnie nieważnością umowy na podstawie artykułu 180 ust. 3 zdanie drugie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Niedochowanie formalnych wymogów stawianych przed przedsiębiorcą może skutkować powstaniem po stronie konsumenta uprawnienia do odstąpienia od umowy lub uprawnienia do wypowiedzenia umowy pośrednictwa ze skutkiem natychmiastowym. W wszystkich powyższych przypadkach przekłada się to na ryzyko utraty prawa do wynagrodzenia.

Niniejszy fragment zawiera jedynie niewielką część całości publikacji. Pełna treść wraz ze wzorami umów, dodatkowymi materiałami oraz aktami prawnymi dostępna jest po uiszczeniu opłaty na portalu www.vestri.pl

Typowe przypadki trudności w uzyskaniu wynagrodzenia przez pośrednika w obrocie nieruchomościami

Pierwszym typowym przypadkiem działania klienta, które determinuje treść umowy pośrednictwa jest sprzedaż lub wynajęcie nieruchomości po zakończeniu umowy pośrednictwa klientowi, którego znalazł pośrednik w czasie jej trwania. W szczególności dotyczy to wszelkich sytuacji, w których klient wypowiada umowę po znalezieniu nabywcy lub najemcy przez pośrednika, względnie oczekuje na zakończenie trwania umowy zawartej na czas oznaczony. Często strony przyszłej umowy dotyczącej nieruchomości zatajają przed pośrednikiem zamiar zawarcia umowy do czasu wygaśnięcia stosunku prawnego umowy pośrednictwa. Szczególna problematyka z tym związana dotyczy umów z klauzulą wyłączności. Dotychczas bezpieczeństwo pośrednika usiłowano zapewnić zawierając w umowach szereg zapisów przewidujących obowiązek zapłaty prowizji w razie zawarcia umowy z klientem znalezionym przez pośrednika lub klientem, któremu wydano wskazanie adresowe. W zależności od

ciężaru obowiązków umownych rozwiązania takie mogły być uznane za postanowienia niedozwolone w umowach zawieranych z konsumentem. Dla pośrednika oznaczało w razie sporu sądowego pozbawienie ochrony prawnej w sytuacji przed którą klauzula miała zabezpieczać.

Innym przypadkiem spotykanym w praktyce jest odmowa sprzedaży lub wynajęcia nieruchomości znalezionemu już przez pośrednika klientowi. Przede wszystkim dotyczy to sytuacji, w której klient biura równolegle poszukuje nabywcy lub najemcy. Często po obniżeniu ceny ofertowej przez oferenta równolegle zainteresowanie zgłasza osoba znaleziona przez biuro nieruchomości oraz zainteresowani znalezieni przez samego właściciela. O wyborze nabywcy lub najemcy decyduje wówczas wola uniknięcia ponoszenia dodatkowych kosztów wynagrodzenia pośrednika. Niekiedy przyczyną odmowy wynajęcia lub sprzedaży nieruchomości znalezionemu klientowi jest odstąpienie przez klienta od zamiaru sprzedaży nieruchomości w ogólności. Przypadki takie stały się częstsze w rezultacie ustabilizowania dochodów osób fizycznych wskutek podniesienia wysokości państwowego wsparcia socjalnego. Podobne przypadki powodują częste konflikty w relacjach pomiędzy przedsiębiorcą i kontrahentem na skutek uzasadnionego poczucia pokrzywdzenia występującego po stronie pośrednika. Stosowaną w praktyce metodą umownego zabezpieczenia interesów pośrednika bywa nałożenie na klienta kar umownych, czyli obowiązku zapłaty kwoty pieniężnej w razie zajścia określonego zdarzenia. Metoda ta zastosowana w umowie z konsumentem przeważnie nie odnosi rezultatu w razie sporu sądowego ze względu na ukształtowaną linię orzecniczą restrykcyjnie ograniczającą wysokość kar umownych dopuszczalnych w umowach zawieranych przez pośredników z konsumentami.

Osobną, istotną problematyką jest stworzenie rozsądnej metodyki zabezpieczenia pośrednika w obrocie nieruchomościami w umowie zawierającej tzw. klauzulę wyłączności. Klauzula wyłączności w stanie

prawnym obowiązującym od 1 września 2017 roku nie jest ustawowo uregulowana. Jej regulacja nie występowała również w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2014 roku do 31 sierpnia 2017 roku. W praktyce, wskutek rozpowszechnienia się wiedzy na temat usunięcia podstawy prawnej klauzuli wyłączności z ustawy o gospodarce nieruchomościami, coraz częściej zdarzają się przypadki kwestionowania wiążącego charakteru postanowień umownych tego typu. Brak zdefiniowania klauzuli wyłączności w umowach pośrednictwa zawieranych po 1 stycznia 2014 roku lub zdefiniowanie jej w sposób nieprawidłowy jest zaś wadą wzorca umownego występującą bardzo często. Niewystarczającym jest zaś dodanie do umowy postanowienia zakazującego zawierania umów pośrednictwa.

Niniejszy fragment zawiera jedynie niewielką część całości publikacji. Pełna treść wraz ze wzorami umów, dodatkowymi materiałami oraz aktami prawnymi dostępna jest po uiszczeniu opłaty na portalu www.vestri.pl

Rozdział 4: P, jak pośrednictwo

Charakter umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w praktyce, prawie oraz orzecznictwie

Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami jest przykładem stosunku prawnego, o treści którego rozstrzygnęła praktyka gospodarcza. W stanie prawnym obowiązującym przed pierwszym stycznia 2014 roku powszechnie przyjmowano, że umowa pośrednictwa stanowi tak zwaną umowę rezultatu, a więc wynagrodzenie pośrednika zależne jest od doprowadzenia do powstania skutku w postaci zawarcia umowy dotyczącej nieruchomości. Było to jednoznaczne z założeniem, że wynagrodzenie pośrednika może być należne jedynie, gdy zawarta zostanie umowa dotycząca nieruchomości taka jak sprzedaż lub najem oraz gdy zawarcie umowy dotyczącej nieruchomości będzie pozostawać w związku przyczyno-skutkowym z działaniem pośrednika. Stanowisko to było ugruntowane tak trwale, że dyskurs w przedmiocie granic w jakich umowę pośrednictwa można kształtować w zasadzie nie występował wśród przedstawicieli zawodu. Rzeczywistość prawna była zaś tak ówczesna, jak i obecnie zdecydowanie bardziej skomplikowana.

We wstępie do rozważań prawnych mających za przedmiot umowę pośrednictwa rozstrzygnąć trzeba, jaki jest charakter tej umowy według norm prawa powszechnie obowiązującego i w jakich granicach pośrednik może swobodnie kształtować jej treść. Innymi słowy odpowiedzieć należy na pytanie, czy pośrednik może pobierać wynagrodzenie za same tylko czynności pośrednictwa, gdy nie

zostanie osiągnięty rezultat w postaci zbycia, nabycia lub zawarcia umowy najmu nieruchomości. Wielu przedsiębiorców odpowie na to pytanie przecząco, a zawarcie umowy takiej treści traktowane będzie nawet za nadanie stosunkowi prawnemu treści sprzecznej z jego charakterem. Na poparcie takiego stanowiska przytoczony zostać może szereg orzeczeń sądowych, w tym orzeczeń Sądu Najwyższego, wyczerpująco analizujących treść umowy pośrednictwa będącej umową rezultatu i rozkład ryzyka stron takiej umowy.

Rozważania zacząć należy jednak od przytoczenia fragmentu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2010 roku wydanego w sprawie IV CSK 464/09. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego wyroku stwierdził wprost, że:

„Umowa pośrednictwa jest, jak wynika ze wskazanych wyżej przepisów, umową starannego działania, którą strony mogą przekształcić w umowę rezultatu.”

Niniejszy fragment zawiera jedynie niewielką część całości publikacji. Pełna treść wraz ze wzorami umów, dodatkowymi materiałami oraz aktami prawnymi dostępna jest po uiszczeniu opłaty na portalu www.vestri.pl

Rozdział 8: W, jak wynagrodzenie

Konstrukcja postanowień regulujących prawo do wynagrodzenia przysługujące pośrednikowi

Ustawa o gospodarce nieruchomościami nie reguluje sposobu określenia wynagrodzenia pośrednika w obrocie nieruchomościami. W obecnym stanie prawnym przewidziano jedynie, że pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jest działalnością gospodarczą prowadzoną zarobkowo. Regulacja ta paradoksalnie wpływa w sposób negatywny na sytuację prawą pośredników. Wyklucza bowiem uznanie za pośrednika w obrocie nieruchomościami podmiotu, który uzyskał wskazanie adresowe jako klient i przekazuje je osobie trzeciej na zasadzie nieodpłatnego porozumienia. Działalność pośredniczą podejmowana bez ubezpieczenia i należytej formy prawnej skutkuje w stanie prawnym obowiązującym od 1 września 2017 roku poważnymi sankcjami. Nie można ich jednak zastosować wobec podmiotu, który wskazanie przekaze nieodpłatnie, choćby działał w złej wierze i porozumieniu z rzeczywistym zainteresowanym ofertą. W obecnym stanie prawnym sporna jest możliwość świadczenia usługi pośrednictwa bez wynagrodzenia ze strony podmiotu poszukującego nieruchomości.

W praktyce ekonomicznej przyjęty jest model prowizyjny przewidujący zapłatę wynagrodzenia liczonego procentowo przez obie strony umowy dotyczącej nieruchomości. Możliwe jest jednak również ustalenie kwotowej wysokości wynagrodzenia, co uzasadnione jest szczególnie w umowach zobowiązujących do pośrednictwa w zawarciu umowy najmu. W trakcie ich wykonania

pośrednik dotknięty jest w największym stopniu ryzykiem znacznej rozbieżności między czynszem ofertowym, a czynszem stwierdzonym w umowie.

Materiały zebrane w toku przygotowania niniejszej publikacji dowodzą, że w dalszej mierze stosowane jest przedstawianie prowizji jako kwoty netto, powiększonej o podatek pod towarów i usług. W przeważającej części przypadków zapisy umowne brzmią: [...] *zobowiązuje się zapłacić prowizję w wysokości 3% ceny transakcyjnej + 23% VAT*. Takie sformułowanie jest w sensie prawnym błędne z dwóch powodów. Obecnie materię określenia ceny reguluje ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług. Ustawa ta wpływa na kontrakty gospodarcze przedsiębiorców z konsumentami oraz kontrakty obustronnie profesjonalne. Jej postanowienia wywierają jednak wpływ przede wszystkim na pierwszą ze wskazanych grup umów. Wynika to z treści artykułu 5 ustawy stwierdzającego, że w przypadku rozbieżności lub wątpliwości co do ceny za oferowany towar lub usługę konsument ma prawo do żądania sprzedaży towaru lub usługi po cenie dla niego najkorzystniejszej. Podstawowe jednak znaczenie ma artykuł 3 ust. 2 tejże ustawy stwierdzający, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług.

Art. 3. [...]

2. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usług) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.

Art. 5.

W przypadku rozbieżności lub wątpliwości do ceny za oferowany towar lub usługę konsument ma prawo do żądania sprzedaży towaru lub usług po cenie dla niego najkorzystniejszej.
(Ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług, stan prawny obowiązujący na dzień 16 lutego 2018 roku)

Mimo utraty mocy prawnej przez ustawę o cenach z dnia 5 lipca 2001 roku w dalszej mierze pozostaje aktualne stanowisko, że sformułowanie ceny w relacji z konsumentem przez doliczenie

odrębnie określonego podatku od towarów i usług jest postanowieniem umownym niedozwolonym o którym mowa w art. 385¹ Kodeksu cywilnego. Postanowienie analogiczne wpisane zostało pod numerem 6341 do rejestru wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa była w uchylonym obecnie artykule 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego. Zmiana modelu kontroli zapisów umownych nie spowodowała przy tym utraty aktualności argumentacji przemawiającej za niedozwolonym charakterem postanowień podobnej treści. Podstawową przyczyną dla której postanowienia tego rodzaju uznać należy za niedozwolone jest ich niejednoznaczna treść. Zarzut ten wynika z trudności w rozstrzygnięciu przez konsumenta ile ostatecznie ma wynosić jego świadczenie i do jakiej wartości odnosi się zwrot + 23% VAT.

Niezależnie od powyższego skonstruowany w ten sposób zapis umowny jest nieskuteczny ze względu na cel, który ma zostać z jego wykorzystaniem osiągnięty. Celem tym jest zapewnienie waloryzacji świadczenia należnego przedsiębiorcy w razie zmiany stawki podatku od towarów i usług. Skutek taki można osiągnąć z wykorzystaniem klauzul waloryzacyjnych odmiennej treści, przewidujących zmianę wysokości świadczenia w razie określonego zdarzenia prawnego, czyli zmiany norm ustawy o podatku od towarów i usług. Stosowane są one w obrocie profesjonalnym, ale konstruowane są w odmienny sposób.

Niniejszy fragment zawiera jedynie niewielką część całości publikacji. Pełna treść wraz ze wzorami umów, dodatkowymi materiałami oraz aktami prawnymi dostępna jest po uiszczeniu opłaty na portalu www.vestri.pl

Rozdział 9: C, jak czas trwania

Prawne możliwości kształtowania okresu obowiązywania umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

Niniejszy fragment zawiera jedynie niewielką część całości publikacji. Pełna treść wraz ze wzorami umów, dodatkowymi materiałami oraz aktami prawnymi dostępna jest po uiszczeniu opłaty na portalu www.vestri.pl

Pierwszy zbiór postanowień, które winny znaleźć się w treści wzorca umownego dotyczy czasu jej trwania. Na wstępie konieczne jest rozróżnienie wypowiedzenia, odstąpienia i rozwiązania umowy. Są to różne terminy prawne, które nie muszą być znane czytelnikowi. Ich zrozumienie ma zaś kluczowe znaczenie dla stosowania wzorców umownych i wykonania umowy pośrednictwa w ogólności. Rozwiązanie następuje za zgodną wolą stron umowy. W pewnym uproszeniu umowę można rozwiązać za zgodną wolą zawsze, ale w braku odmiennego postanowienia nie unicestwia to jej dotychczasowych skutków. Umowa zatem istniała i była wykonywana, ale z chwilą ustaloną przez strony jej byt prawny ustał. Odstąpienie to unicestwienie umowy oraz jej skutku prawnego ze skutkiem *ex tunc*, czyli umowa traktowana winna być jako niezawarta. W tym miejscu warto wskazać, że stanowisko to nie jest konsekwentnie przestrzegane w orzecznictwie. Odstępstwa od niego nie mają jednak regularnego charakteru. Prawo cywilne przewiduje różne rodzaje odstąpienia od umowy. W praktyce pośrednika odstąpienie będzie przede wszystkim rezultatem błędów prawnych lub formalnych w zawarciu umowy. Dla pośrednika skuteczne odstąpienie od umowy przez klienta w zasadzie równa się utracie prawa do

wynagrodzenia. Odstąpienie jest jednostronną czynnością prawną i do jego dokonania wystarczające jest skuteczne złożenie oświadczenia woli, bez zgody drugiej strony umowy. Oczywiście musi po temu istnieć podstawa prawna. Odstąpienie bowiem, w przeciwieństwie do wypowiedzenia nie jest zwyczajnym sposobem zakończenia stosunku prawnego. Szerszego omówienia wymaga wypowiedzenie umowy. Wypowiedzenie umowy to zakończenie jej bytu prawnego od chwili obecnej – ze skutkiem *ex nunc*. Różni się ono istotnie od odstąpienia. Nie wpływa przede wszystkim na utratę przez pośrednika prawa do wynagrodzenia, które zostało już nabyte (przykładowo w rezultacie zawarcia umowy przedwstępnej). Ostatnim wreszcie zdarzeniem, które może skutkować zakończeniem bytu prawnego umowy jest upływ czasu na który umowa została zawarta.

Rozdział 10: R, jak rezerwacja

Forma prawna rezerwacji (blokady) oferty połączonej z wpłatą środków pieniężnych na rzecz pośrednika

Wykonanie umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawartej z klientem poszukującym nieruchomości wiąże się co do zasady z mniejszą liczbą praktyk wymagających zabezpieczenia interesów pośrednika na drodze prawnej. Działania podejmowane w chwili, gdy klient zgłasza zainteresowanie nabyciem lub najmem nieruchomości wymagają jednak osobnego omówienia i przygotowania. Podstawową tego przyczyną jest powszechne w zasadzie pobieranie od zdecydowanego klienta środków pieniężnych określanych jako rezerwacja lub blokada oferty. Przeważnie jest to kwota w wysokości od kilkuset do kilku tysięcy złotych zaliczana później na wynagrodzenie pośrednika w obrocie nieruchomościami. Głównym celem tej praktyki jest powstrzymanie klienta zgłaszającego zainteresowanie nieruchomością przed zmianą decyzji oraz zabezpieczenie interesu pośrednika na taką ewentualność. Zasadą jest, że środki z tak zwanej blokady lub rezerwacji zatrzymywane są przez pośrednika w obrocie nieruchomościami w przypadku zarzucenia przez klienta zamiaru nabycia lub najmu nieruchomości. Zatrzymana kwota stanowić ma formę rekompensaty poniesionych przez pośrednika kosztów przygotowania transakcji. Przedmiotowa praktyka przyjmowana jest powszechnie w środowisku zawodowym jako pożądana.

Opisana praktyka jest jednym z najbardziej ryzykownych działań faktycznych osoby prowadzącej czynności z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Nieumiejętne wykonanie tych czynności i zaniechanie nadania przedmiotowym działaniom odpowiedniej formy prawnej naraża pośrednika na zarzut przywłaszczenia powierzonych środków pieniężnych, to jest przestępstwa stypizowanego w art. 284 § 1 Kodeksu karnego, a nawet oszustwa, czyli przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 Kodeksu karnego. Sankcja karna przewidziana w przypadku przestępstwa oszustwa typu podstawowego wynosi co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, a może sięgnąć nawet 8 lat pozbawienia wolności. Sankcja karna w przypadku typu podstawowego przestępstwa przywłaszczenia wynosi do 3 lat pozbawienia wolności. Świadomość ryzyka wyczerpania swoimi działaniami znamion przestępstwa jest wśród przedstawicieli zawodu znikoma. Zwyczajowy sposób wykonania opisanych działań tworzy jednak istotne ryzyko popełnienia przestępstwa. Okresy przedawnienia przestępstw obydwu rodzajów są zaś długie i wynoszą nie mniej niż 5 lat. Przeważnie o takiej możliwości decydować będzie posiadana przez domniemych poszkodowanych dokumentacja.

Celem przedmiotowego rozdziału nie jest powstrzymanie pośrednika przed wykonywaniem swoich czynności, choć świadomość norm Kodeksu karnego przeważnie nie wpływa na wzrost stopnia aktywności zawodowej. W chwili wydania niniejszego wydania książki

Art. 284.

§1. Kto przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą lub prawo majątkowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 286.

§1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

(Kodeks karny, stan prawny obowiązujący na dzień 16 lutego 2018 roku)

prawo karne traktowane jest jednak przez organy państwowe jako podstawowe i powszechnie stosowane narzędzie oddziaływania na obywateli, w tym przedsiębiorców. W świetle powyższego nadanie praktykom działania pośredników wymaganych normami prawnymi ram stanowi konieczność.

Niniejszy fragment zawiera jedynie niewielką część całości publikacji. Pełna treść wraz ze wzorami umów, dodatkowymi materiałami oraz aktami prawnymi dostępna jest po uiszczeniu opłaty na portalu www.vestri.pl