



UCZELNIA ŁAZARSKIEGO

Wydział Prawa i Administracji

Tomasz Dominik Janczak

Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w Polsce

Praca doktorska

Promotor:

Prof. nadzw. dr hab. Ryszard Strzelczyk
*Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji
Uczelnia Łazarskiego w Warszawie*

Warszawa 2018

Spis treści

Wstęp	4
Rozdział I.	Teoretyczne podstawy funkcjonowania rynku nieruchomości14
1.1	Pojęcie nieruchomości, ich rodzaje i definicja w aktach prawnych14
1.2	Nieruchomość jako przedmiot praw20
1.3	Funkcje i cechy nieruchomości33
1.4	Nieruchomość jako element mienia42
Rozdział II.	Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jako działalność zawodowa46
2.1	Pojęcie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i ujęcie historyczne tej instytucji46
2.2	Pośrednik jako zawód (ujęcie historyczne i współczesne).....50
2.3	Status prawny pośrednika i odpowiedzialność zawodowa59
2.4	Organizacje zrzeszające pośredników w obrocie nieruchomościami68
Rozdział III.	Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami80
3.1	Treść, forma i rodzaje umowy.....80
3.2	Strony umowy. Prawa i obowiązki stron91
3.3	Czynności w umowie pośrednictwa93
3.4	Klauzule abuzywne i ustanie prawnego stosunku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.....94
Rozdział IV.	Ochrona praw konsumentów w pośrednictwie w obrocie nieruchomościami.....107
4.1	Prawa konsumenta.....107
4.2	Ochrona danych osobowych112
4.3	Podmioty ochrony praw konsumentów118
4.4	Odpowiedzialność za naruszenie praw konsumentów i rozstrzyganie sporów128
Rozdział V.	Pośrednicy na tle innych podmiotów obrotu nieruchomościami.....137
5.1	Rola rzeczoznawców majątkowych w obrocie nieruchomościami137
5.2	Instytucje finansowe w obrocie nieruchomościami.....143
5.3	Notariusz w obrocie nieruchomościami.....148
5.4	Doradcy na rynku nieruchomości.....152
Rozdział VI.	Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w wybranych krajach UE160
6.1	Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w wybranych krajach Unii Europejskiej160

6.2	Obrót nieruchomościami na tle systemu prawnego Wielkiej Brytanii ..	168
6.3	Działalność zawodowa pośredników w Wielkiej Brytanii i ich organizacje zawodowe	185
6.4	Podobieństwa i różnice pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w brytyjskim i polskim systemie prawnym	189
Wnioski i konkluzje		196
Zakończenie		199
Bibliografia.....		202

Wstęp

Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jest ważną częścią rynku nieruchomości. Pośrednicy w obrocie nieruchomościami odgrywają znaczącą rolę w kształtowaniu standardów w obrocie nieruchomościami i wpływają na rozwój tego rynku poprzez podejmowanie szeregu działań wpływających na wzrost aktywności niemalże wszystkich uczestników rynku (np. kupujących i sprzedających, wynajmujących i najemców). Dzięki temu coraz więcej osób ma możliwość lepszego orientowania się w mechanizmach, które wpływają na kształtowanie tegoż rynku nieruchomości. Działalność pośredników w obrocie nieruchomościami powoduje umasowienie ich usług i w sposób stały podnosi świadomość społeczeństwa w tym zakresie.

Pośrednicy w obrocie nieruchomościami odgrywają także istotną rolę w zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, nie tylko poprzez pośredniczenie w transakcjach, ale również ze względu na ich doradczą rolę w całym procesie obrotu nieruchomościami. Cechą charakterystyczną działalności pośredników jest także „skrócenie drogi” w kontakcie pomiędzy stronami chcącymi zawrzeć transakcję na rynku nieruchomości.

Instytucja pośrednictwa w obrocie nieruchomościami odgrywa ważną rolę w procesie nabywania nie tylko nieruchomości mieszkaniowych, ale także tzw. komercyjnych. Ich kluczowe znaczenie wynika głównie ze znacznej liczby transakcji, przy których uczestniczą pośrednicy. Można zaobserwować, że na ten temat brakuje wyczerpujących opracowań zarówno naukowych jak i nawet publicystycznych. W tym miejscu można postawić tezę, że jest to efektem niedoceniań istoty pośrednictwa w obrocie nieruchomościami przez przedstawicieli środowiska naukowego jak i również przez praktyków z branży nieruchomościowej. Stąd też podjąłem się próby identyfikacji i klasyfikacji instytucji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, czego efektem jest niniejsza praca.

Szczególnie należy zaznaczyć, że celem tej pracy jest analiza obowiązujących przepisów prawa w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Zostaną wskazane zmiany, jakie zachodziły w poszczególnych regulacjach prawnych,

począwszy od okresu międzywojennego w XX w., kiedy to po raz pierwszy pojawiła się regulacja dotycząca samego pośrednictwa, po bardziej szczegółowe ujęcie, jakie pojawiło się w obowiązującej ustawie o gospodarce nieruchomościami. W dysertacji zostaną także omówione przepisy jakie mają wpływ na sam rynek pośrednictwa w obrocie nieruchomościami oraz procesy, jakie zachodzą na nim zachodzą, w szczególności dotyczące pośredników jako uczestników rynku nieruchomości. Konieczne jest, aby praca na temat pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawierała powiązania aspektów prawnych, ekonomicznych jak i również praktycznych. Z tego też względu w niniejszej pracy często można zauważyć, że poza kwestiami prawnymi, poruszono problemy ekonomiczne i praktyczne. Obecność powyższych zagadnień w dysertacji jest niezbędna, ponieważ mają one wpływ na stanowienie prawa. Przeprowadzona analiza może być pomocna przy potencjalnych korektach regulacji związanych z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami, które to korekty będą miały za zadanie np. poprawę ochrony konsumentów, czy zapewnienia rozwoju instytucji pośrednictwa czy nawet całego rynku nieruchomości.

Założeniem autora jest aby niniejsza praca miała znaczenie jak najbardziej praktyczne, dlatego też jako źródła wykorzystywane są artykuły prasowe, także z prasy popularnej (np. Rzeczpospolita, Gazeta Wyborcza czy Dziennik Gazeta Prawna), strony internetowe oraz różnego rodzaju opracowania, raporty i analizy. Przy pisaniu niniejszej pracy opieram się także na własnej wiedzy i kilkunastoletniemu doświadczeniu, jakie nabyłem jako pośrednik w obrocie nieruchomościami, zarządcą nieruchomości czy jako kierownik ds. zarządzania nieruchomościami jednej z największych polskich spółek z branży FMCG. Mając na uwadze wcześniejsze doświadczenia należy zauważyć, że równie ważna jest znajomość obowiązujących regulacji prawnych w zakresie gospodarowania nieruchomościami, ale także umiejętność stosowania tych regulacji w praktyce. Stąd też połączenie obu tych umiejętności było niezwykle przydatne przy pisaniu niniejszej pracy, w której zastosowano elementy krytycznej, eksperckiej analizy obowiązujących regulacji, a także ich wpływu na aktywność i działalność pośredników w obrocie nieruchomościami.

Niniejsza rozprawa przede wszystkim koncentruje się na problematyce pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, ale zwiera także omówienie kwestii bezpośrednio z nim związanych, tzn. wskazuje uwarunkowania działalności innych

uczestników rynku nieruchomości jak np. rzeczoznawcy majątkowi, notariusze, instytucje finansowe czy doradcy w zakresie obrotu i zarządzania nieruchomościami. Kwestie te są o tyle istotne, że z uwagi na regulacje prawne, można przeanalizować w jaki sposób usankcjonowana jest działalność uczestników rynku nieruchomości. Dla przykładu można wskazać rzeczoznawców majątkowych, których działalność jest regulowana przepisami tej samej ustawy co działalność pośredników w obrocie nieruchomościami, a która to ustawa w pierwotnym brzmieniu nakładała podobne obowiązki na obie te grupy zawodowe (w szczególności w zakresie wymogów, jakie należało spełnić, aby móc wykonywać zawód pośrednika czy rzeczoznawcy). W tym kontekście zasadne jest wskazanie nie tylko historycznych regulacji, ale także aktualnych przepisów regulujących działalność poszczególnych podmiotów, jakie działają na rynku nieruchomości.

Chcąc podkreślić możliwie najbardziej praktyczny charakter niniejszej dysertacji, dokonano pewnych ustaleń i klasyfikacji określonych regulacji. Dzięki analizie i ocenie zagadnień zawartych w pracy możliwe jest jej wykorzystanie w procesie stanowienia prawa. W wyniku przeprowadzenia analizy obowiązujących przepisów prawa oraz literatury dotyczącej przedmiotu badań sformułowano tezę, że regulacje prawne związane z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami, w szczególności przyjęte w ustawie z dnia 23 lipca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, były rozwiązaniem błędnym. Chcąc poprawić jakość świadczonych usług w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami należy zmienić polskie regulacje prawne w taki sposób, aby wymuszały one na osobach wykonujących zawód pośrednika większy profesjonalizm, wyrażony poprzez posiadanie odpowiednich kwalifikacji (np. specjalistyczne wykształcenie).

Można zauważyć, że współczesna rzeczywistość społeczno-gospodarcza stawia różne wymogi określonym grupom zawodowym. Podobnie jest także z pośrednikami w obrocie nieruchomościami. W tym miejscu należy zadać sobie pytanie, jakimi przesłankami kierował się ustawodawca wprowadzając w życie tzw. ustawę deregulacyjną. Czy ustawodawca rzeczywiście chciał stawić czoła pojawiającym się wymogom rzeczywistości społeczno-gospodarczej i chciał ułatwić wykonywanie zawodu pośrednika? Czy ta zmiana była zasadna? Dysertacja ma na celu dowiedzieć, czy przeprowadzone zmiany przepisów prawa spowodowały większą profesjonalizację zawodów zajmujących się obsługą rynku nieruchomości,

w szczególności pośredników w obrocie nieruchomościami. O ile w przypadku innych zawodów, jak np. przewodnik turystyczny czy pilot wycieczek można przyjąć, że utrzymywanie wysokich wymagań wynikających z szeregu regulacji mija się z celem, to w przypadku takich zawodów jak pośrednik w obrocie nieruchomościami czy zarządca nieruchomości zasadne jest utrzymanie określonych wymogów ustawowych, jakie należy spełnić, by określony zawód wykonywać. W tym miejscu należy podkreślić, że zadaniem niniejszej pracy nie jest umniejszanie roli jednych zawodów i wykazywanie, że jedne są ważniejsze od innych, ale wskazanie pewnego rodzaju odpowiedzialności za powierzone mienie. Jest to o tyle istotne, że w przypadku np. działalności pośredników w obrocie nieruchomościami, klient liczy na fachową i profesjonalną pomoc przy zakupie domu czy mieszkania, na co bardzo często przeznaczają oszczędności swojego życia. Potencjalna strata wynikająca z nieprofesjonalnej działalności pośrednika będzie mieć bardziej dotkliwy wymiar niż w przypadku uchybień innych zawodów. W takim przypadku nie może być mowy, aby pośrednik nie miał profesjonalnej wiedzy, by wesprzeć swojego klienta w sprawnym, a przede wszystkim bezpiecznym procesie obrotu nieruchomościami. Dlatego też przepisy prawa powinny określać ramy działań dla osób zajmujących się pośrednictwem w obrocie nieruchomościami.

Analiza zmian wprowadzonych w życie przez tzw. ustawę deregulacyjną w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami jest jednym z głównych celów rozprawy, dlatego części regulacji, związanych z innymi zawodami z zakresu gospodarki nieruchomościami (zarządca nieruchomości, rzeczoznawca majątkowy) poświęcono nieco mniej uwagi.

Choć praca koncentruje się głównie na pośrednikach w obrocie nieruchomościami, nie można pominąć roli, jakie na rynku nieruchomości odgrywają inni uczestnicy tego rynku. W szczególności wskazano na działania doradców nieruchomości czy instytucji finansowych, które mają znaczący wpływ na kształtowanie popytu i podaży na tym rynku (zwłaszcza w zakresie kreowania polityki kredytowej i możliwości finansowania procesów nabywania nieruchomości przez osoby fizyczne, ale również przez podmioty gospodarcze).

Istotne znaczenie na kształt polskiego rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami ma liczba osób, które ten zawód wykonują. Liczba pośredników w obrocie nieruchomościami przed wejściem w życie tzw. ustawy deregulacyjnej

wynosiła ok. 19.350 osób¹. Znaczącą grupę stanowiły osoby fizyczne, które prowadziły jednoosobową działalność gospodarczą. Bardzo często można było zauważyć, że dana osoba łączy działalność pośrednika z działalnością zarządcy nieruchomości lub rzeczoznawcy majątkowego, gdyż można było spotkać się z sytuacjami, że posiadała ona uprawnienia do wykonywania wszystkich trzech zawodów.

Pośrednicy w obrocie nieruchomościami współpracują zarówno z osobami fizycznymi, ale także z przedsiębiorstwami. Niektórzy z nich wyspecjalizowali się w „obsłudze” osób fizycznych, a niektórzy w „obsłudze” wyłącznie dużych podmiotów gospodarczych. Tak szeroki zakres działalności sprawił, że z całą pewnością jakość świadczonych usług ulegała poprawie, głównie ze względu na wymogi jakie pośrednikom stawiały przedsiębiorstwa. Istniejący przed deregulacją system rejestracji pośredników w obrocie nieruchomościami był jednym z narzędzi służących do weryfikacji profesjonalnego przygotowania pośredników, którzy byli zobowiązani do spełniania rygorystycznych norm ustawowych. Obecny system w żaden sposób nie jest w stanie wskazać czy dana osoba zajmująca się działalnością pośredniczą choćby w minimalnym stopniu dysponuje niezbędną wiedzą i umiejętnościami, które byłyby gwarancją należytego wykonania zobowiązań podjętych przez pośrednika na mocy umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami.

W niniejszej pracy jest dowiedzione, że polskie regulacje prawne związane z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami wymagają zmian albo przynajmniej wielu korekt. Taki stan rzeczy wynika z sytuacji na rynku nieruchomości, na którym doszło do obniżonej profesjonalizacji zawodu pośrednika. W tym zakresie zostaną wskazane propozycje zmian w przepisach, które doprowadzą do poprawy jakości świadczonych usług.

Pierwszy rozdział niniejszej pracy jest poświęcony teoretycznym zagadnieniom, związanym z funkcjonowaniem rynku nieruchomości. Celem tego rozdziału jest przedstawienie pewnych ram, w jakich funkcjonuje nieruchomość. Przedstawia jej definicje, funkcje, cechy i wskazuje na rolę, jaką nieruchomość pełni w obrocie gospodarczym i prawnym.

¹ Centralny Rejestr Pośredników w Obrocie Nieruchomościami; stan na 14.12.2013 r. (strona internetowa Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju: www.transport.gov.pl; odczyt: 14.12.2013 r.)

W rozdziale drugim jest zaprezentowana historia regulacji prawnych związanych z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Historyczny wymiar pośrednictwa jest niezwykle istotny przede wszystkim ze względu na wpływ, jakie wcześniej obowiązujące regulacje miały na kształt całej instytucji pośrednictwa. Ponadto rozdział ten wskazuje na specyfikę zawodu pośrednika. Zaprezentowano historyczne ujęcie pośrednika w obrocie nieruchomościami, szczególnie pod kątem obowiązujących przepisów prawa, w tym w szczególności w zakresie wymogów formalno-prawnych do wykonywania zawodu oraz ujęcie współczesne, tzn. ukazanie specyfiki działalności, możliwości działania w organizacjach zawodowych zrzeszających pośredników. Istotny nacisk położono także na omówienie zakresu odpowiedzialności zawodowej pośrednika w związku z wykonywanymi czynnościami.

Problematyka związana z umową pośrednictwa w obrocie nieruchomościami została ujęta w rozdziale trzecim. Zaprezentowano tam także zagadnienia związane z klauzulami abuzywnymi, jakie dość często można było znaleźć w umowach stosowanych przez pośredników.

Rozdział czwarty jest poświęcony konsumentom. W szczególności wskazuje na zakres ochrony prawnej, jaka przysługuje osobom korzystającym z usług pośredników. Ważną częścią tego rozdziału jest problematyka ochrony danych osobowych, z którą każdorazowo wiąże się przetwarzanie danych osobowych klientów (osób fizycznych) w wyniku zawieranych umów o pośrednictwo. Omówiono tam także podmioty, których zadaniem jest ochrona praw konsumentów i wskazano zakres odpowiedzialności za różnego rodzaju naruszenia praw konsumentów.

Z kolei rozdział piąty przedstawia pozycję pośredników na rynku nieruchomości na tle innych grup zawodowych zajmujących się nieruchomościami. Problematyka tego rozdziału poświęcona jest głównie takim podmiotom jak rzeczoznawcy majątkowi, doradcy nieruchomości, notariusze czy też instytucje finansowe. Są tam wskazane zadania, funkcje jakie pełnią poszczególne grupy zawodowe w zakresie gospodarowania, czy w zakresie obrotu nieruchomościami.

Rozdział szósty ma na celu ukazanie polskiej instytucji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na tle pośrednictwa, jakie występuje w innych, wybranych krajach UE. Szczególną część poświęcono pośrednictwu, jakie występuje w Wielkiej Brytanii. Dokonano porównania tejże instytucji w obu krajach, wskazano

na podobieństwa i różnice. Rozdział ten może budzić u czytelnika pewnego rodzaju niedosyt, zwłaszcza w kontekście pośrednictwa brytyjskiego. Z uwagi na trwający proces tzw. „brexitu” zasadnym byłoby dokonanie analiz czy wystąpienie Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej będzie wpływać na działalność tamtejszych pośredników. W kontekście ekonomicznym, tzw. „brexit” może mieć wpływ na wahania popytu i podaży na usługi pośredników, jednakże w kontekście prawnym wpływ ten nie będzie znaczący. Działalność pośredników nie jest regulowana przepisami prawa unijnego, zatem dotychczas istniejące regulacje z całą pewnością w dużej mierze zostaną utrzymane i nie będzie potrzeby dostosowywania tychże do nowej rzeczywistości, jaka nastąpi po opuszczeniu Unii Europejskiej przez Wielką Brytanię.

Zamiarem autora jest, aby praca miała możliwie najbardziej analityczny charakter. By móc możliwie szeroko zrozumieć problematykę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami ważne jest, aby poznać nie tylko aspekty prawne pośrednictwa. Z tego też względu praca ma charakter zarówno opisowy, ale też wykracza poza teoretyczne ramy, by możliwie szeroko ukazać praktyczne funkcjonowanie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Stąd też w pracy poruszono problematykę organizacji zrzeszających pośredników, którzy działają na rynku czy omówiono specyfikę działalności przedstawicieli innych zawodów, związanych z rynkiem nieruchomości.

W tym miejscu należy wskazać, że w dysertacji przyjęto terminologię, która znana jest jako określenie bardziej publicystyczne niż prawne, stąd też praktycznie wcale lub bardzo rzadko pojawia się w literaturze przedmiotu. Szczególną uwagę należy zwrócić na termin „ustawa deregulacyjna”. W istocie jest to ustawa z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r. poz. 829). Zastosowanie terminu „ustawa deregulacyjna” jest celowe i ma za zadanie ułatwić czytelnikowi zapoznanie się z problematyką pracy. Przed wejściem w życie tej ustawy, zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami był zawodem regulowanym.

W myśl wcześniejszych przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami było działalnością zawodową, która wymagała posiadania licencji zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Posiadanie takiej licencji zawodowej było związane wyłącznie z wykonywaniem czynności pośrednictwa, ale nie dotyczyło prowadzenia

działalności gospodarczej. Taką działalność mogła podjąć każda osoba bez jakichkolwiek ograniczeń, ponieważ na przedsiębiorcy nie ciążył obowiązek posiadania licencji, zgody, koncesji czy też innego zezwolenia. Przedsiębiorca, jako podmiot gospodarczy nie podlegał również wpisowi do rejestru i nie musiał przynależeć do organizacji zawodowej skupiającej pośredników. Jeżeli natomiast w ramach swojej działalności były wykonywane czynności pośrednika, konieczne było, aby takie działania były wykonywane pod nadzorem osoby posiadającej licencję zawodową.

Wprowadzając ustawę deregulacyjną, ustawodawcy przyświecała z pewnością myśl swobodnego dostępu do wykonywania określonego zawodu w myśl zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu, która jest określona w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Należy przyjąć, iż wskazany art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nie stwarza, ale też nie może stwarzać całkowitej wolności w wykonywaniu każdego zawodu i przez każdą dowolną osobę². Taka argumentacja znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który potwierdził, że wolność wykonywania określonego zawodu nie może mieć absolutnego charakteru. Określona działalność może być poddawana reglamentacji prawnej w sytuacji, gdy ma to związek z uzyskaniem prawa do wykonywania określonego zawodu, wyznaczania zasad wykonywania określonego zawodu, jak i również wskazanie obowiązków wobec państwa czy samorządów zawodowych³. Jako przykład można wskazać wyrok z 23 czerwca 2005 r. (K 17/04, OTK ZU 2005/6/66). W tym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że regulowanie warunków wykonywania określonego zawodu nie znosi ani też nie ogranicza wolności wykonywania tego zawodu tak długo, jak długo ma związek z niezbędną wiedzą teoretyczną i praktyczną (ew. potwierdzoną np. przez egzamin, dyplom ukończenia studiów wyższych czy też świadectwo ukończenia studiów podyplomowych).

W tej sytuacji wskazać należy, że istniejąca wcześniej licencja pośrednika w obrocie nieruchomościami nie miała za zadanie reglamentować wykonywania tego zawodu, ale była zapewnieniem, że działalność i czynności pośrednika będą wykonywane przez osobę z odpowiednim wykształceniem i przygotowaniem

² Gurgul S., Karpiński R., Deregulacja zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami czy destabilizacja rynku nieruchomości, cz. I; Nieruchomości. Prawo. Podatki. Praktyka, C.H. Beck, Sierpień 2012, dostęp on-line: <http://czasopisma.beck.pl/nieruchomosci/>; odczyt: 02.02.2018 r.

³ Ibidem.

zawodowym i jako taka nie ograniczała swobody wykonywania działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

Jak już wcześniej podkreślono, celem niniejszej dysertacji jest analiza obowiązujących w Polsce regulacji prawnych dotyczących pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Z tego też względu, po przeprowadzeniu analizy obowiązujących przepisów prawa oraz literatury przedmiotu sformułowałem tezę, że wprowadzenie ustawy deregulacyjnej, w zakresie dotyczącym pośrednictwa w obrocie nieruchomościami pogorszyło funkcjonowanie części rynku nieruchomości, jaką jest działalność pośredników. Stwierdzić należy, iżby polski rynek pośrednictwa w obrocie nieruchomościami mógł w pełni profesjonalnie działać, a prawa konsumentów (klientów pośredników) były należycie chronione, zasadne są zmiany polskich regulacji związanych z wykonywaniem zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami.

Mając na uwadze pracę wykonywaną przez autora jak i zainteresowania zawodowe, po dokonaniu oceny wskazanych wyżej regulacji postanowiłem podjąć się próbie udzielenia odpowiedzi na główne pytanie: czy obecnie obowiązująca w polskim prawie regulacja w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami spełnia wymagania rynku nieruchomości? Chcąc znaleźć odpowiedź na postawione pytanie, podjąłem się zastosowania trzech metod badawczych: 1) formalno – dogmatycznej, 2) prawno – porównawczej oraz 3) historycznej.

W kontekście zastosowania metody formalno – dogmatycznej w niniejszej pracy zawarto omówienie regulacji związanych z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Stosując metodą prawno – porównawczą podjąłem się przedstawienia głównych założeń pośrednictwa w obrocie nieruchomościami obowiązujących w prawie polskim i porównania ich z podobnymi rozwiązaniami prawnymi, jakie występują w systemach prawnych innych, wybranych państw. Z kolei badania metodą historyczną przede wszystkim sprowadziły się do wskazania i omówienia rysu historycznego, w którym powstała i ulegała zmianom instytucja prawna będąca przedmiotem niniejszej pracy.

W niniejszej pracy podjąłem się również dokonania odniesienia do głównych poglądów przedstawicieli doktryny jak i również najważniejszego orzecznictwa sądów powszechnych. Przeprowadzona w taki sposób analiza dała finalnie możliwość udzielenia odpowiedzi na pytanie postawione podczas pisania pracy.

To z kolei pozwoliło na sformułowanie postulatów *de lege ferenda*, które pozwolą, moim zdaniem, na poprawę obowiązujących rozwiązań prawnych.

Rozdział I. Teoretyczne podstawy funkcjonowania rynku nieruchomości

1.1 Pojęcie nieruchomości, ich rodzaje i definicja w aktach prawnych

Zdefiniowanie nieruchomości sprawia pewną trudność, gdyż nieruchomość można rozpatrywać w różnych kontekstach. I tak na przykład w sensie ekonomicznym, nieruchomość może być rozpatrywana jako przedmiot inwestycji, analiz, obiekt użytkowania, źródło uzyskiwania dochodów, ale także jako element służący zaspokajaniu określonych potrzeb (np. potrzeb mieszkaniowych, jeżeli weźmiemy pod uwagę nieruchomość o charakterze mieszkaniowym, np. lokal mieszkalny czy dom) albo też jako element wykorzystywany przy prowadzeniu działalności gospodarczej (generujący określoną wartość). Często też nieruchomość stanowi element dobra publicznego, służącego zaspokajaniu potrzeb całego społeczeństwa, jak np. nieruchomości o charakterze infrastrukturalnym czyli: drogi, parki itp.

Inny od ekonomicznego charakter ma natomiast rozpatrywanie nieruchomości w znaczeniu prawnym. Prawne ujęcie nieruchomości jest głównym elementem rozważań zawartych w niniejszej części pracy.

Nieruchomość jest definiowana przez akty prawne oraz przez literaturę przedmiotu. W piśmiennictwie nieruchomość jest ujmowana w wieloraki sposób, jednakże szczególną uwagę należy zwrócić na regulacje prawne, które odnoszą się do nieruchomości i które tę problematykę regulują. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku⁴ chroni prawo własności, które ma ścisły związek z nieruchomościami. W art. 64 ustawy zasadniczej czytamy, że: „każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”. Wszystkie te prawa podlegają ochronie prawnej, a ograniczenie własności może nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

⁴ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. Nr 78, poz. 483)

Pierwotne definiowanie nieruchomości miało miejsce w prawie rzymskim. Możemy tam zaobserwować podział rzeczy na rzeczy ruchome i rzeczy nieruchome. Taki podział nie cechował się jednak szczególnym znaczeniem. Należy zauważyć, że z rzymskiego ujęcia nieruchomości ukształtowała się zasada *superficies solo cedit*⁵. Przez tę zasadę rozumiane były części składowe trwale związane z gruntem (to, co znajduje się na powierzchni, przypada gruntowi).

W polskim systemie prawnym pojęcie nieruchomości jest regulowane w różnych aktach prawnych. Należy wskazać, że w stosunkach cywilnoprawnych podział na rzeczy ruchome i nieruchome ma wyraźną doniosłość⁶. Rzecz jest bowiem ruchomością albo nieruchomością. Chcąc bliżej określić, jak ustawodawca zdefiniował nieruchomości, należy wskazać na takie regulacje jak: ustawa Kodeks cywilny⁷, ustawa o gospodarce nieruchomościami⁸ jak i również ustawa o własności lokali⁹. Pomimo, że w różnych źródłach prawa nieruchomość jest wszak podobnie ujmowana to niekiedy interpretacja tego pojęcia nie jest do końca jednoznaczna. W literaturze przedmiotu znajdujemy opinie, że rolą ustawodawcy jest definiowanie pewnych pojęć by ograniczyć swobodę interpretacyjną. W tym zakresie swój pogląd wyraził J. Szachułowicz, który wskazał, że ustawodawca w trosce o spójne i stabilne prawo winien dbać o to, by każde definiowanie tego samego pojęcia miało jednakowe znaczenie¹⁰. Podobny pogląd wyraża S. Rudnicki, który podkreśla, że nie należy odmiennie interpretować pojęcia nieruchomości niż wynika to z art. 46 Kodeksu cywilnego¹¹. Ten przepis winien stanowić punkt wyjścia do definiowania nieruchomości dla autorów podejmujących tę kwestię w literaturze przedmiotu.

Art. 46 § 1 KC wskazuje, że „Nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności”¹². Zgodnie

⁵ Zob. Strzelczyk R., Prawo nieruchomości, C.H. Beck, Warszawa 2012, str. 1

⁶ Zob. Radwański Z., Prawo cywilne – część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2005, str. 119

⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, (Dz.U. z 1964 nr 16 poz. 93 z późniejszymi zmianami)

⁸ Ustawa z 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, (Dz. U. z 2004 nr 261 poz. 2603 z późniejszymi zmianami)

⁹ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, Dz. U. z 2000 nr 80 poz. 903

¹⁰ Por. Szachułowicz J., [w:] Szachułowicz J., Krassowska M., Łukaszewska A., Gospodarka nieruchomościami – komentarz, Warszawa 2002, s. 28.

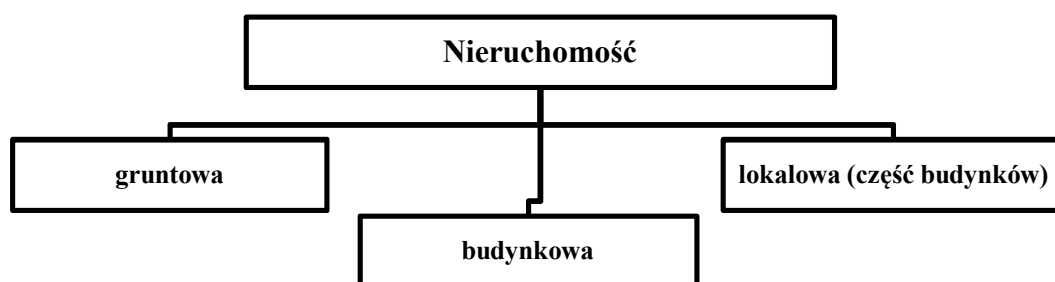
¹¹ Por. Rudnicki S. [w:] Dmowski S., Rudnicki S., Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2003, s. 179.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, op. cit.

z przedstawioną definicją, urządzenia i budynki stale związane z gruntem stanowią jedną nieruchomość.

Mając na uwadze regulacje zawarte w ustawie o gospodarce nieruchomościami i w ustawie o własności lokali (jako przepisy szczególne), wyróżnić można następujące rodzaje nieruchomości, tj.: nieruchomość gruntową, nieruchomość budynkową, nieruchomość lokalową. Podział nieruchomości przedstawia poniższy schemat.

Rysunek 1. Podział nieruchomości



Źródło: opracowanie własne

Wskazane powyżej rodzaje nieruchomości wynikają z klasyfikacji opartej na regulacjach wynikających z prawa cywilnego. Poza takim podziałem w obrocie gospodarczym stosowana jest jeszcze klasyfikacja rodzajowa nieruchomości. Klasyfikacja ta jest uzależniona od pełnionych bądź wyznaczonych im funkcji. W takim kontekście można wyodrębnić następujące rodzaje nieruchomości:

1. zurbanizowane, rolne i leśne,
2. mieszkalne, rekreacyjne, administracyjne i komercyjne,
3. przemysłowe, biurowe, składowe,
4. wojskowe, policyjne, położone na terenach zamkniętych w rozumieniu przepisów prawa geodezyjnego i kartograficznego¹³.

¹³ Mączyńska E., Prystupa M., Rygiel K., Ile jest warta nieruchomość, Poltext, Warszawa 2004, str. 56

Wspomniany już akt prawny, Ustawa o gospodarce nieruchomościami określa w art. 4 czym jest nieruchomość gruntowa. Według tejże regulacji nieruchomość gruntowa to grunt wraz z częściami składowymi, z wyłączeniem budynków i lokali, jeżeli stanowią odrębny przedmiot własności¹⁴. Przykładem takiego odrębnego przedmiotu własności jest budynek posadowiony na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste. Oznacza to, że właścicielem gruntu jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, a właścicielem budynku jest użytkownik wieczysty (art. 235. Kodeksu cywilnego).

Kodeks cywilny w art. 143 określa własność gruntu: „W granicach określonych przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu własność gruntu rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią. Przepis ten nie uchybia przepisom regulującym prawa do wód”¹⁵. Chcąc należycie interpretować ten przepis, należy zwrócić uwagę na regulacje zawarte w Ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne¹⁶. Ustawa ta dokonuje podziału wód oraz określa zasady, jakie są związane z prawem własności wód.

Zważywszy, że własność gruntu to przestrzeń znajdująca się nad i pod jego powierzchnią, należy wskazać na szczegółowe regulacje zawarte w Ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze¹⁷. Regulacja ta wskazuje, że jeżeli złoża kopalin nie są częścią składową nieruchomości gruntowej, ich właścicielem jest Skarb Państwa. Składnikiem prawa własności górniczej jest prawo korzystania ze złóż kopalin jak i również prawo rozporządzania, ograniczone jednakże do prawa ustanowienia użytkowania górniczego (co wynika art. 7 ust. 2 prawa geologicznego i górniczego). Zatem złoża kopalin, które nie stanowią części składowych gruntu są własnością Skarbu Państwa (oznacza to, że nie stanowią rzeczy w sensie techniczno-prawnym¹⁸). Nie jest to „klasyczne” prawo własności w rozumieniu przepisów zawartych w Kodeksie cywilnym, ale prawo szczególne o charakterze majątkowym (określane jako prawo własności górniczej). Prawo własności górniczej ma charakter nieprzenoszalny. W stosunku do własności złóż kopalin stosuje się przepisy takie jak

¹⁴ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, op. cit.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, op. cit.

¹⁶ Ustawa z dn. 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2005 nr 239 poz. 2019 tekst jednolity z późniejszymi zmianami)

¹⁷ Ustawa z dn. 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2005 nr 228 poz. 1974 tekst jednolity z późniejszymi zmianami)

¹⁸ Zob. Radwański Z., Prawo cywilne, s. 111-112

dotyczą prawa własności nieruchomości gruntowej (co wynika z przepisu zawartego w art. 8 prawa geologicznego i górniczego).

W przepisach prawnych można dostrzec także pewne wątpliwości pomiędzy pojęciami związanymi z nieruchomościami. Przykładem może być art. 1 ust. 1 i artykuł 24 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece¹⁹ jak i również § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa w sprawie ewidencji gruntów i budynków²⁰. W tych aktach pojawia się problem pojęcia nieruchomości gruntowej oraz pojęcia działki gruntu, gdyż nie należy uznawać tych pojęć za tożsame. Jedna nieruchomość gruntowa może się składać z kilku działek gruntu, ale także jedna działka gruntu może być nieruchomością gruntową.

Kolejnym przykładem pojęcia nieruchomości, jakie znajdujemy w porządku prawnym jest lokal (nieruchomość lokalowa).

Wskazując na art. 2. § 1 ustawy o własności lokali, należy zauważyć, że: „Samodzielny lokal mieszkalny, a także lokal o innym przeznaczeniu, zwane dalej „lokalami”, mogą stanowić odrębne nieruchomości”²¹.

Aby lokal był uznany za samodzielny, muszą być spełnione określone warunki. Do tych warunków zalicza się:

- a) Oddzielenie lokalu stałymi ścianami,
- b) Lokal składa się z jednej lub z kilku izb, a wszystkie izby znajdują się w jednym budynku,
- c) Pomieszczenia wchodzące w skład lokalu powinny spełniać wymagania, jakie są stawiane pomieszczeniom, w których na stałe będą przebywać ludzie,
- d) Są spełnione przesłanki co do celu funkcjonowania lokalu, tzn. pomieszczenia w lokalu powinny zaspokajać potrzeby mieszkaniowe lub inne niż mieszkaniowe.

Do każdego lokalu mogą przynależeć także tzw. pomieszczenia przynależne. Katalog tzw. pomieszczeń przynależnych jest ujęty w art. 2 ust. 4 ustawy o własności lokali. Do lokalu mogą przynależeć: strych, piwnica, komórka i garaż.

¹⁹ Ustawa z dn. 06 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147 z późniejszymi zmianami)

²⁰ Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 roku w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. z 2001 nr 38 poz. 454)

²¹ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, op. cit.

Rozpatrując definicję nieruchomości, uwagę należy zwrócić także na pojęcie części składowej rzeczy, części składowej gruntu, przynależności i pożytków. Wszystkie te pojęcia są zdefiniowane w Kodeksie cywilnym. W myśl art. 47. § 1 „część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych”.

W tym samym przepisie znajduje się także regulacja, mówiąca o tym, że: „częścią składową rzeczy jest wszystko, co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego”. Należy także podkreślić, że przedmioty połączone z rzeczą w charakterze krótkotrwałym, dla przemijającego użytku, nie należą do części składowej tej rzeczy.

Do części składowych gruntu zalicza się także budynki jak i inne urządzenia trwale związane z gruntem, w tym także drzewa i rośliny od chwili zasadzenia albo zasiań, z wyjątkami przewidzianymi w ustawie²². Za składową część nieruchomości uważa się również prawa związane z własnością nieruchomości. Należy zauważyć, że korzystanie z rzeczy głównej może się wiązać z wykorzystywaniem do tego celu innych rzeczy ruchomych, stąd też rzeczy ruchome są przynależnościami, o ile pozostają w związku z rzeczą główną. Rzecz nienależąca do właściciela rzeczy głównej nie jest przynależnością.

Podobny charakter do przynależności mają pożytki rzeczy. Mogą to być pożytki naturalne, do których zalicza się np. plody rolne oraz mogą to być także pożytki cywilne, którymi są dochody powstałe na skutek stosunku prawnego²³.

W literaturze przedmiotu można niewątpliwie doszukać się wielu różnorodnych kryteriów grupowania nieruchomości. Ze względu na ich charakter, przeznaczenie, funkcje mogą to być nieruchomości rekreacyjne, rolne, mieszkalne, przeznaczone pod zabudowę, zabudowane, gruntowe, cmentarne²⁴. Można zatem zauważyć, że podział na różne grupy nieruchomości może być ukazywany w wielu licznych segmentach, co nie zawsze jest właściwym podejściem, gdyż jedna nieruchomość może być zaliczona do wielu różnych grup, np. działka gruntu może być jednocześnie przeznaczona pod zabudowę, pod działalność rolniczą, może

²² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, op. cit.

²³ Ibidem.

²⁴ Zob. Strzelczyk R., Prawo obrotu nieruchomościami, C.H. Beck, Warszawa 2011, str. 4

spełniać funkcje rekreacyjne lub też może być przeznaczona pod działalność handlową.

1.2 Nieruchomość jako przedmiot praw

Prawa, które mają związek z nieruchomościami są określane jako prawa rzeczowe. Prawo rzeczowe to prawo regulujące formy korzystania z rzeczy. Prawo rzeczowe to zespół norm regulujących powstanie, treść, zmianę, ustanie, ale także ochronę prawa własności, prawa użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych. Prawo rzeczowe charakteryzuje się dwiema cechami: dotyczy rzeczy²⁵ i jest prawem bezwzględnym.

Bezwzględność prawa rzeczowego polega na tym, że jest skuteczne wobec wszystkich, tzn. w stosunku do osoby uprawnionej każdy ma obowiązek powstrzymania się od wszelkich zakłóceń jego uprawnień, ale także od działań, które by te uprawnienia naruszały²⁶. Podmioty występujące w prawie rzeczowym mają wyłączne uprawnienia do władania określonym przedmiotem w sposób wyłączny i określony przepisami prawa. Wszelkie inne osoby są zobowiązane do poszanowania praw podmiotu prawa rzeczowego, do ich uznania i nie mogą ich w żaden sposób naruszać. Szczególną cechą, która wyróżnia prawa rzeczowe jest to, że takie prawa nie mogą być swobodnie ustanawiane i istnieją jedynie takie prawa rzeczowe, jakie tworzą przepisy ustawy. Oznacza to, że katalog praw rzeczowych jest katalogiem zamkniętym²⁷.

Najpełniejszym prawem upoważniającym do korzystania i rozporządzania nieruchomością jest własność. Z tej figury jurystycznej wywodzą się inne formy korzystania z nieruchomości. Prawo własności do rzeczy może przysługiwać nie

²⁵ Por. art. 47 § 1-2 KC

²⁶ Dydenko J. (red.), Szacowanie nieruchomości, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, str. 56

²⁷ Ibidem.

tylko jednej osobie ale także kilku osobom. Jeżeli prawo własności przysługuje kilku osobom, mamy do czynienia ze współwłasnością ułamkową, w której współwłaściciel może dysponować swoją częścią bez zgody innych współwłaścicieli. Z kolei w przypadku współwłasności łącznej, współwłaściciel nie ma możliwości samodzielnego dysponowania swoją częścią bez zgody innych współwłaścicieli.

Zakres własności jest regulowany przez art. 140 KC. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, właściciel może w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego, z wyłączeniem innych osób, korzystać z nieruchomości zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki ale także inne dochody z nieruchomości.

W polskim porządku prawnym własność uchodzi za główny desygnat mienia²⁸. Prawo własności korzysta także z ochrony prawnej. Oznacza to, że każda osoba uprawniona do takiej ochrony ma możliwość zwrócenia się do odpowiedniego organu państwa o wydanie nieruchomości, która jest w posiadaniu innej osoby lub wydanie zakazu naruszeń własności innego rodzaju. W myśl art. 222 § 1 KC, każdy właściciel nieruchomości, ale także właściciel każdej rzeczy może żądać wydania tej rzeczy od osoby faktycznie nią władającej, chyba że osobie tej przysługuje uprawnienie do władania tą nieruchomością (roszczenie windykacyjne). Art. 222 § 2 KC umożliwia właścicielowi roszczenie, przeciwko osobie naruszającej własność w inny sposób niż przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad nieruchomością, o przywrócenie stanu zgodnego z prawem, ale także o zaniechanie naruszeń (roszczenie negatoryjne)²⁹.

Oprócz własności występują także inne prawa o charakterze majątkowym. Te inne prawa wskazuje Kodeks cywilny w art. 140-352, gdzie w sposób kompleksowy uregulowano tę materię. Oprócz wspomnianej już własności, do praw rzeczowych zalicza się także:

1. Użytkowanie wieczyste,
2. Ograniczone prawa rzeczowe:
 - a) użytkowanie,
 - b) służebność,
 - c) zastaw,

²⁸ Strzelczyk R., Prawo nieruchomości, op. cit., str. 9

²⁹ Karpiński W., Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami – tworzenie i doskonalenie warsztatu pracy, C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 6

- d) spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu,
- e) hipoteka.

Użytkowanie wieczyste jest prawem zbliżonym do prawa własności³⁰. Obecnie prawo użytkowania wieczystego jest regulowane przez następujące akty prawne:

1. Kodeks cywilny, art. 232-243;
2. Ustawa o gospodarce nieruchomościami (zwłaszcza dz. II: Gospodarowanie nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostki samorządu terytorialnego, a także rozdziały: 3 określający problematykę oddawania gruntów w użytkowanie wieczyste, rozdział 4 w zakresie dotyczącym przetargu jak i również rozdział 8, który określa proces pobierania opłat;
3. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności³¹ (Dz.U. 2005 Nr 175 poz. 1459 z późn. zmianami)³².

Określa ono formy korzystania z gruntów należących do jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa i ma na celu przede wszystkim zaspokojenie potrzeb społecznych, zwłaszcza w zakresie budownictwa. Prawo to umożliwia użytkownikowi wieczystemu, podobnie jak właścicielowi, swobodne korzystanie

³⁰ Użytkowanie wieczyste zostało wprowadzone 14 lipca 1961 r. na podstawie ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (tekst jednolity Dz.U. z 1969 nr 22 poz. 159 ze zm.). Ustawa ta została uchylona dnia 1 sierpnia 1985 roku. Użytkowanie wieczyste miało za zadanie zastąpienie prawa własności czasowej, prawa zabudowy, prawa wieloletniej dzierżawy oraz inne prawa, które obowiązywały na ziemiach polskich i miały swe źródło jeszcze w ustawodawstwie z okresu zaborów [za:] Działowski Ł., Aktualizacja opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego. Zagadnienia proceduralne, Warszawa 2013, str.17 [za:] Ignatowicz J., Stefaniuk K., Prawo rzeczowe, Warszawa 2006, str. 77

³¹ Wcześniej tę kwestię regulowały także:

1) ustawa z dnia 4 września 1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności (Dz. U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1299 oraz z 2002 r. Nr 113, poz. 984);

2) ustawa z dnia 26 lipca 2001 r. o nabywaniu przez użytkowników wieczystych prawa własności nieruchomości (Dz. U. Nr 113, poz. 1209, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 oraz z 2003 r. Nr 3, poz. 24 i Nr 64, poz. 592).

³² Art. 1 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz. U. z 2012 r. poz. 83) w zakresie, w jakim przyznaje uprawnienie do przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności osobom fizycznym i prawnym, które nie miały tego uprawnienia przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 187, poz. 1110) był przedmiotem rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny i został uznany za niezgodny z Konstytucją (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.03.2015, Sygn. K 29/13) [za:] <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/wyroki/art/7473-przekształcenie-prawa-uzytkowania-wieczystego-w-prawo-wlasnosci-nieruchomosci-gminnych/>

z nieruchomości oraz rozporządzanie tym prawem. W odróżnieniu od prawa własności, prawo użytkowania wieczystego jest prawem ograniczonym w czasie. Oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste następuje w drodze umowy na okres maksymalnie 99 lat (art. 236 KC), ale okres ten może być także skrócony do minimum 40 lat. Sposób korzystania z gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste podlega także uzgodnieniu z właścicielem gruntu (właściciel może ograniczyć wykorzystywanie gruntu tylko na określone cele, np. na cele mieszkaniowe). Budynki i inne urządzenia, które znajdują się na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste są własnością użytkownika wieczystego (stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności). Użytkowanie wieczyste może być przeniesione na inną osobę bez zgody właściciela nieruchomości, jest także prawem dziedzicznym, może podlegać egzekucji i może być także przedmiotem wywłaszczenia³³.

Oddanie w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej, która jest zabudowana, następuje z jednoczesną sprzedażą położonych na tym gruncie budynków oraz innych urządzeń.

Użytkownik wieczysty w okresie ostatnich 5 lat przed upływem okresu oddania gruntu w użytkowanie wieczyste ma możliwość wystąpienia o jej przedłużenie. Jeżeli natomiast okres amortyzacji budynków, ale również innych urządzeń jest dłuższy niż termin obowiązywania umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, wieczysty użytkownik ma także możliwość wystąpienia o przedłużenie tej umowy wcześniej niż w ciągu 5 ostatnich lat.

Użytkowanie wieczyste jest ustanawiane w określonym celu, który powinien być określony w umowie. Jeżeli oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste następuje w celu wybudowania budynku i innych urządzeń, umowa o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste winna określać takie elementy jak:

- a) czas trwania robót (rozpoczęcie i zakończenie),
- b) rodzaj budowanych obiektów,
- c) wskazanie obowiązku utrzymania wybudowanych budynków w należytych stanie technicznym,
- d) określenie warunków i termin odbudowy w razie zniszczenia lub rozbiórki budynków i urządzeń podczas trwania wieczystego użytkowania,

³³ Karpiński W., Pośrednictwo..., op. cit., str. 7

- e) określenie wynagrodzenia jakie jest należne użytkownikowi wieczystemu za istniejące w dniu wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego budynku i urządzenia na gruncie.

Jeżeli użytkownik wieczysty nie dotrzymuje postanowień umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, wówczas Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, będące właścicielem nieruchomości gruntowej, mogą rozwiązać tę umowę przed ustalonym terminem jej wygaśnięcia. Na skutek wygaśnięcia użytkowania wieczystego przestają obowiązywać także ustanowione na nim obciążenia.

Oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste wiąże się z pobieraniem określonych opłat. Za użytkowanie wieczyste pobiera się pierwszą opłatę oraz opłatę roczną, która obowiązuje przez cały okres trwania użytkowania wieczystego.

Pierwsza opłata wynosi od 15 do 25% wartości nieruchomości gruntowej. Z kolei opłata roczna jest uzależniona od celu, na jaki została oddana nieruchomość gruntowa jest wyrażana w procentowej cenie gruntu:

- a) stawka 0,3% – jeżeli cel jest związany z obronnością, bezpieczeństwem, ochroną przeciwpożarową; jeżeli dotyczy obiektów sakralnych, działalności charytatywnej, niezarobkowej, opiekuńczej, kulturalnej, leczniczej, oświatowej, wychowawczej, naukowej, badawczo-rozwojowej,
- b) stawka 1% - jeżeli cel jest związany z funkcją mieszkaniową, jeżeli dotyczy infrastruktury technicznej, działalności sportowej lub innych celów publicznych,
- c) stawka 2% - jeżeli cel ma związek z działalnością turystyczną,
- d) stawka 3% - jeżeli są to pozostałe cele.

Użytkownikiem wieczystym może być zarówno osoba fizyczna jak i osoba prawna. W sytuacji gdy dochód osoby fizycznej nie przekracza 50% średniego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, jakie obowiązywało za ostatni kwartał poprzedniego roku oraz gdy nieruchomość przeznaczona jest na cele mieszkaniowe, użytkownik wieczysty ma możliwość wystąpienia o bonifikatę w wynoszącą 50% rocznej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego. Aktualizacja

opłaty może być dokonana co najwyżej raz do roku. Użytkownik wieczysty jest zobowiązany do wnoszenia opłaty z tytułu użytkowania wieczystego do dnia do 31 marca każdego roku. Opłata roczna nie jest pobierana w pierwszym roku trwania użytkowania wieczystego.

Należy także podkreślić, że umowa o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste może być rozwiązana poprzez:

- a) zgodne oświadczenia stron umowy,
- b) rozwiązanie przez właściciela w wyniku niewykonywania postanowień umowy,
- c) na wniosek użytkownika wieczystego,
- d) z upływem terminu wygaśnięcia umowy,
- e) przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności.

Szczególną uwagę zwrócić należy na katalog ograniczonych praw rzeczowych. Generalnie ograniczone prawa rzeczowe są prawami na rzeczy cudzej (*iura in re aliena*). Podobnie można powiedzieć o wspomnianym już użytkowaniu wieczystym, które także jest prawem na rzeczy cudzej – na rzeczy (nieruchomości gruntowej) należącej do jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa³⁴.

Ograniczone prawa rzeczowe są katalogiem zamkniętym (*numerus clausus*). W tym obszarze jest ograniczona liczba figur jurydycznych. Są to: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i hipoteka, co zostało wskazane przez ustawodawcę w art. 244 § 1 KC.

Jednym z ograniczonych praw rzeczowych jest użytkowanie. Ustawodawca określił w art. 252 KC, że użytkowanie jako ograniczone prawo rzeczowe uprawnia do używania cudzej rzeczy i do pobierania jej pożytków.

Użytkowanie może dotyczyć zarówno rzeczy ruchomych jak i również nieruchomości³⁵. Przedmiotem użytkowania mogą być również prawa (art. 265 § 1 KC). Należy zauważyć, że przedmiotem użytkowania może być cała rzecz w całości i obejmuje jej części składowe i przynależności. W odniesieniu do przynależności

³⁴ Zob.: Gniewek E. (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe, Tom 4, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2012, str. 106

³⁵ W przypadku nieruchomości konieczne jest zawarcie umowy w formie aktu notarialnego, ponieważ art. 245 § 1 KC wskazuje, że do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności.

strony mogą jednak umówić się inaczej. Użytkowanie w swym zakresie może jednak zostać ograniczone przez wyłączenie oznaczonych pożytków z rzeczy.

Użytkownik może samodzielnie wykonywać prawo użytkowania, ale może również to prawo wykonywać poprzez inne osoby, z którymi w tym celu zawiera właściwe umowy zobowiązaniowe. Należy zauważyć, że użytkownik ma nałożone określone obowiązki:

- a) użytkownik jest zobowiązany wykonywać swoje prawa zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki,
- b) jeżeli użytkowanie obejmuje pewien zespół środków produkcji, użytkownik ma prawo (w granicach prawidłowej gospodarki) zastąpić poszczególne składniki innymi,
- c) w sytuacji gdy użytkowane środki produkcji mają być zwrócone według oszacowania, wówczas użytkownik nabywa na własność jego poszczególne składniki w momencie gdy zostały mu wydane. Natomiast po ustaniu prawa użytkowania jest obowiązany zwrócić cały zespół składników tego samego rodzaju i takiej samej wartości, chyba że strony zastrzegły inaczej,
- d) użytkownik ma obowiązek dokonywać napraw związanych ze zwykłym użytkowaniem rzeczy. Jeżeli zachodzi potrzeba innych napraw i nakładów, użytkownik powinien zawiadomić właściciela i umożliwić mu na dokonanie niezbędnych robót.

W myśl art. 255 KC, użytkowanie jest prawem, które wygasa gdy nie jest wykonywane przez dziesięć lat. Należy także podkreślić, że użytkowanie przez osoby fizyczne jest prawem osobistym, a tym samym prawem niezbywalnym i nie podlega dziedziczeniu i wygasa wraz ze śmiercią osoby uprawnionej, co podkreśla art. 266 KC.

Innym ograniczonym prawem rzeczowym jest służebność³⁶. W piśmiennictwie dominuje pogląd, iż służebność zajmuje poczesne miejsce w katalogu ograniczonych praw rzeczowych i od czasów antycznych są najbardziej rozpowszechnionymi ograniczeniami prawa własności³⁷. Najczęściej można zauważyć, iż o służebności mówi się w liczbie mnogiej - czyli o służebnościach,

³⁶ art. 285 KC – art. 305 KC,

³⁷ Gniewek E. (red.), System..., op. cit., str. 218

bowiem występują w różnej postaci i mają różnorodną treść³⁸. Mając na uwadze perspektywę podmiotową³⁹, wyróżnić należy następujące rodzaje służebności:

- a) służebności gruntowe,
- b) służebności osobiste,
- c) służebności przesyłu⁴⁰.

Służebność gruntowa obciąża nieruchomości. Ma na celu zwiększyć użyteczność innej nieruchomości albo zapewnić zaspokojenie określonych potrzeb innych osób. Oznacza to, że służebności gruntowe polegają na korzystaniu z cudzej nieruchomości, w oznaczonym zakresie. Może to być np. służebność drogi koniecznej, służebność przechodu, przejazdu itp. Doktryna wskazuje, iż służebności gruntowe przysługują każdorazowo właścicielowi nieruchomości władnącej.

Służebność osobista przysługuje oznaczonej osobie fizycznej. Najczęściej obejmuje prawo zamieszkiwania w cudzej nieruchomości, zatem podobnie jak w przypadku służebności gruntowej, służebność osobista także obciąża oznaczoną nieruchomość. Służebność osobista jest prawem niezbywalnym i wygasa najpóźniej z chwilą śmierci osoby uprawnionej (art. 299 KC).

Natomiast służebność przesyłu (art. 305¹ KC) polega na tym, że przedsiębiorca przesyłowy ma możliwość korzystania z części nieruchomości (w zakresie uzgodnionym z właścicielem nieruchomości) w celu budowy, napraw instalacji przesyłowych (np. wodociąg, linia energetyczna).

Do ograniczonych praw rzeczowych jest zaliczane także prawo zastawu⁴¹. Zastaw to forma zabezpieczeń rzeczowych⁴². Zabezpiecza wierzytelność, której przedmiotem mogą być albo rzeczy ruchome albo prawa.

Dla zabezpieczenia wierzytelności można obciążyć prawem rzecz ruchomą, na podstawie którego wierzyciel będzie miał możliwość dochodzenia zaspokojenia z rzeczy bez względu na fakt, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, z wyjątkiem tych, którym przysługuje z mocy ustawy szczególne pierwszeństwo (art. 306 § 1 KC). Na zastaw składają się dwa zasadnicze uprawnienia:

³⁸ Ibidem, str. 218

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Służebność przesyłu została wprowadzona na podstawie Ustawy z dnia 30.05.2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731)

⁴¹ art. 306 KC – art. 335 KC

⁴² W doktrynie wyróżnia się zastaw zwykły, ustawowy i inne. Szerzej na ten temat: Gołaczyński J., Prawo zastawu [w:] Gniewek E. (red.), System..., op. cit., str. 465

- a) zaspokojenie się z oddanej w zastaw rzeczy, bez względu na fakt, czyją jest własnością;
- b) w pierwszej kolejności zaspokojenie przed wierzycielami osobistymi.

Należy zauważyć, że przedmiotem zastawu są głównie rzeczy ruchome oraz prawa, jeżeli są zaliczane do zbywalnych, np. akcje, obligacje, wierzytelności itp. Można wyróżnić następujące rodzaje zastawów:

- a) zastaw umowny – jego ustanowienie następuje w drodze umowy między właścicielem a wierzycielem oraz, z zastrzeżeniem przewidzianych w ustawie wyjątków, wydanie rzeczy wierzycielowi albo osobie trzeciej, na którą zgodziły się strony;
- b) zastaw ustawowy, który powstaje na mocy szczególnego przepisu (np. art. 432 § 1 KC)⁴³;
- c) zastaw rejestrowy, którego ustanowienie następuje na podstawie umowy między osobą, która jest uprawniona do rozporządzania przedmiotem zastawu (zastawcą) a wierzycielem (zastawiennikiem) oraz wpis do rejestru zastawców.

Kolejny przykład ograniczonego prawa rzeczowego - spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu - umożliwia korzystanie z lokalu mieszkalnego. Jest to prawo zbywalne, może być przedmiotem egzekucji i przedmiotem dziedziczenia⁴⁴. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu powstaje na podstawie umowy zawartej przez członka spółdzielni ze spółdzielnią mieszkaniową⁴⁵.

Innym istotnym ograniczonym prawem rzeczowym jest hipoteka⁴⁶. Hipoteka zabezpiecza oznaczoną wierzytelność pieniężną na nieruchomościach stanowiących własność osób fizycznych i prawnych. Należy zaznaczyć, że hipoteka ustanowiona na nieruchomości obejmuje (obciąża) całą nieruchomość. Hipoteka może być także ustanowiona na wybranych prawach (np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo użytkowania wieczystego). Przedmiotem hipoteki może być także

⁴³ Oraz inne przykłady zastawu ustawowego; szerzej: Gołaczyński J., Prawo zastawu, op. cit., str. 465-467

⁴⁴ art. 244 § 1 KC. Na podstawie art. 244 § 2 KC ustawodawca odsyła do odrębnych przepisów, które są zawarte w Ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity: Dz.U. 2013 poz. 1222)

⁴⁵ Szerzej: Pietrzykowski K., Prawa rzeczowe do lokali w spółdzielni mieszkaniowej [w:] Gniewek E. (red.), System..., op. cit., str. 356-409

⁴⁶ Uregulowana szczegółowo w Ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147 z późniejszymi zmianami)

wierzytelność zabezpieczona hipoteką, tzw. subintabulat⁴⁷. Do powstania hipoteki konieczny jest wpis w księdze wieczystej. Podstawą wniosku o wpis do księgi wieczystej jest umowa zawarta w formie aktu notarialnego albo oświadczenie w formie aktu notarialnego o ustanowieniu hipoteki. Następstwem takiej umowy albo samego oświadczenia jest wpis w dziale IV księgi wieczystej.

Poza wskazanymi powyżej ograniczonymi prawami rzeczowymi, należy zwrócić także uwagę na inną grupę form korzystania z nieruchomości, jakimi są stosunki obligacyjne⁴⁸. Są prawa o charakterze względnym, które zachodzą jedynie pomiędzy stronami danego stosunku prawnego. Należy podkreślić, że nieruchomość może być przedmiotem praw np. w stosunku najmu albo dzierżawy. Poprzez najem, wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nie oznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz (art. 659 § 1 KC). Można zatem stwierdzić, że najem jest umową wzajemną, bowiem obie strony są zobowiązane w niej do świadczenia ekwiwalentnego. Stronami, które zawierają umowę najmu są: najemca i wynajmujący. Przedmiotem najmu mogą być wszelkiego rzeczy wszelkiego rodzaju rzeczy: zarówno ruchome i nieruchome, jak i również ich części składowe⁴⁹. Należy zaznaczyć, że z zakresu rzeczy ruchomych wyłącza się rzeczy ulegające zużyciu. Specyfiką umowy najmu jest to, że najemca może korzystać z rzeczy w ograniczonym zakresie – to znaczy ma prawo do używania. Używanie rzeczy przez najemcę w żaden sposób nie uprawnia go do pobierania pożytków.

Podobną do najmu instytucją jest dzierżawa. Poprzez umowę dzierżawy, wydzierżawiający oddaje dzierżawcy w dzierżawę rzecz (w szczególności może to być nieruchomość, zwłaszcza gruntowa). Dzierżawca może pobierać pożytki z przedmiotu dzierżawy. Podobnie jak najem, także dzierżawa może trwać przez czas oznaczony bądź nieoznaczony, a wydzierżawiającemu z tego tytułu przysługuje czynsz.

Mając na uwadze różnorodne prawa, poprzez które istnieje możliwość korzystania z nieruchomości, szczególną uwagę należy zwrócić na instytucję

⁴⁷ Szerzej: Doganowski R., Obrót nieruchomościami w teorii i praktyce, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012, str. 69

⁴⁸ Gniewek E. (red.), System..., op. cit., str. 113 oraz Ignatowicz J., Stefaniuk K., Prawo rzeczowe, op. cit., str. 31

⁴⁹ Radwański Z., Panowicz-Lipska J., Zobowiązania – część szczegółowa, C.H. Beck, Warszawa 2010, str. 104

timesharingu. Jest to pewne *novum* w polskim systemie prawnym. Timesharing jest uznawany także w piśmiennictwie jako „szczególny stosunek prawa rzeczowego”⁵⁰.

Timesharing doczekał się także szczegółowej regulacji prawnej w tym zakresie, bowiem ta instytucja została uregulowana w ustawie z dnia 16 września 2011 roku o timeshare⁵¹. Timesharing to prawo podmiotowe, istniejące i funkcjonujące w obrocie cywilnoprawnym, które pozwala i umożliwia używanie rzeczy, ale także innego przedmiotu majątkowego⁵². Bardzo często można znaleźć stwierdzenie, że timesharing to obligacyjny stosunek prawny, który jest wyróżniony poprzez pewne specyficzne i charakterystyczne elementy. Łączne pojawienie się tych elementów, w ramach konstrukcji prawnej analizowanej instytucji daje możliwość uznania jej odrębności w stosunku do innych praw podmiotowych, które także regulują kwestie używania różnorodnych dóbr majątkowych. Jedną z najważniejszych cech charakterystycznych timesharingu jest to, że ta instytucja prawna daje możliwość używania pewnej rzeczy nawet przez wiele lat. Dodatkowo, uprawniona osoba (klient) ma możliwość używania tej rzeczy (w tym przypadku budynku lub lokalu o charakterze wypoczynkowym) przez określony okres w ciągu roku. Taki okres, w ramach jednego roku jest powtarzalny, oznaczony cyklicznie lub oznaczalny⁵³. Taka cykliczność jest nazywana np. turnusem, który trwa np. jeden tydzień, dwa tygodnie lub miesiąc. Okresowość korzystania, jak np. w ramach takiego turnusu, oznacza, że dany posiadacz nie ma możliwości do korzystania z obiektu w pozostałym czasie. Inne okresy używania są zarezerwowane dla innych uczestników. Należy zwrócić uwagę, że cechą najbardziej charakterystyczną dla instytucji timesharingu jest powtarzalność korzystania, zwana także często powtarzalnością używania. Panuje przekonanie, wyrażone także w piśmiennictwie, że taka powtarzalność używania mogłaby dotyczyć także używania innych rzeczy, jak np. używanie samochodów, łodzi, pawilonów handlowych itp. Timesharing jednak najczęściej, a właściwie wyłącznie, jest spotykany tylko w obszarze turystyki, gdzie mamy do czynienia z korzystaniem z nieruchomości o charakterze wypoczynkowym, które są przeznaczone do celów rekreacyjnych.

⁵⁰ Szerzej: Zaradkiewicz K., Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego, [w:] Gniewek E. (red.), System..., op. cit., str. 165

⁵¹ Ustawie z dnia 16 września 2011 roku o timeshare (Dz. U. z 2011 r., nr 230, poz. 1370)

⁵² Zaradkiewicz K., Timesharing..., op. cit., str. 166

⁵³ Ibidem, str. 167

Korzystanie z takiej nieruchomości wiąże się także ze spełnieniem pewnych świadczeń, co potwierdza, że timesharing jest instytucją prawa cywilnego, bowiem spełnienie świadczeń jest spotykane w ramach zobowiązań – części prawa cywilnego. Polega to na tym, że nabywca prawa timesharingowego jest zobowiązany do świadczenia poprzez zapłatę wynagrodzenia właścicielowi rzeczy (budynku) lub innej osobie uprawnionej do dysponowania tą rzeczą (np. zarządca nieruchomości)⁵⁴.

Na podstawie zawartej umowy timesharingowej, osoba uprawniona do korzystania z obiektu (budynku, lokalu) ma możliwość skorzystania także z szeregu różnych innych, dodatkowych możliwości, które są określane jako tzw. świadczenia dodatkowe. Poza korzyściami, oczywiście występuje także obowiązek ponoszenia opłat – należności, które najczęściej mają charakter pieniężny. Są to najczęściej płatności związane z utrzymaniem nieruchomości, czyli tzw. płatności okresowe, do których zalicza się opłaty remontowe, opłaty za zarządzanie nieruchomością itp. Są to także różnego rodzaju daniny publicznoprawne, ponoszone na rzecz administracji publicznej. Zaliczamy tutaj np. podatki lokalne, opłaty z tytułu użytkowania wieczystego gruntu. Mogą to być również koszty dostaw mediów do nieruchomości, jak np. energia elektryczna, woda czy gaz.

Biorąc pod uwagę inne, charakterystyczne dla prawa cywilnego cechy, można zauważyć, że prawo timesharingowe daje możliwość swobodnego rozporządzania⁵⁵. W szczególności zaś należy zwrócić uwagę na fakt, że prawo timesharingowe jest zbywalne, czyli nabywca tego prawa może je swobodnie przekazać jako darowiznę, może być odsprzedane, zamienione lub też może być przeniesione na inny podmiot (przeniesienie uprawnienia do korzystania).

Przedstawione powyżej cechy charakterystyczne timesharingu pokazują, że ta instytucja prawa niewątpliwie może być nazwana instytucją prawa cywilnego. W szczególności zaś można stwierdzić, że instytucja ta może być zaliczona do gałęzi prawa rzeczowego, będącego częścią całego prawa cywilnego. Wątpliwości nie może budzić fakt, że prawem rzeczowym ograniczonym, które najbardziej odpowiada timesharingowi, jest właśnie użytkowanie. Zgodnie z obowiązującą ustawą o timeshare (art. 20), w umowie timesharingowej można ustanowić użytkowanie na rzecz konsumenta. Ma to jednak pewne ograniczenia, bowiem nie wszystkie przepisy kodeksu cywilnego dotyczące użytkowania można tutaj

⁵⁴ Ibidem, str. 169

⁵⁵ Ibidem, str. 170

zastosować. W szczególności chodzi o takie przepisy jak: art. 254 KC, art. 255 KC, art. 259 KC, art. 260 KC, art. 266 KC⁵⁶.

Wskazane przepisy dotyczą takich obszarów jak: zbywalność, wygaśnięcie wskutek niewykonywania, obowiązek czynienia nakładów przez właściciela na rzecz obciążoną użytkowaniem, ponoszenie nakładów przez użytkownika oraz wygaśnięcia użytkowania ustanowionego na rzecz osoby fizycznej wraz z jej śmiercią.

Szczególnie istotne jest, że prawo timesharingowe (prawo z umowy timeshare), może być ujawnione w księdze wieczystej⁵⁷.

Szczególne znaczenie w przypadku timesharingu jako instytucji podobnej do użytkowania, ma także fakt, że timesharing nie może być ustanowiony na innych przedmiotach, niż takie, które stanowią miejsca zakwaterowania wskazane w ustawie o timeshare. Można tutaj mówić nie tylko o lokalach znajdujących się w budynkach, ale także na każdej rzeczy, która obejmuje miejsce zakwaterowania⁵⁸. Może to być np. statek pasażerski, przyczepa kempingowa. W każdym wymienionym przypadku następuje obciążenie całości rzeczy, aczkolwiek jest także możliwe ograniczenie wykonania tego prawa tylko do oznaczonej części.

Jak wskazano w niniejszym rozdziale, nieruchomość może być przedmiotem wielu różnorodnych praw. Należy jednak zauważyć, że w praktyce gospodarczej transakcje występujące na rynku nieruchomości są związane głównie z prawem własności⁵⁹.

⁵⁶ Zaradkiewicz K., Timesharing..., op. cit., str. 204

⁵⁷ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach... op. cit. art. 16 ust. 2 pkt 6.

⁵⁸ Zaradkiewicz K., Timesharing..., op. cit., str. 205

⁵⁹ Belniak S., Rozwój rynku nieruchomości w Polsce na tle krajów wysokorozwiniętych, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2001, str. 40

1.3 Funkcje i cechy nieruchomości

Wskazany wcześniej podział rzeczy na rzeczy ruchome i nieruchome oznacza, że obie kategorie mają odpowiednie cechy. Rzecz może być albo ruchomością, albo nieruchomością. Przy podziale na takie dwie grupy trzeba określić cechy tylko jednej z nich, a inne przedmioty, które nie mają danej cechy, z konieczności logicznej wchodzi do drugiej grupy⁶⁰.

Nieruchomość jest specyficznym dobrem, ze względu na swoje szczególne cechy. Z kolei cechy te można podzielić na mniejsze grupy. Mogą to być:

- a) cechy o charakterze fizycznym,
- b) cechy o charakterze ekonomicznym,
- c) cechy o charakterze instytucjonalnym.

Biorąc pod uwagę cechy nieruchomości o charakterze fizycznym, należy wskazać, że są to:

- a) stałość w miejscu,
- b) trwałość,
- c) różnorodność,
- d) złożoność fizyczna,
- e) niepodzielność.

Stać w miejscu, jako fizyczna cecha nieruchomości ma tę właściwość, że nie ma możliwości dostosowania praw do nieruchomości poprzez jej przemieszczenie. Nieruchomość jest związana z określoną częścią gruntu, a co się z tym wiąże, jest nieprzenaszalna. Stać w miejscu powoduje, że rynek nieruchomości może mieć charakter lokalny lub regionalny, a wartość nieruchomości jest wysoce uzależniona od otoczenia i lokalnych uwarunkowań prawnych (np. miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego). Należy także zauważyć, że dzięki nieprzenaszalności, nieruchomość jest pożądanym zabezpieczeniem np. dla kredytów, a w wielu miejscach na świecie jest podstawą do naliczania podatku katastralnego.

⁶⁰ Radwański Z., Prawo cywilne – część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2005, str. 119

Trwałość to cecha, która dotyczy głównie ziemi, która traktowana jest jako niezniszczalna fizycznie. Budynki i budowle z kolei mają długi okres użytkowania i w porównaniu do innych wytworów cechuje je względnie wysoka trwałość. Te cechy sprawiają, że nieruchomości, w sensie ekonomicznym, uważana jest za korzystną inwestycję. Nie zawsze jednak można zgodzić się z absolutną trwałością nieruchomości⁶¹.

Różnorodność - jako jedna z cech fizycznych - to właściwość charakteryzująca się tym, że każda nieruchomość jest inna, tzn. nie ma dwóch identycznych nieruchomości. Zawsze bowiem będą się różnić czy to kształtem, czy powierzchnią, czy też innymi elementami. Poprzez elementy składowe, każdy właściciel lub użytkownik nieruchomości stara się dostosować ją do swoich potrzeb. Różnice te powodują, że często stają się źródłem problemów przy szacowaniu wartości nieruchomości oraz przy decyzjach inwestycyjnych.

Niepodzielność to cecha która może mieć względny charakter⁶². Polega to na fizycznej i prawnej nierozdzielności budynków i innych urządzeń trwale związanych z gruntem⁶³.

Mając na uwadze niepodzielność nieruchomości, należy zauważyć, że tę kwestię winno się rozpatrywać różnych wymiarach. W sensie kapitałowym powoduje to trudność w odzyskaniu części kapitału. W wymiarze przestrzennym, zmiany popytu na rynku nieruchomości, wymagają dostosowania nieruchomości do zapotrzebowania, np. dokonanie rozbudowy. Natomiast w wymiarze fizycznym należy wskazać, że poprzez niepodzielność występuje wysokie ryzyko lokalizacyjne, tzn. nie da się przenieść zlokalizowanego i wybudowanego obiektu.

Z kolei do ekonomicznych cech nieruchomości zalicza się takie jak:

- a) rzadkość,
- b) lokalizacja,
- c) współzależność,
- d) duża kapitałochłonność⁶⁴.

⁶¹ W tym zakresie stwierdzenie trwałości nieruchomości budzi liczne wątpliwości, bowiem budynki i budowle ulegają zużyciu, a grunty mogą ulec zniszczeniu poprzez działania przemysłowe. Taki pogląd, zdaniem autora niniejszej pracy – słuszny i trafny, przedstawiła S. Kalus w: *Pozycja prawna uczestników rynku nieruchomości*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, str. 13

⁶² Kalus S., *Pozycja prawna uczestników rynku nieruchomości*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, str. 13

⁶³ Możliwe jest jednak występowanie odrębnych praw do nieruchomości: prawo użytkowania wieczystego gruntu i prawo własności budynków posadowionych na tym gruncie.

⁶⁴ Kalus S., *Pozycja...*, op.cit., str. 14

Rzadkość - jako ekonomiczna cecha nieruchomości - oznacza głównie ograniczoną podaż, zwłaszcza nieruchomości gruntowych o korzystnej lokalizacji, niezbędnym uzbrojeniu i objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Dla zwiększenia liczby czy też powierzchni takich nieruchomości wymagane są nakłady inwestycyjne oraz czas na realizację inwestycji (np. podział, doprowadzenie niezbędnych mediów). Podobna sytuacja ma miejsce przy braku odpowiedniego rodzaju zabudowań (np. niedobór obiektów magazynowych czy biurowych). Na skutek takiej nierównowagi rynkowej następują znaczne wahania wartości nieruchomości, które w głównej mierze są uzależnione od popytu.

Z kolei lokalizacja jest cechą ekonomiczną, która obejmuje dostępność usług, bliskość obiektów użyteczności publicznej, dostępność środków komunikacji miejskiej czy też dostępność centrów handlowych. Podobnie jak wspomniana wyżej rzadkość, także i lokalizacja ma istotny wpływ na sposób użytkowania nieruchomości, ale także na jej wartość.

Istotne znaczenie ma również inna cecha ekonomiczna nieruchomości. Jest to współzależność. Cecha ta również wpływa na wartość nieruchomości, a zwłaszcza, że nieruchomości ze sobą sąsiadujące wywierają na siebie wzajemne oddziaływanie. Przykładem takiej współzależności może być np. hotel, który w sąsiedztwie atrakcyjnych innych obiektów (np. rekreacyjnych typu SPA) może liczyć, że wzrośnie liczba potencjalnych klientów.

Wysoka kapitałochłonność nieruchomości jako kolejna cecha ekonomiczna, może bardzo znacząco ograniczać liczbę inwestorów na rynku nieruchomości. Ma to związek z tym, że wymagane jest finansowanie kapitałem obcym zakupu nieruchomości, a także występuje długi okres zwrotu nakładów. Ograniczenie liczby potencjalnych nabywców nieruchomości wpływa negatywnie na płynność na rynku nieruchomości. Przez taką płynność rozumie się łatwość wchodzenia i wychodzenia z rynku za cenę, która jest najbardziej zbliżona do rynkowej wartości nieruchomości.

Analizując cechy nieruchomości i czynniki, które wpływają na rynek nieruchomości nie sposób pominąć czynników prawnych. Rynek nieruchomości w głównej mierze opiera się na regulacjach prawnych. Przepisy prawa regulują cały cykl funkcjonowania nieruchomości od momentu projektowania aż do momentu wyłączenia z użytkowania. Szczególne znaczenie w tym zakresie mają decyzje administracyjne, które regulują kształt funkcjonowania danej nieruchomości (np. decyzja o podziale nieruchomości, decyzja o warunkach zabudowy, decyzja

o pozwoleniu na budowę, decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, decyzja o zmianie sposobu użytkowania itp.). W literaturze przedmiotu znaleźć można coraz bardziej wyraziste postulaty mówiące o konieczności dokonania zmian systemowych, które ułatwiałyby funkcjonowanie rynku nieruchomości. Do głównych takich czynników zaliczyć należy⁶⁵:

- a) stworzenie przepisów ułatwiających obrót nieruchomościami, bez utrudnień i ograniczeń⁶⁶,
- b) formułowanie przepisów w sposób ułatwiający uzyskanie dostępu do danych o nieruchomościach (np. kataster),
- c) poszanowanie zasady swobody zawierania umów – nie tylko w zakresie zawierania, ale także wpływu na ich treść⁶⁷ oraz utrzymanie elementu fachowego w obrocie nieruchomościami (utrzymanie umowy sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego),
- d) usprawnienie w zakresie dokonywania zmian w ewidencji gruntów i budynków oraz w księgach wieczystych,
- e) wprowadzenie możliwości ubezpieczeń od wad prawnych transakcji,
- f) uruchomienie zachęt o charakterze podatkowym, co istotnie może wpłynąć na rozwój inwestycji na rynku nieruchomości⁶⁸.

Należy zwrócić uwagę na szczególne usprawnienia, jakie ustawodawca zdecydował się wprowadzić w zakresie prowadzenia ksiąg wieczystych. Dzięki przepisom Ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy - Prawo o notariacie rozpoczął się proces informatyzacji ksiąg wieczystych.

⁶⁵ Kalus S., *Pozycja...*, op.cit., str. 21

⁶⁶ Ten postulat należy uznać za zrealizowany poprzez wprowadzenie tzw. ustawy deregulacyjnej, która ułatwiła obrót nieruchomościami w ten sposób, że np. usunięto wymogi posiadania licencji zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

⁶⁷ W praktyce obrotu nieruchomościami zauważa się brak możliwości wpływania na treść umów o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Podmioty zajmujące się pośrednictwem korzystają z gotowych szablonów umów, gdzie jedyną zmienną są dane stron umowy. Tak stan rzeczy budzi niepokój i stwarza sytuację, w której nie można mówić o zachowaniu zasady swobody zawierania umów.

⁶⁸ Jako bodziec podatkowy postuluje się ograniczenie podatku PCC na rynku wtórnym, który zdaniem środowisk skupiających podmioty działające na rynku nieruchomości, ogranicza płynność tego rynku – tzn. zniechęca inwestorów, zwłaszcza osoby fizyczne do transakcji (np. zamiana mieszkań, sprzedaż mieszkań i zakup innego) ze względu na każdorazowe obciążanie takich transakcji podatkiem od czynności cywilnoprawnych (PCC).

Informatyzacja ksiąg wieczystych wprowadziła niezwykle istotne ułatwienia. Jednym z nich jest fakt, że możliwe jest przeglądanie i uzyskanie odpisu z jakiegokolwiek księgi wieczystej. Przed udostępnieniem treści ksiąg wieczystych w formie elektronicznej było możliwe jedynie uzyskanie odpisu w formie papierowej lub przeglądanie akt księgi w siedzibie wydziału wieczystoksięgowego właściwego miejscowo dla danej nieruchomości sądu rejonowego. Taka sytuacja powodowała szereg nieliczonych trudności w uzyskaniu wiedzy o zapisach w KW. Jeżeli np. osoba zamieszkała w Poznaniu była zainteresowana nieruchomością w Krakowie, to albo konieczne było osobiste stawiennictwo w sądzie krakowskim albo wysyłanie wniosku o wydanie odpisu w raz z dokumentem potwierdzającym wniesienie odpowiednich opłat i potwierdzeniem interesu prawnego co do konieczności uzyskania takiego odpisu. Szczególnie problematyczne było uzyskanie odpisu pełnego, który był wydawany tylko na żądanie sądu, prokuratora, notariusza, lub organu administracji publicznej, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach osobie, której dotyczył wykreślony wpis. Prowadziło to do sytuacji, że np. spadkobierca nie mógł zbadać historii nieruchomości, ponieważ miał utrudniony dostęp do pełnej treści księgi wieczystej⁶⁹.

Ten problem został rozwiązany, gdyż wszystkie księgi wieczyste, które uległy migracji do systemu elektronicznego są dostępne dla każdego. Każda osoba, zainteresowana przejrzeniem treści księgi wieczystej może to uczynić poprzez stronę internetową Ministerstwa Sprawiedliwości⁷⁰.

Należy także zauważyć, że zmodyfikowaniu uległy zasady wydawania odpisów z ksiąg wieczystych. Mogą to być odpisy zwykłe, które obejmują tylko aktualną treść księgi wieczystej oraz odpisy zupełne, wspomniane wyżej, które zawierają również wpisy już wykreślone, czyli pokazują historię wszystkich wpisów, jakie miały związek z daną nieruchomością.

Analizując cechy nieruchomości, szczególną uwagę należy zwrócić na fakt, że wszystkie te cechy wpływają na cały rynek nieruchomości, zwłaszcza na relacje zachodzące na tym rynku (np. różnego rodzaju transakcje). Sam rynek można zdefiniować jako ogół stosunków zachodzących pomiędzy podmiotami, które

⁶⁹ Rojewski M., Rola informatyzacji w rozwoju sprawnego sądownictwa i administracji na przykładzie Krajowego Rejestru Sądowego i ksiąg wieczystych, Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL, nr 8 z 29.04.2012

⁷⁰ Elektroniczne Księgi Wieczyste, strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://ekw.ms.gov.pl/>, dostęp: 13.09.2016 r.

uczestniczą w procesie wymiany. W sensie ekonomicznym rynek określany jest jako ogół warunków (zjawisk), w otoczeniu których dochodzi do zawierania różnorodnych transakcji wymiennych między podmiotami sprzedającymi, a podmiotami nabywającymi, które dysponują określonymi funduszami nabywczymi⁷¹.

Na rynku, jako „obszarze” współpracy, nabywcy odczuwają potrzebę zakupu towarów lub usług a jednocześnie mają swobodę i pełną możliwość dokonania zakupu. Z kolei sprzedający dysponują odpowiednimi dobrami (produktami lub usługami) i za określoną cenę są gotowi je sprzedać⁷². W takim kontekście rynek nieruchomości może być rozpatrywany jako ogół warunków, w których odbywa się transfer praw do nieruchomości i zawierane są umowy stwarzające wzajemne prawa i obowiązki połączone z władaniem nieruchomościami⁷³.

Mając na uwadze ujęcie istoty rynku, należy podkreślić, że jego definiowaniu zawsze występuje stosunek wymiany. Wyodrębnienia się aspekt podmiotowy jak i przedmiotowy i wskazuje się relacje zachodzące pomiędzy tymi podmiotami. Rynek nieruchomości w literaturze przedmiotu jest definiowany w wieloraki sposób. W szczególności należy zauważyć, że np. wg E. Kucharskiej - Stasiak, rynek nieruchomości to: „ogół warunków, w których odbywa się transfer praw do nieruchomości i są zawierane umowy stwarzające wzajemne prawa i obowiązki połączone z władaniem nieruchomością”⁷⁴. Z. Brzeziński uważa, że „rynek nieruchomości to rynek, na którym towarem są prawa do nieruchomości. Sprzedaż dotyczy przeniesienia na kupującego prawa władania nieruchomością, a nie fizycznie samej nieruchomości. Jest to cecha charakterystyczna, wyróżniająca rynek nieruchomości wśród innych rynków”⁷⁵. K. Gawroński i B. Prus są zdania, że „rynek nieruchomości to działania i interakcje między ludźmi, zajmującymi się kupnem, sprzedażą, wymianą, użytkowaniem i rozwijaniem nieruchomości”⁷⁶. E. Siemińska uważa nadto, że rynek nieruchomości to segment rynku finansowego, na którym nie same nieruchomości są towarem, ale prawa do nich⁷⁷.

⁷¹ Mynarski S. (red.), Analiza Rynku. Systemy i mechanizmy, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 1993, str. 9

⁷² Wrzosek W., Funkcjonowanie rynku, PWE, Warszawa 1998, str. 16

⁷³ Hopfer A., Cellmer R., Rynek nieruchomości, ART., Olsztyn 1997, str. 23

⁷⁴ Kucharska –Stasiak E., Nieruchomość a rynek, PWN, Warszawa 1997, str. 17

⁷⁵ Brzeziński Z. (red.), Pośrednik na rynku nieruchomości, Poltex, Warszawa 2007, str. 36-37

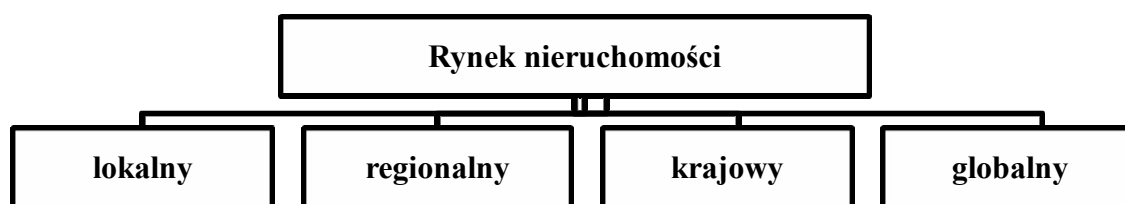
⁷⁶ Gawroński K., Prus B., Lokalny rynek nieruchomości. Wybrane czynniki kształtujące ceny nieruchomości. Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich. Nr 4/2005, PAN, Kraków 2005, str. 10

⁷⁷ Siemińska E. (red), Inwestowanie na rynku nieruchomości, Poltext, Warszawa 2011, str. 13

Powyższe definicje mają pewne elementy wspólne. Są to: kupujący, sprzedający, relacje jakie zachodzą między nimi oraz przedmiot wymian, jakim są prawa do nieruchomości. M. Bryx⁷⁸ uważa, że „przeciętny uczestnik rynku nieruchomości np. kupujący mieszkanie, wciąż ogranicza rozumienie rynku nieruchomości do dokonanej transakcji”. Jest to spostrzeżenie słuszne, ale pokazujące, że np. osoby fizyczne, które dokonują transakcji na rynku nieruchomości, koncentrują się na własnych relacjach jakie mieli z innymi uczestnikami na rynku nieruchomości.

Rynek nieruchomości może być definiowany także ze względu na inne kryteria. Może to być ujęcie geograficzne lub przestrzenne, wg którego rynek to pewien obszar, na którym są możliwe do dokonania określone transakcje. Geograficzne ujęcie rynku nieruchomości przedstawia poniższy rysunek.

Rysunek 2. Geograficzne ujęcie rynku nieruchomości



Źródło: opracowanie własne na podstawie: Żróbek S., *Rynek nieruchomości – analizy, modelowanie, inwestowanie*. Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości. Nr 3-4, Olsztyn 2007, str. 7.

Innym podziałem rynku nieruchomości, jakiego można się doszukać w literaturze, jest podział ze względu na przedmiot. Z punktu widzenia kryterium przedmiotowego, rynek nieruchomości może być podzielony na mniejsze segmenty. Do tych segmentów można zaliczyć przede wszystkim:

- rynek nieruchomości rolnych,
- rynek biurowy,

⁷⁸ Bryx M. (red.): *Podstawy zarządzania nieruchomościami*, Poltext, Warszawa 2009, str. 139-140

- rynek mieszkaniowy,
- rynek nieruchomości rekreacyjnych,
- rynek specjalnego przeznaczenia⁷⁹.

Mimo wielu przykładów podziału rynku nieruchomości, należy jednak pamiętać, że istotą rynku nieruchomości jest przedmiot obrotu, którym nie są same nieruchomości, ale prawa związane z tymi nieruchomościami. W przypadku nieruchomości wyróżnić można dwa rodzaje prawa:

- prawo własności (współwłasności),
- prawo wykorzystywania nieruchomości (np. prawo użytkowania wieczystego gruntu)⁸⁰.

Można stwierdzić, że rynek nieruchomości to pewnego rodzaju system składający się z kilku podsystemów, powiązanych ze sobą różnorodnymi relacjami. W źródłach literackich można doszukać się następujących podsystemów nieruchomości rynku nieruchomości:

- a) podsystem obrotu prawami własności,
- b) podsystem inwestowania w nieruchomości,
- c) podsystem zarządzania nieruchomościami,
- d) podsystem finansowania nieruchomości⁸¹.

Według znawców problematyki ekonomicznej, polski rynek nieruchomości jest uznawany za niedoskonały i sztywny⁸². Na taką ocenę wpływ mają cechy ogólne, jakie występują na całym rynku globalnym, ale także wahania pomiędzy popytem i podażą⁸³. Na podstawie obserwacji i badań polskiego rynku nieruchomości można wyodrębnić pewne cechy charakterystyczne dla rynku nieruchomości w Polsce. W głównej mierze do tych cech zaliczyć można przede wszystkim:

- a) trudności z dostępem do informacji oraz brak możliwości weryfikowania wiarygodności tych informacji,

⁷⁹ Żróbek S., Rynek nieruchomości – analizy, modelowanie, inwestowanie, Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości, Nr 3-4. Olsztyn 2007, str. 7

⁸⁰ Belniak S., Rozwój rynku nieruchomości w Polsce na tle krajów wysokorozwiniętych, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2001, str. 40

⁸¹ Bryx M., Matkowski R., Inwestycje w nieruchomości, Poltext, Warszawa 2001, str. 77

⁸² Kucharska – Stasiak E., Nieruchomość a rynek..., op. cit., str. 45

⁸³ Ibidem.

- b) brak profesjonalnego personelu obsługi rynku nieruchomości⁸⁴,
- c) przerwana na pół wieku tradycja wolego rynku nieruchomości jako elementu gospodarki, a co za tym idzie, brak wykształconych mechanizmów rutynowych, ułatwiających działania,
- d) brak ujednoliconych przepisów prawnych⁸⁵.

Wspomniana niedoskonałość rynku nieruchomości jest także obserwowana w rozwiniętych gospodarkach rynkowych. Niedoskonałe rynki nieruchomości charakteryzują się dużym zróżnicowaniem w porównaniu np. z rynkiem papierów wartościowych, który jest wysoce sformalizowany poprzez istnienie giełdy papierów wartościowych, na których dokonywany jest obrót tymi papierami⁸⁶.

Należy stwierdzić, że rynek nieruchomości ma wiele różnych znaczeń i jest rozpatrywany w różnych kategoriach. Znakomita większość autorów literatury przedmiotu, zwłaszcza w ujęciu gospodarczym (ekonomicznym) zwraca uwagę, że na tym rynku występuje przede wszystkim stosunek wymiany. Badacze tej problematyki zwracają także uwagę, że na rynku nieruchomości wyodrębnia się aspekt podmiotowy, przedmiotowy oraz aspekt skupiający się na badaniu relacji zachodzących pomiędzy uczestnikami tego rynku.

⁸⁴ W kontekście przeprowadzonej deregulacji zawodów związanych z obsługą rynku nieruchomości (pośrednicy w obrocie nieruchomościami, zarządcy nieruchomości), można zauważyć że personel pracujący w tym sektorze charakteryzuje się mniejszym przygotowaniem do wykonywania tych funkcji. W ocenie autora niniejszej pracy ale także w środowiskach skupiających te grupy zawodowe, m. in. Polska Federacja Rynku Nieruchomości (PFRN), dominuje pogląd, że przeprowadzenie deregulacji znacząco wpłynęło na obniżenie profesjonalizacji. W obsłudze rynku nieruchomości coraz częściej można spotkać osoby niemające należytego przygotowania zawodowego w tym zakresie przez co dochodzi do sytuacji, że agenci zajmujący się obsługą klienta na rynku nieruchomości nie rozróżniają np. umowy najmu i umowy dzierżawy.

⁸⁵ Zaremba A., Uwarunkowania rozwoju rynku nieruchomości jako istotnego czynnika rozwoju lokalnego, Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości 1(19), Olsztyn 2011, str. 117.

⁸⁶ Brzeski W. J., Nieruchomość jako zjawisko i rynek, Krakowski Instytut Nieruchomości, Kraków 1994, str. 22

1.4 Nieruchomość jako element mienia

Przepisy prawa określają różne formy władania nieruchomościami. W szczególności zalicza się do nich: własność, użytkowanie wieczyste, użytkowanie, dzierżawę oraz najem, omówione wcześniej w niniejszym rozdziale. Najdoskonalszą formą władania, która daje właścicielowi nieruchomości najszersze prawo do dysponowania tą nieruchomością, jest własność. Z wyłączeniem innych osób, właściciel nieruchomości ma możliwość swobodnego korzystania z nieruchomości. Oznacza to, że może pobierać pożytki i inne dochody, ale także może nią rozporządzać np.: oddając w dzierżawę lub najem. Wskazane prawa nie mają jednak charakteru absolutnego. Mogą być realizowane w granicach określonych przez prawo, zgodnie z zasadami współżycia społecznego ale także zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem.

Zgodnie z art. 44 KC, mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. W literaturze przedmiotu można znaleźć stwierdzenie, że zarówno mienie jak i prawa majątkowe mają to samo znaczenie⁸⁷. Pomiedzy tymi pojęciami można dostrzec jednak pewne różnice, ponieważ w przeciwieństwie do majątku, pojęcie mienie odnosi się głównie tylko do aktywów (praw podmiotowych). Ponadto „mienie” może być różnych rodzajów, nie mając na względzie przynależności do konkretnej osoby⁸⁸.

Mienie jest więc pojęciem nadrzędnym w stosunku do praw majątkowych. Jest także nazwą zbiorczą dla ogółu praw majątkowych podmiotowych (bezwzględnych i względnych), zarówno cywilnych, jak i innych. W piśmiennictwie przyjmuje się, że do praw majątkowych zaliczyć można⁸⁹:

- a) prawa rzeczowe (do praw rzeczowych zalicza się: własność, użytkowanie wieczyste oraz ograniczone prawa rzeczowe,
- b) wierzytelności (prawa zobowiązaniowe <obligacyjne>),
- c) prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym,
- d) prawa rodzinne o charakterze majątkowym,
- e) prawa spadkowe,

⁸⁷ Radwański Z., Prawo cywilne..., op. cit. str. 141,

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Zob.: Łętowska E., Podstawy prawa cywilnego, Ecostar, Warszawa 1997, str. 152

- f) prawa majątkowe mające charakter bezwzględny, (ich przedmiotem są dobra materialne, które nie są rzeczami), tj. m.in. prawa wodne, górnicze,
- g) prawo do przedsiębiorstwa.

Prawa majątkowe charakteryzują się tym, że są przenoszalne, chyba że przepisy stanowią inaczej. Do niezbywalnych zalicza się np. użytkowanie (art. 254 KC) czy służebności osobiste (art. 300 KC).

Mając na uwadze fakt, że prawo własności należy praw podmiotowych, należy zauważyć, że prawo własności jest zatem składnikiem mienia.

Można zatem stwierdzić, iż nieruchomości jako rzecz, a właściwie prawo własności nieruchomości jest także mieniem. Mienie, tak jak i własność, jest związane z podmiotem stosunków cywilnoprawnych.

Zwrot „mienie” może być także związany z typem osoby. W art. 44 1 § 1 KC znajdujemy stwierdzenie, że „własność i inne prawa majątkowe, stanowiące mienie państwowe, przysługują Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym”. Można zatem stwierdzić, że kategoria mienia państwowego, które przysługuje Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym, zachowała określone znaczenie⁹⁰.

Na tej podstawie można stwierdzić, że istotne znaczenie stanowi mienie publiczne. W takim kontekście nieruchomości należące do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego są ważnym składnikiem tego mienia. Gospodarowanie mieniem publicznym, w szczególności nieruchomościami jako istotnym składnikiem zostało określone w Ustawie o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 roku⁹¹. Mienie stanowi określony zasób nieruchomości, które mogą być przedmiotem obrotu. W myśl art. 20 UGN tworzone są różnego rodzaju zasoby nieruchomości. W szczególności są to:

- a) zasób nieruchomości Skarbu Państwa,
- b) gminny zasób nieruchomości,
- c) powiatowy zasób nieruchomości,
- d) wojewódzki zasób nieruchomości.

Za gospodarowanie zasobem nieruchomości Skarbu Państwa odpowiadają starostowie, którzy wykonują zadania z zakresu administracji rządowej. Do ich głównych obowiązków w tym zakresie należy m.in. (art. 23 UGN):

⁹⁰ Radwański Z., Prawo cywilne..., op. cit., str. 142

⁹¹ Ustawa o gospodarce nieruchomościami..., op. cit.

- a) ewidencjonowanie nieruchomości zgodnie z katastrem nieruchomości;
- b) zapewnienie wyceny tych nieruchomości;
- c) sporządzanie plany wykorzystania zasobu;
- d) zabezpieczanie nieruchomości przed uszkodzeniem lub zniszczeniem;
- e) wykonywanie czynności związanych z naliczaniem należności za nieruchomości udostępniane z zasobu oraz prowadzenie windykacji tych należności;
- f) współpraca z innymi organami, które na mocy odrębnych przepisów gospodarują nieruchomościami Skarbu Państwa, a także z właściwymi jednostkami samorządu terytorialnego;
- g) zbywanie oraz nabywanie, za zgodą wojewody, nieruchomości wchodzących w skład zasobu;
- h) wydierżawianie, wynajmowanie i użyczenie nieruchomości wchodzących w skład zasobu,
- i) podejmowanie czynności w postępowaniu sądowym,
- j) składanie wniosków o założenie księgi wieczystej dla nieruchomości Skarbu Państwa oraz o wpis w księdze wieczystej.

Do publicznego zasobu nieruchomości należą nieruchomości, które stanowią przedmiot własności (i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste w przypadku Skarbu Państwa lub gminy) oraz nieruchomości będące przedmiotem użytkowania wieczystego. Wszystkie nieruchomości wchodzące do zasobów mogą być przedmiotem obrotu, a co za tym idzie mogą wpływać na kształtowanie sytuacji na rynkach nieruchomości (np. na rynku gminnym, powiatowym) poprzez wzrost podaży, jaka może mieć miejsce na skutek sprzedaży części zasobów mienia publicznego.

Jak można zauważyć w powyższych rozważaniach, problematyka nieruchomości ma związek z wieloma naukami. Poza związkiem z częściowo omówioną dyscypliną z zakresu ekonomii czy finansów, wiedza o nieruchomościach dotyka także innych dziedzin, zwłaszcza technicznych jak np. budownictwa, geodezji, architektury czy rolnictwa. Problematyka nieruchomości ma zatem charakter interdyscyplinarny. Pomimo, że dziedzina ta nie tworzy odrębnej gałęzi nauki, należy podkreślić, że zasadnym byłoby dokonania pewnego rodzaju konsolidacji wiedzy z zakresu problematyki prawnej. Nieruchomość można bowiem

uznać za specyficzny obiekt prawny. Potwierdza to nie tylko definicja prawna nieruchomości ale także fazy życia nieruchomości⁹². Począwszy od nabycia nieruchomości gruntowej, poprzez fazę projektowania, budowy, fazę dopuszczenia do użytkowania, fazę eksploatacji aż po fazę likwidacji czy rozbiórki, nieruchomości mają bogate regulacje prawne. Jako przykład można wskazać, że fazę realizacji procesu budowlanego regulują przepisy prawa budowlanego czy też przepisy dotyczące planowania i zagospodarowania przestrzennego. Można zatem zauważyć, że różnego rodzaju regulacje dotyczące nieruchomości istotnie wykraczają poza gałąź prawa cywilnego obejmując na przykład regulacje z zakresu prawa administracyjnego. Różnego rodzaju regulacjom, w mniejszym lub w większym stopniu podlegają także osoby, które zawodowo zajmują nieruchomościami⁹³. Do tej grupy zalicza się m.in. zarządców nieruchomości, rzeczoznawców majątkowych czy pośredników w obrocie nieruchomościami. Specyfika działania tej ostatniej grupy szczegółowo jest omówiona w rozdziale kolejnym, w którym omówiono historyczne uwarunkowania samej istoty pośrednictwa, naświetlono regulacje prawne, które towarzyszyły i towarzyszą zawodowej aktywności pośrednika. Tak jak niniejszy rozdział przybliżał wielostronną charakterystykę zadań, funkcji i cech samych nieruchomości, tak kolejny przybliży charakterystykę, specyfikę i zasady wykonywania zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami.

⁹² Kucharska-Stasiak E., *Nieruchomość w gospodarce rynkowej*, PWN, Warszawa 2006, str. 23

⁹³ Ibidem.

Rozdział II. Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jako działalność zawodowa

2.1 Pojęcie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i ujęcie historyczne tej instytucji

We współczesnym życiu gospodarczym pośrednicy odgrywają istotną rolę. Działalność pośredników wspiera funkcjonowanie wielu przedsiębiorstw, które dzięki pośrednikom mogą np. dystrybuować swoje towary czy usługi.

Należy zwrócić uwagę, że pośrednictwo może dotyczyć wielu różnych obszarów życia gospodarczego, przez co samych pośredników można różnie klasyfikować i różnie nazywać. Jako przykład można wskazać pośredników finansowych, pośredników ubezpieczeniowych, pośredników pracy czy pośredników w obrocie nieruchomościami.

Jeżeli chcemy dokonać bardziej ogólnego podziału grup pośredników, można tutaj wyodrębnić głównie pośredników handlowych (agentów) i pośredników cywilnych. Oba te rodzaje pośredników zostały ujęte w aktach prawnych już okresie międzywojennym. Działalność agenta była określona w artykule 568 Kodeksu handlowego⁹⁴. Przepis ten regulował funkcjonowanie umowy agencyjnej, w oparciu o którą agent podejmował się pośrednictwa w zawieraniu umów na rzecz zlecającego. Agent mógł także zawierać umowy w imieniu osoby dającej zlecenie, ale tylko wtedy, gdy do takiej czynności posiadał pełnomocnictwo (art. 570).

Z kolei działalność pośrednika cywilnego znalazła swoje uregulowanie w Kodeksie zobowiązań⁹⁵. Przepis zawarty w art. 517 Kodeksu zobowiązań określał istotę pośrednictwa. W myśl tego przepisu, pośrednictwem było nastroczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą albo pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy. Pośrednik przy wykonywaniu swoich czynności nie zawierał umowy

⁹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502).

⁹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598).

o pośredniczenie. Jego głównym zadaniem było umożliwienie stronom zawarcia umowy (następczenie sposobności). Wskazany powyżej przykład pośrednika, wywodzącego się z regulacji prawnych okresu międzywojennego, jest pierwowzorem znanego nam dzisiaj pośrednika w obrocie nieruchomościami.

W oparciu o Kodeks zobowiązań, umowa pośrednictwa mogła być zawarta w dowolnej formie⁹⁶. Jedną z przesłanek jej ważności był zapis o wynagrodzeniu, który mógł być podany bez konkretnej wysokości. W przypadku braku określenia wysokości wynagrodzenia, strony mogły stosować kwoty zwyczajowo przyjęte (art. 518). Już wówczas przyjęto regulację, że wynagrodzenie mogło być wypłacone pośrednikowi, jeżeli do zawarcia umowy doszło na skutek jego zabiegów. Jeżeli natomiast strony czynności prawnej umówiły się na niewspółmiernie wysokie wynagrodzenie, sąd mógł takie wynagrodzenie obniżyć na wniosek dłużnika, jednakże nie było możliwości obniżenia wynagrodzenia, jeżeli takowe zostało już wcześniej zapłacone. W świetle zapisów Kodeksu zobowiązań, pośrednik miał prawo żądania zwrotu wydatków, ale tylko wtedy, jeżeli jego uprawnienie wynikało z umowy (art. 520). Należy także wskazać, że pośrednik mógł stracić prawo do wynagrodzenia jak i do zwrotu poniesionych wydatków, jeżeli wykonywał czynności pośrednictwa na korzyść drugiej strony, pomimo zawartego w umowie zakazu, albo gdy działał w sposób sprzeczny z wymaganiami dobrej wiary i ze zwyczajami dobrego obrotu (art. 521).

Niektórzy autorzy w okresie międzywojennym charakteryzowali pośrednictwo (następczenie sposobności) jako wskazywanie potencjalnych kontrahentów czy ułatwianie spotkań⁹⁷. Następczenie sposobności to także pozyskiwanie i przekazywanie kluczowych informacji związanych z ofertami, ale to również prowadzenie wszelkich kampanii promocyjnych czy reklamowych, jak i również wykonywanie innych czynności, które ułatwiały nawiązanie relacji pomiędzy stronami⁹⁸. Specyfika pośredniczenia to także udział pośrednika we wszelkich rokowaniach i przekonywanie stron do negocjacji, ustępstw czy też do przekazywania ofert i dokumentów⁹⁹.

Wskazany powyżej Kodeks zobowiązań był jednym z nielicznych aktów prawnych, który regulował kwestię pośrednictwa. Kolejny akt prawny obejmujący

⁹⁶ Karpiński W., Pośrednictwo..., op.cit., str. 19

⁹⁷ Fenichel Z., Umowa o pośrednictwo, Głos Prawa Nr 1, 1931, str. 17

⁹⁸ Longchamps de Berier R., Zobowiązania, 1948, str. 574

⁹⁹ Korzonek J., Rosenbluth I., Kodeks zobowiązań, Komentarz, Tom 1, Kraków 1936, str. 1188

całą materię zobowiązań (obowiązujący Kodeksu cywilny) nie reguluje istoty pośrednictwa. Można zauważyć, że jedynie umowa zlecenie i umowa agencji mają zastosowanie w funkcjonowaniu pośrednictwa w życiu gospodarczym. Należy także stwierdzić, że w obrocie występuje wiele umów o charakterze usługowym, które mają pewne elementy pośrednictwa. Co prawda nie są one objęte konkretną regulacją, ale korzystanie z takich form jest uważane za pożądane¹⁰⁰.

We współczesnych systemach prawnych pośrednicy są określani w różny sposób, np. *agent* czy *Handelsmakler*¹⁰¹. Pomimo, że prawa i obowiązki takich pośredników ujmowane są w różny sposób, to można dostrzec pewne cechy wspólne w definiowaniu tego rodzaju działalności. Przede wszystkim za taką cechę wspólną można uznać „działanie w cudzym imieniu”, które polega na tym, że poprzez dokonanie czynności prawnej, osoba reprezentująca bezpośrednio wywołuje skutki prawne dla swojego mocodawcy, a mocodawca z chwilą dokonania takiej czynności nabywa określone prawa i tym samym zaciąga zobowiązania. Za drugą cechę wspólną można uznać działanie „na cudzy rachunek”, które oznacza, że poprzez dokonanie czynności prawnej, nabyte prawa przypadną innej osobie. Innej osobie w takim przypadku przypadają także zaciągnięte zobowiązania.

Wskazany powyżej podział znalazł swoje odzwierciedlenie w pracach J. Fabiana¹⁰². Autor ten wskazuje, że przedstawicielem jest osoba dokonująca czynności prawnej w imieniu i na rzecz innej osoby, który to przedstawiciel, poprzez dokonane czynności, wywołuje bezpośredni skutek prawny dla mocodawcy (jest to określane jako tzw. przedstawicielstwo bezpośrednie). Ten sam autor określa też, kim jest zastępca pośredni. Za zastępcę pośredniego uznawana jest to osoba dokonująca czynności prawnych we własnym imieniu ale na cudzy rachunek¹⁰³.

Charakter prawny pośrednictwa był także badany m.in. przez T. Świerczyńskiego¹⁰⁴. Świerczyński wskazuje, że przez zawarcie umowy o pośrednictwo poruczający zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie pośrednikowi, który nastęrczy sposobności do zawarcia umowy albo za pośredniczenie w zawarciu takiej umowy z osobą trzecią. Jednakże wynagrodzenie może być zapłacone jedynie

¹⁰⁰ Czekaj M., *Umowa agencji i pośrednictwa*, Kraków 2001, str. 14

¹⁰¹ Grzybczyk G., *Różne formy pośrednictwa*, Rejent 1998, Nr 2, str. 45

¹⁰² Fabian J., *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, str. 14

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Świerczyński T., *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, Przegląd Prawa Handlowego, Nr 1, 1999, str. 23.

pod warunkiem, że dojdzie do zawarcia umowy na skutek zabiegów pośrednika, a pośrednik zobowiąże się do podjęcia starań mających na celu zawarcie umowy.

Poza pośrednictwem cywilnym funkcjonuje także pośrednictwo handlowe, które rozwijało się przede wszystkim w formie agencji. Szczególnie zaś ta instytucja nabrała na znaczeniu w XIX wieku. Bezpośredniej przyczyny rozwoju tej instytucji należy upatrywać w powstaniu ciężkiego przemysłu, który dążył do zapewnienia i poszerzania rynków zbytu¹⁰⁵.

Ten rodzaj pośrednictwa nie jest jednak przedmiotem badań niniejszej pracy i dlatego też wszystkie dalsze rozważania będą się skupiać głównie wokół pośrednictwa cywilnego, bowiem za takie należy uznać pośrednictwo w obrocie nieruchomościami.

Definicja legalna pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawarta była w art. 180 UGN. W myśl tego przepisu, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polegało na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika czynności (następczenie sposobności), które zmierzały do zawarcia umów przez inne osoby. W szczególności pośrednik poprzez swoje działanie winien doprowadzić o zawarcia przez swoich mocodawców takich umów jak:

- a) Nabycie lub zbycie praw do nieruchomości,
- b) Nabycie lub zbycie spółdzielczego własnościowego prawa do mieszkania,
- c) Najem ludzi dzierżawa nieruchomości albo ich części,
- d) Innych niż powyższe, ale takich, których przedmiotem są prawa do nieruchomości lub ich części.

Biorąc pod uwagę fakt, że działalność pośredników często jest związana także prawami przyszłymi jak np. umowa rezerwacyjna na zakup lokalu mieszkaniowego, może rodzić się wątpliwość czy pośrednictwo na prawach przyszłych, powinno być pośrednictwem w obrocie nieruchomościami w sytuacji gdy tych nieruchomości fizycznie nie ma i nie ma też możliwości przenoszenia praw do tych nieruchomości. W takiej sytuacji w piśmiennictwie pojawił się pogląd, że należy stworzyć nową definicję pośrednictwa. Jako przykład można wskazać koncepcję przedstawioną przez J. Jaworskiego¹⁰⁶. Autor ten proponuje, aby pośrednictwo w obrocie nieruchomościami określać jako „wykonywanie czynności zmierzające do zawarcia między klientami lub klientem a osobą trzecią wszelkiego

¹⁰⁵ Por. Kufel J., Umowa agencyjna, Warszawa-Poznań 1977, str. 7

¹⁰⁶ Jaworski J., Zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami, Warszawa 2008, str. 104

rodzaju umów dotyczących praw związanych z nieruchomościami”¹⁰⁷. Powyższy pogląd należy uznać za trafny. Kluczowe w tym zakresie wydaje się być stwierdzenie, że pośrednictwo winno obejmować wszelkiego rodzaju umowy związane z nieruchomościami. Poza wskazanymi wcześniej tzw. umowami rezerwacyjnymi na rynku funkcjonują przecież także takie umowy jak: umowa deweloperska czy umowa timesharingu – wszystkie związane z nieruchomościami i także przy zawieraniu tego typu umów pomocne mogą się okazać działania pośrednika w obrocie nieruchomościami, który skutecznie może podejmować szereg czynności, aby do zawarcia takich umów doszło.

2.2 Pośrednik jako zawód (ujęcie historyczne i współczesne)

Na rynku nieruchomości funkcjonowały trzy licencjonowane zawody związane z obsługą tego rynku. Były to: pośrednik w obrocie nieruchomościami, zarządca nieruchomości i rzeczoznawca majątkowy. Obecnie ustawa o gospodarce nieruchomościami reguluje jedynie zawód rzeczoznawcy majątkowego. Pierwotnie, ustawa o gospodarce nieruchomościami, poprzez wprowadzenie licencji i uprawnień, stworzyła pewien wzorzec określający zasady funkcjonowania tych zawodów. Sposób i tryb nadawania uprawnień zawodowych były regulowane przez (uznane już za uchylone) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami z dnia 15 lutego 2008 r. (Dz.U. z 2008 nr 31 poz. 189) zmienione następnie Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 1 kwietnia 2009 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami (Dz.U. z 2009 nr 60 poz. 496) oraz Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 27 grudnia 2012 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami (Dz.U. z 2013 poz. 65). Wszystkie powyższe są uznane za uchylone.

Rozwiązania ustawowe w Polsce bazowały na definicjach językowych oraz na doświadczeniach funkcjonujących w innych państwach. Wprowadzenie uprawnień zawodowych i licencji uznano za krok niezbędny przede wszystkim ze względu na to, aby klientom zapewnić jak najlepsze bezpieczeństwo transakcji. Należy zauważyć, że do końca 2001 roku każda osoba mogła podjąć działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, niezależnie od posiadanego wykształcenia czy doświadczenia¹⁰⁹. Znowelizowana ustawa o gospodarce nieruchomościami (z dnia 1 stycznia 2002 roku) wprowadziła obowiązek posiadania licencji pośrednika i zarządcy oraz uprawnień zawodowych w zakresie szacowania nieruchomości. Kolejna zmiana tej ustawy, wprowadzona w 2003 roku wprowadziła nowe wymagania dla pośredników. Osoba ubiegająca się o licencję pośrednika musiała legitymować się wyższym wykształceniem oraz winna mieć ukończone specjalistyczne studia podyplomowe z zakresu gospodarki nieruchomościami (np. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami)¹¹⁰.

W kontekście wcześniejszych uwarunkowań prawnych pośrednictwo w obrocie nieruchomościami było odrębną profesją, która wymagała poprawnego wykonywania obowiązków, jakie wynikały z dziedzin wiedzy pozwalających bezpiecznie i rzetelnie przeprowadzić usługę pośrednictwa¹¹¹.

Pod względem prawnym zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami funkcjonuje od dnia 1 stycznia 1998 r., tj. od momentu wejścia w życie UGN. Regulacja ustawowa tego zawodu jak i również wskazanie zasad zawodowej odpowiedzialności wynikały z przekonania ustawodawcy, iż nierzetelne i niewłaściwe wykonywanie czynności pośrednictwa przez osoby nieposiadające odpowiednich kwalifikacji zawodowych, które także nie ponoszą żadnej odpowiedzialności zawodowej za nienależyte ich wykonywanie, ma szkodliwy i wręcz destrukcyjny wpływ na rynek nieruchomości¹¹². Wprowadzenie obowiązku posiadania licencji zawodowej (na podstawie UGN) z całą pewnością przyczyniło się do poprawy jakości usług, świadczonych przez pośredników. Regulacje prawne, które określały zasady dostępu do zawodu były wielokrotnie zmieniane. Na skutek dokonanej w 2007 r. zmiany przepisów UGN, kandydat na pośrednika w obrocie

¹⁰⁹ Brzeski W. J., Cichoń D., Jurek K., Rogatko B., *Nieruchomości w Polsce. Pośrednictwo i zarządzanie*. Kompendium, Europejski Instytut Nieruchomości, Warszawa – Kraków 2007, str. 215

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Jaworski J., *Zawód...*, op. cit., str. 167

¹¹² Gurgul S., Karpiński R., *Deregulacja zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami czy destabilizacja rynku nieruchomości*, [w:] *Nieruchomości* | Sierpień 2012

nieruchomościami nie musiał już zdawać egzaminu, co niewątpliwie miało wpływ na dynamiczny wzrost liczby osób, które uzyskiwały prawo wykonywania zawodu.

Pośrednik w obrocie nieruchomościami, pomimo zmiany przepisów regulujących funkcjonowanie tego zawodu, jest profesją polegającą na kojarzeniu stron transakcji przy sprzedaży, zakupie, zamianie, najmie, dzierżawie nieruchomości. Zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami sprzed deregulacji, pośrednikiem w obrocie nieruchomości była osoba fizyczna, która posiadała licencję zawodową nadaną w trybie przepisów ww. ustawy. Ta sama ustawa nakładała na pośrednika szereg obowiązków i uprawnień. Pośrednik był zobowiązany stosować przepisy prawa, działać zgodnie ze standardami zawodowymi, właściwymi dla środowiska zawodowego pośredników, jak również był zobowiązany do kierowania się zasadami etyki zawodowej. Sam tytuł zawodowy pośrednik w obrocie nieruchomościami podlegał ochronie prawnej. Pośrednik, jako członek grupy zawodowej, miał możliwość korzystania z praw zapewniających mu należyte wykonywanie obowiązków. Takie prawa i obowiązki pośrednika można podzielić na trzy grupy:

- grupa praw i obowiązków zawodowych,
- grupa praw i obowiązków umownych,
- grupa praw i obowiązków ustawowych¹¹³.

Do pierwszej i trzeciej grupy można zaliczyć, wynikające z zapisu ustawowego, prawo – możliwość wykonywania zawodu pośrednika. Ta instytucja sprzed deregulacji wskazywała, iż jedynie licencjonowany pośrednik mógł wykonywać czynności związane z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Innym, a równie istotnym prawem, które także w pewien sposób podnosiło rangę zawodu było prawo używania tytułu zawodowego pośrednika w obrocie nieruchomościami.

Z kolei druga grupa – praw i obowiązków umownych – winna być precyzyjnie opisana w zawieranej umowie o świadczenie usług w zakresie pośrednictwa. To właśnie z umowy powinny wynikać ustalenia stron (pośrednika i zamawiającego) co do podjęcia określonych czynności za określone wynagrodzenie.

¹¹³ Brzeziński Z. (red.), Pośrednik..., op. cit., str. 17

Obok inwestorów, kredytodawców, deweloperów, najemców, dzierżawców czy obsługi technicznej rynku, pośrednicy stanowili i stanowią jedną z wielu grup uczestników rynku nieruchomości¹¹⁴. Najbardziej pożądanym efektem ich pracy jest doprowadzenie do realizacji transakcji poprzez przeniesienie prawa do władania nieruchomością. Pośrednik winien dołożyć należytej staranności, by w ten sposób stworzyć jak najlepsze warunki do zawarcia umowy przez strony¹¹⁵. Należy podkreślić, że pośrednik to nie tylko podmiot kojarzący strony umowy, ale również poszukujący jak najlepszego rozwiązania dla zamawiającego. W praktyce gospodarczej w tym zakresie wypracowano określone standardy, poprzez które pośrednik był zobowiązany do zapewnienia stronom bezpieczeństwa transakcji, do sprawdzenia wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych, związanych z samą transakcją, ale przede wszystkim z jej przedmiotem. Można zatem zauważyć, że rola pośrednika znacząco wykraczała poza wspomniane kojarzenie. Działalność pośrednika to szeroko pojęta i kompleksowa usługa doradcza, świadczona klientowi.

Zawody związane z funkcjonowaniem rynku nieruchomości to pośrednik w obrocie nieruchomościami, zarządca nieruchomości oraz rzeczoznawca majątkowy. Wszystkie trzy zawody były regulowane w oparciu o ustawę o gospodarce nieruchomościami, która określała podstawowe zasady prowadzenia działalności zawodowej w tym obszarze. Były to zawody regulowane (obecnie tylko zawód rzeczoznawcy majątkowego podlega regulacji), a ich wykonywanie wymagało posiadania odpowiednich licencji i uprawnień.

Proces uzyskania wspomnianych licencji i uprawnień był usankcjonowany prawnie. Do 31.12.2007 roku, aby móc uzyskać licencję pośrednika w obrocie nieruchomościami, wymagane było posiadanie minimum wykształcenia średniego, odbycie specjalistycznego kursu, półrocznej praktyki zawodowej w zakresie pośrednictwa oraz zdanie egzaminu państwowego (przeprowadzanego zarówno w formie pisemnej jak i ustnej). Zmiany wprowadzone w UGN nowelizacją z 2007 roku, z chwilą wejścia w życie przepisów (1 stycznia 2008 roku) sprawiły, że został zniesiony obowiązek egzaminu państwowego¹¹⁶. Po tej zmianie jednak wymagane było posiadanie wykształcenia wyższego i ukończenie studiów podyplomowych w zakresie gospodarki nieruchomościami (pośrednictwa w obrocie

¹¹⁴ Kucharska-Stasiak E., *Nieruchomość w gospodarce...*, op. cit., str. 56

¹¹⁵ Brzeski J.W., Dobrowolski G., Sędek S., *Vademecum pośrednika nieruchomości*, KiN, Kraków 2004, str. 36.

¹¹⁶ Doganowski R., *Obrót...*, op. cit., str. 163

nieruchomościami) albo posiadanie wykształcenia wyższego z takiego zakresu oraz odbycie praktyki zawodowej.

Wszystkie warunki, jakie musiała spełniać osoba, która ubiegała się o nadanie licencji w zakresie pośrednictwa, były regulowane art. 182 UGN (od momentu uchwalenia przepisów nowelizujących UGN w 2007 roku do uchwalenia ustawy deregulacyjnej). W myśl tego przepisu, licencję mogła uzyskać osoba, która:

1. posiadała pełną zdolność do czynności prawnych,
2. nie była karana za przestępstwa przeciwko mieniu, dokumentom, za przestępstwa gospodarcze, za fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych oraz za przestępstwa skarbowe,
3. posiadała wyższe wykształcenie,
4. ukończyła studia podyplomowe w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami,
5. odbyła praktykę zawodową w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

W procesie uzyskiwania licencji wnioskodawca składał wniosek wraz z szeregiem wymaganych załączników. W szczególności wnioskodawca był zobowiązany do złożenia:

- a) dyplomu ukończenia studiów wyższych,
- b) zaświadczenia z uczelni potwierdzającego, że program studiów wyższych spełniał wymogi minimum programowego, przewidzianego dla studiów podyplomowych w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, ustalonego przez właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej, mieszkaniowej wraz z programem nauczania tych studiów lub świadectwo ukończenia studiów podyplomowych w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, uwzględniającego wskazane minimalne wymogi programowe dla tego typu studiów¹¹⁷,
- c) dziennika praktyki zawodowej wraz z wpisami, dokonanymi przez osobę prowadzącą praktykę (innego licencjonowanego pośrednika). Należy zaznaczyć, że podmiot wydający dziennik praktyk potwierdzał spełnienie wymogów formalnych i dodatkowo zawierał:

¹¹⁷ Potwierdzenie, że program studiów wyższych uwzględnia minimalne wymogi programowe dla studiów podyplomowych w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, następowało na podstawie zaświadczeń uczelni (lub suplementów do świadectw ukończenia studiów podyplomowych).

- harmonogram praktyki zawodowej i protokół ze sprawdzenia praktycznego przygotowania do zawodu,
- sprawozdanie z odbytej praktyki zawodowej¹¹⁸.

Należy wskazać, że wymagana praktyka zawodowa dla osoby ubiegającej się o licencję pośrednika wg regulacji UGN sprzed deregulacji, winna trwać minimum sześć miesięcy. Taka praktyka mogła być prowadzona bezpośrednio u pośrednika prowadzącego biuro pośrednictwa albo też formie warsztatów, gdzie zajęcia były prowadzone przez licencjonowanych pośredników. Takie warsztaty najczęściej odbywały się w formie zjazdów (podobnie jak studia zaoczne) i umożliwiały odbycie praktyki osobom, które z innych względów nie mogły takiej praktyki odbyć w biurze pośrednictwa. Przebieg praktyki był dokumentowany w dzienniku praktyk, który był wydawany przez organizacje zawodowe odpowiedzialne za organizację praktyk, zgodnie z porozumieniem zawartym z właściwym ministrem¹¹⁹.

Cały, funkcjonujący historycznie przebieg procedury ubiegania się o licencję pośrednika w obrocie nieruchomościami można ująć w kilku formalnych etapach. Pierwszy etap polegał na złożeniu wniosku o nadanie licencji zawodowej wraz z wymaganymi załącznikami. Etap drugi polegał na weryfikacji formalnej wniosku i złożonych załączników, natomiast etap trzeci poległ na samym postępowaniu kwalifikacyjnym i uznaniu czy istnieją przesłanki do nadania licencji zawodowej. Ostatni etap – polegający głównie na czynnościach „technicznych”, oznaczał przygotowanie samych świadectw nadania licencji i dokonanie wpis do centralnego rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami¹²⁰.

Podmiotem odpowiedzialnym za przeprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego o nadanie licencji zawodowej pośrednika była Państwowa Komisja Kwalifikacyjna (PKK). Komisja ta prowadziła czynności polegające na weryfikowaniu spełnienia przez osoby wnioskujące wymogów formalnych, bowiem ustalone przez ustawodawcę warunki otrzymania licencji pośrednika stanowiły zamknięty katalog przesłanek, co oznaczało, że organ, który nadawał licencję,

¹¹⁸ Brzeziński Z. (red.), *Pośrednik...*, op. cit., str. 18-19

¹¹⁹ Szczegółowy zakres czynności, które należało wykonać w ramach praktyki zawarty był w *Regulaminie odbywania praktyk zawodowych*. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 15 lutego 2008 r. w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami (Dz. U. 2008. Nr 31.189)

¹²⁰ Brzeziński Z. (red.), *Pośrednik...*, op. cit., str. 22-23.

nie mógł żądać spełnienia innych warunków¹²¹. W tym zakresie, w oparciu o przepisy art. 191 ust. 3 UGN, Państwowa Komisja Kwalifikacyjna na zasadzie wyłączności prowadziła postępowanie kwalifikacyjne¹²². Postępowanie odbywało się bez udziału osoby wnioskującej, a jego przebieg był dokumentowany odrębnym protokołem dla każdego kandydata. W szczególności w protokole należało potwierdzić czy osoba wnioskująca o nadanie licencji spełniła wymagania określone w art. 182 UGN lub też wskazać, które warunki nie zostały spełnione. Nadanie licencji i uprawnień w zakresie gospodarowania nieruchomościami potwierdzane było świadectwem, które z kolei stanowiło podstawę wpisu do centralnego rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami. Pośrednik uzyskiwał prawo wykonywania zawodu z dniem wpisania do ww. rejestru¹²³.

Po uzyskaniu licencji pośrednik obowiązany był przestrzegać standardów zawodowych, które były publikowane w dzienniku urzędowym ministra właściwego do spraw gospodarki nieruchomościami¹²⁴, a wcześniej były konsultowane i proponowane przez Polską Federację Rynku Nieruchomości.

Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami była profesją regulowaną ustawowo przez kilkanaście lat. Praktyka gospodarcza pokazała, że przy wykonywaniu tego zawodu niezbędne są wysokie kwalifikacje, ale także należało spełniać szereg wymagań nie tylko formalnych, ale również o charakterze etycznym i moralnym. Wynikało to ze specyfiki zawodu, bowiem klienci powierzali pośrednikom wrażliwe informacje o swoim stanie majątkowym, ale także o stanie rodzinnym itp. Pośrednicy w swej praktyce zawodowej nierzadko napotykali i napotykają na problemy z dziedziny prawa, finansów, ekonomii czy budownictwa, przez co konieczne jest, aby osoba zawodowo działająca w tym obszarze posiadała wiedzę z tych dyscyplin.

Należy zauważyć, że jedyną cechą łączącą wymagania stawiane pośrednikom przed wprowadzeniem ustawy deregulacyjnej i obecnie, jest to, że pośrednik podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za potencjalne szkody, które mogą być wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności

¹²¹ Karpiński W., Pośrednictwo..., op. cit., str. 71

¹²² Państwowa Komisja Kwalifikacyjna składała się z trzech podkomisji, powołanych odpowiednio do spraw: pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, zarządzania nieruchomościami i szacowania nieruchomości.

¹²³ Doganowski R., Obrót..., op. cit., str. 169

¹²⁴ M.in. Komunikat opublikowany w Dzienniku Urzędowym Ministra Infrastruktury Nr 3, poz. 14 z dnia 23 kwietnia 2009 roku.

pośrednictwa. Przedmiotem (ryzykiem) takiego ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna pośredników w obrocie nieruchomościami za szkody powodujące np. straty finansowe oraz szkody na osobie i mieniu wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. W tym aspekcie artykuł 181 ust. 3 UGN pozostał niezmienny, bowiem ustawodawca uznał, iż samo posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej stanowi wystarczającą przesłankę i praktycznie jedyne kryterium do wykonywania zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami. Takie rozwiązanie pozostaje kwestią wysoce wątpliwą.

Mając na uwadze zakres zadań pośrednika, jakie wykonuje on w swej działalności gospodarczej, można zauważyć, że zmiana przepisów ustawy regulujących ten obszar nie wpłynęła na zakres wykonywanych czynności. Z ekonomicznego punktu widzenia, te czynności można podzielić na dwie grupy: czynności wykonywane po stronie podażowej i czynności wykonywane po stronie popytowej.

Do czynności pośrednika po stronie podaży (po stronie podmiotu oferującego nieruchomość na sprzedać) należy:

- a) weryfikacja stanu prawnego nieruchomości,
- b) przeprowadzenie oględzin nieruchomości (ocena stanu faktycznego nieruchomości, jej otoczenia, ocena potencjału i możliwości jej wykorzystania, analiza i porównanie rynku nieruchomości podobnych itp.),
- c) przygotowanie oferty sprzedaży,
- d) opracowanie planu promowania nieruchomości (reklama, formy prezentacji nieruchomości)¹²⁵.

Z kolei do zadań pośrednika, wykonywanych po stronie popytowej (po stronie osoby chcącej kupić nieruchomość) głównie można wskazać takie czynności jak:

- a) zidentyfikowanie potrzeb zamawiającego dotyczących poszukiwanej nieruchomości (ale także potrzeb i oczekiwań w stosunku do pośrednika i zakresu współpracy),
- b) określenie cech poszukiwanej nieruchomości (lokalizacja, stan techniczny, cena itp.),

¹²⁵ Brzeziński Z. (red.), Pośrednik..., op. cit., str. 122 i następne

- c) ustalenie możliwości nabywczych poprzez określenie przedziału cen nieruchomości¹²⁶.

Poza wskazanymi powyżej czynnościami, pośrednik współpracując z zamawiającymi (sprzedającymi lub kupującymi) bierze udział w negocjacjach, wspiera strony przy ustaleniu niezbędnych warunków do zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży (która zawiera wszystkie istotne dla umowy ustalenia oraz termin zawarcia umowy przyrzeczonej, ale także umowa ta stanowi dla pośrednika dowód, iż pośrednik doprowadził skojarzenia stron transakcji, a tym samym dowód wykonania usługi pośrednictwa, o ile tak stanowi umowa pośrednictwa), wskazuje dokumenty niezbędne do dokonania czynności czy w końcu doprowadza do zawarcia umowy przyrzeczonej¹²⁷.

Pośrednik dokumentuje także przeprowadzone przez siebie czynności poprzez np.:

- a) gromadzenie dokumentacji działań pośrednika, jakie były związane z realizacją postanowień umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami,
- b) dokumentowanie ustaleń z zamawiającym, dotyczących oferty wprowadzonej na rynek,
- c) dokumentowanie propozycji zawarcia transakcji, jakie były składane przez potencjalnych nabywców,
- d) dokumentacja przebiegu negocjacji (notatki ze spotkań, rozmów itp.)¹²⁸.

Mając na uwadze szeroki zakres zadań, jakie wykonuje pośrednik, można zauważyć, że problemem staje się kwestia oceny obecnego stanu prawnego w kontekście szerokiego wachlarza omawianych powyżej czynności. Zdaniem autora niniejszej pracy, tak drastyczne ograniczenie i zminimalizowanie przez ustawodawcę wymogów w stosunku do osób chcących zawodowo wykonywać funkcję pośrednika należy ocenić negatywnie, bowiem samo posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nie jest gwarancją należytego wykonywania czynności pośrednictwa, a funkcjonujące uprzednio wymogi posiadania np. wykształcenia specjalistycznego (np. kierunkowe studia podyplomowe z zakresu obrotu

¹²⁶ Ibidem, str. 132-134

¹²⁷ Ibidem, str. 136-141

¹²⁸ Ibidem, str. 141-142.

nieruchomościami) były rozwiązaniem, które znacząco poprawiały jakość świadczonych usług i dawały większą gwarancję należytego wykonania postanowień umowy pośrednictwa.

2.3 Status prawny pośrednika i odpowiedzialność zawodowa

Określenie statusu prawnego pośrednika może powodować pewne trudności. O ile wcześniej, przed wprowadzeniem w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r. poz. 829) czyli tzw. ustawy deregulacyjnej, status ten był dość szczegółowo określony w ustawie o gospodarce nieruchomościami, o tyle obecnie ten sam akt prawny jedynie wskazuje w art. 180, ust. 3, że: „zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa”¹²⁹. W obowiązujących regulacjach nie znajdujemy definicji samego pośrednika w obrocie nieruchomościami. Wcześniej natomiast prawne regulacje dotyczące pośrednictwa w obrocie nieruchomościami były zawarte w art. 179-183 UGN. W myśl historycznych już przepisów, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami było: „działalnością zawodową wykonywaną przez pośredników”. Pośrednikiem, w oparciu o przepisy historyczne, była osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową nadaną w trybie rozdziału 4 działu V ustawy (art. 179 UGN).

Chcąc skupić się na wskazaniu zakresu odpowiedzialności zawodowej pośredników w obrocie nieruchomościami, należy przeanalizować także tę odpowiedzialność w kontekście historycznym (przepisy uchylone) oraz w kontekście obecnym. Takie podejście umożliwi próbę oceny dokonanych zmian w przepisach

¹²⁹ Zmiana przepisów nastąpiła po wejściu w życie Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r. poz. 829).

prawnych, jakie szczegółowo regulowały tę kwestię i porównanie do obecnie obowiązujących w tym zakresie źródeł prawa.

Odpowiedzialność zawodowa to odpowiedzialność za naruszenie obowiązków związanych z wykonywaniem określonego zawodu i polega na nakładaniu specyficznych sankcji za niewłaściwe zachowanie przy wykonywaniu zawodowych czynności.

Zakres odpowiedzialności, jaką obecnie ponosi pośrednik w obrocie nieruchomościami obejmuje odpowiedzialność cywilną i odpowiedzialność karną. Wcześniej odpowiedzialność pośrednika była znacznie szersza, bowiem dodatkowo obejmowała odpowiedzialność zawodową.

Należy zauważyć, że odpowiedzialność zawodowa miała odmienny charakter niż odpowiedzialność karna czy odpowiedzialność cywilna. Zakres odpowiedzialności zawodowej był oparty na innej podstawie prawnej (UGN), z której wynikały także przesłanki, sankcje i określony tryb postępowania¹³⁰. Osoby prowadzące działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami podlegały zarówno odpowiedzialności zawodowej, ale także odpowiedzialności karnej i cywilnej. Należy także zaznaczyć, że niektóre czyny mogły być jednocześnie podstawą do pociągnięcia pośredników do odpowiedzialności zawodowej, cywilnej i karnej. Mając na uwadze odpowiedzialność zawodową pośredników w obrocie nieruchomościami, należy podkreślić, że tę materię szczegółowo regulowały przepisy art. 183 UGN. W myśl tego przepisu, pośrednik w obrocie nieruchomościami, który nie wypełniał obowiązków wskazanych w art. 181 UGN podlegał odpowiedzialności zawodowej. Wśród obowiązków, za złamanie których pośrednikowi groziła odpowiedzialność zawodowa, można wyodrębnić między innymi:

1. wykonywanie czynności w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa;
2. wykonywanie czynności zawodowych w oparciu o standardy zawodowe;
3. przestrzeganie zasad etyki zawodowej;
4. wykonywanie czynności zawodowych ze szczególną starannością właściwą dla ich zawodowego charakteru;

¹³⁰ Tomski P., Odpowiedzialność zawodowa w zarządzaniu i pośrednictwie w obrocie nieruchomościami jako ramy działalności w zakresie gospodarowania nieruchomościami [w:] Studia i Materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości – vol. 19 nr 4, Olsztyn 2011, str. 25

5. obowiązek kierowania się zasadą ochrony interesu osób zamawiających usługę pośrednictwa;
6. konieczność stałego doskonalenia kwalifikacji zawodowych;
7. obowiązek ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej za szkody, jakie mogły powstać w związku z wykonywaniem czynności pośrednictwa.

Naruszenie któregokolwiek z wyżej wymienionych obowiązków narażało pośrednika na podleganie odpowiedzialności zawodowej za naruszenie przepisów¹³¹. Za takie uchybienia ustawa o gospodarce nieruchomościami przewidywała katalog określonych sankcji, jakie groziły pośrednikom dopuszczającym się tych naruszeń. Katalog kar, jakie groziły pośrednikom za naruszenie odpowiedzialności zawodowej ulegał licznym modyfikacjom na przestrzeni czasu, a zakres zmian zmierzał głównie w kierunku zaostrzenia dolegliwości¹³². Ustawa o gospodarce nieruchomościami przewidywała (art. 183 ust. 2) następujące kary dla pośredników za naruszenie odpowiedzialności zawodowej:

- upomnienie,
- nagana,
- zawieszenie licencji zawodowej na okres od 3 miesięcy do 1 roku,
- pozbawienie licencji zawodowej z możliwością ponownego ubiegania się o jej nadanie,
- pozbawienie licencji zawodowej z możliwością ubiegania się o ponowne jej nadanie po upływie 3 lat od dnia pozbawienia.

Powyższe kary dyscyplinarne miały zróżnicowany wymiar dolegliwości. Do najmniej dotkliwej kategorii kar zaliczane były: upomnienie i nagana. Ich cechą charakterystyczną było to, że nie pozbawiały możliwości prowadzenia działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa. Znacznie bardziej dotkliwe było zawieszenie licencji zawodowej, która z kolei dawała możliwość wykonywania zawodu pośrednika. Osoba ukarana w ten sposób była wyeliminowana z rynku i mogła powrócić do zawodu dopiero uzyskaniu ponownego wpisu do rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami. Karą najbardziej dotkliwą było całkowite pozbawienie licencji zawodowej pośrednika. Osoby ukarane w ten sposób nie mogły wykonywać czynności pośrednictwa, przez co na długi czas traciły możliwość prowadzenia

¹³¹ Zob.: Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 1316

¹³² Tomski P., Odpowiedzialność..., op. cit., str. 26

działalności zarobkowej polegającej na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami¹³³. Biorąc pod uwagę powyższe kary należy także wskazać różnice pomiędzy zawieszeniem licencji a jej pozbawieniem. Różnica ta polegała na tym, że po zawieszeniu licencji wystarczył wniosek zainteresowanej osoby o ponowny wpis do rejestru. Natomiast pozbawienie licencji oznaczało konieczność ponownego wszczęcia postępowania o nadanie licencji i poprzedzonego postępowaniem kwalifikacyjnym przed Państwową Komisją Kwalifikacyjną. Jeżeli orzeczono karę zawieszenia licencji pośrednika na okres od 3 miesięcy do 1 roku, ponowny wpis do rejestru mógł nastąpić na wniosek osoby ukaranej, ale dopiero po upływie okresu orzeczonej kary. Możliwość ponownego wpisu była dokonywana pod tym samym numerem licencji zawodowej, jaki osoba ukarana posiadała przed orzeczeniem kary¹³⁴. W sytuacji orzeczenia kary dyscyplinarnej, którą było pozbawienie licencji z możliwością ubiegania się o jej ponowne nadanie po upływie trzech lat, kolejna licencja (po trzyletnim okresie pozbawienia) była nadawana pod nowym numerem. W stosunku do osób ukaranych miała zastosowanie także instytucja zatarcia, która była przewidziana przez ustawodawcę. Zatarcie kary mogło nastąpić tylko po upływie dwuletniego okresu od momentu zawieszenia licencji zawodowej. Zatarcie kary nie miało jednak zastosowania w przypadku kar, które polegały na całkowitym pozbawieniu licencji¹³⁵.

Biorąc pod uwagę najczęstsze uchybienia w zakresie odpowiedzialności zawodowej w pośrednictwie w obrocie nieruchomościami można zauważyć, iż najczęściej uchybienia dotyczyły takich działań jak:

a) nieprawidłowości przy zawieraniu umowy pośrednictwa (najczęściej brak umowy w formie pisemnej; niedozwolone klauzule umowne),

b) brak należytej staranności przy badaniu stanu prawnego i faktycznego nieruchomości,

¹³³ Osoby pozbawione licencji zawodowej często nadal działały na rynku nieruchomości, ale działalność ta była prowadzona pod nadzorem innego pośrednika, zatrudnionego w ramach tego samego podmiotu gospodarczego. Osoba, która pomimo wykreślenia z centralnego rejestru pośredników wykonywała czynności pośrednika narażała się na odpowiedzialność karną za wykroczenie wskazane w art. 198 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Karą w takim przypadku był areszt, grzywna lub ograniczenie wolności. W oparciu o art. 198 ust. 2 Ustawy takiej karze podlegał również przedsiębiorca, który czynności pośrednika powierzał osobie wykreślonej z rejestru pośredników.

¹³⁴ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 15 lutego 2008 roku w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami (Dz. U. Nr 31 poz. 189) par. 48 ust. 1;

¹³⁵ Tomski P., *Odpowiedzialność...*, op. cit., str. 27

- c) naruszenie obowiązujących dla pośredników standardów zawodowych¹³⁶.

Postępowanie z tytułu odpowiedzialności zawodowej było wszczynane z urzędu przez ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej. Minister wszczynał takie postępowanie po uzyskaniu informacji, że pośrednik w obrocie nieruchomościami, który wykonując czynności związane z pośrednictwem, mógł dopuścić się naruszenia obowiązków określonych w UGN. Po wszczęciu takiego postępowania Minister przekazywał sprawę do Komisji Odpowiedzialności Zawodowej (KOZ), która przeprowadzała postępowanie wyjaśniające. Można zatem zauważyć, że postępowanie z tytułu odpowiedzialności zawodowej dzieliło się na dwa etapy:

- a) postępowanie prowadzone przez Komisję Odpowiedzialności Zawodowej,
- b) postępowanie prowadzone przez ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej. Minister w oparciu o wynik postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego przez Komisję Odpowiedzialności Zawodowej wydawał decyzję o nałożeniu kary dyscyplinarnej lub o umorzeniu postępowania.

Chcąc opisać postępowanie w zakresie odpowiedzialności zawodowej pośredników w obrocie nieruchomościami, szczególną uwagę należy zwrócić na Komisję Odpowiedzialności Zawodowej. Komisja ta została powołana do życia w oparciu o przepisy UGN. Zakres działalności KOZ był regulowany poprzez Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 11 stycznia 2008 r. w sprawie postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych, pośredników w obrocie nieruchomościami oraz zarządców nieruchomości (Dz.U. z 2008 nr 11 poz. 66)¹³⁷. W szczególności to rozporządzenie regulowało takie obszary jak:

1. Organizacja Komisji Odpowiedzialności Zawodowej,
2. Sposób i tryb prowadzenia postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej,

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Rozporządzenie to zostało uchylone poprzez Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 10 lutego 2014 r. w sprawie postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych (Dz.U. z 2014 poz. 266), które zostało wydane po wprowadzeniu tzw. ustawy deregulacyjnej.

3. Regulamin funkcjonowania Komisji Odpowiedzialności Zawodowej,
4. Sposoby ustalania i rodzaje kosztów w postępowaniu z tytułu odpowiedzialności zawodowej,
5. Wysokość wynagrodzenia, jakie przysługiwało członkom Komisji Odpowiedzialności Zawodowej i obrońcom z urzędu w postępowaniu z tytułu odpowiedzialności zawodowej.

Biorąc pod uwagę przesłanki i zakres odpowiedzialności cywilnej pośrednika należy zwrócić uwagę, że do wykonania czynności pośrednictwa dla zamawiającego mógł zobowiązać się w umowie sam pośrednik lub przedsiębiorca, który go zatrudnił. Podmiotem odpowiedzialnym za szkodę, która powstała wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązana wobec klienta mógł być przedsiębiorca, pomimo że powierzone czynności wykonywał pośrednik. Można uznać, że takie rozwiązanie było korzystne dla zamawiającego, bowiem nie musiał rozważać kwestii odpowiedzialności pośrednika w stosunku do pracodawcy (przedsiębiorcy) i mógł dochodzić swoich roszczeń bezpośrednio od przedsiębiorcy.

Należy pamiętać, że pośrednik był odpowiedzialny za własne czyny, ale także za działanie lub zaniechanie osób, które wykonywały czynności pomocnicze pod nadzorem tego pośrednika. W takiej sytuacji powierzenie określonych czynności innej osobie, wykonującej choćby prace pomocnicze, było obarczone wysokim ryzykiem odpowiedzialności, której nie można było uniknąć poprzez wykazanie, że prawidłowo był wykonywany nadzór nad pomocnikiem.

Źródłem odpowiedzialności kontraktowej pośrednika w obrocie nieruchomościami jest czynność prawna zawarta w umowie pośrednictwa¹³⁸. Na jej podstawie powstaje zobowiązanie do wykonania określonego świadczenia ze strony pośrednika, natomiast z drugiej strony powstaje uprawnienie do żądania tego świadczenia. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie powstałego zobowiązania przez pośrednika może pociągać za sobą pewne negatywne skutki. W takim przypadku znaczenie zasadnicze ma obowiązek naprawienia szkody. W myśl przepisów art. 471 KC za przesłanki odpowiedzialności kontraktowej uznaje się: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, szkodę oraz związek

¹³⁸ Karpiński W., Odpowiedzialność cywilna i karna pośrednika [w:] Nieruchomości, Nr 2 [54], luty 2003

przyczynowy pomiędzy niewykonaniem (nienależytym wykonaniem) zobowiązania a szkodą.

Jedną z przesłanek odpowiedzialności kontraktowej jest szkoda. Może ona mieć majątkowy jak i niemajątkowy charakter. Zgodnie z art. 361 § 2 KC, szkoda może obejmować stratę oraz utratę korzyści, które mógłby osiągnąć zamawiający, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Należy zauważyć, że pomiędzy działaniem pośrednika a szkodą powinien istnieć związek przyczynowy. Brak takiego związku wyłącza odpowiedzialność odszkodowawczą. W takiej sytuacji pośrednik nie ponosi odpowiedzialności, jeśli niewykonanie bądź nienależyte wykonane czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami wynika z przyczyn niezależnych od pośrednika.

W myśl art. 361 KC, osoba zobowiązana do odszkodowania ponosi odpowiedzialność za normalne następstwa działań bądź zaniechań, z których wynika szkoda. Ewentualny udział osoby poszkodowanej w powstaniu lub zwiększeniu szkody należy uwzględnić w związku przyczynowym. Obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a w szczególności do stopnia winy, jaką ponoszą obie strony (art. 362 KC). Jednakże należy zauważyć, że uzależnienie wysokości odszkodowania od stopnia przyczynienia się poszkodowanego nie jest odstępstwem od zasady adekwatności szkody¹³⁹.

W myśl art. 363 § 1 KC, naprawienie szkody winno nastąpić, zgodnie z wyborem zamawiającego usługę, poprzez przywrócenie stanu poprzedniego, albo poprzez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Gdyby natomiast przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe lub gdyby pociągało to nadmierne trudności lub koszty dla pośrednika, roszczenie osoby poszkodowanej ogranicza się do wykonania świadczenia w pieniądzu.

Oprócz odpowiedzialności zawodowej i cywilnej, z wykonywaniem czynności pośrednictwa łączy się także możliwość odpowiedzialności karnej. Z odpowiedzialnością karną mamy do czynienia w przypadku popełnienia przez pośrednika przestępstwa związanego z naruszeniem przepisów prawa karnego.

Do środków karnych, które mogą zostać orzeczone wobec pośrednika można zaliczyć np. „zakaz wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej

¹³⁹ Radwański Z., Zobowiązania, część ogólna, Warszawa 2001, str. 92.

działalności gospodarczej” (art. 39 ust. 2 Kodeksu karnego)¹⁴⁰. Wcześniej także pozbawienie licencji zawodowej następowało, w przypadku wydania sądowego zakazu wykonywania zawodu pośrednika. Oznaczało to, że pozbawienie licencji zawodowej następowało z mocy prawa z dniem, w którym prawomocne stało się orzeczenie sądu. W takim przypadku osoba pozbawiona licencji zawodowej była zobowiązana niezwłocznie powiadomić o tym zdarzeniu ministra właściwego do spraw gospodarki nieruchomościami.

Innym przykładem odpowiedzialności karnej pośrednika może być przestępstwo przeciwko mieniu. Pośrednik, który dopuści się przestępstwa z art. 286 KK, polegającego na tym, że jeżeli m.in. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzi inną osobę do niekorzystnego rozporządzania własnym bądź cudzym mieniem poprzez wprowadzenie jej w błąd, podlegać będzie karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Takiej samej karze podlegać może pośrednik, który zażąda korzyści majątkowej w zamian za zwrócenie bezprawnie zabranej rzeczy.

Pośrednicy mogą także odpowiadać za przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu. W takim przypadku należy wskazać na art. 296 KK (nadużycie zaufania). Przepis ten wskazuje, że każdy, kto będąc obowiązany w oparciu o przepisy ustaw, decyzję właściwego organu lub umowę do zajmowania się sprawami majątkowymi lub też działalnością gospodarczą określonej osoby fizycznej lub prawnej poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień albo niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku spowoduje wyrządzenie jej znacznej szkody majątkowej, podlegać będzie karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

W praktyce gospodarczej spotykane są także przestępstwa pośredników w obrocie nieruchomościami związane z fałszerstwem dokumentów¹⁴¹. W takim przypadku dochodzi do naruszenia przepisów karnych z artykułów 270 i 276 KK, które opisują przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów. Pierwszy z nich dotyczy fałszerstwa, potocznie rozumianego. Polega to na tym, że jeżeli każda osoba, która w celu użycia za autentyczny, podrobi lub przerobi dokument albo też używa takiego dokumentu jako autentycznego, podlegać będzie grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Takiej samej karze podlegać będzie każdy, kto wypełni blankiet opatrzony czymś

¹⁴⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553)

¹⁴¹ Karpiński W., *Odpowiedzialność...*, op. cit.

podpisem, niezgodnie z wolą podpisaną osoby i na szkodę tej osoby albo jeżeli takiego dokumentu używa. Karze podlega także przygotowanie do podrobienia dokumentu. W takiej sytuacji czyn taki jest zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do 2 lat¹⁴².

Drugie z przestępstw, wynikające z artykułu 276 KK polega na tym, że każdy, kto m.in. dopuszcza się niszczenia, uszkodzenia, czynienia bezużytecznym, ukrywa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, podlegać będzie grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do 2 lat.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że niekiedy pośrednicy w obrocie nieruchomościami mogą też podlegać odpowiedzialności karnej na podstawie innych szczegółowych aktów prawnych. W szczególności mogła to być odpowiedzialność wynikająca z:

- a) Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 nr 133 poz. 883 z późn. zm.),
- b) Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2000 nr 116 poz. 1216 z późn. zm.)¹⁴³.

Zważywszy na fakt, że po wprowadzeniu w życie tzw. ustawy deregulacyjnej, odpowiedzialność zawodowa pośredników praktycznie obecnie nie istnieje (nie ma sankcji przewidzianych uprzednio w UGN). Osoby wykonujące działalność związaną z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami ponoszą odpowiedzialność cywilną i karną.

¹⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553), art. 270 §3

¹⁴³ Do dnia 22.10.2009: „Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł”

2.4 Organizacje zrzeszające pośredników w obrocie nieruchomościami

Środowisko pośredników w obrocie nieruchomościami zrzesza się w różnego typu organizacjach. Najczęściej są to organizacje lokalne (stowarzyszenia), które skupiają pośredników prowadzących działalność na obszarze np. województwa. Z kolei lokalne stowarzyszenia zrzeszają się w większej organizacji, która skupia członków z całego kraju. W takim przypadku dochodzi do powstania federacji czyli organizacji, w skład której wchodzi od kilku do nawet kilkudziesięciu lokalnych stowarzyszeń. Każda z takich organizacji powstaje w sposób dobrowolny z inicjatywy założycieli mających wspólne cele zawodowe lub zainteresowania. Należy tutaj zaznaczyć, że istotną rolę w tym zakresie odgrywają przepisy dotyczące stowarzyszeń.

Podstawowym aktem prawnym, który reguluje całokształt spraw związanych z działalnością stowarzyszeń, jest ustawa z dnia 07.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach¹⁴⁴. Ustawa ta wprowadza definicję legalną stowarzyszenia. Przepisy tejże ustawy wskazują, że stowarzyszenie jest organizacją, która dobrowolnie, trwale zrzesza jej członków w celach niezarobkowych, a która samodzielnie nakreśla swoje cele i programy działania, strukturę organizacyjną oraz podejmuje uchwały dotyczące jego działalności. Stowarzyszenie jest także podmiotem, który opiera się na pracy społecznej swoich członków. Prawo zrzeszania się przysługuje obywatelom polskim, którzy mają pełną zdolność do czynności prawnych oraz nie są pozbawieni praw publicznych.

Przepisy ustawy – prawo o stowarzyszeniach wyodrębniają dwa zasadnicze rodzaje stowarzyszeń: stowarzyszenia tzw. rejestrowe (które podlegają rejestracji w KRS) oraz stowarzyszenia zwykłe (niepodlegające rejestracji w KRS; fakt założenia takiego stowarzyszenia musi być zgłoszony na piśmie organowi nadzorującemu, o którym mowa w art. 8 ust. 5 ustawy).

Na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku można było zaobserwować dynamiczny rozwój transakcji na rynku nieruchomości. W tym samym czasie różne grupy zawodowe organizowały się w różnego rodzaju

¹⁴⁴ Ustawa z dnia 07.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2011 r., Nr 79, poz. 855)

stowarzyszeniach. Także środowisko osób zajmujących się nieruchomościami zdecydowało o stworzeniu zawodu pośrednika jako profesji¹⁴⁵. Stworzenie takiego zawodu wymagało specyficznej formy organizacyjnej, która mogłaby zadbać o promowanie usług pośredników i kreowanie wizerunku całej grupy zawodowej. Jedną z podstawowych przesłanek było weryfikowanie kwalifikacji osób, które decydowały się na rozpoczęcie działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Wówczas rozpoczęto także przygotowania do wprowadzenia licencji zawodowych, bowiem całe środowisko pośredników coraz bardziej domagało się standaryzacji usług w tym sektorze. Pierwotnie powstawały lokalne stowarzyszenia, które skupiały osoby działające jako pośrednicy w obrocie nieruchomościami. Kolejnym, ważnym elementem w rozwoju zrzeszeń zawodowych pośredników było powstanie w 1995 roku Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości (PFRN)¹⁴⁶. Organizacja ta jest dobrowolnym związkiem samorządnych organizacji, które posiadają osobowość prawną. Pierwotnie w jej skład wchodziło sześć regionalnych stowarzyszeń pośredników w obrocie nieruchomościami i dlatego do początku 1997 roku działała jako Polska Federacja Pośredników w Obrocie Nieruchomościami. Obecnie PFRN tworzą 24 regionalne stowarzyszenia pośredników i zarządców nieruchomości, a cała organizacja zrzesza około 3500 osób¹⁴⁷. Jest to jedna z największych organizacji w Polsce, która skupia środowiska związane zawodowo z obrotem nieruchomościami.

Federacja każdemu ze stowarzyszeń zapewnia swoistą niezależność. Jednocześnie PFRN oferuje możliwość podejmowania wspólnych działań, ale także daje możliwość wyrażania opinii na tematy, które wykraczają poza obszar działalności jednego stowarzyszenia. Federacja aktywnie bierze udział w procesie ustawodawczym, konsultuje projekty aktów wykonawczych, zwłaszcza w odniesieniu do spraw zawodowych¹⁴⁸.

Polska Federacja Rynku Nieruchomości jest organizacją społeczną, która realizuje swoje określone oraz skupia się na rozwiązywaniu problemów środowisk zajmujących się działalnością na rynku nieruchomości. Jak każda organizacja

¹⁴⁵ Karpiński W., Pośrednictwo..., op. cit., str. 384

¹⁴⁶ Ibidem, str. 234

¹⁴⁷ Strona internetowa PFRN: <http://pfrn.pl/page/43>, stan na dzień 16.02.2017 r.

¹⁴⁸ Szczególną aktywnością w tym zakresie PFRN wykazała się podczas prac nad tzw. ustawą deregulacyjną, gdzie zgłaszała swoje liczne zastrzeżenia do planowanych zmian w zakresie zawodów związanych z rynkiem nieruchomości jak pośrednicy czy zarządcy nieruchomości.

społeczna, PFRN ma nakreślone także różne cele. Zgodnie ze statutem tej organizacji do najważniejszych z nich zaliczyć można:

1. Prowadzenie działań na rzecz rozwoju zawodów związanych ze specjalistyczną obsługą rynku nieruchomości,
2. Wypracowanie zasad współdziałania i form dalszej integracji środowisk specjalistów rynku nieruchomości,
3. Tworzenie warunków dla powstania samorządów zawodowych na rynku nieruchomości,
4. Ochrona praw zawodowych i podnoszenie rangi zawodów zajmujących się profesjonalną obsługą rynku nieruchomości,
5. Doskonalenie systemu kształcenia i podnoszenia kwalifikacji zawodowych specjalistów rynku nieruchomości,
6. Organizowanie między stowarzyszeniowych działań dot. formułowania i kształtowania zasad etyki zawodowej na rynku nieruchomości oraz kontroli ich przestrzegania,
7. Reprezentowanie członków wobec organów i instytucji centralnych i na forum międzynarodowym,
8. Podjęcie działań umożliwiających ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej specjalistów rynku nieruchomości,
9. Ochrona prawa własności,
10. Działanie na rzecz wzmacniania sfederowanych, w szczególności regionalnych stowarzyszeń,
11. Działanie na rzecz standaryzacji usług na rynku nieruchomości,
12. Działanie na rzecz rozwoju umiejętności doradczych wśród pośredników i zarządców¹⁴⁹.

Wszystkie wskazane powyżej cele PFRN są realizowane za pomocą różnorodnych działań. Do głównych zadań, które przyczyniają się do osiągnięcia celów PFRN zaliczyć można przede wszystkim:

1. Organizowanie działań międzystowarzyszeniowych o zasięgu krajowym (takich jak: konferencje, zjazdy, seminaria, wystawy, itp.),

¹⁴⁹ Statut Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości, §10, <http://pfrn.pl/page/257>, dostęp: 19.10.2017 r.

2. Współdziałanie z organami państwa oraz z innymi organizacjami, stowarzyszeniami i instytucjami, w tym jednostkami zaplecza naukowo-badawczego i dydaktycznego rynku nieruchomości,
3. Prowadzenie działalności wydawniczej w zakresie publikacji specjalistycznych, propagowanie doświadczeń stowarzyszeń zawodowych innych państw, opracowań własnych i innych,
4. Promowanie, wspieranie i prowadzenie działalności szkoleniowej,
5. Prezentowanie z upoważnienia Stowarzyszeń - członków Federacji wobec społeczeństwa, władz i organów państwowych oraz innych organizacji wspólnych poglądów i opinii dotyczących m.in. rynku nieruchomości, uregulowań prawnych w zakresie gospodarki nieruchomościami oraz roli i zadań specjalistów rynku nieruchomości,
6. Promowanie specjalistycznych wydawnictw krajowych i zagranicznych z dziedziny rynku nieruchomości,
7. Promowanie krajowych firm specjalizujących się w obsłudze rynku nieruchomości i szkolenia w tym zakresie,
8. Formułowanie zaleceń wobec członków Federacji,
9. Współpraca z zagranicznymi organizacjami, które zrzeszają specjalistów rynku nieruchomości,
10. Podejmowanie innych działań wspólnych w interesie członków Federacji,
11. Wspieranie krajowego i lokalnych systemów wymiany ofert¹⁵⁰.

Federacja, jako podmiot posiadający osobowość prawną, może posiadać majątek ruchomy lub nieruchomy. Głównymi źródłami finansowania działalności Federacji są przede wszystkim: wpływy ze składek członków oraz z kwot wpisowego, dotacje celowe jak i również wpłaty pochodzące od członków wspierających, opłaty promocyjne, które są uzyskiwane od firm i wydawców publikacji używających godła Federacji. Federacja może także gromadzić pływy z działalności gospodarczej oraz z darowizn. W skład władz Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości zalicza się: Radę Krajową, która jest zebraniem delegatów ze Stowarzyszeń tworzących Federację, Zarząd Federacji, który tworzą: Prezydent, Wiceprezydenci i Członkowie Zarządu. W skład władz Federacji wchodzi także Komisja Rewizyjna. Federacja

¹⁵⁰ Ibidem, §11

powołuje także organy doradcze, które odgrywają istotną rolę w zakresie kształtowania norm i standardów jakie powinny być przestrzegane na rynku nieruchomości. Do organów doradczych PFRN zalicza się: Radę Programową, Komisję Prawną Pośredników w Obrocie Nieruchomościami, Komisję Prawną i Etyki Zarządców Nieruchomości, Komisję Etyki Pośredników w Obrocie Nieruchomościami, Komisję Odpowiedzialności Zawodowej Zarządców Nieruchomości, Komisję Edukacji Pośredników w Obrocie Nieruchomościami, Komisję Edukacji Zarządców Nieruchomości, Komisja ds. Międzynarodowych, Komisję Wydawnictw i Promocji oraz Komisję ds. Informatyki¹⁵¹.

Szczególne znaczenie w działalności Federacji ma Rada Programowa. Organ ten przygotowuje plany i programy zamierzeń Federacji, które są przedstawiane w formie wniosku Radzie Krajowej. Rada Programowa Federacji ma możliwość składania wniosków do Zarządu lub Rady Krajowej o podjęcie określonych działań takich jak np. apelowanie o inicjatywy ustawodawcze, wydawanie oświadczeń i opinii. Rada Programowa, na zlecenie Zarządu lub Rady Krajowej, podejmuje określone działania poprzez występowanie z wnioskami do komisji (organów doradczych PFRN), wyrażanie opinii w sprawie zmian Statutu czy też przygotowywanie projektów uchwał.

Lokalne stowarzyszenia pośredników w obrocie nieruchomościami, które wchodzi w skład Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości, skupiają głównie lokalnych przedsiębiorców (osoby), którzy prowadzą działalność związaną z rynkiem nieruchomości (pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, zarządzanie nieruchomościami ale również wycena nieruchomości). Członkostwo w takim stowarzyszeniu ma charakter dobrowolny, ale niekiedy stosuje się dodatkowe wymagania w stosunku do kandydatów na członków jak np. rekomendacje ze strony innych osób.

Często w literaturze przedmiotu można spotkać się z rozważaniami nad sensem zrzeszania się pośredników w grupy zawodowe. Jak wskazuje R. Doganowski, stowarzyszanie się pośredników wiąże się z wieloma korzyściami, które są efektem włączenia się w działalność stowarzyszenia¹⁵². Wśród takich korzyści można wyodrębnić przede wszystkim takie jak:

¹⁵¹ Ibidem, §20, ust. 2

¹⁵² Doganowski R., *Obrót...*, op. cit., str. 180

1. Możliwość podnoszenia kwalifikacji. Pośrednik w ramach działalności stowarzyszenia może uczestniczyć w różnego rodzaju kursach, warsztatach, szkoleniach. Tego typu możliwości miały szczególne znaczenie dla pośredników przed wejściem w życie tzw. Ustawy deregulacyjnej, gdyż pośrednicy byli ustawowo zobowiązani do podnoszenia kwalifikacji.
2. Tworzenie standardów, zasad i reguł postępowania. W szczególności chodzi tutaj o wypracowanie standardów etycznych, które będą przestrzegane przez każdego członka stowarzyszenia. Taki obowiązek był także nałożony na pośredników w ustawie o gospodarce nieruchomościami i wskazywał na konieczność kierowania się przepisami prawa, standardami zawodowymi i zasadami etyki.
3. Budowanie wizerunku pośrednika. Stowarzyszenia skupiające pośredników kreują ich członków jako profesjonalistów, którzy mają szeroką wiedzę w zakresie funkcjonowania rynku nieruchomości ale także obowiązujących przepisów. Obecnie, pomimo, zniesienia państwowych licencji zawodowych, można zaobserwować na rynku pewną właściwość, iż osoby, które wcześniej posiadały taką licencję cieszą się większym zainteresowaniem i uznaniem ze strony klientów.
4. Ochrona interesów członków stowarzyszenia oraz współpraca z innym organizacjami skupiającymi przedstawicieli innych zawodów, którzy prowadzą działalność na rynku nieruchomości. Taka korzyść głównie wiąże się z wymianą doświadczeń, jaką mają możliwość członkowie stowarzyszeń podczas różnorodnych konferencji, kongresów itp. przedsięwzięć.
5. Organizowanie działań mających na celu uzyskanie licencji zawodowej (obecnie licencji PFRN, wcześniej: licencji państwowej nadawanej przez ministra właściwego do spraw gospodarki nieruchomościami). Ten fakt miał istotne znaczenie dla stowarzyszeń, gdyż te miały uprawnienia do przeprowadzania praktyk zawodowych dla kandydatów na pośredników czy zarządców. W szczególności PFRN i lokalne stowarzyszenia zapewniały pełną informację dla osób starających się o nadanie licencji, przyjmowały wnioski i wydawały dzienniki praktyk zawodowych oraz potwierdzały spełnienie

warunków odbycia praktyki zawodowej. Taki stan był nakreślony przez przepisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 15 lutego 2008 roku (DZ. U. Nr 31, poz. 189 z późn. zmianami) w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami.

Mając na uwadze ujednolicenie standardów działania, szczególną uwagę należy zwrócić na Kodeks Etyki Zawodowej Pośredników w Obrocie Nieruchomościami i Zarządców Nieruchomości¹⁵³. Etyka każdego zawodu jest pochodną pewnych norm moralnych, ukształtowanych w danej społeczności, które pozwalają zauważyć zachowania mogące szkodzić innym osobom. Etyka w zawodzie pośrednika czy zarządcy wskazuje sytuacje, które w pewnych okolicznościach są pomocne w kształtowaniu właściwych relacji pomiędzy zamawiającymi daną usługę i innymi uczestnikami rynku nieruchomości¹⁵⁴.

Polska Federacja Rynku Nieruchomości wprowadzając Kodeks Etyki Zawodowej Pośredników w Obrocie Nieruchomościami i Zarządców Nieruchomości (Kodeks Etyki) uzasadniała ten fakt szerokim zakresem odpowiedzialności, jaki spoczywa na pośrednikach w obrocie nieruchomościami i zarządcach nieruchomości w związku z ich działalnością zawodową. Zasadniczym celem zasad ustanowionych w Kodeksie Etyki jest zapewnienie klientom pośredników i zarządców ochrony i najlepszej jakości usług. W preambule tego Kodeksu czytamy także, że działalność zawodowa prowadzona przez pośredników w obrocie nieruchomościami i zarządców nieruchomości wymaga pewnej dyscypliny i szerokiej wiedzy z różnych dziedzin nauki i prawa. Przez to Kodeks Etyki zobowiązuje pośredników i zarządców do aktualizowania tej wiedzy poprzez uczestnictwo w różnego rodzaju formach doskonalenia zawodowego. Można zatem zauważyć, że pomimo zniesienia ustawowego obowiązku doksztalcania się pośredników, wymóg ten pozostał w regulacjach wewnętrznych środowisk działających na rynku nieruchomości. Kodeks Etyki wprowadzony przez PFRN składa się z czterech części. Należą do nich:

¹⁵³ Rada Krajowa PFRN dnia 9 grudnia 2013 przyjęła Kodeks Etyki Pośredników w Obrocie Nieruchomościami i Zarządców Nieruchomości. Kodeks ten obowiązuje od dnia 1 stycznia 2014 roku. Do dnia 31 grudnia 2013 roku obowiązywały standardy zawodowe pośredników w obrocie nieruchomościami i standardy zawodowe zarządców nieruchomości, które były uzgodnione z ministrem właściwym do spraw budownictwa, zagospodarowania przestrzennego i gospodarki nieruchomościami.

¹⁵⁴ Karpiński W., Etyka zawodowa pośrednika w obrocie nieruchomościami, [w:] Nieruchomości, Nr 5 [105], maj 2007.

1. Część ogólna dotycząca definicji,
2. Część dotycząca zasad etyki i zasad ogólnych przy wykonywaniu zadań pośrednika i zarządcy,
3. Część poświęcona relacjom z klientami,
4. Część wskazująca zasady relacji z innymi specjalistami rynku nieruchomości.

Część ogólna (Definicje) Kodeksu Etyki wprowadza dokładne określenie zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami i zawodu zarządcy nieruchomości. Oba te zawody dość szczegółowo były regulowane w ustawie o gospodarce nieruchomościami przed wejściem w życie tzw. ustawy deregulacyjnej. Obecnie trudno jest jednak doszukać się legalnej definicji pośrednika czy zarządcy. Można stwierdzić, że definicja zawarta w Kodeksie Etyki jest najbardziej zbliżona do określenia pośrednika, jakie funkcjonowało w poprzedniej ustawie o gospodarce nieruchomościami.

W myśl Kodeksu Etyki, pośrednikiem w obrocie nieruchomościami jest osoba fizyczna, która wykonuje zawodowo czynności faktyczne prowadzące do dokonania przez inne osoby takich czynności prawnych, które są związane z prawami do nieruchomości. Takimi czynnościami są przede wszystkim:

1. nabycie lub zbycie prawa do nieruchomości,
2. nabycie lub zbycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu,
3. najem lub dzierżawa nieruchomości albo ich części,
4. inne czynności niż określone w pkt. 1-3, mające za przedmiot prawa do nieruchomości (lub ich części).

Z kolei za zarządcę nieruchomości Kodeks Etyki uznaje osobę fizyczną, która wykonuje zawodowo czynności faktyczne polegające na:

1. zapewnieniu należytej gospodarki ekonomiczno-finansowej nieruchomości,
2. zapewnieniu właściwej eksploatacji i bezpieczeństwa użytkowania nieruchomości,
3. zapewnieniu właściwej gospodarki energetycznej w myśl przepisów Prawa energetycznego,
4. bieżącemu administrowaniu nieruchomością,
5. utrzymaniu nieruchomości w stanie niepogorszonym, zgodnie z jej przeznaczeniem,

6. uzasadnionym inwestowaniu w nieruchomości.

Polska Federacja Rynku Nieruchomości na potrzeby Kodeksu Etyki uzupełniła także pojęcie nieruchomości. W myśl Kodeksu Etyki, nieruchomość to także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, ekspektatywa do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jak i również prawo do wybudowania lokalu mieszkalnego, użytkowego lub domu jednorodzinnego wynikające z zawartej z deweloperem umowy¹⁵⁵.

Druga część Kodeksu Etyki (Zasady Etyki Zawodowej. Zasady Ogólne) wskazuje zasady postępowania pośredników i zarządców. Na tej podstawie pośrednicy i zarządcy są zobowiązani do wykazywania się kompetencjami i profesjonalizmem przy wykonywaniu swojego zawodu. Powinni wykonywać swój zawód zgodnie z przepisami prawa, zgodnie z kodeksem etyki zawodowej, ze szczególną starannością, jaka jest właściwa dla zawodowego charakteru tych działalności. Nadto pośrednicy i zarządcy winni znać i analizować sytuację rynkową, jaka jest niezbędna do prawidłowej i profesjonalnej obsługi klientów. Kodeks Etyki wskazuje, iż pośrednicy i zarządcy nie powinni się podejmować zadań, które mogą wykraczać poza zakres ich wiedzy, kompetencji i doświadczenia zawodowego, chyba że na takie działania uzyska zgodę klienta. Pośrednicy i zarządcy są także zobowiązani do doskonalenia swoich umiejętności i podnoszenia kwalifikacji zawodowych poprzez regularne uczestnictwo w kształceniu ustawicznym.

Trzecia część Kodeksu Etyki wskazuje kierunki i zalecenia co do właściwych relacji z klientem. Przede wszystkim pośrednik i zarządca nie może dyskryminować klientów ani innych osób ze względu na rasę, płeć, wyznanie lub pochodzenie. Pośrednicy i zarządcy winni się powstrzymywać od natrętnego nakłaniania klientów do skorzystania z ich usług, a w kontaktach z klientami, innymi osobami oraz innymi pośrednikami i zarządcami powinni zawsze ujawnić swój status jako osób, które działają zawodowo. Klient powinien być zawsze poinformowany o zasadach świadczenia usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i zasadach zarządzania nieruchomościami. Wszystkie relacje z klientami powinny opierać się na etycznym i uczciwym postępowaniu, aby nie narażać klientów na szkody i aby inna działalność gospodarcza lub zawodowa pośrednika i zarządcy nie narażała na szkodę

¹⁵⁵ Kodeks Etyki Zawodowej Pośredników i Zarządców PFRN, §1, ust. 3, <http://pfrn.pl/page/1774>, dostęp: 21.10.2017 r.

interesów klientów. Kolejnymi wytycznymi w zakresie dbania o relacje z klientem są takie zalecenia jak: postępowanie w stosunku do klientów lojalnie i ochrona interesów, przy zachowaniu zasady poszanowania praw wszystkich innych zainteresowanych stron. Żadne oferty nie mogą być zatajone przed klientem, a wszystkie informacje powinny być jasne, wyczerpujące i niewprowadzające w błąd o przedmiocie pośrednictwa lub zarządzania. W odniesieniu do transakcji, do której wykonuje się czynności pośrednictwa, pośrednik nie może być stroną transakcji. Pośrednicy i zarządcy, w związku z realizacją umowy nie mogą zamawiać bez wiedzy i zgody klienta różnych odpłatnych robót, towarów ani innych usług, które mogłyby obciążyć klienta. Wszelkie informacje, jakie pośrednik uzyskał w związku z wykonywaniem czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, stanowią tajemnicę zawodową. Ta sama sytuacja dotyczy zarządców - jeżeli w związku z wykonywaniem czynności zarządzania nieruchomościami uzyskali jakiekolwiek informacje, to stanowią one tajemnicę zawodową. Tajemnica zawodowa pośredników i zarządców może być ujawniona tylko w przypadkach, jakie są przewidziane przepisami prawa, ale także przy przekazywaniu informacji jakie są niezbędne do właściwego wykonywania usługi pośrednictwa (zarządzania) oraz które mogą mieć wpływ na bezpieczeństwo transakcji.

Część czwarta Kodeksu Etyki (Relacje z innymi specjalistami rynku nieruchomości) skupia się przede wszystkim na pożądanym zachowaniu pośredników i zarządców w stosunku do osób, które zajmują się taką samą działalnością.

W szczególności pośrednicy winni dbać o:

1. utrzymywanie koleżeńskich relacji z innymi pośrednikami i winni przestrzegać zasad uczciwej konkurencji, a także lojalności i szacunku,
2. zachowanie umiarkowania i obiektywizmu przy wypowiedaniu się na temat działalności prowadzonej przez innego pośrednika,
3. unikanie wszelkich konfliktów z innymi pośrednikami, jakie mogłyby naruszyć interesy klienta,
4. prestiż zawodu,
5. powstrzymywanie się od zachowań, które mogłyby wyrządzić materialną lub moralną szkodę innemu pośrednikowi,
6. dążenie do eliminowania ze środowiska zawodowego pośredników praktyk, które szkodzą klientom.

Chcąc podkreślić istotną rolę Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości, należy wskazać, że organizacja ta dość ściśle współpracuje z podobnymi podmiotami w Polsce¹⁵⁶, ale także innych krajów. Współpraca z międzynarodowymi organizacjami zawodowymi, działającymi na rynkach nieruchomości daje możliwość szerokiej wymiany doświadczeń w zakresie funkcjonowania zawodu pośrednika. Obecność w międzynarodowym środowisku nadto mobilizuje organizacje narodowe do poprawy zawodowego wizerunku pośrednika. Wśród międzynarodowych organizacji, z którymi współpracuje PFRN wskazać należy m.in. takie jak: CEPI - European Council Real Estate Professions, National Association of Realtors (NAR), Instytut CCIM, CEREN - Central European Real Estate Associations Network.

Analizując kwestię organizacji skupiających pośredników w obrocie nieruchomościami należy zaznaczyć, że istotną rolę odgrywają organizacje lokalne. Najczęściej są to stowarzyszenia, które działają na obszarze danego województwa czy powiatu (np. Wielkopolskie Stowarzyszenie Pośredników w Obrocie Nieruchomościami - WSPON, Warszawskie Stowarzyszenie Pośredników w Obrocie Nieruchomościami - WSPON, Stowarzyszenie Pomorskie Pośredników w Obrocie Nieruchomościami - SPON itp.). Najczęściej właśnie, lokalnie kreowane są zasady i standardy współpracy z innymi uczestnikami rynku nieruchomości jak np. rzeczoznawcy majątkowi, deweloperzy, architekci czy banki. Można zatem stwierdzić, że lokalne środowiska pośredników mają największy wpływ na budowanie relacji na rynku nieruchomości i na kształt organizacji zawodowych o charakterze ogólnokrajowym.

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, można zauważyć, że w oparciu o przeprowadzoną analizę instytucji pośrednictwa i specyfiki wykonywania zawodu pośrednika możliwe jest sformułowanie tezy, że pośrednictwo i zawód pośrednika nacechowany jest ciągłymi i dynamicznymi zmianami, które będą się coraz bardziej nasilać. Poza licznymi zmianami o charakterze prawnym, instytucja pośrednictwa podlegała i podlega licznym zmianom o charakterze ekonomicznym, technicznym czy społecznym. Przede wszystkim można zakładać, że pośrednictwo w obrocie nieruchomościami będzie podlegać określonej specjalizacji. Tym samym

¹⁵⁶ Do podobnych organizacji, działających na terenie Polski należy zaliczyć m.in. Krajową Izbę Gospodarki Nieruchomościami, Federację Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości, Powszechne Towarzystwo Ekspertów i Doradców Rynku Nieruchomości czy Polską Federację Stowarzyszeń Zawodów Nieruchomościowych.

poszczególni pośrednicy coraz bardziej będą się skupiać wyłącznie na określonych segmentach rynku nieruchomości czy na określonych rodzajach nieruchomości. Taki obraz pośrednika coraz częściej można już zaobserwować, bowiem coraz wyraźniej widać, że niektóre grupy pośredników zajmują się wyłącznie nieruchomościami mieszkaniowymi (np. najem mieszkań), a inne grupy skupiają się jedynie na nieruchomościach tzw. komercyjnych (np. nieruchomości magazynowe czy handlowe). Powstanie tego typu specjalizacji jest jak najbardziej zasadne, ponieważ poszczególne segmenty rynku nieruchomości są nacechowane określoną specyfiką i trudno jest oczekiwać, aby dany pośrednik był wysokiej klasy ekspertem w każdym z tych obszarów. Współczesny pośrednik w obrocie nieruchomościami musi być zatem specjalistą najwyższej klasy i powinien skupić się na poszczególnych gałęziach rynku nieruchomości czy na poszczególnych rodzajach nieruchomości.

Bez względu na przyjętą specjalizację, instytucja pośrednictwa opiera się na powstaniu określonego stosunku prawnego. W tym celu pośrednicy zawierają ze swoimi klientami umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, które wskazują m.in. przedmiot i zakres wykonywanych czynności. Specyfika stosunku prawnego pomiędzy pośrednikiem, a osobą korzystającą z jego usług wymaga szerszego omówienia, dlatego też tej tematyce został poświęcony kolejny rozdział.

Rozdział III. Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

3.1 Treść, forma i rodzaje umowy

Pewne świadome działanie, mające na celu wywołanie określonego skutku prawnego poprzez nawiązanie, zmianę lub zakończenie stosunku prawnego, określane jest jako czynność prawna. Czynności takie można podzielić na dwie grupy:

- a) czynności prawne wielostronne, jednostronne i uchwały,
- b) czynności prawne realne i konsensualne,
- c) czynności prawne rozporządzające i zobowiązujące,
- d) czynności prawne odpłatne i nieodpłatne.

Umowa jest jednym z najczęściej spotykanych zdarzeń prawnych. Można ją określić jako wspólne oświadczenie woli (konsens) co najmniej dwóch stron¹⁵⁷. Umowa może dotyczyć wyłącznie tych osób, które biorą udział w jej zawarciu lub też są właściwie reprezentowane przez swoich przedstawicieli. Aby umowa doszła do skutku, konieczne jest przede wszystkim, złożenie przez wszystkie strony zgodnych oświadczeń woli. Możliwość dowolnego kształtowania treści wiążących wszystkie strony stosunków prawnych stwarza nieskrępowane funkcjonowanie stosunków prawnych w umowie. Można to uznać za przejaw autonomiczności podmiotów prawa cywilnego¹⁵⁸. Czynności prawne konsensualne to takie, które wraz z momentem złożenia oświadczenia woli dochodzą do skutku. Większość czynności prawnych, ale głównie umowy, można zaliczyć do konsensualnych czynności prawnych. Jeżeli natomiast dla skuteczności określonej czynności prawnej konieczne jest poza złożeniem oświadczenia woli także np. wydanie rzeczy, to wówczas tego typu czynności nazywane są realnymi. Z umowami wiążą się także czynności prawne rozporządzające. Są to takie czynności prawne, których celem, ale

¹⁵⁷ Zob. Łętowska E., Podstawy prawa..., op. cit., s.92.

¹⁵⁸ Zob. Doliwa A., Zobowiązania, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 51.

i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie, zniesienie lub obciążenie prawa majątkowego. Czynności te mogą zatem powodować utratę lub umniejszenie aktywu po stronie osoby, która dokonała czynności. Do grupy czynności będących wyrażonych poprzez zawarcie umowy można zaliczyć czynności rozporządzające. Jako przykład można wskazać przelew wierzytelności bądź zrzeczenie się innych praw. Zobowiązująca czynność prawna zaś zawiera zaś jedynie zobowiązanie stron do wykonania w przyszłości określonego świadczenia, nie powodując przy tym bezpośredniego rozporządzenia prawem podmiotowym¹⁵⁹.

Mając na uwadze czynności zobowiązujące i rozporządzające nie sposób pominąć czynności, które wywołują podwójny skutek – zarówno zobowiązujący jak rozporządzający jednocześnie. Wyrazem tego mogą być zawierane umowy sprzedaży, zamiany czy darowizny.

Z odpłatnością czynności prawnej mamy do czynienia, gdy jedna ze stron umowy, bądź wszystkie strony, które dokonują przysporzenia majątkowego otrzymują, albo mają otrzymać w przyszłości, określoną korzyść majątkową (np. najem, dzierżawa, sprzedaż). Umowy wzajemne są szczególnym typem umów odpłatnych. Art. 487 § 2 KC wskazuje, że umowa jest wzajemna wówczas, jeżeli obie strony zobowiązują się w taki sposób, iż świadczenie jednej strony ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Niezwykle istotne przy powstawaniu różnych stosunków prawnych jest swoboda zawierania umów. Jest to podstawa funkcjonowania całokształtu przepisów zobowiązaniowych. Art. 353¹ KC określa kwestię swobody zawierania umów. Przepis ten stanowi, że strony zawierające pomiędzy sobą umowę, mogą wg własnego uznania ułożyć stosunek prawny, ale z zastrzeżeniem, że jego treść lub cel nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wskazać należy, że powyższy przepis umożliwia tworzenie określonych „stosunków zobowiązaniowych odpowiadających wyznaczonym w ustawie typom, ale o treści odbiegającej od określonej przez ustawę normami dyspozytywnymi, a także na możliwości tworzenia stosunków zobowiązaniowych nie odpowiadających żadnemu wyróżnionemu w ustawie typowi”¹⁶⁰. W literaturze

¹⁵⁹ Ibidem, str. 52.

¹⁶⁰ Gniewek E. (red.), Kodeks Cywilny. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, str. 532.

przedmiotu można znaleźć więcej znaczeń zasady swobody zawierania umów. Między innymi, należy wskazać na takie jak:

- a) podmioty, które zawierają umowę, mają pełną swobodę co do tego, czy chcą zawiązać pomiędzy sobą stosunek o charakterze obligacyjnym;
- b) na rynku istnieje możliwość swobodnego wyboru kontrahentów;
- c) swoboda zawierania umów oznacza uwolnienie stron od formalizmu prawnego - w stosunkach umownych przeważa reguła, że prawnie skuteczne jest samo porozumienie stron, niewymagające szczególnej formy¹⁶¹.

Zasada swobodnego zawierania umów nie ma charakteru nieograniczonego. Może ona podlegać różnego rodzaju restrykcjom, które wynikają z różnych dziedzin życia społecznego. Należy jednakże zaznaczyć, że takie ograniczenia mogą być wprowadzane wyłącznie na mocy ustaw i jedynie w sytuacjach, gdy są konieczne dla zachowania bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale również dla ochrony środowiska, ochrony zdrowia, wolności czy też innych praw i dóbr społecznych.

Dla skutecznego zawierania umów, konieczne jest porozumienie stron w zakresie takich treści jak: określenie przedmiotu umowy oraz innych szczegółowych ustaleń, jak np. cena. Wyznaczanie takich elementów należy do kompetencji wszystkich stron umowy, które w ten sposób precyzują zakres łączącego ich stosunku prawnego.

W świetle powyższych, ogólnych cech umów, należy zastanowić się, jaki charakter ma umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Jakie cechy i zakres tej umowy są charakterystyczne w pośrednictwie w obrocie nieruchomościami?

Instytucja pośrednictwa jest znanym stosunkiem prawnym w polskim ustawodawstwie. Materię tę regulował Kodeks zobowiązań z 1933 roku. Umowa o pośrednictwo była zdefiniowana w art. 517 tego kodeksu: *„Kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie za nastręczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą albo za pośredniczenie przy zawieraniu takiej umowy obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy gdy umowa została zawarta wskutek zabiegów pośrednika”*¹⁶².

Zgodnie z tą konstrukcją, pośrednictwo to umowa w której przyrzekający zobowiązał się zapłacić pośrednikowi określone wynagrodzenie za pośredniczenie

¹⁶¹ Zob.: Czachórski W., Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1994, str. 109.

¹⁶² Ustawa Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.).

przy zawieraniu albo nastręcenie sposobności do zawarcia określonej umowy bądź umów. Pośrednictwo polegało zatem na kojarzeniu dwóch stron umowy, które były gotowe ją zawrzeć wcześniej i z własnej inicjatywy. Strona, która zlecała pośrednictwo, zobowiązywała się do zapłaty pośrednikowi określonego wynagrodzenia, ale tylko w sytuacji gdy doszło do zawarcia określonej umowy dzięki działaniom pośrednika. Można zatem zauważyć, że pośrednictwo polegało na dokonywaniu czynności faktycznych¹⁶³. Istotną kwestią w pośrednictwie była konieczność przyrzeczenia zapłaty wynagrodzenia. Nie było jednak obowiązku by strony wskazywały jego wysokość, bowiem w przypadku braku takiego wskazania w umowie, zgodnie z art. 518 Kodeksu zobowiązań, pośrednikowi należało się wynagrodzenie, które było określane przez tzw. zwyczaj¹⁶⁴. Najczęściej był to określony procent od wartości transakcji, jaka została zawarta dzięki staraniom i działaniu pośrednika. Przyrzekający miał możliwość odwołania polecenia pośredniczenia w dowolnej chwili. W przypadku gdy skorzystał jednak z zabiegów pośrednika, jeśli nawet nastąpiło odwołanie pośrednictwa, był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia. W umowie pośredniczenia mocodawca miał możliwość zrzeczenia się tego prawa do odwołania lub prawa zawarcia umowy bez udziału pośrednika. W takiej sytuacji sankcją za złamanie zapisów umownych był obowiązek wypłacenia pośrednikowi określonego odszkodowania. Analogiczne prawo wypowiedzenia umowy przysługiwało pośrednikowi, a obowiązek wypłaty odszkodowania ciążył na nim w sytuacji, gdy w umowie o pośrednictwo zobowiązał się do prowadzenia czynności na rzecz przyrzekającego wynagrodzenie.

W tym miejscu należy się zastanowić nad charakterem współczesnej umowy pośrednictwa. Umowa o pośrednictwo jest umową o świadczenie usług. Nie przesądza to jednak charakteru prawnego tej umowy. Częste rozważania były do tej pory związane ze stosowaniem do pośrednictwa regulacji prawnych o umowie agencyjnej albo o umowie zlecenia. Stosowanie do pośrednictwa wprost przepisów dotyczących zlecenia budzi wiele zastrzeżeń. W myśl art. 734 § 1 KC, umowa zlecenia polega na tym, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania czynności prawnej dla dającego zlecenie. Działalność pośrednika zaś polega na tym, że jest on zobowiązany jedynie do dokonywania wielu czynności faktycznych, które

¹⁶³ Burzak A., Umowa o pośrednictwo, Przegląd Prawa Handlowego Nr 2/1992.

¹⁶⁴ Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.

mają umożliwić jego klientowi zawarcie określonej czynności prawnej. Należy zaznaczyć, że zakresy działania zleceniobiorcy i pośrednika się nie pokrywają¹⁶⁵.

Ze względu na brak odrębnej regulacji pośrednictwa w Kodeksie cywilnym konieczne było rozpatrywanie tego problemu w kontekście zastosowania do tej umowy przepisów o umowie zlecenia. W myśl art. 750 KC w odniesieniu do umów o świadczenie usług, dla których przedmiotem świadczenia jest wykonanie określonej czynności faktycznej, a dla których nie ma innych regulacji w tym zakresie, ustawodawca nakazuje stosowanie odpowiednio przepisów o zleceniu. Stosowanie ww. art. 750 KC rodziło jednak pewne wątpliwości. Zasadniczym problemem było określenie, kiedy możliwe jest zastosowanie do umowy pośrednictwa odpowiednio przepisów o umowie zlecenia. Aby to zastosowanie było możliwe, umowa pośrednictwa musiałaby być umową o świadczenie usług i jednocześnie nie byłaby regulowana przez przepis szczególny. W związku z faktem, że zabiegi pośrednika mające na celu skojarzenie przyszłych stron umowy mieszczą się w pojęciu usługi, należy stwierdzić, iż umowa pośrednictwa jest umową o świadczenie usług¹⁶⁶. Brak regulacji umowy pośrednictwa przez przepis szczególny miało miejsce przed wejściem w życie Ustawy o gospodarce nieruchomościami i w takim przypadku możliwe było stosowanie art. 750 KC¹⁶⁷.

W polskim systemie prawnym można dostrzec podobieństwo pośrednictwa do umowy agencji. Art. 758 § 1 KC wskazuje, że przez umowę agencyjną osoba przyjmująca zlecenie (agent) zobowiązuje się za odpowiednim wynagrodzeniem, do pośredniczenia przy zawieraniu umów oznaczonego rodzaju na rzecz dającego zlecenie lub do zawierania w jego imieniu takich umów. Zasadnicza różnica między pośrednictwem a agencją polega na tym, że obowiązek agenta ma charakter świadczenia ciągłego, natomiast czynności pośrednictwa są ograniczone do konkretnej sprawy. Nadto pośrednik nie może bezpośrednio w imieniu zamawiającego zawierać umowy dotyczącej nieruchomości.

Brak szczególnych regulacji w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami został zrekomensowany poprzez wprowadzenie w życie Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Antolak K., Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, cz. I, Nieruchomości, Nr 3 [91] marzec 2006 [za:] Burzak A., Umowa o pośrednictwo I, PPH Nr 2/1992, str. 16

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ Dz.U. 1997 nr 115 poz. 741

Ustawa ta zdefiniowała pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. W ten sposób ustawodawca wskazał na pośrednictwo jako na działalność zawodową w odniesieniu do obrotu nieruchomościami. Była to niezwykle istotna materia, bowiem obrót nieruchomościami obejmował prawa o znacznej wartości, zatem uzasadnione było zaangażowanie do udziału w tym procesie pośredników w obrocie nieruchomościami.

Wspomniana ustawa o gospodarce nieruchomościami w art. 180 ust. 4 określiła, że przez umowę pośrednictwa pośrednik lub przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa zobowiązywał się do dokonywania dla zamawiającego czynności pośrednictwa, a zamawiający był zobowiązany do wypłaty pośrednikowi wynagrodzenia. W ten sposób umowa pośrednictwa była umową nazwaną, konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, a także formalną, bowiem wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jest umową o świadczenie usług¹⁶⁹, ale w sytuacji gdy przez to są rozumiane takie czynności, do których wykonania zobowiązała się jedna ze stron wobec drugiej. Jest to charakterystyczne dla stosunków zobowiązaniowych związanych z usługami, bowiem w takim stosunku jedna ze stron jest profesjonalnym podmiotem. W takich umowach każdy podmiot prawa cywilnego mógł zostać usługobiorcą w granicach wyznaczonych przez przepisy dotyczące zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Odmienne przedstawiała się sytuacja usługodawcy (pośrednika). W odniesieniu do działalności zawodowej pośrednika w obrocie nieruchomościami, wskazać należy, że w tym przypadku występowała jednostronna profesjonalizacja zobowiązania z usług. Pośrednicy w obrocie nieruchomościami mieli obowiązek uzyskania i posiadania licencji zawodowej, ale także inne obowiązki, jak np. doskonalenie zawodowe i działania, które zobowiązywały do stosowania zasady ochrony interesów osób, dla których wykonywali takie usługi. Wprowadzone rozwiązania ustawowe sprawiły, że pośrednictwo w obrocie nieruchomościami uzyskało rangę działalności zawodowej. Nadto ustawodawca sprawił, iż pośrednictwo w obrocie nieruchomościami zostało wyodrębnione jako nazwany typ umowy spośród innych umów związanych ze świadczeniem usług.

¹⁶⁹ Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 10.6.2003 roku (I CKN 414/01, publ. OSNC Nr 9/2004, poz. 139).

Poprzez regulacje ustawowe, umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami była umową dwustronnie zobowiązującą i konsensualną. Na podstawie umowy o pośrednictwo, pośrednik w obrocie nieruchomościami był zobowiązany do podjęcia działań umożliwiających zawarcie umów zbycia lub nabycia nieruchomości albo też zawarcia umowy najmu lub dzierżawy pomiędzy zleceniodawcą a inną osobą. W umowie pośrednictwa zleceniodawca zobowiązywał się do zapłaty określonego wynagrodzenia w sytuacji, gdy do zawarcia umowy doszło dzięki staraniom pośrednika. Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami była umową dwustronnie zobowiązującą. Oznaczało to, że obowiązek świadczenia ciążył na obu stronach umowy - każda strona była zarazem dłużnikiem i wierzycielem. Z kolei konsensualność umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polegała na tym, że umowa dochodziła do skutku przez zgodne oświadczenia woli obu stron. Oznaczało to, że pośrednik, ale także zamawiający musieli wyrazić zgodę na warunki określone w umowie o pośrednictwo. Jednym z takich warunków była pisemna forma umowy. Po wprowadzeniu w życie regulacji ustawowej z 1997 roku, umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami została włączona do katalogu umów nazwanych.

Od początku wprowadzenia ustawowych regulacji w tym zakresie, zaczął się wyłaniać problem polegający na tym czy umowę o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami należy klasyfikować jako umowę starannego działania czy też umowę rezultatu. Wątpliwość ta była tym większa, że zaliczenie umowy pośrednictwa do jednej z tych kategorii powodowało inny zakres odpowiedzialności pośrednika z tytułu prowadzonych przez niego czynności. Jako przykład można tutaj wskazać obowiązujący pierwotnie zapis w art. 180 ust. 3 UGN, gdzie poprzez zawarcie umowy pośrednictwa pośrednik był zobowiązany do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umów związanych z obrotem nieruchomościami. W sytuacji gdy pośrednik umożliwił swojemu klientowi zawarcie takowych umów, mógł żądać zapłaty określonego wynagrodzenia nie tylko za starania o zawarcie przez zamawiającego tych umów, ale dopiero wtedy, gdy w wyniku jego starań faktycznie doszło do zawarcia np. umowy sprzedaży nieruchomości.

Analizowany artykuł 180 UGN nie uzależniał uprawnienia pośrednika do żądania określonego wynagrodzenia od rezultatu wyrażającego się w zawarciu przez zamawiającego umowy związanej z obrotem nieruchomościami. Regulacja ta

wskazywała na zobowiązanie się pośrednika do dokonania dla zamawiającego takich czynności, które umożliwiły temu zamawiającemu zawarcie określonych umów. W taki sposób pośrednik nie był zobowiązany do osiągnięcia konkretnego rezultatu (np. zawarcia umowy sprzedaży), ale jedynie do dokonania czynności, które stworzyły zamawiającemu samą możliwość zawarcia umowy przeniesienia praw do nieruchomości. Należy zatem zauważyć, że regulowana umowa pośrednictwa miała za zadanie osiągnięcie celu, którym było jedynie stworzenie warunków do obrotu nieruchomościami nie zaś faktyczne przeniesienie praw z jednej osoby na inną. W tym kontekście za należyte wykonanie umowy pośrednictwa należało uznać tylko faktyczne czynności i działania pośrednika zmierzające do tego, by była możliwość dokonania transakcji pomiędzy zamawiającym a osobą trzecią. Z tego tytułu pośrednik był uprawniony do świadczenia wzajemnego ze strony zamawiającego w postaci zapłaty umówionego wynagrodzenia, ale tylko wtedy, gdy pośrednik osiągnął taki stan, który doprowadził do przeniesienia określonych praw do nieruchomości. Przy założeniu, że umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami była umową starannego działania, niewłaściwym było sprowadzanie obowiązków pośrednika tylko do zachowania należytej staranności w realizacji określonego celu, ponieważ zobowiązanie pośrednika obejmowało również wiele innych czynności, niezbędnych do osiągnięcia zamierzonego celu. Aby świadczenie mogło być uznane za spełnione, konieczne było podjęcie faktycznych działań do tego prowadzących, a nie jedynie tylko, by pośrednik w obrocie nieruchomościami starał się te działania podjąć. Można zauważyć, że pośrednik nie ponosił odpowiedzialności za brak konkretnego rezultatu (zawarcie umowy transakcyjnej), a spoczywał na nim obowiązek podjęcia aktywnych działań w interesie zamawiającego. Taki pogląd dominował zarówno w doktrynie, jak i również w praktyce pośredników¹⁷⁰.

Pierwotne brzmienie uchwalonej w 1997 roku Ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wskazywało na konieczność sporządzania umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w formie pisemnej. Nowelizacja tejże ustawy w 2000 roku, pod rygorem nieważności, wprowadziła wymóg formy pisemnej dla umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami¹⁷¹. Należy wskazać, że zmiana ta była niezwykle zasadna. Dla należytej ochrony interesów stron umowy

¹⁷⁰ Zob.: Jaworski J., *Zawód...*, op. cit., str. 124

¹⁷¹ Dz.U. 2000 nr 6, poz. 70.

o pośrednictwo konieczne było udokumentowanie wzajemnych ustaleń pomiędzy tymi stronami, tym bardziej, że transakcje dotyczące nieruchomości zawsze miały znaczącą wartość i pisemna forma umów gwarantowała bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami.

Praktyka działalności pośredników wskazała, że umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami powinna zawierać określone elementy. Do tych elementów zaliczyć można:

- a) wskazanie danych stron umowy,
- b) określenie czynności, jakie klient zleca pośrednikowi,
- c) okres obowiązywania umowy,
- d) wysokość wynagrodzenia dla pośrednika oraz tryby jego płatności,
- e) określenie, czy pośrednik posiada wyłączność na świadczenie usługi pośrednictwa i ewentualny czas trwania tej wyłączności¹⁷².

Elementy te były i nadal są zawarte w większości umów, jakie stosują pośrednicy w obrocie nieruchomościami. Kolejne nowelizacje ustawy o gospodarce nieruchomościami wprowadzały dodatkowe, obligatoryjne treści, jakie winny być zawierane w umowie o pośrednictwo. Jako przykład można wskazać art. 180 ust. 3 wspomnianej ustawy, który określał, iż konieczne było dokładnie określenie pośrednika, który zawodowo był odpowiedzialny za realizację umowy pośrednictwa (wskazanie numeru licencji zawodowej). Nadto konieczne było zawarcie oświadczenia o posiadanym ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody, jakie mogły być wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności pośrednictwa. Wymogi te miały istotne znaczenie dla zamawiającego, który w każdym momencie miał wiedzę, kto odpowiadał za realizację umowy i kto ponosił zawodową odpowiedzialność za jej należyte wykonanie.

Stosowane przez pośredników umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami nie były jednorodne. Można było spotkać umowy zawierane na czas nieoznaczony, ale także takie, które wskazywały konkretny termin obowiązywania. Jedna i druga forma obowiązywania umowy miała swoje istotne wady i zalety. Można wskazać, że np. umowa zawarta na czas nieoznaczony nie miała „motywującego charakteru” dla pośrednika, bowiem nie był on zmobilizowany

¹⁷² Antolak K., Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, cz. III, Nieruchomości, NR 5 [93], Maj 2006, dostęp on-line: www.czasopisma.beck.pl/nieruchomosci, dostęp: 23.11.2016 r.

konkretną datą do podejmowania działań mających na celu zawarcie przez zamawiającego umowy na zbycie bądź nabycie nieruchomości. W takiej sytuacji za bardziej zasadne należy uznać zawieranie umów pośrednictwa na czas oznaczony, bowiem umowy te dawały większe prawdopodobieństwo podjęcia szybkich działań przez pośrednika, co też dawało mu możliwość uzyskania umówionego wynagrodzenia.

W praktyce występowały i nadal występują dwa główne typy umów o pośrednictwo. Są one przedstawione w poniższej tabeli.

Tabela 1. Typy umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

	Umowa na wyłączność	Umowa bez wyłączności (otwarta)
Szczególna podstawa prawna	Art. 180 ust. 3a ustawy o gospodarce nieruchomościami: umowa pośrednictwa może być zawarta z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika w obrocie nieruchomościami lub podmiotu prowadzącego działalność Art. 550 k.c.: klauzula wyłączności sprzedaży – sprzedawca nie może w zakresie, w którym wyłączność została zastrzeżona, ani bezpośrednio, ani pośrednio zawierać umów sprzedaży, które mogłyby naruszyć wyłączność przysługującą kupującemu Standardy zawodowe	Art. 180 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami: zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa Standardy zawodowe
Zwyczajowy termin umowy	Czas określony (minimum 6 miesięcy)	Czas nieokreślony
Zakres i różnice jakościowe	– rozszerzony katalog czynności pośrednictwa, realizujący w szczególności rozbudowany plan marketingowy, w tym ujęcie oferty w systemach typu MLS, – przyznanie prawa jednemu pośrednikowi lub podmiotowi prowadzącemu działalność na podejmowanie czynności pośrednictwa, – możliwość uzyskania wynagrodzenia od zamawiającego nawet w przypadku braku bezpośredniego wykazania, na skutek których czynności doszło do skojarzenia stron umowy dot. nieruchomości, – weryfikacja stanu prawnego, – czynności organizacyjne (gromadzenie dokumentów, umawianie spotkań ze stronami i z notariuszem), prowadzenie negocjacji	– podstawowe czynności reklamowe polegające na umieszczeniu informacji w bazie pośrednika i ogólnodostępnych serwisach informacyjnych, – weryfikacja stanu prawnego, – czynności organizacyjne (gromadzenie dokumentów, umawianie spotkań ze stronami i z notariuszem)

Źródło: Mulawa K., Podwójny problem agencji na przykładzie odpowiedzialności zawodowej pośrednika w obrocie nieruchomościami w Polsce [w:] *Ekonomia XXI Wieku*, Nr 1 (1) 2014, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2014, str. 46

Jak wskazano w powyższej tabeli, w praktyce gospodarcze ukształtowały się umowy pośrednictwa o „charakterze otwartym” i umowy „na wyłączność”. Umowa „otwarta” dawała możliwość zamawiającemu samodzielnego działania przy jednoczesnym powierzeniu określonych czynności pośrednikowi. Obie strony mogły w tym samym czasie podjąć działania, które prowadziłyby do zawarcia przyszłej transakcji. Umowa „otwarta” umożliwiała także powierzenie usługi pośrednictwa wielu pośrednikom jednocześnie. Miało to charakter konkurencyjny dla pośredników, gdyż mogli szybciej niż inni pośrednicy doprowadzić do zawarcia transakcji. Było to jednak związane także z wysokim prawdopodobieństwem nieuzyskania wynagrodzenia, ponieważ zamawiający często sam znajdował kontrahentów i tym samym, bez udziału pośrednika, finalizował transakcję.

Z kolei drugi typ umów pośrednictwa to umowy na wyłączność. Umowa o takim charakterze gwarantowała pośrednikowi wyłączne prawo oferowania określonej nieruchomości do transakcji. W praktyce oznaczało to, że pośrednik dysponował na wyłączność ofertą zamawiającego i to go uprawniało do uzyskania wynagrodzenia bez względu na fakt, czy do skojarzenia stron transakcji doszło z udziałem pośrednika, innych pośredników, czy jedynie samego zamawiającego. Istotnym w takiej sytuacji było, aby klient znał konsekwencje i uwarunkowania zawieranej umowy na wyłączność. Co do zasady obowiązek informacyjny w tym zakresie ciążył na pośredniku, który jako profesjonalista powinien pouczyć zamawiającego o skutkach takiej umowy¹⁷³. Określony charakter płatności przy umowach na wyłączność powodował, że pośrednik z większym zaangażowaniem podejmował działania mające na celu zawarcie transakcji przez zamawiającego. Omawiana umowa, aby była uznana za zawartą na wyłączność, musiała zawierać w swej treści określone postanowienie, że zamawiający powierza pośrednikowi prawo do wyłącznego pośredniczenia i zobowiązuje się do zapłaty prowizji, jeśli nawet sam albo z pomocą pośrednika dokona transakcji, i tym samym dojdzie ona do skutku w czasie trwania umowy. W przypadku, gdy transakcji dokonano po wygaśnięciu umowy pośrednictwa, wygasły uprawnienia pośrednika do otrzymania wynagrodzenia. Często jednak zdarzało się, że w treści umowy pośrednik zastrzegał sobie prawo do uzyskania wynagrodzenia, nawet w sytuacji gdy transakcja miała miejsce po wygaśnięciu umowy o pośrednictwo. Tego typu praktyki budziły jednak

¹⁷³ Było to także wymogiem, jaki był zawarty w Standardach Zawodowych Pośredników. Szerzej: Rozdział II niniejszej pracy.

szereg wątpliwości. Szczególnie zaś wątpliwe było to, czy zawarcie takiej umowy mieściło się w swobodzie kontraktowej, jaka jest przewidziana w art. 353¹ KC.

3.2 Strony umowy. Prawa i obowiązki stron

Strony umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami mają określone, przyjęte w praktyce nazwy. Są to: zamawiający i pośrednik. Zamawiającym mogła być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej. Natomiast pośrednikiem mogła być osoba fizyczna, która posiadała licencję zawodową w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Działalność pośredniczą mogli prowadzić również przedsiębiorcy, jednakże tylko wtedy, gdy czynności pośrednictwa były wykonywane przez osobę posiadającą licencję zawodową. Ustawodawca w art. 180 ust. 7 UGN wskazywał na określone formy wykonywania zawodu pośrednika. Przepis ten wskazywał, że pośrednik mógł wykonywać swój zawód poprzez prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami lub w ramach nawiązanego stosunku pracy bądź umowy cywilnoprawnej. Pewnym ograniczeniem dla pośredników był brak możliwości wykonywania zawodu pośrednika poprzez łączenie jednocześnie obu tych form. Miało to swoje uzasadnienie, bowiem często można było zaobserwować sytuację, iż pośrednik „udostępniał” swoją licencję dla kilku przedsiębiorców jednocześnie i nie wykonywał osobiście czynności w zakresie pośrednictwa. Było to spowodowane faktem, że często przedsiębiorcy nie mieli statusu pośrednika, a prowadzili działalność pośredniczą i do umów o pośrednictwo wpisywali jedynie nazwisko osoby, która posiadała licencję zawodową. Takie działanie pośredników było niezgodne z prawem i wysoce nieetyczne, ponieważ naruszało przyjęte standardy zawodowe pośredników i nie gwarantowało należytego zabezpieczenia przy transakcjach na rynku nieruchomości.

Prawa i obowiązki stron umowy pośrednictwa były najczęściej określone w tejże umowie. Należy zaznaczyć, że sama umowa o pośrednictwo w obrocie

nieruchomościami była umową dwustronnie zobowiązującą, ponieważ zamawiający zobowiązywał się do zapłaty określonego wynagrodzenia, natomiast pośrednik zobowiązywał się do świadczenia określonych usług. Zakres zobowiązań obu stron był uzależniony od konkretnej umowy i w każdym przypadku mógł być inny. W sytuacji, gdy umowie pośrednik zobowiązał się tylko do czynności, które polegały na udostępnianiu ofert swojemu klientowi, to wówczas można było stwierdzić, iż taka umowa miała znamiona umowy starannego działania, o ile jednak samo udostępnienie takich ofert dawało możliwość zawarcia konkretnej transakcji związanej z nieruchomościami.

Za istotny aspekt działalności pośrednika uważana często była i jest lojalność i zaangażowanie pośrednika. Pośrednik był zobowiązany do działania w interesie zamawiającego, wyrazem czego był obowiązek informowania zamawiającego o wszelkich sprawach, jakie miały związek z transakcją. W szczególności zaś pośrednik winien informować o stanie faktycznym i stanie prawnym nieruchomości, o wszelkich aspektach transakcji, zwłaszcza o takich, które mogły mieć wpływ na dalsze przeprowadzenie transakcji. Kwestia lojalności pośrednika często nadal budzi wątpliwość w sytuacjach, gdy pośrednik zawarł umowy pośrednictwa z obiema stronami transakcji. Takie sytuacje często nadal mają miejsce. Jest to dopuszczalne w praktyce obrotu nieruchomościami, jednakże na pośredniku ciąży odpowiedzialność działania w taki sposób, aby nie działać na szkodę którejkolwiek ze stron.

Pośrednik winien wykonywać czynności pośrednictwa z należytą starannością. Za podstawę staranności zawodowej służyły przepisy ustaw, w szczególności te, które odnoszą się do stosunku prawnego, do źródła określonego stosunku prawnego jak i również do jego charakteru, polegającego na wzajemnym zaufaniu stron - jak powinno mieć to miejsce w przypadku pośrednictwa. Sama umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami należała także do umów, które opierały się na zaufaniu stron. Można wskazać na zasady, jakie powinny być zachowane przez pośrednika przy wykonywaniu czynności pośrednictwa. Do tych zasad zaliczyć należy:

- a) kierowanie się zasadami uczciwości w obrocie,
- b) zachowanie lojalności,
- c) zachowanie wierności interesom klienta (umożliwienie klientowi zawarcia najkorzystniejszej umowy),

- d) podejmowanie takich działań, które nie będą w żaden sposób szkodzić klientowi,
- e) zachowanie dyskrecji wobec osób trzecich,
- f) bezwzględne informowanie zamawiającego o wszelkich szczegółach transakcji,
- g) przestrzeganie zasad współżycia społecznego,
- h) przestrzeganie przepisów prawa,
- i) przestrzeganie standardów zawodowych środowiska pośredników jak i również obowiązujących zwyczajów.

Zasadniczym uprawnieniem pośrednika w obrocie nieruchomościami wynikającym z umowy pośrednictwa, jest możliwość żądania zapłaty wynagrodzenia. To uprawnienie było cechą charakterystyczną w czasie obowiązywania ustawy sprzed deregulacji, ale także obecnie ma równie kluczowe znaczenie. Wynagrodzenie dla pośrednika jednocześnie jest obowiązkiem zamawiającego, jaki wynika z umowy pośrednictwa. Konieczne jest, aby wysokość wynagrodzenia, sposób jego wyliczenia były określone w umowie o pośrednictwo. W przypadku, gdy nawet strony nie wskazały w umowie określonego wynagrodzenia, pośrednik jest uprawniony do otrzymania tegoż wynagrodzenia w wysokości zwyczajowo przyjętej dla takiej działalności zawodowej.

3.3 Czynności w umowie pośrednictwa

Czynności w umowie pośrednictwa określała umowa zawierana pomiędzy pośrednikiem a zamawiającym. Najczęściej były to czynności o charakterze jednorazowym, ale związane z obrotem. Ustawodawca, w myśl wcześniej obowiązującego art. 180 ust. 1 UGN wskazał, że pośrednik dokonywał dla zamawiającego czynności, które zmierzały do zawarcia umów na nabycie lub zbycie praw do nieruchomości. W takiej sytuacji, za główne czynności pośrednika można było uznać:

- a) wyszukiwanie i wskazanie kontrahenta,
- b) umożliwienie komunikacji pomiędzy stronami,
- c) przekazywanie ofert,
- d) informowanie o warunkach umów,
- e) ustalanie treści i zmian umowy,
- f) dostarczanie informacji o stanie stosunków majątkowych drugiej strony,
- g) prowadzenie lub udział w negocjacjach,
- h) przygotowanie dokumentów potrzebnych do transakcji

Pośrednik w obrocie nieruchomościami wykonywał swoje czynności osobiście lub korzystając z pomocy innych osób, które wykonywały czynności pomocnicze i które działały pod bezpośrednim nadzorem pośrednika. Pośrednik, w myśl art. 180 ust. 2 UGN, ponosił odpowiedzialność zawodową za czynności wykonywane przez pomocników. Aktualny stan prawny, po wprowadzeniu w życie ustawy deregulacyjnej w żaden sposób nie wskazuje na choćby minimalny katalog czynności, jakie powinien wykonać pośrednik. Pośrednik nie ma obowiązku, tak jak to było zapisane wcześniej, wykonywania działań, które musiałyby zmierzać do zawierania transakcji przez jego klientów. W praktyce do takich transakcji dochodzi, jednakże w przypadku sporu, zamawiającemu trudniej wykazać zaniechania, jakich dopuścił się pośrednik, bowiem umowy o pośrednictwo w ograniczonym zakresie wskazują konkretne czynności, jakie musiałby wykonać pośrednik.

3.4 Klauzule abuzywne i ustanie prawnego stosunku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

W zawieranych umowach o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, zamawiający jest słabszą stroną w stosunku do pośrednika jako podmiotu profesjonalnego i często ma niewielki wpływ na treść podpisanej przez siebie

umowy. Występowanie niedozwolonych postanowień umownych najczęściej pojawia się w sytuacji, gdy pośrednik chce zawrzeć z zamawiającym umowę wykorzystując do tego gotowy wzorzec. W takiej sytuacji to sam pośrednik decyduje o jej kształcie. Zachodzi zatem obawa, że taką umowę może sformułować w sposób korzystny jedynie dla siebie, a niekoniecznie korzystny dla zamawiającego. W takiej sytuacji ustawodawca nie pozostawił zamawiającego bez ochrony prawnej, bowiem w Kodeksie cywilnym wprowadzono regulacje, które mają za zadanie ochronić słabszą stronę stosunku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami¹⁷⁴.

W myśl art. 385¹ § 1 i 3 KC poprzez niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne) należy rozumieć takie regulacje, które nie są indywidualnie uzgodnione z konsumentem. Są to zatem takie postanowienia, na ustalanie treści których konsument nie miał rzeczywistego wpływu.

Niedozwolone postanowienia umowne przybierają bardzo różnorodną formę i treść. W związku z tym ustawodawca w art. 385³ KC umieścił katalog klauzul abuzywnych, który nie jest katalogiem zamkniętym. Przepis ten wskazuje, że klauzulami niedozwolonymi są między innymi takie, które:

- a) prowadzą do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności względem konsumenta za szkody na osobie,
- b) prowadzą do wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności względem konsumenta za brak wykonania zobowiązania lub jego nienależyte wykonanie,
- c) prowadzą do wyłączenia lub istotnego ograniczenia potrącenia wierzytelności konsumenta z wierzytelnościami drugiej strony,
- d) przewidują postanowienia, z którymi konsument się nie zapoznał przed zawarciem umowy,
- e) umożliwiają przeniesienie praw konsumenta bez jego zgody na inny podmiot,
- f) zobowiązują konsumenta do zawierania w przyszłości umów podobnego rodzaju,
- g) zobowiązują konsumenta do zawierania dodatkowych umów, które nie mają związku z główną umową,
- h) uzależniają spełnienie świadczenia od woli kontrahenta konsumenta,

¹⁷⁴ Por. Karpiński W., Pośrednictwo..., op. cit., str. 191

- i) umożliwiają kontrahentowi konsumenta wiążącą interpretację umowy,
- j) umożliwiają kontrahentowi konsumenta jednostronną zmianę umowy bez ważnej przyczyny,
- k) dają kontrahentowi konsumenta możliwość stwierdzania zgodności świadczenia z umową,
- l) inne¹⁷⁵.

Pośrednicy w obrocie nieruchomościami powinni zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż klauzule abuzywne podlegają kontroli. Wykryte niedozwolone postanowienia umowne są publikowane w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych, który jest prowadzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Jako przykład klauzul abuzywnych można wskazać te, które są zawarte w poniższej tabeli (skontrolowane biura pośrednictwa na terenie miasta Łodzi). UOKiK podczas kontroli wyodrębnił kilkanaście typów niedozwolonych postanowień umownych, jakie były stosowane przez pośredników.

Tabela 2. Uwagi pokontrolne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzające naruszenia w umowach o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w Łodzi w 2015 roku

¹⁷⁵ Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93 – art. 385³

1. Postanowienia dotyczące żądania zapłaty wynagrodzenia po wygaśnięciu umowy pośrednictwa.

Postanowienie to wypełnia dyspozycję art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.) – zwanej dalej k.c. – który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Zamieszczając kwestionowane postanowienie, Pośrednicy zastrzegali różne okresy, w którym klient po wygaśnięciu z Pośrednikiem umowy nie może zawrzeć umowy sprzedaży z osobą poleconą przez Pośrednika, bez obowiązku zapłacenia prowizji. Przedsiębiorca zawiera umowy o pośrednictwo na czas określony i nieokreślony. W przypadku umowy zawartej na czas nieokreślony konsument może ją rozwiązać zachowując okres wypowiedzenia. Konsument decydując się na zawarcie umowy na czas określony oczekuje, że będzie ona wywoływać skutki prawne jedynie w okresie w niej wskazanym, a w przypadku umowy na czas nieoznaczony, po jej skutecznym wypowiedzeniu. Kwestionowany zapis powoduje, że umowa wywołuje skutki prawne także po upływie okresu na jaki została zawarta. Prowadzi to do zachwiania równości stron umowy, bowiem pośrednik nie dokonując żadnych czynności zachowuje prawo do wynagrodzenia. Niewątpliwie zapis ten ma na celu ochronę Pośrednika przed nieuczciwymi klientami, którzy dążąc do uniknięcia zapłacenia prowizji zwlekają z zawarciem umowy sprzedaży nieruchomości z klientem poleconym przez Przedsiębiorcę aż do czasu wygaśnięcia umowy o pośrednictwo. Nawet okres 6 miesięcy jest jednak okresem zdecydowanie zbyt długim. Trudno znaleźć argumenty, w tym w szczególności ekonomiczne, które mogłyby wskazywać na konieczność zastrzeżenia w umowie tak długiego terminu. Celem działań podejmowanych przez Pośrednika jest poszukiwanie kontrahentów dla klientów, z którymi zawarł umowę. Klient korzystający z usług Pośrednika w obrocie nieruchomościami dąży do jak najszybszego zawarcia umowy, a nie będzie czekał dłuższego okresu czasu tylko po to, by dokonać transakcji bez udziału Przedsiębiorcy. Może zdarzyć się również tak, że konsument po wygaśnięciu umowy z Przedsiębiorcą, zawrze umowę z innym pośrednikiem w obrocie nieruchomościami, który wskaże mu tę samą osobę, którą już wcześniej wskazał Przedsiębiorca. W przypadku zawarcia umowy konsument zobowiązany byłby do zapłaty prowizji obu pośrednikom. Obowiązek zapłaty prowizji związany jest z działaniami, które przyczyniły się do zawarcia umowy. W takim przypadku nie można uznać, że to działania Przedsiębiorcy doprowadziły do zawarcia umowy. Takie rozwiązanie prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów, a jednocześnie narusza dobre obyczaje, takie jak uczciwość i zaufanie stron umowy. Urząd wskazuje również, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „SOKiK” – w wyroku z dnia 5 grudnia 2013 r. uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „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”. Postanowienie to w dniu 18 marca 2014 r. zostało wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod poz. 5588. W kwestionowanym przez Urząd postanowieniach, Pośrednicy również przez okres co najmniej 6 miesięcy po wygaśnięciu umowy o pośrednictwo, pozbawiali konsumentów możliwości nieskrepowanego wykonywania prawa własności pod rygorem zapłaty Przedsiębiorcy prowizji.

2. Określanie ceny usług w sposób, który nie uwzględniał wysokości podatku od towarów i usług (VAT).

Przedstawienie sposobu określenia ceny jako prowizji od transakcji zakupu lub uzyskania prawa użytkowania, czy też najmu lub dzierżawy oraz nieokreślonej wysokości podatku od towarów i usług, bez wskazania nawet obowiązującej stawki tego podatku, sprawia, iż konsument nie ma optymalnych dla danych warunków informacji o wysokości ceny (lub sposobie obliczenia wysokości ceny). Pełna informacja o cenie i jej elementach jest jedną z podstawowych danych niezbędnych dla podjęcia racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy. Brak informacji o cenie brutto (zawierającej podatek od towarów i usług) narusza prawo konsumenta do rzetelnej informacji. Pojęcie ceny zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 915) – zwanej dalej: „ustawą o informowaniu o cenach”, w świetle którego cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Ponadto art. 4 ust. 1 ustawy o informowaniu o cenach nakłada na sprzedawców i usługodawców obowiązek uwidaczniania ceny oraz ceny jednostkowej towaru (usługi) w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie cen. Z analizy przywołanych powyżej przepisów wynika, iż cena podawana lub uwidaczniana przez Pośredników, powinna być ceną brutto, tj. ceną zawierającą podatek od towarów i usług, który stanowi jeden z elementów składowych ceny. Obowiązek podawania cen brutto dotyczy zarówno ich uwidaczniania w miejscu sprzedaży, jak i umieszczania w jakichkolwiek przekazach pochodzących od przedsiębiorcy. W wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmA 11/04) stwierdzono, iż „... informacja o cenie towaru w wysokości (wartości) nie uwzględniającej podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną, bo to na przedsiębiorcy leży obowiązek oznaczania cen towaru zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zaś konsument ma prawo znać cenę towaru, a nie obliczać ją sam, bez względu na to, czy przy cenie umieszczono ogólnikową informację – cena netto, cena + VAT itp.” Należy również przywołać stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażone w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 324/08), w którym uznano za niedozwolone następujące postanowienie: „Zamawiający za wykonanie czynności objętych niniejszą umową zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie w wysokości 3% (słownie: trzech procent) + 22% VAT ostatecznej ceny nieruchomości”. W uzasadnieniu Sąd wskazał: „Cena za usługę pośrednictwa wyrażona w wielu składnikach określonych procentowo jest ceną ustaloną z naruszeniem obowiązujących przepisów, nie jest jednoznaczna, wymaga podjęcia przez konsumentów dodatkowych czynności do jej ustalenia, jest niekorzystnie ukształtowana dla konsumenta, nie zachowana również została równowaga stron. W ocenie Sądu takie określenie ceny stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami”. Podlegająca ocenie w niniejszym postępowaniu praktyka charakteryzuje się tym, iż w odróżnieniu od ww. postanowień nie podaje nawet wysokości stawki podatku VAT. W ocenianych w przedmiotowych postępowaniach okolicznościach należy uznać, iż w sytuacji przedstawiania do podpisu wzorców umowy podających wyłącznie cenę netto lub przedstawiających sposób obliczenia ceny usługi, w którym nie zawarto informacji o wysokości stawki podatku VAT, konsumenci mogli mieć wrażenie szczególnej korzyści cenowej związanej z zawarciem umowy, tym bardziej, iż informacja o podatku od towarów i usług nie precyzowała ani jego stawki ani wartości. Konsument nie musi posiadać przy tym wiedzy o wysokości obowiązującej stawki podatku. Pełna informacja o cenie i jej elementach jest jedną z podstawowych danych niezbędnych dla podjęcia racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy. Brak informacji o cenie brutto (zawierającej podatek od towarów i usług) narusza prawo konsumenta do rzetelnej informacji. Wpływa na postrzeganie i ocenę oferty, w tym również w kontekście ofert konkurencyjnych.

3. Ustanowienie wysokości odsetek umownych na poziomie przekraczającym odsetki maksymalne.

Bezprawne działanie polegające na ustanowieniu odsetek umownych, których wysokość przekracza odsetki maksymalne przewidziane w art. 359 § 2¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne). Stopa lombardowa jest zmienna, wskazuje najwyższy poziom oprocentowania kredytów udzielanych przez NBP bankom komercyjnym pod zastaw papierów wartościowych i wyznacza w ten sposób cenę pieniądza na rynku międzybankowym. Ustalana jest przez Radę Polityki Pieniężnej i obecnie wynosi 2,5%, co oznacza, że odsetki maksymalne wynoszą aktualnie 10% w stosunku rocznym.

4. Postanowienia umowne pozwalające wyłączyć odpowiedzialności Pośrednika za niezgodność oferty ze stanem prawnym i faktycznym.

Zapis w przedmiotowym brzmieniu może stać w sprzeczności do normy zamieszczonej w art. 385³ pkt. 2 k.c., stanowiącej, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W ocenie Urzędu zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż rażąco narusza prawo i dobre obyczaje oraz godzi w interesy konsumentów. Zwyczajowo na pośredniku w obrocie nieruchomościami ciąży obowiązek rzetelnego wykonywania zawodu oraz dbałości o dobro (interesy) klienta. Wobec tego zapis, zgodnie z którym pośrednik opiera się bez weryfikacji na informacjach podanych przez zgłaszających, stoi w sprzeczności z istotą zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami i w sposób nieuzasadniony zawęża zakres podejmowanych przez niego czynności. Nie można bowiem a priori zakładać w umowie z konsumentem, że pośrednik bez weryfikacji będzie przedstawiać mu oferty nieruchomości zgłoszonych do obrotu, skoro przy należyтым wykonywaniu zawodu pośrednika pośrednik mógłby stwierdzić nieprawidłowości w przedstawionym przez zgłaszającego stanie prawnym i faktycznym nieruchomości i zapobiec powstaniu szkody, a co najmniej zaoszczędzić konsumentom czasu i mitręgi. W tym zakresie obowiązuje pośrednika, jako profesjonalistę wymóg podwyższonej staranności. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 stycznia 2008 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 1040/07, wzorzec staranności pośrednika w obrocie nieruchomościami dotyczy zwiększonego oczekiwania co do umiejętności i wiedzy oraz rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a także znajomości prawa oraz następstw wynikających z prowadzonej działalności (LEX nr 466431). Wskazany zapis wzorca umowy jednakże w sposób nieuprawniony zwalnia pośrednika od takiej szczególnej staranności. Z tego też względu powyższy zapis może zostać uznany za niedozwolony.

5. Zastrzeżenia w umowach pośrednictwa o możliwości rozwiązania tych umów bez okresu wypowiedzenia wyłącznie dla Pośrednika.

Postanowienia powyższe przewidywały możliwość dla Pośredników rozwiązania umowy bez okresu wypowiedzenia w przypadkach enumeratywnie wymienionych przypadków nienależytego wykonywania zobowiązania przez konsumenta. Zgodnie z art. 385³ pkt. 14 za niedozwolone postanowienia umowne uważa się w szczególności między innymi te, które pozbawiają wyłącznie konsumenta uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia. Analizując doręczone wzorce umowy, należało dojść do wniosku, iż brak było w nich stosownego uprawnienia dla konsumenta do rozwiązania umowy w wypadku nienależytego wykonywania zobowiązania przez Przedsiębiorcę. Prawo do rozwiązania umowy przez konsumenta bez zachowania okresu wypowiedzenia było w analizowanych przypadkach znacznie ograniczone w porównaniu do Pośrednika, bądź też w ogóle wyłączone. Porównanie zatem zakresu możliwości rozwiązania umowy, utwierdza w przekonaniu, iż prawa i obowiązki stron nie zostały rozłożone równomiernie.

6. Obowiązek informowania o zmianie adresu korespondencyjnego ciążyący jedynie na konsumencie. Domniemanie doręczenia korespondencji.

Postanowienia powyższe przewidywały jedynie dla konsumenta obowiązki informacyjne związane ze zmianą adresu. Postanowienie to wypełnia dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c., który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Analizując doręczone wzorce umowy, należało dojść do wniosku, iż brak jest w nim stosownego obowiązku dla Pośredników. Przedsiębiorca nie ma obowiązku informowania o zmianie swojej siedziby. Porównanie zatem zakresu obowiązków informacyjnych konsumenta i Przedsiębiorcy utwierdza w przekonaniu, iż prawa i obowiązki stron nie zostały rozłożone równomiernie. Zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (test jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121) – zwanej dalej: „kodeksem cywilnym” – oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Aby uznać, że oświadczenie woli zostało złożone muszą być spełnione dwie przesłanki – dojście oświadczenia do adresata oraz możliwość zapoznania się z jego treścią. Uznanie oświadczenia woli za prawidłowo złożone możliwe jest tylko po łącznym spełnieniu tych przesłanek. Takie ujęcie pozwala na ochronę interesów zarówno składającego oświadczenie woli, jak i adresata. Składający oświadczenie, który je prawidłowo skierował nie musi dowodzić, że adresat faktycznie się z nim zapoznał. Natomiast ochrona adresata przejawia się w tym, że niezbędnym jest, aby ze skierowanym do niego oświadczeniem woli miał możliwość zapoznania się. Oznacza to, że adresat może dowiedzieć, że z uzasadnionych względów nie mógł się z tym oświadczeniem zapoznać. Takie uprawnienie przyznaje mu przepis art. 61 § 1 kodeksu cywilnego. Wprowadzając treść kwestionowanego postanowienia Przedsiębiorca pozbawia konsumenta prawa do dowiedzenia, że z uzasadnionych względów, np. usprawiedliwionej nieobecności, która mogła być spowodowana przyczynami obiektywnymi, nie miał on możliwości zapoznania się z treścią złożonego przez niego oświadczenia woli. Takie podejście znacznie uszczupla uprawnienia konsumenta względem uprawnień przyznanych mu przez przepisy powszechnie obowiązujące, a w konsekwencji narusza jego interes prawny (prawo przeprowadzenia dowodu w celu obalenia domniemania doręczenia). W tym miejscu należy podnieść, że postanowienia o tożsamej treści, pozbawiające konsumentów prawa do dowiedzenia, że nie mieli oni możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli skierowanego przez przedsiębiorcę na podany przez nich adres, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie uznał, za niedozwolone postanowienia wzorców umowy, gdyż jako sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszają dobre obyczaje, a Prezes Urzędu wpisał je do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (por. np. wpis nr. 5353, 5282, 5224, 5037, 4899, 4796, 4743, 4580, 4432, 4414, 4383, 4330, 4287, 4030, 3953, 3938, 3937, 3915, 3880, 3760 i inne). W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu stosowanie przez Przedsiębiorcę kwestionowanego postanowienia, narusza dobre obyczaje i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

7. Wprowadzanie oświadczenia, że treść umowy pośrednictwa została uzgodniona indywidualnie.

Postanowienia takie są tożsame co do celu i treści z postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru w dniu 17 września 2013 r. pod numerem 5274, o treści: „Zamawiający oświadcza, że powyższe warunki umowy były uzgodnione z nim indywidualnie oraz że jest uprawniony do zaciągnięcia niniejszych zobowiązań”. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 27 maja 2013 r. (sygn. akt XVII AmC 6586/12) uznał, że powyższe stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż w praktyce obrotu nieruchomościami powszechnie stosowane są wzorce umów, które są przedstawiane konsumentom i stanowią podstawę do negocjacji. Naturalnym jest, że przedstawiony wzorzec podlega pewnym modyfikacjom, niemniej jednak cały czas podstawę stosunku prawnego istniejącego między stronami stanowi wzorzec oferowany przez przedsiębiorcę. Poprzez kwestionowane postanowienie konsument zostaje wprowadzony w błąd, gdyż wywoływane jest u niego mylne wyobrażenie co do braku możliwości kontroli zawartej umowy przez sąd i przysługujących mu w tym zakresie uprawnień. W postanowieniu stosowanym przez Przedsiębiorcę mylne wyobrażenie może potęgować jeszcze zwrot „uznaje je za bezsporne”.

8. Wyłączenie odpowiedzialności pośrednika za szkody osób trzecich powstałe wskutek upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach.

Postanowienie jest tożsame co do celu i skutku z postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru w dniu 29 lutego 2012 r. pod numerem 2912, o treści: „Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnienie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia poprzez udostępnienie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń”. Zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż rażąco narusza prawo i dobre obyczaje oraz godzi w interesy konsumentów. Należy podkreślić, że pośrednik jest przedsiębiorcą, który wprawdzie działa na rzecz osoby trzeciej (swojego klienta), jednakże w imieniu własnym. Pośrednik przy swojej działalności zachowuje samodzielność – samodzielnie organizuje swoją działalność i decyduje o sposobie jej prowadzenia. Ponosi także ryzyko związane z prowadzeniem swojej działalności. Wskazana klauzula umowna wistocie przenosi ryzyko działalności własnej pośrednika na konsumenta. Stanowi ona odpowiednik art. 385³ pkt 2 k.c., gdyż poprzez przeniesienie odpowiedzialności na konsumenta wyłącza odpowiedzialność pośrednika względem konsumenta za nienależyte wykonanie zobowiązania. Nie jest prawidłowa sytuacja, w której pośrednik ma pozostawioną swobodę działania przy upowszechnianiu informacji o zgłoszonej do obrotu nieruchomości, a jednocześnie zwolniony jest z odpowiedzialności za szkody, jakie mogą powstać poprzez upowszechnianie tych informacji. Jak wskazano powyżej, pośrednik jest profesjonalistą, zatem spoczywa na nim szczególna dbałość o to, żeby treść udostępnianych przez niego ofert była rzetelna tj. m.in. zgodna ze stanem rzeczywistym i nie naruszająca praw osób trzecich. Wskazany zapis wzorca umowy w istocie zwalnia Pośrednika od szczególnej staranności przy prowadzeniu przez niego działalności, dlatego też został uznany za niedozwolony.

9. Zapisy o automatycznym przedłużaniu umowy.

Postanowienie to wypełnia dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c., który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Przedsiębiorcy zawierają umowy o pośrednictwo na czas określony i nieokreślony. Sposobem zakończenia umowy zawartej na czas nieokreślony jest wypowiedzenie. Wypowiedzenie umowy zawartej na czas oznaczony jest możliwe tylko w szczególnych przypadkach i pod pewnymi warunkami. Umowa zawarta na czas określony kończy się z upływem określonego w niej terminu. Skoro konsument decyduje się na zawarcie umowy na czas oznaczony, to nie powinien być zobowiązany do złożenia jakiegokolwiek oświadczenia w celu jej zakończenia. Wprowadzenie do umowy zawartej na czas oznaczony, możliwości jej przedłużenia w przypadku nie złożenia odmiennego oświadczenia przez konsumenta, wprowadza w błąd konsumenta co do czasu trwania umowy i może doprowadzić do jej przedłużenia wbrew woli konsumenta. Zaproponowane przez Przedsiębiorcę rozwiązanie jest tym bardziej niekorzystne, że umowa ulega automatycznemu przedłużeniu na określony czas, co oznacza, że konsument nie będzie jej mógł po prostu wypowiedzieć zachowując siedmiodniowy okres wypowiedzenia. Będzie to mógł zrobić jedynie w ściśle określonych przypadkach i pod warunkami określonymi w umowie.

10. Postanowienia z góry określające właściwość sądu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia zawierające klauzule prorogacyjne, stosowane w obrocie z konsumentami przez przedsiębiorców działających w różnych branżach gospodarki. Sąd uznał, że kwestię właściwości sądu w sprawach cywilnych określają przepisy k.p.c. – sądem właściwym do rozpatrzenia wniesionego powództwa jest zgodnie z art. 27 k.p.c. sąd ogólnej właściwości pozwanego lub zgodnie z art. 34 k.p.c. sąd miejsca wykonania umowy (właściwość przemienna) – i zgodnie z art. 385³ pkt 23 kodeksu cywilnego nie mogą być one w tym zakresie wyłączone, ponieważ mogą stanowić dodatkową dolegliwość dla konsumenta, a także ograniczać realizację przysługujących mu praw. Treść analizowanego postanowienia w ten sam sposób kształtuje stosunki między stronami umowy w zakresie właściwości sądowej w przypadku występowania sporów tj. narzuca właściwość, która w poszczególnych przypadkach może być inna, niż ta wynikająca z właściwych przepisów k.p.c.

11. Zastrzeżenie w tzw. umowach na wyłączność wynagrodzenia w tych przypadkach, gdy do zawarcia umowy w czasie trwania wyłączności doszło bez udziału pośrednika.

Wskazana klauzula rażąco narusza dobre obyczaje i godzi w interesy konsumentów. Klauzule te dotyczą kwestii tzw. umowy pośrednictwa na wyłączność. Urząd stoi na stanowisku, że umowa pośrednictwa na wyłączność jest umową, której istotą jest wyłączność pośrednictwa przy sprzedaży (najmie, dzierżawie) nieruchomości, a nie wyłączność sprzedaży (najmu, dzierżawy) nieruchomości. W tym sensie kwestionowany zapis myli pojęcie pośrednictwa z pojęciem uczestnictwa pośrednika w transakcji. Wyłączność w umowie pośrednictwa oznacza, że zamawiający nie będzie korzystał z usług innych pośredników – a zatem nie dostarczy swojej oferty innym pośrednikom, nie oznacza to jednak, że nie będzie miał możliwości zawarcia samodzielnie umowy głównej, gdyż konsument działając samodzielnie nie pośredniczy – nie można więc mówić o naruszeniu umowy pośrednictwa na wyłączność, gdy do zawarcia umowy głównej dochodzi bez udziału pośrednika, na skutek działań własnych konsumenta. W ocenie Urzędu wprowadzenie do umowy klauzuli, z której wynika, że samodzielna działalność dającego zlecenie nie wyłącza roszczenia pośrednika o zapłatę jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Niedopuszczalne jest zastrzeżenie we wzorcu umowy pośrednictwa klauzuli gwarantującej pośrednikowi wynagrodzenie w tych przypadkach, gdy do zawarcia umowy w czasie trwania wyłączności doszło bez udziału pośrednika. Postanowienia takie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone, a następnie zostały one wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone. Np. postanowienie o treści: „Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność, co oznacza, że Zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia tylko jednemu pośrednikowi i zobowiązuje się uiszczyć wyłącznie temu pośrednikowi wynagrodzenie określone w pkt 4, bez względu na to, w jaki sposób doszło do skojarzenia stron.” Wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod poz. 1656, postanowienie o treści: „Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (...) przedmiotu z osobą, która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający winny sposób znalazł kontrahenta” wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod poz. 2914.

12. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego wynikającego z przepisów ustawy o prawach konsumenta w szczególności przy zawieraniu umów poza lokalem przedsiębiorstwa.

Podstawy ciążącego na przedsiębiorcach obowiązku informacyjnego znajdują się w przepisach różnych aktów prawnych. Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy zawierającego umowy poza lokalem przedsiębiorstwa określa ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. poz. 827) – zwana dalej: „ustawą o prawach konsumenta”. Art. 12 ustawy o prawach konsumenta zawiera katalog informacji, które najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa przedsiębiorca ma obowiązek przekazać w sposób jasny i zrozumiały, zaś art. 14 tej ustawy wskazuje, że w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa przedsiębiorca ma obowiązek udzielić informacji, o których mowa w art. 12, utrwalonych na papierze lub jeżeli konsument wyrazi na to zgodę, na innym trwałym nośniku, w sposób czytelny i wyrażonych prostym językiem. Spełniając obowiązek informacyjny Przedsiębiorca powinien doręczyć również: – wzór formularza odstąpienia od umowy, zawarty w załączniku nr 2 do ustawy o prawach konsumenta (art. 12 ust. 1 pkt 9); – pouczenie o odstąpieniu od umowy – można (ale nie trzeba) wykorzystać wzór pouczenia stanowiącego załącznik nr 1 do ustawy o prawach konsumenta. Ponadto, Przedsiębiorca jest zobowiązany wydać konsumentowi dokument umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub potwierdzenie jej zawarcia, utrwalone na papierze lub, za zgodą konsumenta, na innym trwałym nośniku (art. 15 ust. 1).

Źródło: Federacja Porozumienie Polskiego Rynku Nieruchomości, strona internetowa: <http://pprn.pl/?p=19316>; stan na dzień: 23.11.2016 r.

Można zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego powstały dwie linie orzecznicze, które dotyczą rozszerzonej prawomocności wyroku, który uwzględnia powództwo o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy¹⁷⁶. W myśl pierwszej z nich, uznanie danej klauzuli za abuzywną i umieszczenie jej w Rejestrze skutkuje *erga omnes*, co oznacza, że dalsze stosowanie tej klauzuli jest niedozwolone nie tylko dla strony, wobec której to orzeczono, a także w stosunkach prawnych, które mają podobny charakter. Drugi pogląd prezentowany w orzecznictwie wskazuje, że rozszerzona prawomocność danych wyroków nie wyłącza możliwości, by wytoczyć powództwo przeciwko innemu przedsiębiorcy, który stosuje postanowienia jak wpisane do rejestru. Przez to można wytłumaczyć fakt, że w Rejestrze widnieją klauzule mające takie same brzmienie. Powyższe rozbieżności znajdują swoje potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego. W wyroku III SK 18/13 z dnia 12 lutego 2014 r.¹⁷⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, że ani wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani wpis postanowienia do Rejestru nie wiąże w sprawach, które dotyczą innego przedsiębiorcy, jeżeli nawet zakwestionowane klauzule mają tożsame brzmienie. W innym orzeczeniu, I CSK 20/14, z dnia 19 marca 2014 r.¹⁷⁸, Sąd Najwyższy stwierdził, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo mające na celu uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, znajduje uzasadnienie w odrzuceniu pozwu w razie gdy inna strona powodowa wytoczy powództwo przeciwko innej stronie pozwanej, jeżeli przedmiotem sporu są takie same postanowienia, które widnieją w Rejestrze. Taka rozbieżność może prowadzić do dość znacznych trudności w korzystaniu i stosowaniu regulacji dotyczących klauzul niedozwolonych.

Umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami rzadko wzbudzała większe zainteresowanie doktryny prawniczej. W praktyce zyskała jednak istotne znaczenie, ponieważ coraz częściej można było zaobserwować korzystanie z usług pośredników przez osoby chcące dokonać transakcji na rynku nieruchomości.

¹⁷⁶ Cierlak P., Klauzule niedozwolone w umowach o kredyt konsumencki [w:] Wybrane aspekty ochrony konsumenta i konkurencji, Zeszyt Naukowy Studentów i Doktorantów, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2015, str. 19

¹⁷⁷ Wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13

¹⁷⁸ Postanowienie SN z 19 marca 2014 r., I CSK 20/14

Nazbyt ogólna regulacja umowy o pośrednictwo, znana z wcześniej obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami (przed deregulacją) sprawiła, że strony umowy mogły korzystać ze znacznej autonomii woli w kształtowaniu treści tej umowy, co praktycznie powodowało, że takie umowy znacząco się różniły. Na skutek tego dochodziło do sytuacji, że w umowach pośrednicy stosowali klauzule niedozwolone. Ten stan dość szybko został „naprawiony” poprzez szeroką działalność UOKiK, który przez prowadzony rejestr niedozwolonych klauzul doprowadził do wyeliminowania złych praktyk. W tym miejscu należy podkreślić, że ustawa deregulacyjna, która za jedyny wymóg dla umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami wprowadziła jedynie pisemną jej formę, spowodowała szkodę, bowiem obecny kształt wprowadza zbyt szeroką dowolność w formułowaniu treści takiej umowy. Zadaniem ustawodawcy winno być przywrócenie poprzedniego stanu prawnego w zakresie wymogów co do umowy pośrednictwa, bowiem chroniło to znacznie szerzej interesy zwykłych obywateli.

Rozdział IV. Ochrona praw konsumentów w pośrednictwie w obrocie nieruchomościami

4.1 Prawa konsumenta

Założenia dotyczące szczególnej ochrony konsumenta opierają się przede wszystkim na tym, że konsument jest stroną słabszą w stosunku prawnym z przedsiębiorcą, który jako profesjonalista ma dostęp do większej gamy informacji, dysponuje także środkami na zapewnienie sobie ochrony prawnej¹⁷⁹. Za oczywisty można uznać fakt, iż konsument w kontekście prawnym jest równorzędnym podmiotem stosunku cywilnoprawnego. Nie może on jednak równać z przedsiębiorcą, gdyż ten, jako silniejszy podmiot ma szersze możliwości dochodzenia swoich roszczeń. Z. Radwański wskazuje, że istotą jest zrównanie szans konsumentów w podejmowaniu decyzji dotyczących zawierania umów z profesjonalistami¹⁸⁰.

Ochrona słabszej strony w obrocie gospodarczym jest uzasadnieniem wielu stanowionych przez ustawodawcę aktów prawnych. Kwestią problematyczną często pozostaje definicja konsumenta, ponieważ jest ona podstawą kreowania racjonalnego systemu ochrony konsumenta.

Sama ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje pojęcia konsumenta. Zawiera jednakże wskazanie, że należy stosować regulację zawartą w Kodeksie cywilnym, który definiuje konsumenta jako osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością zawodową lub gospodarczą¹⁸¹.

W Kodeksie cywilnym pojęcie konsumenta pojawiło w 1990 roku, na skutek wprowadzonej wówczas nowelizacji. Zamiarem ustawodawcy nie było jednak zdefiniowanie pojęcia konsument na potrzeby tej ustawy, a przepis zawierający to pojęcie zawierał delegację dla Rady Ministrów na potrzeby określenia warunków

¹⁷⁹ Radwański Z., Prawo cywilne..., op. cit., str. 204.

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ Art. 22 KC (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, 827).

szczegółowych związanych z zawieraniem oraz wykonywaniem umów z udziałem konsumenta, gdy uzasadnia to ochrona jego interesu.

Wprowadzenie artykułu 22¹ do Kodeksu cywilnego oznaczało stworzenie jednolitej konstrukcji normatywnej dla definicji konsumenta, która zaczęła funkcjonować w systemie prawnym. W doktrynie można spotkać się z poglądem, że kodeksowa definicja konsumenta odznacza się „jednostronnością” budowy. Oznacza to, że ta definicja określa tylko cechy konsumenta i nie odnosi się do cech drugiej strony, która uczestniczy w danej czynności prawnej. Brak wskazania w definicji konsumenta konkretnego podmiotu, z którym zawiera on umowę, nie daje uprawnienia by stwierdzić, że jest możliwe objęcie tym zakresem tylko konsumenta. W przypadku umów zawieranych przez konsumenta, drugą stroną może być tylko przedsiębiorca¹⁸².

Chcąc przeanalizować przepisy konsumenckie, szczególną uwagę należy zwrócić na przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak wspomniano wcześniej, konsument jest z reguły stroną słabszą w relacjach biznesowych, dlatego też system prawny traktuje go w sposób szczególny, otwierając nad nim charakterystyczny parasol ochronny. W myśl regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym, postanowienia niejednoznacznie sformułowane, które można spotkać we wzorcach umów tłumaczy się na korzyść konsumenta. W wyniku tego, postanowienia zawarte w umowach z konsumentami, które wcześniej nie były z nimi uzgodnione indywidualnie, nie wiążą konsumentów, jeżeli kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy¹⁸³. W takiej sytuacji mamy do czynienia z niedozwolonymi postanowieniami umownymi. W stosunku prawnym, jaki łączy konsumenta i przedsiębiorcę, to na przedsiębiorcy często ciąży szereg obowiązków informacyjnych, które są związane z działalnością przedsiębiorcy i dotyczą oferowanych przez niego usług.

W znaczeniu potocznym, za konsumenta uważa się osobę, która nabywa lub konsumuje określone produkty i usługi. Można wskazać, że konsument to pojęcie bardziej o charakterze ekonomicznym, ponieważ konsument jest uważany na rynku za ostatnie ogniwo, które nabywa określone dobra i tym samym stwarza określony

¹⁸² Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., Prawne aspekty ochrony konsumenta w Polsce i w Unii Europejskiej, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy, Legnica 2009, str. 10.

¹⁸³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2014 r. poz. 945).

popyt na rynku. Dlatego też w literaturze przedmiotu można spotkać się ze stwierdzeniem, że niejako konsument jest synonimem słowa klient. Często oba te pojęcia są używane zamiennie¹⁸⁴.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, w art. 76 także odnosi się do pojęcia konsumenta. Artykuł ten stanowi, że „władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi”¹⁸⁵. Należy wskazać, że powołana regulacja jest normą prawną nieposiadającą samodzielnego charakteru prawnego. Przepis ten jest adresowany do władz publicznych, a nie bezpośrednio do konsumentów, co powoduje brak należytej egzekucji wskazanego w tym artykule obowiązku. Wspomniana regulacja nie ustanawia praw podmiotowych po stronie konsumentów, które pozwalałyby żądać od władz publicznych pewnych świadczeń w związku ze złamaniem ich praw.

Zawarcie w ustawie konstytucyjnej gwarancji ochrony konsumenta, spowodowało, że do porządku prawnego wprowadzano coraz liczniejsze regulacje prawne, które miały za zadanie zapewnienie bezpieczeństwa i ochrony interesów konsumentów. W związku z tym kluczowego znaczenia nabrało określenie oraz sprecyzowanie podmiotu, który ma podlegać tej szczególnej ochronie

Literatura przedmiotu oraz orzecznictwo dotyczące modelu konsumenta nie ujmuje go jednolicie jako podmiotu ochrony publicznoprawnej. Sądy krajowe stoją na stanowisku, że za punkt wyjścia wskazuje model konsumenta wykształconego, iż można wymagać od niego znaczącej samodzielności w wyszukiwaniu informacji o produktach czy usługach oraz właściwych ocenach. Należy wskazać, że założeniem najczęściej przyjmowanym jest model konsumenta, z jakim mamy do czynienia w Europie, czyli wzorzec konsumenta przeciętnego – odpowiednio poinformowanego a także odpowiednio ostrożnego i spostrzegawczego¹⁸⁶.

Nie sposób pominąć jednego z istotnych aktów prawnych, który był związany z ochroną konsumenta. Była ustawa z 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁸⁷, która była wynikiem implementacji do polskiego systemu prawnego dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia

¹⁸⁴ Łętowska E., Prawo umów konsumenckich, C.H. Beck, Gdynia 2002, str. 40.

¹⁸⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

¹⁸⁶ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., op. cit, str. 11.

¹⁸⁷ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007r., nr 171, poz. 1206).

11.05.2005 r., dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”). Prawo ochrony konsumenta, jakie jest zawarte w polskim porządku prawnym, ma ścisły związek z regulacjami Unii Europejskiej i ulega ciągłemu rozwojowi, bowiem coraz częściej powoduje świadomość tych praw wśród konsumentów.

W Unii Europejskiej konsument stał się celem szeregu działań integracyjnych, które są podejmowane z myślą o poprawie jego kondycji i pozycji, natomiast dawniej był raczej traktowany jako odbiorca produktów i usług, który pojawiał się na konkurencyjnym i zintegrowanym rynku europejskim.

Niektóre dokumenty wspólnotowe zawierają definicję konsumenta, która nie ma odniesienia do umowy ale do czynności prawnej. Jako przykład można wskazać dokument Komisji Europejskiej w sprawie stosowania zharmonizowanej metodologii klasyfikacji i zgłaszania skarg i zapytań konsumentów, w którym można doszukać się stwierdzenia, że konsument to każda osoba fizyczna, która działa w celach nie mieszczących się w ramach jej działalności gospodarczej, handlowej, zawodowej lub rzemieślniczej¹⁸⁸.

W systemie prawnym Unii Europejskiej spotyka się model konsumenta o charakterze uniwersalnym. Należy przez to rozumieć, że konsument jest adresatem wszelkich działań podejmowanych przez różnego rodzaju podmioty mające na celu zbywanie dóbr konsumpcyjnych. Takie pojmowanie konsumenta reprezentuje także Parlament Europejski, który jako konsumenta rozumie „osobę prywatną, która ze względu na charakter transakcji nie działa w celu związanym ze swoją działalnością zawodową bądź gospodarczą”. Pierwszym aktem prawnym, która zawierał definicję konsumenta, była dyrektywa o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. W tej dyrektywie konsument został zdefiniowany jako „osoba fizyczna, która działa w celu pozostającym poza jej działalnością zawodową lub handlową”. Definicja konsumenta, który jest rozumiana jako osoba fizyczna

¹⁸⁸ Zalecenie Komisji z 12.05.2010 roku w sprawie stosowania zharmonizowanej metodologii klasyfikacji i zgłaszania skarg i zapytań konsumentów [SEK(2010)572].

dokonująca czynności niemających profesjonalnego charakteru można znaleźć także w innych dyrektywach „konsumenckich”. Należy wskazać w szczególności¹⁸⁹:

- a) dyrektywę Rady 87/102/EWG w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego. Zdefiniowano tam konsumenta jako osobę fizyczną, która działała w celach niezwiązanych z jej zawodem;
- b) dyrektywę Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W tej dyrektywie pod pojęciem konsumenta rozumie się każdą osobę fizyczną działającą w celach niezwiązanych z jej zajęciem, zawodem lub przedsiębiorstwem;
- c) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość. Definiuje ona konsumenta jako osobę fizyczną, która działa w celach, które nie mogą być przypisywane jej działalności gospodarczej lub zawodowej;
- d) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 99/44/WE w sprawie określonych aspektów sprzedaży i gwarancji na towary konsumpcyjne. Ta dyrektywa definiuje konsumenta jako każdą osobę fizyczną, która działa, w umowach objętych dyrektywą, w celach niezwiązanych z jej działalnością gospodarczą, handlową czy zawodową;
- e) dyrektywę 90/314 EWG o umowach turystycznych. Konsumentem tam jest każdy, kto nabywa usługi lub wyraża zgodę na ich nabycie w formie pakietu (główny kontrahent), albo osoba, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie pakietu, lub ich cesjonariusza;
- f) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE w sprawie wybranych aspektów świadczenia usług w społeczeństwie informatycznym, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym (dyrektywa o handlu elektronicznym). Ta dyrektywa definiuje konsumenta jako każdą osobę fizyczną, która działa

¹⁸⁹ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., op. cit., str. 9.

- w sprawach, jakie znajdują się poza jej zainteresowaniami zawodowymi, handlowymi czy produkcyjnymi;
- g) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE⁵⁸⁵ o nieuczciwych praktykach handlowych. Dyrektywa ta definiuje konsumenta jako każdą osobę fizyczną, działającą w ramach praktyk handlowych, objętych dyrektywą, w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą, handlową, rzemieślniczą lub wolnym zawodem¹⁹⁰.

Należy wskazać, że dyrektywy Unii Europejskiej nie wprowadzają zakazu poszerzenia pojęcia konsumenta na osoby prawne. Wyznaczają one jedynie pewien minimalny standard ochrony. Zachowanie pierwotnego i zarazem szerszego pojęcia konsumenta jako osoby fizycznej dokonującej czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą bądź zawodową, nie określa, iż drugą stroną stosunku prawnego jest przedsiębiorca. W ten sposób powstała pewnego rodzaju niekonsekwencja, pozwalająca na formułowanie tezy o możliwości uznania za sprawę konsumenta także takich stosunków cywilnoprawnych, w których obie strony są osobami fizycznymi, ale żadna z nich nie jest przedsiębiorcą.

4.2 Ochrona danych osobowych

Zasady ochrony danych osobowych w Polsce do dnia 25 maja 2018 roku określała ustawa o ochronie danych osobowych¹⁹¹. Jej uchwalenie w 1997 r. można odebrać jako przejaw postępującej demokratyzacji życia publicznego w Polsce, ale także pewnego rodzaju troski o ochronę prywatności obywateli.

Ustawa ta skonkretyzowała konstytucyjnie zagwarantowane każdej osobie, prawo do decydowania o tym, kto, w jakim celu i w jakim zakresie może przekazywać jego dane osobowe. Ustawodawca, poprzez wprowadzenie tej ustawy

¹⁹⁰ Ibidem, str. 10.

¹⁹¹ Dz.U. 1997 nr 133 poz. 883

wyposażył osoby, których dane są wykorzystywane, w odpowiednie środki, które służą realizacji tego prawa, ale także ustawodawca powołał specjalny organ, który ma za zadanie stać na straży przysługującego każdemu prawa do ochrony danych osobowych. Tym organem był Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych.

W Unii Europejskiej, kwestia ochrony danych osobowych została uregulowana w Dyrektywie 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych. Dyrektywa ta stanowiła także następnie podstawę do dostosowania polskich regulacji. Obecnie kwestie te są regulowane poprzez dwa dokumenty:

1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (32016L0680),
2. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (32016R0679) – tzw. RODO.

Mając na względzie nowe regulacje unijne, polski ustawodawca wprowadził także nowe regulacje krajowe, mające na celu dostosowanie polskiego systemu prawnego do wymogów wspólnotowych. W ten sposób wprowadzono ustawę z dnia 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2018, poz. 1000), która weszła w życie dnia 25 maja 2018 roku.

Chcąc szerzej przeanalizować problematykę ochrony danych osobowych należy wziąć pod uwagę proces wprowadzania w życie regulacji prawnych w ujęciu historycznym. Aktualne polskie regulacje o ochronie danych osobowych (od 25 maja 2018 roku) nie dają jeszcze możliwości oceny skuteczności tych przepisów z uwagi na krótki okres obowiązywania. Stąd też w niniejszej pracy głównie skupiono się na rozwiązaniach sprzed 25 maja 2018 roku, ale zasygnalizowano także istotne zmiany jakie weszły w życie pod rygorami nowej ustawy.

Od momentu wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego, kwestia ochrony danych osobowych każdej osoby fizycznej jest zawarta również w regulacji, mającej zasadnicze znaczenie dla Unii Europejskiej, jakim jest Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁹². W art. 16 tegoż traktatu znajdujemy regulację, która stanowi, że: „Każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących”. Wskazana dyrektywa wprowadza określone zasady, wśród których można wskazać takie jak:

- a) notyfikacja – polega na tym, że osoby, których dane są zbierane, muszą być poinformowane o tym fakcie ale także o tym, w jaki sposób informacje te będą wykorzystane,
- b) wybór – osoby, których dane są gromadzone, mogą wycofać się z tego procesu,
- c) przekazywanie danych – zebrane dane można przekazywać jedynie takim podmiotom, które są w stanie zapewnić wysoki poziom ochrony tych danych,
- d) bezpieczeństwo – zgromadzone dane muszą być zabezpieczone przed ich utratą,
- e) spójność danych – zgromadzone dane muszą być rzetelne ale także istotne dla celu, dla którego zostały zebrane,
- f) dostęp - osoby, których dane zostały zgromadzone, muszą mieć stały dostęp do tych danych, w tym, w szczególności do ich poprawiania lub usunięcia,
- g) wdrożenie - powyższe zasady muszą być efektywnie wdrażane.

Głównym aktem prawnym, który realizował dotychczas zawarte w art. 51 Konstytucji RP¹⁹³ prawo do ochrony danych osobowych była wspomniana wcześniej ustawa o ochronie danych osobowych z 1997 roku (dalej UODO). Zakres uregulowań UODO wskazywał przede wszystkim kto jest podmiotem, który ponosi odpowiedzialność za zapewnienie legalności przetwarzania danych osobowych, a także jaki zakres obowiązków na nim spoczywa. Za główne zasady, określające reguły gromadzenia i przetwarzania danych osobowych uważane były:

- a) zasada legalności czyli istnienia prawnej podstawy przetwarzania danych osobowych,

¹⁹² Dz. Urz. UE 2012 C 326.

¹⁹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

- b) zasada celowości, była wyrażona w art. 26 ust. 2 UODO, w myśl którego należało zapewnić, by dane były zbierane jedynie dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i aby nie były poddawane dalszemu przetwarzaniu, jakie mogłoby być niezgodne z tymi celami,
- c) zasada adekwatności, polegała na tym, że przetwarzanie może się odbywać tylko w zakresie odpowiednim do celu przetwarzania¹⁹⁴.

Należy podkreślić, iż przepisy dotyczące ochrony danych osobowych uległy zmianie w 2012 roku. Zmienione regulacje w tym zakresie wprowadziła ustawa z 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej¹⁹⁵. Ustawodawca w tym akcie zakłada stworzenie specjalnego systemu informatycznego, którego celem było łatwe i szybkie przekazywanie danych między policją, innymi służbami a także organami kontroli skarbowej w celu wykrywania oraz ścigania sprawców, jak i również w celach prewencyjnych.

Ustawa ta wprowadziła również obostrzenia związane z przekazywaniem danych osobowych do państwa trzeciego. Wcześniej obowiązujące przepisy przewidywały taką możliwość, ale gdy państwo docelowe mogło zapewnić co najmniej takie same gwarancje ochrony danych, jakie obowiązywały w Polsce. Natomiast w ostatnio obowiązujących przepisach była mowa jedynie o zagwarantowaniu odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych.

Znowelizowana ustawa poszerzyła także katalog okoliczności, które zwalniają administratora danych osobowych z obowiązku rejestracji zbioru danych o sytuacje, w których dane będą przetwarzane przez właściwe organy w oparciu o przepisy ustawy o wymianie informacji¹⁹⁶.

Mając na uwadze normy konstytucyjne należy zauważyć, że obok ochrony prawnej życia prywatnego oraz o decydowaniu o życiu osobistym, Konstytucja określa, iż obowiązek ujawnienia danych osobowych konkretnej osoby musi wynikać z ustawy. Natomiast organy władzy publicznej mogą przetwarzać jedynie takie dane osobowe i w takim zakresie, jaki jest niezbędny w demokratycznym państwie prawa. Ustawa daje także obywatelowi prawo dostępu do danych, prawo

¹⁹⁴ Namysłowska M, Reklama. Aspekty prawne, WoltersKluwer, Warszawa, str. 689.

¹⁹⁵ Dz.U. 2011 nr 230 poz. 1371

¹⁹⁶ <http://panoptykon.org/wiadomosc/obowiazuja-nowe-przepisy-o-ochronie-danych-osobowych>, 3.01.2014.

do sprostowania, usunięcia tych danych, zwłaszcza danych niepełnych albo zebranych w sposób sprzeczny z przepisami ustawy¹⁹⁷.

Zasady gromadzenia oraz przetwarzania danych osobowych osób fizycznych, określała wspomniana ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, a także wydane do tej ustawy akty wykonawcze, w szczególności rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Jedno z nich, Rozporządzenie z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych¹⁹⁸ przede wszystkim określało:

- a) sposoby prowadzenia, a także zakres dokumentacji wskazującej sposób przetwarzania danych osobowych jak i środki techniczne i organizacyjne, które zapewniają ochronę przetwarzanych danych osobowych, właściwą do zagrożeń oraz kategorii danych objętych tą ochroną;
- b) podstawowe warunki techniczne i organizacyjne, jakie powinny być spełnione przez stosowane urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych;
- c) wymagania dotyczące udostępniania danych osobowych oraz bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych.

Rozporządzenie to nakładało także na szkoły i placówki oświatowe obowiązek opracowania dwóch rodzajów dokumentów:

- a) polityki w zakresie bezpieczeństwa danych osobowych,
- b) instrukcji w zakresie zarządzania systemem informatycznym wykorzystywanym do przetwarzania danych osobowych.

Drugie z grupy aktów wykonawczych, Rozporządzenie MSWiA z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie wzoru zgłoszenia zbioru do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych¹⁹⁹ wskazywało wzór zgłoszenia, będącego załącznikiem do tego rozporządzenia.

Inne z tych aktów, Rozporządzenie MSWiA z dnia 22 kwietnia 2004 r. w sprawie wzorów imiennego upoważnienia i legitymacji służbowej inspektora

¹⁹⁷ Waglowski P., Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych, Warszawa 2009, str. 7.

¹⁹⁸ Dz. U. nr 100, poz. 1024.

¹⁹⁹ Dz. U. nr 100, poz. 1025.

Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych²⁰⁰ określało głównie wzory, o których mowa w tym rozporządzeniu.

Kolejny akt wykonawczy, Rozporządzenie MSWiA z 11 grudnia 2008 r. w sprawie wzoru zgłoszenia zbioru danych do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych określało wzór zgłoszenia zbioru danych do rejestracji GIODO. Wzór stanowił załącznik do tego rozporządzenia.

W nowej regulacji obowiązującej w Polsce, miejsce dotychczasowego Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO) przewidziano powołanie nowego organu nadzorczego, którym jest Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (PUODO). Nowy organ przejął zadania i kompetencje dotychczasowego GIODO.

W tym miejscu należy także wskazać na Europejską Konwencję Praw Człowieka. W art. 8 tej konwencji czytamy że: „*Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji*”. Innym, równie istotnym aktem prawnym związanych z ochroną danych osobowych jest Konwencja Rady Europy z dnia 28 stycznia 1981 r. Jest ona poświęcona *ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych*. Dokumenty te, uzupełnione regulacjami poszczególnych krajów członkowskich, tworzą europejski model ochrony danych osobowych²⁰¹.

Model unijny ochrony danych osobowych to kluczowe zasady przetwarzania danych oraz obowiązki administratorów danych i uprawnienia podmiotów, których dane są przetwarzane, wspólne dla wszystkich państw członkowskich UE. To głównie przetwarzanie danych osobowych wyłącznie w oparciu o określoną podstawę prawną, jak np. wyłącznie na podstawie zgody podmiotu danych lub w ramach obowiązku bądź uprawnienia wynikającego z konkretnego przepisu prawa. Szczególne znaczenie w praktyce ma np. zgoda na różnego rodzaju marketing elektroniczny (m.in. newsletter) czy zgoda na gromadzenie danych wrażliwych. To także zasada celowości, jakości gromadzonych danych, ich adekwatności oraz zasada ograniczonego w czasie przetwarzania danych. Zasadnicze znaczenie ma także zgodność z prawem przetwarzania danych poprzez zapewnienie podmiotowi, którego dane są przetwarzane, informacji o takim przetwarzaniu, prawa dostępu do tych

²⁰⁰ Dz. U. nr 94, poz. 923.

²⁰¹ Bartosiak J., *O polityce prywatności*, [w:] e-mentor, Dwumiesięcznik Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, nr 2 (29)/2009, <http://www.e-mentor.edu.pl/artukul/index/numer/29/id/640>, dostęp: 26.10.2016 r.

danych, ich poprawiania i zgłaszania sprzeciwu co do ich przetwarzania w jakimkolwiek zakresie czy w jakiegokolwiek formie. Elementem unijnego modelu ochrony danych jest także wymóg analizy ryzyka, jakie towarzyszy przetwarzaniu danych oraz obowiązek zabezpieczania posiadanych danych np. przed modyfikacją czy nieuprawnionym dostępem.

4.3 Podmioty ochrony praw konsumentów

Ochrona praw konsumentów jest jednym z zadań państwa. Jego realizacja jest możliwa poprzez zbudowanie właściwej infrastruktury organizacyjnej, która służy ochronie praw konsumentów. Organy administracji i instytucje tworzą w danym państwie system instytucjonalnej ochrony praw konsumentów.

Na terenie Unii Europejskiej, w zależności od przyjętych rozwiązań prawnych, można wyróżnić cztery główne modele systemu instytucjonalnej ochrony praw konsumentów²⁰²:

- a) Model ombudsmana. Kluczową rolę w tym modelu odgrywa jednoosobowy urząd rzecznika praw konsumentów. Jest instytucja niezależna od struktur administracji. Ombudsman jest wyposażony w uprawnienia władcze. Najczęściej spotykany w krajach skandynawskich.
- b) Model administracyjny. Polega na tym, że prowadzenie polityki ochrony praw konsumentów spoczywa w rękach administracji. Najczęściej jest to wyspecjalizowany organ, często działający przy ministerstwach gospodarczych; dysponuje rozbudowaną strukturą terenową. Jest spotykany we Francji.
- c) Model sądowy. Jest oparty działalności sądownictwa. Powszechna dostępność sądów i stosunkowo szybki czas postępowania gwarantuje

²⁰² System ochrony konsumentów w krajach Unii Europejskiej, pod red. Zespołu Biura Rady Krajowej Federacji Konsumentów, Federacja Konsumentów, Warszawa 2000, str. 4-5.

konsumentowi sprawne rozpoznanie. Model ten występuje krajach anglosaskich.

- d) Model niemiecki. Polega na tym, że zadania związane z ochroną praw konsumenta są realizowane przez organizacje konsumenckie, finansowane przez państwo. Państwo jedynie koordynuje i kontroluje działalność takich organizacji²⁰³.

W Polsce głównym podmiotem, który odpowiada za ochronę praw konsumentów jest Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK).

Zakres działalności UOKiK w głównej mierze jest uregulowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów²⁰⁴. Centralnym organem, właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów jest Prezes UOKiK. Prezes UOKiK odpowiada bezpośrednio przed Prezesem Rady Ministrów. Jego powołanie następuje w drodze otwartego konkursu. Kompetencje Prezesa UOKiK, które zapewniają realizowanie powierzonych mu zadań, mają różnorodny charakter. Wśród najważniejszych uprawnień można wskazać:

- a) uprawnienia władcze (orzecznicze), które polegają na wydawaniu decyzji administracyjnych;
- b) uprawnienia procesowe, które polegają na wytaczaniu powództw w sprawach o uznanie wzorców umów za niedozwolone;
- c) uprawnienia informacyjno-edukacyjne, które głównie polegają na propagowaniu wiedzy z zakresu praw konsumenta oraz szerzeniu świadomości konsumenckiej;
- d) uprawnienia kontrolne, które polegają na zlecaniu wyspecjalizowanym podmiotom określonych czynności kontrolnych;
- e) uprawnienia do współuczestnictwa w procesie legislacyjnym, które są realizowane głównie poprzez opracowywanie projektów aktów prawnych.

Do jednej z najważniejszych kompetencji Prezesa UOKiK należy przede wszystkim kształtowanie polityki antymonopolowej. Prezes UOKiK wydaje decyzje administracyjne w tej kwestii w określonych przypadkach. Są to przede wszystkim:

- a) stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję,

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2014 r. poz. 945).

- b) nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku,
- c) kontrola koncentracji na rynku,
- d) stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Za jedno z najpoważniejszych naruszeń praw konsumentów są uważane wspomniane wcześniej praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Jako przykład można wskazać:

- a) Stosowanie przez różne podmioty postanowień umownych, które zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. W praktyce oznacza to posługiwanie się przez przedsiębiorców jednostronnie przygotowanymi gotowymi wzorcami umów, które zawierają zapisy godzące w interesy konsumentów, pomimo wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów i wpisania danej klauzuli do rejestru jako abuzywnej²⁰⁵.
- b) Naruszenie obowiązku udzielania konsumentowi rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Pozycja konsumenta na rynku jako słabsza w stosunku do kontrahentów, z którymi współpracuje bardzo często jest spowodowana deficytem informacji. Konsument nie zawsze ma możliwość uzyskania kompletnych informacji o szczegółach zawieranej transakcji. W wyniku tego ochrona konsumenta sprowadza się do rozbudowanego obowiązku informacyjnego, jaki ciąży na przedsiębiorcy²⁰⁶.

Do zakresu działań, jakie wykonuje Prezes UOKiK, należy również zaliczyć działania w obszarze edukacji i informacji konsumenckiej. Do takich czynności zaliczyć można przede wszystkim:

- a) opracowywanie i wydawanie publikacji o prawie konsumenckim,
- b) przygotowywanie programów edukacyjnych, które mają za zadanie popularyzowanie wiedzy o ochronie konsumentów,
- c) upowszechnianie orzecznictwa konsumenckiego²⁰⁷.

²⁰⁵ Łętowska E., Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2001, str. 40.

²⁰⁶ Ibidem, str. 41.

²⁰⁷ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., Prawne aspekty..., op. cit., str. 18.

Należy zaznaczyć, że liczne zadania z zakresu budowania świadomości konsumenckiej są wykonywane przy pomocy pozarządowych organizacji konsumenckich.

Prezes UOKiK ma także prawo zlecać Inspekcji Handlowej przeprowadzanie kontroli określonych produktów i przedsiębiorców. Prezes UOKiK sprawuje także nadzór nad ogólnym bezpieczeństwem produktów²⁰⁸.

Do innych obowiązków Prezesa UOKiK można także zaliczyć opracowywanie i przedkładanie Radzie Ministrów projektów aktów prawnych, które są związane z problematyką ochrony konkurencji i konsumentów. Nadto Prezes UOKiK wydaje Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dziennik służy publikowaniu decyzji UOKiK, orzeczeń sądu ochrony konkurencji i konsumentów, jak i również informacji, komunikatów, ogłoszeń z zakresu spraw konsumenckich.

Ważnym elementem systemu ochrony praw konsumenta jest Inspekcja Handlowa. Jest to organ kontroli powołany do ochrony interesów i praw konsumentów oraz interesów gospodarczych państwa. Zakres działania Inspekcji Handlowej jest unormowany w Ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej²⁰⁹.

Art. 7 tejże ustawy wskazuje, że działalnością Inspekcji kieruje Prezes UOKiK przy pomocy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Do zadań Inspekcji Handlowej należy przede wszystkim:

- a) kontrolowanie legalności i rzetelności działania przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie produkcji, handlu i usług;
- b) kontrolowanie jakości i bezpieczeństwa towarów i usług;
- c) podejmowanie i prowadzenie mediacji w celu ochrony interesów i praw konsumentów;
- d) kontrolowanie przestrzegania przez sprzedawców detalicznych i sprzedawców hurtowych przepisów o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym;
- e) prowadzenie poradnictwa konsumenckiego;
- f) organizowanie i prowadzenie stałych sądów polubownych;

²⁰⁸ Ibidem, str. 19.

²⁰⁹ Dz. U. z 2001 r., nr 4, poz. 25,

- g) współdziałanie z powiatowym (miejskim) rzecznikiem konsumentów, organami administracji rządowej i samorządowej, organami kontroli oraz pozarządowymi organizacjami konsumenckimi²¹⁰.

Inspekcja Handlowa nie posiada uprawnień kontrolnych w stosunku do:

- a) przedsiębiorców, którzy produkują energię oraz paliwa,
- b) banków oraz prowadzonej przez nie działalności bankowej,
- c) ubezpieczeń oraz działalności ubezpieczeniowej,
- d) usług pocztowych i telekomunikacyjnych,
- e) usług w zakresie edukacji, ochrony zdrowia i opieki społecznej²¹¹.

Inspekcja Handlowa wykonuje swoje zadania na podstawie planu kontroli. Ma możliwość podjęcia kontroli nieplanowanych, jeśli wymaga tego interes konsumentów lub interes gospodarczy państwa. Plany kontroli realizowanych przez Inspekcję o znaczeniu krajowym są zatwierdzane przez Prezesa UOKiK²¹².

W myśl przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zadania w dziedzinie ochrony interesów konsumentów są wykonywane również przez jednostki samorządu terytorialnego.

Na szczeblu powiatu zadania te są wykonywane przez powiatowego lub miejskiego rzecznika konsumentów. Rzecznik jest powoływany i odwoływany przez radę powiatu lub radę miasta na prawach powiatu spośród osób posiadających wyższe wykształcenie, w szczególności prawnicze lub ekonomiczne, z co najmniej pięcioletnią praktyką zawodową. Zasadą jest, że rzecznika powołuje się dla każdego powiatu. Jednakże powiaty mogą, w drodze porozumienia, stworzyć jedno wspólne stanowisko rzecznika konsumentów. Wpływ na takie rozwiązanie ma najczęściej na wielkość powiatów albo liczba ludności, która zamieszkuje na ich terenie²¹³. Rzecznik jest podporządkowany radzie powiatu lub miasta i przed radą ponosi odpowiedzialność.

Do najważniejszych zadań rzecznika konsumentów należy:

- a) zapewnienie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego oraz informacji prawnej w zakresie ochrony interesów konsumentów;

²¹⁰ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., Prawne ..., op. cit., str. 20.

²¹¹ Kierzyk T., Prawo konsumenckie, Seria wydawnicza PWSZ, Legnica 2002, str. 25.

²¹² Ibidem, str. 25.

²¹³ Ibidem, str. 27.

- b) występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów;
- c) składanie wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego w zakresie ochrony interesów konsumentów;
- d) wytaczanie powództw na rzecz konsumentów oraz wstępowanie, za ich zgodą, do toczącego się postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów;
- e) współdziałanie z właściwymi miejscowo delegaturami UOKiK, organami Inspekcji Handlowej oraz organizacjami konsumenckimi;
- f) wytaczanie powództw w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony;
- g) występowanie do przedsiębiorcy z roszczeniami o zaniechanie nieuczciwej praktyki rynkowej²¹⁴.

Jako organ opini dawczo-doradczy, przy Prezesie UOKiK, działa Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów. Rada ta jest stałym organem Prezesa UOKiK w zakresie spraw związanych z ochroną praw konsumentów na szczeblu powiatu. Do najważniejszych zadań Rady należy przede wszystkim:

- a) przedstawianie propozycji zmian legislacyjnych w regulacjach związanych z ochroną praw konsumentów,
- b) opiniowanie projektów aktów prawnych.

Ważnym elementem ochrony praw i interesów konsumentów są różnego rodzaju organizacje konsumenckie. Są one odpowiedzialne za reprezentowanie spraw konsumentów przed organami administracji publicznej. Organizacje te uczestniczą także w kreowaniu i realizacji rządowej polityki konsumenckiej. Wśród najważniejszych zadań organizacji konsumenckich wskazać można:

- a) opiniowanie projektów aktów prawnych jak i dokumentów związanych z prawami i interesami konsumentów;
- b) opracowywanie oraz upowszechnianie konsumenckich programów edukacyjnych;
- c) wykonywanie testów produktów i usług oraz publikowanie ich wyników;

²¹⁴ Niepokulczycka M., Polityka konsumencka i ochrona interesów konsumentów, Federacja Konsumentów, Warszawa 2000, str. 41.

- d) wydawanie czasopism, opracowań badawczych i innych publikacji;
- e) prowadzenie nieodpłatnego poradnictwa konsumenckiego a także udzielanie nieodpłatnej pomocy konsumentom w dochodzeniu ich roszczeń²¹⁵.

Należy wskazać, że organy administracji publicznej są obowiązane do zasięgania opinii organizacji konsumenckich w sprawach związanych z kierunkami działań na rzecz ochrony interesów i praw konsumentów. W Polsce największą organizacją konsumencką jest Federacja Konsumentów. Jest to niezależna organizacja pozarządowa, która ma za zadanie ochronę konsumenta indywidualnego. Swoim zasięgiem obejmuje całą Polskę przy wykorzystaniu sieci oddziałów terenowych. Do podstawowego zakresu działalności Federacji zalicza się:

- a) inicjowanie prokonsumenckich zmian w przepisach prawa,
- b) tworzenie odpowiedniego lobby na rzecz polityki konsumenckiej,
- c) prowadzenie edukacji konsumenckiej w szkołach,
- d) udzielanie nieodpłatnych porad konsumentom,
- e) występowanie z powództwem przed sądem w imieniu konsumentów²¹⁶.

Należy podkreślić, że Federacja Konsumentów, jako organizacja pozarządowa nie ma uprawnień kontrolnych.

W systemie instytucjonalnej ochrony konsumentów występują także podmioty o charakterze branżowym. Mają one za zadanie ochronę interesów konsumentów w określonej branży. Do grupy „branżowej” ochrony konsumentów można zaliczyć: Rzecznika Finansowego, Urząd Komunikacji Elektronicznej czy Rzecznika Praw Pacjenta.

Spośród wskazanych powyżej podmiotów warto omówić rolę jaką pełni Rzecznik Finansowy, który zastąpił instytucję Rzecznika Ubezpieczonych. Rzecznik Finansowy jest organem powołanym w celu wspierania konsumentów w sporach z podmiotami rynku finansowego (w tym także rynku ubezpieczeniowego). Jest to o tyle istotne, że ma to również zastosowanie na rynku nieruchomości, który jest ściśle powiązany z rynkiem finansowym. Z instrumentów finansowych (ubezpieczenia, kredyty, pożyczki) korzystają indywidualni klienci, ale również

²¹⁵ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A, Prawne ..., op. cit., str. 21.

²¹⁶ Ibidem, str. 22.

osoby zajmujące się obsługą rynku nieruchomości jak np. rzeczoznawcy majątkowi, zarządcy nieruchomości czy pośrednicy w obrocie nieruchomościami.

Rzecznik Finansowy działa w oparciu o ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym²¹⁷. Rzecznik Finansowy posiada osobowość prawną, a jego siedzibą jest Warszawa.

Rzecznik Finansowy wykonuje swoje zadania przy pomocy podległego mu Biura Rzecznika. Jest powoływany jest przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych na czteroletnią kadencję (art. 11 i art. 12 ww. Ustawy). Rzecznik reprezentuje interesy klientów podmiotów finansowych.

Rzecznik Finansowy wykonuje głównie takie czynności jak:

- a) rozpatruje wnioski w indywidualnych sprawach, które były wniesione na skutek nieuwzględnienia roszczeń klienta przez podmiot rynku finansowego w trybie rozpatrywania reklamacji;
- b) rozpatruje wnioski dotyczące niewykonania czynności wynikających z reklamacji rozpatrzonej zgodnie z wolą klienta w określonym terminie;
- c) opiniuje projekty aktów prawnych związanych z organizacją i funkcjonowaniem podmiotów rynku finansowego;
- d) występuje do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatyw ustawodawczych albo wydanie bądź zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących organizacji i funkcjonowania rynku finansowego;
- e) informuje właściwe organy nadzoru i kontroli o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu określonych podmiotów rynku finansowego;
- f) inicjuje i organizuje działalność edukacyjną i informacyjną w dziedzinie ochrony interesów klientów podmiotów rynku finansowego²¹⁸.

W celu realizacji ustawowych zadań Rzecznik Finansowy współpracuje również z krajowymi i zagranicznymi organizacjami konsumenckimi oraz z Rzecznikiem Praw Obywatelskich. Rzecznik podejmuje swoje czynności z urzędu a także na wniosek, np. osób występujących do niego z reklamacją.

²¹⁷ Dz.U. 2015 poz. 1348

²¹⁸ Dz.U. 2015 poz. 1348, Art. 17, ust. 1

Poza krajowymi instytucjami ochrony praw konsumenta należy także wskazać unijne podmioty, które chronią prawa konsumenta państw członkowskich.

Komisja Europejska jest organem mającym charakter ponadnarodowy i reprezentuje ona interesy Unii. Komisja ma prawo inicjatywy legislacyjnej, a także odpowiada za zapewnienie właściwego stosowania prawa unijnego we wszystkich krajach członkowskich. Ważnym ogniwem, które łączy Komisję Europejską i konsumentów z krajów członkowskich jest sieć Europejskich Centrów Konsumentckich w Europie (ECC-Net)²¹⁹.

Ta sieć została powołana w celu doradzania konsumentom w sprawach ich praw i organizowania łatwego dostępu do procedur odszkodowawczych, w szczególności w sprawach ponad granicznych. Została utworzona w 2005 roku w związku z połączeniem istniejących poprzednio sieci:

- a) Europejskich Centrów Konsumentckich (*Euroguichets*), udostępniających informacje i zapewniających wsparcie w sprawach ponad granicznych,
- b) Europejskiej Sieci Pozasądowej (EEJ-Net), pomagającej konsumentom w rozwiązywaniu spornych spraw, poprzez rozstrzyganie sporów drogą pozasądową z wykorzystaniem mediacji i arbitrażu²²⁰.

Głównym zadaniem Sieci Europejskich Centrów Konsumentckich jest dostarczanie konsumentom fachowej i kompleksowej obsługi, poczynając od informacji na temat ich praw konsumentckich po pomoc związaną z uwzględnianiem ich skarg i rozwiązywaniem sporów. Sieć Europejskich Centrów Konsumentckich zapewnia konsumentom możliwość korzystania z usług tworzonych na jednolitym rynku Unii Europejskiej bez zagrożenia dla ich zdrowia, interesów ekonomicznych oraz bezpieczeństwa. Jest to również ważny ośrodek informacji lokalnej dla Komisji Europejskiej²²¹. Ta sieć działa na terenie całej Unii Europejskiej i wykonuje następujące działania:

- a) informuje konsumentów o możliwościach, jakie stwarza jednolity rynek UE;
- b) pomaga w rozwiązywaniu indywidualnych problemów czy skarg konsumentckich związanych z transakcjami ponad granicznymi;

²¹⁹ Dąbrowska A, Janoś-Kresło M, Ozimek I., Ochrona i edukacja konsumentów we współczesnej gospodarce rynkowej, PWE, Warszawa 2005, str. 41.

²²⁰ Ibidem, str. 43.

²²¹ Kaczorowska S, Kurzyńska-Lipniewicz A, Prawne ..., op.cit., str. 15.

- c) pomaga konsumentom w korzystaniu z procedur rozstrzygania sporów o zasięgu europejskim;
- d) pomaga w łatwym i świadomym korzystaniu z tych procedur w kontekście ponad granicznym;
- e) współpracuje wewnątrz sieci, również z innymi europejskimi sieciami;
- f) dostarcza informacji na temat krajowego oraz unijnego prawodawstwa i orzecznictwa;
- g) dostarcza analiz porównawczych w zakresie cen, legislacji i innych kwestii istotnych dla konsumentów;
- h) dostarcza Komisji Europejskiej informacji na temat problemów konsumenckich w całej UE²²².

Organami Komisji Europejskiej, które odpowiadają za realizację wspólnej polityki w poszczególnych sektorach, a także za ogólny zarząd administracyjny są Dyrekcje Generalne²²³.

Dyrekcja Generalna wykonuje głównie takie działania jak:

- a) podnosi bezpieczeństwo interesów konsumenta na rynku wewnętrznym;
- b) wspiera inicjatywy legislacyjne korzystne dla konsumentów;
- c) podejmuje inicjatywy informacyjne i edukacyjne konsumentów²²⁴.

Wskazać także należy na rolę, jaką odgrywa Europejska Grupa Konsultacyjna ds. Konsumentów (ECCG). Grupa ta została ustanowiona 9 października 2003 r., decyzją Komisji Europejskiej. Zastąpiła ówczesny Komitet Konsumencki. Zadaniem Grupy jest przede wszystkim:

- a) reprezentowanie interesów konsumentów w Komisji;
- b) opiniowanie spraw dotyczących tworzenia i wdrażania polityki oraz działań w zakresie ochrony interesów konsumentów.

Grupa ta jest organem doradczym Komisji, z którym omawiane są różne kwestie dotyczące ochrony praw i interesów konsumentów. ECCG jest w szczególności głównym forum do kontaktów z organizacjami konsumenckimi. Doradza i wskazuje Komisji, kiedy inne działania i polityki mają konsekwencje dla konsumentów. Grupa

²²² Ibidem.

²²³ Dąbrowska A., Janoś-Kresło M., Ozimek I., *Ochrona...*, op.cit., str. 41.

²²⁴ Dyrektywa 98/6 z dnia 16 lutego 1998 r. o ochronie konsumentów przy podawaniu ceny oferowanych im wyrobów

ta informuje także Komisję o przebiegu realizacji polityki konsumenckiej w krajach Unii Europejskiej²²⁵.

Analizując system ochrony praw i interesów konsumentów w Unii Europejskiej należy wspomnieć także o innych organizacjach konsumenckich, które funkcjonują na terenie UE. Można wskazać tutaj między innymi na takie organizacje jak:

- a) Europejska Organizacja Konsumencka,
- b) Stowarzyszenie Konsumentów Europejskich,
- c) Europejskie Stowarzyszenie na Rzecz Koordynowania Reprezentacji Konsumentów w Normalizacji,
- d) Europejska Wspólnota Spółdzielni Spożywców²²⁶.

4.4 Odpowiedzialność za naruszenie praw konsumentów i rozstrzyganie sporów

Realizacja praw konsumentów wymaga zapewnienia realnej ochrony w sytuacji gdyby doszło do ich naruszenia. Spory wynikające z praw konsumentów mogą być rozstrzygane w drodze postępowań przed sądami powszechnymi, albo w drodze postępowań mediacyjnych czy arbitrażowych.

W przypadku naruszenia praw konsumentów przysługuje prawo postępowania przed sądem. Powództwo w tym zakresie może być skierowane przez:

- a) konsumenta;
- b) powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów;
- c) organizację społeczną zajmującą się ochroną praw konsumentów (o ile jej działania statutowe nie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej);

²²⁵ Dąbrowska A., Janoś-Kresło M., Ozimek I., Ochrona..., op. cit., str. 42, 43

²²⁶ Kieźel E. (red.), Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie integracji europejskiej, Difin, Warszawa 2007, str. 73.

d) prokuratora.

Postępowanie przed sądem może toczyć się jako postępowanie zwykłe albo postępowanie uproszczone. Wszczęcie postępowania następuje na skutek wniesienia pozwu, który winien spełniać określone wymogi formalne. W szczególności powinien zawierać²²⁷:

- a) oznaczenie sądu;
- b) oznaczenie stron - imię i nazwisko lub nazwę stron;
- c) określenie żądania, a w sprawach o prawa majątkowe także wskazanie wartości przedmiotu sporu;
- d) wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie.

Należy także wskazać, że legitymacja czynna przysługuje także konsumentowi w sprawach o uznanie postanowień umów za niedozwolony, gdyż powództwo w takiej sprawie może wytoczyć każda osoba, która według oferty pozwanego mogła zawrzeć z nim umowę, zawierającą niedozwolone postanowienie. Konsument ma także prawo występowania z powództwem w przypadku stwierdzenia nieuczciwych praktyk rynkowych.

W przypadku stwierdzenia naruszeń, konsument może powołać się na sankcje przewidziane w przepisach. Można wskazać na takie możliwości konsumenta jak:

- a) roszczenie o naprawę lub wymianę towaru konsumenckiego,
- b) roszczenie o zaniechanie nieuczciwej praktyki,
- c) możliwość odstąpienia od umowy bez podania przyczyny po upływie 14 dniowego okresu od zawarcia umowy.

Chcąc zbadać proces ochrony praw konsumentów, należy także nieco szerzej przyjrzeć się procedurom, jakie w tym zakresie wypracowała Unia Europejska.

Na terenie UE, z uwagi na wysokie koszty i niekiedy skomplikowane procedury sądowe, w dokumentach unijnych, dotyczących ochrony konsumentów zalecane jest rozwijanie procedur o charakterze pozasądowym, czyli tzw. ADR²²⁸. Procedury te są znacznie bardziej efektywne, charakteryzują się niższymi kosztami

²²⁷ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., Prawne ..., op. cit., str. 180.

²²⁸ ADR *Alternative Dispute Resolution* - alternatywne systemy pozasądowego rozstrzygania sporów konsumenckich.

postępowania, mniejszym formalizmem, co czyni je większym stopniu dostępnymi dla konsumenta²²⁹.

Pomimo, że rozstrzyganie sporów w trybie pozasądowym nie zostało uregulowane stosowną dyrektywą, to wspomniane wyżej Zalecenia Komisji wskazują określone zasady organizacji sądów polubownych oraz prowadzenia mediacji. Zalecają także ich wprowadzanie jako głównej formy realizacji podstawowych praw konsumenckich, czyli w tym przypadku prawa do odpowiedniego rozpoznania sporu. Należy wskazać, że wspomniane zalecenia nie mają charakteru prawnie wiążącego.

Zalecenia Komisji w sprawach zasad, które mają zastosowanie do organów odpowiedzialnych za rozstrzyganie w trybie pozasądowym sporów konsumenckich, wskazują na konieczność zagwarantowania określonych zasad. Do tych zasad zalicza się przede wszystkim:

- a) niezawisłość,
- b) jawność,
- c) kontradyktoryjność,
- d) efektywność (skuteczność),
- e) legalność,
- f) reprezentację,
- g) bezstronność,
- h) przejrzystość.

Mając na uwadze wskazaną niezawisłość, szczególnie należy to odnieść do podmiotu decyzyjnego, który ma na celu zagwarantowanie całkowitej bezstronności jego działań. Ma to szczególne znaczenie w przypadku sporów, które są rozstrzygane jednoosobowo. Gwarantem niezawisłości w takim przypadku są:

- a) osoba wyznaczona do pełnienia funkcji rozstrzygającej, posiadająca niezbędne kompetencje i umiejętności do pełnienia tej funkcji, a także doświadczenie, w szczególności w zakresie stosowania prawa;
- b) powoływanie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji rozstrzygającej na wystarczająco długą kadencję. Odpowiednia długość kadencji zapewnia

²²⁹ Zalecenie Komisji 98/257/WE z dnia 30 marca 1998 r. *co do zasad mających zastosowanie do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzyganie sporów konsumenckich* (Dz. U. L 115 z 17.4.1998 r.); Zalecenie Komisji 2001/310/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. *w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozstrzyganiu sporów konsumenckich* (Dz. U. L 109 z 19.4.2001 r.).

niezawisłość działań, a takiej osoby nadto nie można zwolnić z wykonywania obowiązków bez uzasadnionej przyczyny²³⁰.

W przypadku kolektywnie podejmowanych decyzji, niezawisłość podmiotu odpowiedzialnego za powzięte decyzje można zapewnić poprzez równą reprezentację stron: profesjonalistów i konsumentów.

Dla zapewnienia jawności stosowanej procedury wykorzystuje się odpowiednie środki. Do tych środków zaliczyć można:

- dostarczanie każdej osobie określonych informacji:
 - a) szczegółowego opisu rodzajów sporów, jakie można przekazywać do rozstrzygnięcia danemu organowi, jak i również wszelkie istniejące ograniczenia co do wartości sporu i zasięgu terytorialnego,
 - b) zasad regulujących przekazanie sprawy organowi, w szczególności wszelkich wymogów wstępnych, jakie muszą być spełnione przez konsumenta, ale także inne zasady proceduralne, w tym dotyczące pisemnego lub ustnego charakteru postępowania, osobistego stawiennictwa a także języków, w których prowadzone jest postępowanie,
 - c) szacunkowego kosztu postępowania ponoszonego przez strony, w tym reguł odnoszących się do zasądzania kosztów na zakończenie postępowania,
 - d) rodzaju reguł służących jako podstawa decyzji, które są wydawane przez organ (przepisy prawne, wzgląd na słuszność, kodeksy itp.),
 - e) wewnętrznych zasad podejmowania decyzji przez organ,
 - f) w zakresie mocy wydanej decyzji; w szczególności stwierdzenie czy decyzja jest wiążąca dla profesjonalisty, czy dla wszystkich stron;
- wydawanie przez właściwy organ raportu rocznego, który wskazuje podjęte decyzje, i który umożliwia ocenę uzyskanych wyników, a także określenie charakteru rozpatrywanych spraw²³¹.

Stosowana procedura powinna umożliwić wszystkim zainteresowanym na przedstawienie swojego stanowiska właściwemu organowi a także powinna umożliwić zapoznanie się ze wszystkim argumentami oraz dowodami (a także

²³⁰ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., Prawne ..., op. cit., str. 184.

²³¹ Ibidem, str. 185.

oświadczeniami ekspertów, o ile takie były) przedstawionymi przez strony. Należy zaznaczyć, że efektywność procedury można zapewnić za pomocą środków, które gwarantują:

- a) dostęp konsumenta do procedur bez obowiązku korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika;
- b) umiarkowane opłaty lub całkowitą bezpłatność procedury;
- c) krótki okres pomiędzy wystąpieniem do organu, a wydaniem postanowienia;
- d) czynną rolę właściwego organu, umożliwiającą uwzględnienie wszelkich czynników, które mogą sprzyjać rozstrzygnięciu sporu²³².

Decyzja wydana przez organ w szczególności nie może spowodować pozbawienia konsumenta ochrony, jaką mu przyznano ustawowymi regulacjami. Wszelkie decyzje powinny być przekazane stronom w możliwie najszybszym terminie, z zaznaczeniem podstaw, na których się opierają.

Decyzja, która była wydana przez określony organ może być wiążąca dla stron wówczas, gdy strony należycie zostały poinformowane o decyzji. Korzystanie przez konsumenta z pozasądowej procedury nie może wynikać z poddania się jej przed powstaniem sporu, jeżeli takie zobowiązanie miałoby pozbawiać konsumenta przysługującego mu prawa skierowania sprawy do sądu w celu rozstrzygnięcia sporu. Ta zasada wyznacza linię graniczną pomiędzy dozwolonym i pożądanym działaniem na rzecz uproszczenia sposobu dochodzenia praw w pozasądowym trybie, a zakazem ograniczeń prawa do sądu jako podstawowego prawa jednostki²³³.

Osoby odpowiedzialne za rozstrzygnięcie sporów są wyznaczane na czas określony. Nie ma możliwości ich zwolnienia z pełnionych obowiązków bez sprawiedliwego uzasadnienia. Osoby rozstrzygające nie mogą być w rzeczywistym lub ewentualnym konflikcie interesów z którąkolwiek ze stron. Muszą także udostępnić informacje o swojej bezstronności.

Przy rozstrzyganiu sporów należy również zagwarantować przejrzystość procedury. Szczegóły dotyczące funkcjonowania i dostępności procedur powinny być łatwo dostępne dla stron, tak aby mogły je uzyskać i nimi dysponować przed rozpoczęciem procesu rozstrzygania. Zasadnicze znaczenie ma udostępnianie takich informacji jak:

²³² Łętowska E, Europejskie prawo umów..., op. cit., str. 589.

²³³ Ibidem, str. 591.

- a) działanie procedury, rodzaje sporów, jakie mogą być rozstrzygane w jej ramach, oraz ograniczenia w jej działaniu;
- b) zasady regulujące wszelkie wstępne wymogi, jakie powinny być spełnione przez strony a także inne zasady proceduralne, w szczególności dotyczące działań procedury oraz języki, w których będzie prowadzona procedura;
- c) koszty ponoszone przez strony, jeżeli takie są przewidziane;
- d) wszelkie merytoryczne zasady, jakie mogą być stosowane;
- e) status (moc wiążąca) uzgodnionego rozwiązania.

Uzgodniony przez strony sposób rozwiązania sporu winien zostać zapisany na trwałym środku, a także musi wskazywać na podstawy, na których się opiera. Taki zapis powinien być udostępniony obu stronom. Ujawnieniu powinny podlegać również wszelkie informacje na temat działania danej procedury, a w szczególności:

- a) informacje na temat liczby i rodzaju skarg, które zostały wniesione oraz ich wyniki;
- b) czasu przeznaczanego na rozstrzygnięcie skarg;
- c) problemy wynikłe ze skarg;
- d) zapisy przestrzegania uzgodnionych rozwiązań, o ile takie są znane²³⁴.

Przy stosowaniu pozasądowych procedur rozpoznania sporów należy także zagwarantować możliwie najwyższą efektywność takiej procedury. Procedura powinna być łatwo dostępna dla stron, np. udostępniona przy pomocy wykorzystania środków elektronicznych, które umożliwiają kontaktowanie się na odległość.

Dana procedura powinna być dla konsumentów bezpłatna, albo koszty, jakie są niezbędne winny być umiarkowane i proporcjonalne do wartości przedmiotu sporu. Na każdym etapie postępowania, strony powinny mieć dostęp do danej procedury bez konieczności korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika. Organ, który odpowiada za daną procedurę, powinien dokonywać okresowego przeglądu podejmowanych przez siebie działań w celu zapewnienia, by rozstrzygane spory były niezwłocznie rozpatrywane. Wskazane jest, aby postępowanie stron było kontrolowane przez organ odpowiedzialny za procedurę, aby zapewnić dążenie do poszukiwania właściwego, uczciwego a także niezwłocznego rozstrzygnięcia sporu.

²³⁴ Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., Prawne ..., op. cit., str. 187.

Przy stosowaniu pozasądowych procedur należy także zagwarantować uczciwość procedury. Oznacza to w szczególności:

- a) informowanie stron o ich prawie do odmowy uczestniczenia lub prawie do wycofania się z procedury jak i również o dostępności innych alternatywnych postępowań;
- b) strony powinny mieć możliwość łatwego i swobodnego przedstawienia wszelkich argumentów, dowodów lub informacji, które mogą mieć znaczenie dla ich sprawy; jeżeli na jakimkolwiek etapie rozpoznawania sporu, strona trzecia zasugeruje ewentualne inne rozwiązania dla rozstrzygnięcia sporu, każda ze stron powinna mieć możliwość przedstawienia swojego stanowiska jak i również skomentowania wszelkich pojawiających się argumentów, informacji albo dowodów, jakie zostały przedstawione przez drugą stronę;
- c) zachęcanie stron do pełnej współpracy, w szczególności poprzez przekazywanie wszelkich informacji, jakie mogą okazać się niezbędne dla uczciwego rozwiązania sporu;
- d) rozsądny czas dla stron, potrzebny na rozważenie uzgodnionego przez nie rozwiązania sporu²³⁵.

Do głównych rodzajów systemów ADR na terenie Unii Europejskiej zalicza się:

- a) Mediacja i koncyliacja;
- b) Komisja Skargowa;
- c) Arbitraż;
- d) Ombudsman (rzecznik).

Pozasądowe procedury stanowią w wielu krajach najczęściej alternatywę w stosunku do postępowań sądowych. Mogą być także postępowaniem uzupełniającym lub poprzedzającym postępowanie sądowe. Z uwagi na właściwość rzeczową wskazać można systemy, w ramach których są rozstrzygane spory jedynie w odniesieniu do określonych branż, jak np. w telekomunikacji, w ubezpieczeniach oraz takie, które swym zasięgiem obejmują zasięgiem wszelkie sprawy konsumenckie. Pozasądowe systemy rozstrzygania sporów powstają najczęściej na mocy porozumień pomiędzy organizacjami konsumentów i przedsiębiorców.

²³⁵ Ibidem, str. 190.

Pomiędzy poszczególnymi systemami występują również różnice o znaczeniu zasadniczym co do mocy wiążących ich orzeczeń²³⁶.

W wielu przypadkach mają one postać zaleceń (np. model ombudsmana, mediatora,). Natomiast w innych sytuacjach mają moc wiążącą dla przedsiębiorców (np. komisja skargowa arbitraż,), a jeszcze w innych wiążą obie strony rozpatrywanego sporu (np. arbitraż). Procedury pozasądowe dotyczące rozstrzygania sporów konsumenckich, w różnych wariantach z powodzeniem funkcjonują w krajach Unii Europejskiej. Ich upowszechnianie w Polsce może w znaczący sposób poprawić sytuację konsumentów - najsłabszych i niestety najczęściej poszkodowanych uczestników rynku.

Efektem naturalnych zmian gospodarczych, związanych z funkcjonowaniem poszczególnych rynków, powstawaniem nowych technologii czy swobodnym przepływem towarów i usług, są różnego rodzaju nowe zjawiska, które, pojawiając się na rynku, bezpośrednio mają wpływ na interesy konsumentów.

Celem samej idei ochrony konsumenta, w tym w szczególności korzystającego z usług podmiotów działających na rynku nieruchomości jest zapewnienie mu poczucia jak największego bezpieczeństwa przy zawieraniu różnego rodzaju umów związanych z obrotem nieruchomościami. Dotyczy to zarówno stosunków prawnych, które są realizowane w sposób tradycyjny, ale również, co jest coraz bardziej powszechne, umów zawieranych na odległość czy poza lokalem. Jak wskazano w powyższych rozważaniach, działania na rzecz ochrony praw konsumentów są pojemne i odnoszą się do wieloaspektowego pojmowania tej problematyki.

Ochrona praw konsumentów winna wykraczać poza ścisłe ramy działań kontrolnych organów administracji. Ochrona ta powinna także wynikać ze stosowania wysokich standardów etycznych, które są następstwem odpowiedniego profesjonalizmu i posiadanych kompetencji. Można w tym miejscu poczynić pewne spostrzeżenie, że im wyższe standardy wykonywania czynności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami tym wyższa jest ochrona konsumenta i dbałość o jego prawa i interesy.

Ważnym czynnikiem ochrony konsumentów jest także odejmowanie odpowiednich działań informacyjnych i edukacyjnych, które będą wpływać na

²³⁶ Łętowska E., Europejskie prawo umów..., op. cit., str. 571.

zwiększenie prokonsumenckich zachowań wszystkich uczestników rynku. Polityka w zakresie ochrony konsumenta powinna trwale dążyć do wypracowania możliwie najbardziej skutecznych mechanizmów monitorowania rynku, pozwalających na właściwą i efektywną identyfikację ryzyka i potencjalnych zagrożeń. W kontekście obrotu nieruchomościami, dla zwiększenia ochrony praw konsumentów zasadne jest zwiększenie roli organizacji zawodowych skupiających poszczególne grupy zawodowe. Te organizacje mogą w znaczący sposób wpłynąć na kreowanie polityki konsumenckiej poprzez działania szkoleniowe i informacyjne oraz poprzez podjęcie działań mających na celu niwelowanie zagrożeń praw konsumentów. Ważnym elementem wzmacniającym świadomość konsumenta mogłoby być wyposażenie go w odpowiednie instrumenty i narzędzia, z jakich będzie mógł skorzystać w sytuacji wystąpienia problemu. Jako przykład można wskazać konieczność utworzenia odpowiednich jednostek (rzeczników) odpowiadających za ochronę konsumenta w ramach funkcjonujących organizacji zawodowych (do których konsument mógłby się bezpośrednio zwracać), bowiem dobro konsumenta ma znaczenie nie tylko dla niego samego, ale także dla całej grupy zawodowej, z której usług korzysta.

Rozdział V. Pośrednicy na tle innych podmiotów obrotu nieruchomościami

5.1 Rola rzeczoznawców majątkowych w obrocie nieruchomościami

Rzeczoznawca majątkowy to obecnie w Polsce jedyny „licencjonowany” zawód związany z obsługą rynku nieruchomości. Obok rzeczoznawców, do momentu wprowadzenia ustawy deregulacyjnej, takim zawodem był także zarządca nieruchomości i pośrednik w obrocie nieruchomościami. Rzeczoznawca majątkowy to jednak najstarszy z grupy zawodów nieruchomościowych. W Polsce proces nadawania państwowych uprawnień w zakresie wyceny nieruchomości rozpoczął się w 1992 roku²³⁷. Wtedy też po raz pierwszy podjęto próbę zdefiniowania wartości rynkowej nieruchomości i ustalenia metod jej określania. W okresie powojennym, w Polsce metodą powszechnie obowiązującą była tzw. metoda odtworzeniowa. Wynikało to z faktu, że rynek obrotu nieruchomościami był niezwykle ograniczony, a to powodowało brak dostępu do informacji o prowadzonych transakcjach. Trzon przyszłego zawodu rzeczoznawcy majątkowego stworzyła wówczas grupa kilkudziesięciu osób, które w oparciu o doświadczenia innych krajów w tym zakresie próbowały je przenieść na grunt polski. Szczególnie zaś oparto się o doświadczenia angielskie, wynikające z działającego na terenie Wielkiej Brytanii od ponad 130 lat The Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS)²³⁸.

W 1994 podjęto działania, które miały na celu utworzenie, na wzór brytyjski, organizacji zawodowej, która miała skupiać osoby zajmujące się wyceną nieruchomości. Na skutek tych działań utworzono Polską Federację Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych w Warszawie. Z chwilą powstania, organizacja ta

²³⁷ Trojanowska-Ledzion Z., Standardy zawodowe rzeczoznawców majątkowych jako reguły wykonywania zawodu, Powszechne Towarzystwo Ekspertów i Doradców Rynku Nieruchomości (PTEDRN), Warszawa 2008, dostęp on-line: http://profesjonalista.net/v2/wordpress/?page_id=196, dostęp: 28.12.2016 r.

²³⁸ Ibidem.

podejmowała intensywne działania przyczyniające się do rozwoju zawodu rzeczoznawcy. Nawiązano wówczas kontakty międzynarodowe z podobnymi organizacjami, ale przede wszystkim podjęto kroki prowadzące do utworzenia standardów zawodowych²³⁹. W 1995 roku Rada Krajowa Polskiej Federacji Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych podjęła decyzję o przyjęciu do stosowania Standardów Zawodowych Rzeczoznawców Majątkowych. Standardy te wprowadziły ujednolicone zasady wykonywania działalności zawodowej w zakresie wyceny nieruchomości, obowiązujące wszystkich rzeczoznawców majątkowych i zawierające ogólne i szczegółowe zasady o charakterze instrukcyjnym²⁴⁰.

Ustawa o gospodarce nieruchomościami wskazuje, że rzeczoznawca majątkowy jest jedyną osobą uprawnioną do określania wartości nieruchomości, jak i również maszyn i urządzeń trwale związanych z gruntem²⁴¹.

Zadaniem rzeczoznawcy majątkowego jest określenie użyteczności i zalet nieruchomości. Rzeczoznawca określa także wartość nieruchomości z punktu widzenia określonych celów, którym wycena ma służyć. Ze względu na cel oszacowania można wyróżnić między innymi:

- a) określenie wartości nieruchomości na potrzeby jej sprzedaży bądź nabycia,
- b) szacowanie na potrzeby finansowania lub inwestowania w nieruchomość (np. określanie przyszłych dochodów),
- c) szacowanie dla potrzeb ubezpieczeniowych,
- d) wycena dla celów podatkowych (np. określanie wartości budowli dla właściwego wyliczenia podatku od nieruchomości),
- e) zabezpieczenie roszczeń i wierzytelności,
- f) ustalenie wysokości opłat z tytułu użytkowania wieczystego gruntu,
- g) ustalenie wysokości opłaty adiacenckiej,
- h) ustalenie wysokości opłaty planistycznej,
- i) ustalenie wysokości opłaty z tytułu podziału lub scalenia nieruchomości.

Działania rzeczoznawcy pomagają w ten sposób podjąć decyzję czy też upewnić osoby zainteresowane, że już podjęte decyzje – przez sprzedających,

²³⁹ Bryx M., Rynek nieruchomości... op. cit., s.155.

²⁴⁰ Zob. Europejskie standardy wyceny z 2000 roku (wydanie polskie), PFSRM, Warszawa 2001.

²⁴¹ Brzeziński Z., Pośrednik na rynku ... op. cit., str. 153.

kupujących, jednostki administracji publicznej, towarzystwa ubezpieczeniowe lub inne – zostały oparte na ostrożnych, przemyślanych i rozsądnych opiniach²⁴².

Można zauważyć, że rzeczoznawcy majątkowi przyczyniają się w sposób pośredni do trwałego i uporządkowanego wpływania na gospodarowanie zarówno majątkiem prywatnym i publicznym, bowiem od prawidłowego określenia wartości nieruchomości często są uzależnione decyzje gospodarcze osób, dla których rzeczoznawca przygotowuje wycenę²⁴³.

Działalność rzeczoznawcy majątkowego skupia się na obsłudze różnorodnych podmiotów. W zakresie wyceny nieruchomości rzeczoznawca opracowuje operaty szacunkowe dla:

- a) osób fizycznych - wyceny nieruchomości, zabezpieczenie kredytu na nieruchomości mieszkalnej, ustalanie wartości sprzedaży lub nabycia nieruchomości, szacowanie na potrzeby zniesienia współwłasności, postępowanie spadkowe itp.,
- b) banków – wyceny nieruchomości, zabezpieczenie udzielanych kredytów, ustalanie wartości na potrzeby sprzedaży bądź nabycia nieruchomości,
- c) organów administracji publicznej – wyceny nieruchomości, określanie wysokości podatku, ustalanie wysokości odszkodowań (np. z tytułu wywłaszczenia), sprzedaż nieruchomości,
- d) przedsiębiorstw - wyceny nieruchomości, aporty, sprawozdawczość finansowa, amortyzacja środków trwałych czy doradztwo inwestycyjne²⁴⁴.

Zasadniczym dokumentem, jaki określa wartość nieruchomości jest operat szacunkowy. Jest to autorska opinia rzeczoznawcy, której opracowanie podlega szczególnym rygorom. Zostały one określone w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 roku w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego²⁴⁵. Do wymogów koniecznych, jakie w swej treści powinien zawierać operat szacunkowy zalicza się przede wszystkim:

- a) szczegółowe określenie nieruchomości (położenie) i zakres wyceny,
- b) wskazanie celu wyceny,

²⁴² Gołąbeska E., Rynek nieruchomości i jego podmioty..., op. cit, str. 126.

²⁴³ Hopfer A. (red.), Podstawy wyceny nieruchomości, Twigger, Warszawa 2001, str. 27.

²⁴⁴ Zob. Gołąbeska E., Rynek..., op. cit., str. 126-127.

²⁴⁵ (Dz.U. 2004 nr 207 poz. 2109)

- c) formalna podstawa wyceny nieruchomości (akty prawne i wskazanie podmiotu, który zleca wycenę),
- d) źródła danych o nieruchomości,
- e) wskazanie daty określenia wartości nieruchomości,
- f) opis stanu prawnego i faktycznego nieruchomości,
- g) określenie przeznaczenia wycenianej nieruchomości, jakie wynika z dokumentów planistycznych (np. miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego),
- h) określenie rodzaju szacowanej wartości,
- i) wybór podejścia, metody i techniki szacowania nieruchomości,
- j) analiza i charakterystyka lokalnego rynku nieruchomości, ale w zakresie związanym z celem i sposobem wyceny,
- k) wynik wyceny nieruchomości oraz przedstawienie szczegółowych obliczeń wartości nieruchomości²⁴⁶.

Poza operatem szacunkowym, rzeczoznawca sporządza również różnego rodzaju ekspertyzy i opracowania. Najczęściej opracowania te dotyczą takich obszarów jak:

- a) rynek nieruchomości oraz doradztwo w zakresie tego rynku (np. kierunki rozwoju),
- b) efektywność inwestowania w nieruchomości,
- c) skutki finansowe uchwalania planów miejscowych lub ich zmiany,
- d) oznaczanie przedmiotu odrębnej własności lokali,
- e) bankowo-hipoteczna wartość nieruchomości,
- f) określanie wartości nieruchomości na potrzeby inwestorów indywidualnych,
- g) szacowanie wartości nieruchomości, które są zaliczane jako inwestycje w rozumieniu przepisów ustawy o rachunkowości,
- h) wycena nieruchomości - środków trwałych jednostek gospodarczych w rozumieniu przepisów ustawy o rachunkowości²⁴⁷.

²⁴⁶ (Dz.U. 2004 nr 207 poz. 2109, §56 ust. 1)

²⁴⁷ Rzeczoznawca majątkowy może sporządzać różnego rodzaju opinie dotyczące szacowania wartości nieruchomości, które nie stanowią operatu szacunkowego, o ile mieszczą się w katalogu wskazanym w art. 174 ust. 3a UGN. Takie opinie, rozumiane jako ekspertyzy i opracowania, mogą w sposób bezpośredni lub pośredni określać wartość nieruchomości. Nie można jednak nazywać ich operatem szacunkowym, ponieważ nie spełniają określonych standardów, wskazanych w przepisach.

W art. 174 ust. 7 UGN wskazano, że rzeczoznawca może prowadzić działalność w zakresie wyceny nieruchomości w formie prowadzonej jednoosobowo we własnym imieniu działalności gospodarczej lub w ramach spółki osobowej albo w ramach zawartego stosunku pracy bądź umowy cywilnoprawnej u podmiotu, który prowadzi działalność związaną z szacowaniem wartości nieruchomości.

Zakres uprawnień rzeczoznawcy reguluje ustawa o gospodarce nieruchomościami, jak i Powszechne Krajowe Zasady Wyceny (PKZW), które zostały opracowane przez Polską Federację Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych. Wśród ogólnych zasad prowadzenia działalności w zakresie wyceny nieruchomości, można wskazać pewne uprawnienia przysługujące rzeczoznawcy majątkowemu w związku z prowadzonym procesem wyceny. W szczególności rzeczoznawca majątkowy:

- a) jest uprawniony do prowadzenia działalności w oparciu o przepisy ustawy jak i standardy zawodowe,
- b) ma wyłączność na określanie wartości nieruchomości w zakresie, jaki wynika z ustawy o gospodarce nieruchomościami i innych regulacji,
- c) odpowiada za wybór właściwego podejścia oraz metody i techniki wyceny, rzeczoznawca majątkowy w żaden sposób nie jest związany w tym zakresie żądaniem podmiotu zamawiającego wycenę
- d) może żądać od właściwych organów administracji publicznej i sądów udostępnienia mu dokumentów oraz informacji, które są niezbędne do prawidłowego wykonania jego czynności²⁴⁸.

Dania 1 stycznia 2014 roku zmieniły się zasady uzyskiwania uprawnień do wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego. Zmiany w tym zakresie zostały wprowadzone poprzez ustawę deregulacyjną²⁴⁹.

Zasady dotyczące nadawania uprawnień są zawarte w art. 174–178 UGN oraz w aktach wykonawczych do tej ustawy²⁵⁰.

²⁴⁸ Hopfer A, Żróbek S., Rzeczoznawstwo majątkowe w Polsce i wybranych krajach europejskich, Twigger, Warszawa 2001, str. 24.

²⁴⁹ (Dz.U. 2013 poz. 829)

²⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie nadawania uprawnień zawodowych w zakresie szacowania nieruchomości (Dz.U. 2014 poz. 328)

Obecny stan prawny przewiduje, że uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości można nadać osobie fizycznej, która spełnia następujące warunki:

- 1) posiada pełną zdolność do czynności prawnych,
- 2) nie była karana za:
 - a) przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego,
 - b) za przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości,
 - c) za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów,
 - d) za przestępstwo przeciwko mieniu,
 - e) za przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu,
 - f) za przestępstwo przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub za przestępstwo skarbowe;
- 3) posiada wykształcenie wyższe (wcześniej wymogiem było posiadanie wykształcenia magisterskiego),
- 4) posiada ukończone studia podyplomowe w zakresie szacowania nieruchomości,
- 5) odbyła co najmniej 6-miesięczną praktykę zawodową w zakresie wyceny nieruchomości (wcześniej wymogiem był co najmniej 12-miesięczny okres praktyki),
- 6) z wynikiem pozytywnym przeszła postępowanie kwalifikacyjne, w tym złożyła wymagany egzamin dający uprawnienia rzeczoznawcy majątkowego²⁵¹.

Należy podkreślić, że rzeczoznawca majątkowy odgrywa istotną rolę w obrocie nieruchomościami. Jako podmiot, który uczestniczy aktywnie w procesie obrotu nieruchomościami, cechuje się profesjonalną wiedzą niezbędną do określania wartości nieruchomości, co ma często wpływ na ułatwienie stronom negocjacji cenowych i ostateczne finalizowanie transakcji. Rzeczoznawca majątkowy odgrywa także istotną rolę w wycenie nieruchomości publicznych. Rzetelność, z jaką należy prowadzić procesy wycen, ma wpływ na życie obywateli. Jako przykład można wskazać określanie wysokości opłat za użytkowanie wieczyste. Od właściwego

²⁵¹ Art. 177 ust. 1 UGN; Egzaminy w zakresie szacowania nieruchomości są dwuetapowe. Przeprowadza je Państwowa Komisja Kwalifikacyjna. Samo postępowanie kwalifikacyjne odbywa się w terminie i miejscu wyznaczonym przez ministra właściwego do spraw gospodarki nieruchomościami.

oszacowania zależy, czy opłaty z tytułu użytkowania będą wnoszone we właściwej (nie zawyżonej ani nie zaniżonej) wysokości.

5.2 Instytucje finansowe w obrocie nieruchomościami

Istotną rolę w obrocie nieruchomościami odgrywają instytucje finansowe. Szczególne zaś ważnym elementem są podmioty działające w obszarze bankowości. Bank jest podstawowym elementem systemu finansowania inwestycji, gdyż jest uważany za zasadniczy element systemu finansowego każdej gospodarki. Banki to jednostki gospodarcze, których podstawowym celem jest zaspokajanie zapotrzebowania na pieniądź poprzez udzielanie kredytów i pożyczek oraz zdobywanie środków (depozytów) potrzebnych do ich sfinansowania²⁵².

Podmioty prowadzące działalność gospodarczą przechowują w bankach swoje środki finansowe i za ich pomocą prowadzą szereg rozliczeń ze swoimi partnerami biznesowymi i podmiotami, na rzecz których są wnoszone daniny publiczne. W ten sposób bank jest uważany za nieodzowny element systemu gospodarczego. W kontekście prowadzenia polityki inwestycyjnej, banki, w większości przypadków finansują każdy podsystem rynku nieruchomości. Środki pieniężne pochodzące z banków służą finansowaniu inwestycji w nieruchomości, jak np. działalność deweloperska. Podstawą do prowadzenia działalności bankowej w Polsce jest Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe²⁵³. Podstawową przesłanką działalności bankowej jest zobowiązanie przede wszystkim do zachowania zasad związanych z bezpieczeństwem funkcjonowania na rynku finansowym i niepodejmowanie nadmiernego ryzyka²⁵⁴.

W działalności inwestycyjnej bank jest głównym podmiotem finansującym przede wszystkim inwestora i dewelopera. W przypadku korzystnej sytuacji na rynku

²⁵² Jaworski W., Bankowość. Podstawowe założenia, Poltext, Warszawa 1999 r., str. 13-19.

²⁵³ (Dz.U. 1997 Nr 140 poz. 939)

²⁵⁴ Bryx M., Rynek nieruchomości.... op. cit., str. 234-235.

nieruchomości, gdy jednocześnie pozytywnie jest oceniana zdolność kredytowa firm, o finansowaniu bankowym decyduje w głównej mierze jakość zamierzenia inwestycyjnego. Jeżeli jest udowodniona jego efektywność, ryzyko jest oszacowane jako dopuszczalne, a zabezpieczenie pożyczanych środków wystarczające wówczas bank podejmuje się finansowania, co w efekcie prowadzi do rozpoczęcia inwestycji. Najczęściej tego typu inwestycje są finansowane transzami, w zależności od postępu i rozwoju inwestycji oraz stosownie do zapotrzebowania na środki, jakie wynika z przyjętego biznesplanu, a w szczególności z harmonogramu inwestycji. Umowa o finansowaniu (umowa udzielenia kredytu) określa, w których etapach inwestycja jest zasilana i wskazuje sposób takiego zasilenia. Najczęściej określone środki są przekazane do dyspozycji na rachunku bankowym. W dalszej kolejności bank uruchamia te środki dokonując płatności za wykonane prace, zgodnie z zaakceptowanymi i przyjętymi fakturami wykonawców. Bank przy tego typu inwestycjach sprawuje pieczę nad postępem w realizacji tych inwestycji i ma możliwość identyfikacji i weryfikacji ewentualnych odchyleń od przyjętych terminów, procedur i nakładów²⁵⁵.

Rynek nieruchomości jest postrzegany jako rynek specyficzny ze względu na przedmiot transakcji. W przypadku finansowania nie tyle budowy, co samej transakcji środkami kredytowymi najczęściej spotyka się kredyt hipoteczny, który charakteryzuje się długoterminowym okresem spłaty. Obecna praktyka pokazuje, że najczęściej jest udzielany na zakup lub budowę nieruchomości²⁵⁶.

W zależności od celu kredytowania w grupie kredytów hipotecznych, można wyodrębnić następujące rodzaje:

- a) kredyt hipoteczny - środki z takiego kredytu są przekazywane na zakup domu, mieszkania lub innej nieruchomości. Jest uruchamiany najczęściej w całości, przelew odbywa się między bankiem a np. deweloperem (w przypadku pierwotnego rynku mieszkaniowego) na podstawie umowy sprzedaży sporządzonej w formie aktu notarialnego,
- b) kredyt budowlano-hipoteczny – środki z takiego kredytu są przeznaczane na budowę domu przez osobę fizyczną, dewelopera lub spółdzielnię mieszkaniową. Może być uruchamiany w transzach lub jednorazowo.

W sytuacji uruchomienia w transzach, odsetki są naliczane od wykorzystanej

²⁵⁵ Ibidem, str. 235.

²⁵⁶ Gołąbeska E., Rynek nieruchomości ... op. cit., str. 120.

kwoty kredytu, a nie od całości kredytowanej sumy. Do momentu uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie raty są spłacane tylko jako odsetki bez kapitału. Niezbędny jest kosztorys celem rozliczenia wydatków na podstawie faktur,

- c) pożyczka hipoteczna – środki mogą być przekazywane na dowolny cel (nie ma konieczności przeznaczenia tych środków na budowę lub zakup nieruchomości), zabezpieczony hipoteką²⁵⁷.

Szczególne istotną kwestią dla podmiotów bankowych przy finansowaniu działań na rynku nieruchomości jest zabezpieczenie kredytu. Można wskazać, w przypadku kredytów hipotecznych, na takie zabezpieczenia jak:

- a) zabezpieczenia docelowe: hipoteka,
- b) zabezpieczenia tymczasowe (do momentu ustanowienia hipoteki): ubezpieczenie spłaty kredytu, tzw. ubezpieczenie niskiego wkładu, poręczenia, weksle, blokady środków na rachunku (np. blokada depozytów)²⁵⁸.

W związku z finansowaniem transakcji w obrocie nieruchomościami, klienci ponoszą liczne opłaty związane z takim finansowaniem, a nie będące odsetkami od zaciągniętych zobowiązań. Do najczęściej spotykanych kosztów transakcyjnych w obrocie nieruchomościami spotyka się:

- a) prowizje bankowe,
- b) opłaty sądowe z tytułu ustanowienia hipoteki (w tym także podatek od czynności cywilnoprawnych),
- c) koszty związane ze sporządzeniem umowy w formie aktu notarialnego,
- d) opłaty sądowe za dokonanie wpisów w księdze wieczystej,
- e) koszty zawarcia ubezpieczenia od zdarzeń losowych wraz z cesją praw bank finansujący²⁵⁹.

Na rozwiniętych rynkach finansowych rola banków nie ogranicza się jedynie do pośredniego finansowania inwestycji. Bardzo często banki są inwestorami bezpośrednimi, które angażują się w inwestycje nieruchomościowe albo stają się

²⁵⁷ Ibidem.

²⁵⁸ Ibidem, str. 121.

²⁵⁹ Ibidem, str. 120.

udziałowcami w podmiotach inwestujących na rynku nieruchomości (np. zamknięte i otwarte fundusze inwestycyjne). Znajomość rynku nieruchomości (zachowania na rynku, tendencje, trendy i prognozy) pozwalają bankom i innym podmiotom finansowym na podejmowanie wyważonych decyzji inwestycyjnych, na dopasowanie oferty finansowania do potrzeb rynkowych oraz analizę wypłacalności kontrahentów²⁶⁰.

Finansowanie nieruchomości jest jednym z czynników, który w istotny sposób warunkuje rozwój rynku nieruchomości. Ograniczenia w dopływie środków finansowych zmniejszają popyt, hamując tym samym rozwój całego rynku. Nie sposób nie wskazać wzajemnych powiązań pomiędzy podmiotami finansowymi na rynku nieruchomości a pośrednikiem w obrocie nieruchomościami. Pośrednik na bieżąco monitoruje sytuację na rynku nieruchomości, także w zakresie warunków uzyskania finansowania na potrzeby transakcji. Często pośrednik jest pierwszym podmiotem, który taką wiedzę przekazuje zainteresowanym osobom (np. nabywcom mieszkań). Wielu przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, często współpracuje bezpośrednio z bankami lub pośrednikami finansowymi i rekomendują swoim klientom korzystanie z usług konkretnych instytucji finansowych.

Do grup podmiotów o charakterze finansowym, które działają na rynku nieruchomości można zaliczyć towarzystwa ubezpieczeniowe.

Firmy ubezpieczeniowe, podobnie jak banki, są także często inwestorami na rynku nieruchomości. Warto podkreślić, że podmioty i przedmioty obrotu na rynku konsumują produkty ubezpieczeniowe. Zarówno nieruchomości jak i podmioty obsługujące ten rynek są ubezpieczane. Różnicować może je jedynie zakres ryzyk, jakie podlegają ubezpieczeniu. Ubezpieczenia nieruchomości są elementem sektora ubezpieczeń majątkowych, przy czym są to ubezpieczenia dobrowolne (wyjątek mogą stanowić obowiązkowe ubezpieczenia rolne, które swym zakresem obejmują nieruchomości wchodzące w skład gospodarstwa rolnego).

Ubezpieczeniu podlegają ryzyka katastrof budowlanych, ryzyka pożarów, zalania, huragan, upadki statków powietrznych i inne zdarzenia losowe.

Przedmiotem ubezpieczenia mogą być zarówno budynki jak i budowle, a także ruchomości. Za jedno z najkorzystniejszych ubezpieczeń, z uwagi

²⁶⁰ Brzeziński Z., Pośrednik na rynku..., op. cit. , str. 164.

na konieczność odbudowy obiektu, uważane jest ubezpieczenie od wartości odtworzeniowej. Takie ubezpieczenie, z uwzględnieniem zużycia technicznego, pozwala na pokrycie z ubezpieczenia kosztów odtworzenia budynku²⁶¹. Zwiększenie sumy ubezpieczenia jest związane ze wzrostem składki ubezpieczeniowej.

Podobnie, jak w przypadku kwestii związanych z kredytami na finansowanie zakupu nieruchomości, tak i w kwestii ubezpieczeń, pośrednik w obrocie nieruchomościami często jest tym podmiotem, który jako pierwszy informuje swoich klientów o konieczności ubezpieczenia nabywanej nieruchomości. Często też posiada wiedzę o obowiązujących na rynku stawkach – składkach ubezpieczeniowych dla nieruchomości o określonych parametrach, dlatego też ma możliwość weryfikowania składek i zakresów ubezpieczeń, oferowanych przez poszczególne firmy ubezpieczeniowe.

W gospodarkach rynkowych często są spotykane i popularne, ale również obowiązkowe ubezpieczenia związane z transakcjami na rynku nieruchomości. Podmioty, które obsługują rynek nieruchomości mają obowiązek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Ustawodawca, w ustawie o gospodarce nieruchomościami wskazał na obowiązek ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywanym zawodem:

- a) pośrednika,
- b) zarządcy nieruchomości,
- c) rzeczoznawcy majątkowego²⁶².

Inne akty prawne wskazują, że obowiązek posiadania ubezpieczenia mają także inne osoby, związane z prowadzeniem działalności na rynku nieruchomości. Jako przykład można wskazać osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, ale także adwokaci czy radcowie prawni.

Towarzystwa ubezpieczeniowe, podobnie jak wspomniane wyżej banki, są również inwestorami na rynku nieruchomości. Najczęściej firmy ubezpieczeniowe, oferujące głównie ubezpieczenia na życie czy też ubezpieczenia związane z zabezpieczeniem emerytalnym (prowadzące Indywidualne Konta Emerytalne, Indywidualne Konta Zabezpieczenia Emerytalnego) gromadzone środki lokują w długoterminowe instrumenty finansowe poprzez nabywanie udziałów

²⁶¹ Ibidem, str. 164.

²⁶² Obowiązek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dla pośredników i zarządców pozostał po wprowadzeniu ustawy deregulacyjnej jako jedno z nielicznych obostrzeń związanych z wykonywaniem tych zawodów.

w spółkach zajmujących się inwestowaniem, w tym także inwestowaniem na rynku nieruchomości²⁶³.

5.3 Notariusz w obrocie nieruchomościami

Transakcje na rynku nieruchomości to szczególne transakcje, gdyż wymagają bezwzględnie sporządzenia aktu notarialnego. Nie ma możliwości, aby kupujący i sprzedający mogli zawrzeć zwykłą umowę, która przenosiłaby np. prawo własności do nieruchomości z jednej strony na drugą. Dlatego właśnie rola notariusza na rynku nieruchomości ma niezwykle istotne znaczenie.

Notariusz jest osobą zaufania publicznego, która ma za zadanie sporządzanie aktów notarialnych na żądanie stron (np. umowa sprzedaży, przedwstępna umowa sprzedaży, warunkowa umowa sprzedaży, umowa przeniesienia praw i inne). Instytucja notariatu wywodzi się ze struktur państwowych, która ma status samodzielnej organizacji pozarządowej i jest umiejscowiona poza sądowymi i państwowymi strukturami. Notariusz jest wyposażony w ustawowe kompetencje związane z realizacją określonych zadań i czynności²⁶⁴.

Wyodrębnienie notariatu w zakresie wykonywania określonych funkcji w oparciu o przepisy Ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie²⁶⁵ sytuuje notariat, ale również osobę notariusza jako gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego w gospodarce.

Szczególna rola notariuszy w obrocie nieruchomościami jest związana z koniecznością sporządzania umów w formie aktu notarialnego. Najczęściej dotyczy to przenoszenia takich praw jak:

- a) prawa własności,
- b) prawa użytkowania wieczystego,

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ Gołąbeska E, Rynek nieruchomości... op. cit., str.139.

²⁶⁵ Ustawa z dnia 14 lutego 1991r., Prawo o notariacie, Dz. U. 1991, Nr 22, poz. 91.

- c) spółdzielczych własnościowych praw do lokali mieszkalnych,
- d) innych ograniczonych praw rzeczowych (dających prawo władania rzeczą) jak np. służebność gruntowa czy służebność przesyłu²⁶⁶.

Jak wskazano powyżej, działalność notariuszy jest normowana przez zapisy Ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie. W myśl zawartych tam przepisów notariusz jest osobą zaufania publicznego i jest powołany do wykonywania czynności, którym strony mają obowiązek lub pragną nadać formę aktu notarialnego. Czynności takie mają charakter urzędowego dokumentu.

Zadaniem notariusza jest, przy dokonywaniu czynności notarialnych, czuwanie nad właściwym zabezpieczeniem wszystkich praw i słusznym interesów stron jak i również innych osób, dla których dana czynność może powodować skutki prawne. Notariusz udziela stronom wszelkich niezbędnych wyjaśnień dotyczących danej czynności notarialnej. Notariusz jest zobowiązany do odmowy dokonania tych czynności notarialnych, które są sprzeczne z prawem. Jest nadto zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszelkich okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość w związku z wykonywanymi czynnościami notarialnymi.

Najczęściej czynności notarialne są wykonywane przez notariusza w kancelarii notarialnej. Czynności notarialne mogą być dokonane również w innym miejscu, jeżeli przemawiają za tym szczególne okoliczności lub charakter czynności. W szczególności dotyczy to:

- a) sporządzania protokołów zgromadzeń wspólników spółek,
- b) sporządzania protokołów zgromadzeń członków spółdzielni i wspólnot mieszkaniowych,
- c) sytuacji, gdy osoba lub osoby biorące udział w czynności notarialnej, nie może stawić się osobiście w kancelarii ze względu na stan zdrowia albo inne okoliczności.

Akty notarialne i inne dokumenty sporządzone przez notariusza powinny być zrozumiałe i przejrzyste.

W myśl art. 79 ustawy z dnia 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie²⁶⁷ notariusz m.in.:

²⁶⁶ Bryx M., Rynek nieruchomości. ... op. cit., str. 158-159.

²⁶⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2008 nr 189 poz. 1158.

- a) sporządza akty notarialne,
- b) sporządza akty poświadczenia dziedziczenia,
- c) sporządza poświadczenia,
- d) doręcza oświadczenia,
- e) spisuje protokoły,
- f) sporządza protesty czeków i weksli,
- g) przyjmuje na przechowanie: pieniądze, dokumenty i papiery wartościowe,
- h) sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów,
- i) sporządza na żądanie stron: projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów,
- j) sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów,
- k) informuje w zakresie dokonywanych czynności,
- l) dokonuje czynności notarialnych poza siedzibą kancelarii, jeżeli wymaga tego charakter czynności lub szczególne okoliczności.

Notariusz dokonuje czynności związanych z przechowaniem pieniędzy i papierów wartościowych wyłącznie w związku z czynnością dokonywaną w jego kancelarii (art. 108 ustawy Prawo o notariacie), przy czym przyjmowane środki pieniężne – są przekazywane na specjalne konto bankowe (tzw. depozyt notarialny). W przypadku przyjmowania dokumentów – dotyczy to różnego rodzaju dokumentów, również w kopertach zamkniętych. W takim przypadku jednak zamknięta koperta powinna być podpisana przez składającego (art. 106 ustawy Prawo o notariacie).

Notariusz jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszelkich okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość w związku z wykonywanymi czynnościami notarialnym. Obowiązek ten trwa także po odwołaniu notariusza z pełnionej funkcji, czyli jest nieprzerywalny.

Niekiedy zachodzą wyjątki od zachowania tajemnicy zawodowej. Przykładem jest sytuacja, kiedy notariusz składa swoje zeznania przed sądem jako świadek, chyba że ujawnienie takiej tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. W tego typu przypadkach Minister Sprawiedliwości może zwolnić notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy. Należy wskazać, że obowiązek zachowania tajemnicy nie dotyczy sytuacji, gdy ma to związek z informacjami udostępnianymi na podstawie przepisów zawartych w ustawie z dnia 16.11.2000 roku o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości

majątkowych pochodzących z nielegalnych, nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu²⁶⁸ w zakresie określonym przez te przepisy. Ta sama sytuacja dotyczy informacji pisemnych i innych dokumentów.

Notariusz wydaje wypis aktu notarialnego tylko tym osobom, które w tym akcie były stronami (działały osobiście lub przez pełnomocnika) lub osobom wskazanym w akcie. W przypadku obrotu nieruchomościami, dodatkowe wypisy aktu notarialnego są przekazywane urzędowi skarbowemu oraz organom administracji publicznej dla potrzeb związanych z ewidencją gruntów i budynków. Obowiązkiem notariusza jest także przesłanie wypisu aktu notarialnego do sądu, który prowadzi księgę wieczystą dla nieruchomości będącej przedmiotem transakcji.

Art. 7 ustawy Prawo o notariacie wskazuje także, że notariusz ma obowiązek pobrać od stron czynności podatki oraz opłaty sądowe przy sporządzaniu aktów notarialnych.

Biorąc pod uwagę czynności notarialne związane z obrotem nieruchomościami, należy wskazać, że przed podpisaniem aktu notarialnego notariusz winien sprawdzić okoliczności związane z zawieraną umową. W szczególności konieczne jest, aby dokonał zbadania stanu prawnego nieruchomości poprzez np. wpisy zawarte w księdze wieczystej prowadzonej dla danej nieruchomości.

Na tym etapie istotna jest także rola pośrednika w obrocie nieruchomościami, który reprezentuje swoich klientów i tym samym ściśle współpracuje z notariuszem. Pośrednik często dostarcza niezbędne informacje o stronach transakcji, wymaganych dokumentach. Zapewnienie wszystkich niezbędnych informacji i dokumentów powoduje bezproblemowy przebieg transakcji i unikanie atmosfery pośpiechu bądź napięcia przy podpisywaniu aktu notarialnego²⁶⁹.

Pośrednik w obrocie nieruchomościami, nie będący stroną transakcji, nie ma obowiązku uczestniczenia w podpisywaniu umowy notarialnej. Często jednak, na życzenie zamawiającego, pośrednik czuwa nad przebiegiem transakcji i tym samym uczestniczy w zawarciu umowy.

²⁶⁸ (Dz. U. z 2003r. nr 153, poz. 1505 oraz z 2004r. nr 62, poz. 577)

²⁶⁹ Bryx M., Rynek nieruchomości. ... op. cit., str. 158-159

5.4 Doradcy na rynku nieruchomości

Doradca na rynku nieruchomości to pojęcie dość szerokie. Samo doradztwo nie miało dotychczas charakteru oddzielnego zawodu na rynku nieruchomości, ponieważ jest charakterystyczne dla rozwiniętej gospodarki rynkowej i w takiej gospodarce może odgrywać szczególną rolę²⁷⁰.

W literaturze przedmiotu trudno jest doszukać się definicji doradztwa na rynku nieruchomości. Warto spojrzeć na „doradztwo”, które jest zdefiniowane w słowniku języka polskiego. „Doradztwo to udzielanie fachowych porad”²⁷¹. Można stwierdzić, że doradztwo na rynku nieruchomości to: udzielanie fachowych porad dotyczących nieruchomości.

Za wzór doradztwa może posłużyć Amerykańskie Stowarzyszenie Doradców Nieruchomościowych (Counselors of Real Estate Association), które wskazuje, że doradztwo nieruchomościowe polega na: „zapewnieniu kompetentnej, obiektywnej i bezstronnej rady, profesjonalnej informacji i trafnego rozstrzygnięcia w zakresie zróżnicowanej i szeroko pojętej problematyki nieruchomościowej, obejmującej jakikolwiek lub wszystkie zakresy działalności, takie jak:

- a) obrót,
- b) najem,
- c) zarządzanie,
- d) planowanie,
- e) finansowanie,
- f) wycena,
- g) opinie biegłych sądowych
- h) i inne podobne usługi”²⁷².

²⁷⁰ Kalus S., *Pozycja prawna...*, op. cit., str. 274

²⁷¹ Doroszewski W. (red), *Słownik języka polskiego*, PWN, dostęp on-line: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/doradztwo.html>, dostęp: 28.12.2016 r.

²⁷² Doganowski R., *Obrót...*, op. cit., str. 528

Z uwagi na zróżnicowanie rynku nieruchomości i szeroką gamę usług, jakie są świadczone na tym rynku, doradztwem mogą zajmować się różne osoby, wykonujące w sposób profesjonalny różne czynności i funkcje. Mogą to być wspomniani wcześniej pośrednicy w obrocie nieruchomościami czy rzeczoznawcy majątkowi, ale także mogą to być zarządcy nieruchomości, geodeci, architekci, inżynierowie budownictwa i inne zawody. Do typowych czynności doradców nieruchomościowych zaliczyć można:

- a) diagnozowanie problemu,
- b) ustalenie okoliczności,
- c) zalecenie rozwiązań,
- d) udzielenie pomocy²⁷³.

Wśród osób działających na rynku nieruchomości panuje przekonanie, że ich praca jako doradców wymaga kreatywności i samokształcenia²⁷⁴. Jest to niezbędne, aby na bieżąco śledzić zmiany zachodzące na rynku. Ze względu na konieczność posiadania szerokiej, interdyscyplinarnej wiedzy, osoba prowadząca działalność doradczą powinna posiadać umiejętności łączenia wielu faktów, zdarzeń i regulacji prawnych²⁷⁵. Osoba zajmująca się doradztwem na rynku nieruchomości powinna wykazywać się koniecznymi cechami charakteru, które objawiają poprzez następujące umiejętności:

- a) umiejętność słuchania,
- b) umiejętność uczenia się,
- c) umiejętność zbierania i analizowania informacji,
- d) umiejętność syntezy,
- e) umiejętność argumentacji,
- f) umiejętność pracy zespołowej²⁷⁶.

Wśród podmiotów, które działają na rynku nieruchomości, szczególną uwagę należy w tym miejscu poświęcić zarządcy nieruchomości i roli, jaką na tym rynku odgrywa. Działalność zawodowa w zakresie zarządzania nieruchomościami, podobnie jak w przypadku pośredników, została także objęta ustawą deregulacyjną. W obecnym kształcie, w myśl art. 185 ust. 2, zarządca nieruchomości działa

²⁷³ Ibidem.

²⁷⁴ Trojanowska-Ledzion Z., Sylwetka doradcy rynku nieruchomości, *Nieruchomości*, Nr 11 [135], 11.2009, dostęp on-line: czasopisma.beck.pl/nieruchomości, dostęp: 12.12.2016 r.

²⁷⁵ Ibidem.

²⁷⁶ Ibidem.

w oparciu o umowę dotyczącą zarządzania nieruchomością, która jest zawierana zawartej właścicielem, wspólnotą mieszkaniową lub inną osobą bądź jednostką organizacyjną, która ma prawo do danej nieruchomości. Umowa o zarządzanie nieruchomością wywołuje skutek prawny bezpośrednio dla tej osoby bądź jednostki organizacyjnej, która taką umowę zawarła z zarządcą. W tym samym przepisie czytamy także, że umowa o zarządzanie nieruchomością wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Ustawodawca, poprzez wprowadzenie ustawy deregulacyjnej, podobnie jak w przypadku pośredników, zdecydował o likwidacji licencji zarządy nieruchomości.

Pomimo wprowadzonych zmian ustawowych, zarządcy nieruchomości pozostają istotną grupą zawodową, która na skutek prowadzonych czynności ma znaczący wpływ na kształtowanie rynku nieruchomości. W środowisku zarządców ukształtował się pewien katalog zadań, jaki wcześniej wskazywała ustawa o gospodarce nieruchomościami, a jaki obecnie wynika doświadczeń i standardów. W szczególności do czynności i zadań zarządców nieruchomości zaliczyć można:

- a) analizowanie uwarunkowań, jakie występują na rynku i określanie stawek czynszowych w zarządzanej nieruchomości;
- b) przygotowywanie, zatwierdzanie i wykonywanie planów marketingowych, które mają na celu wzbudzenie zainteresowania nieruchomością wśród potencjalnych najemców (nabywców);
- c) zarządzanie procesem najmu, negocjowanie, kontrola i zatwierdzanie warunków najmu, zawieranie i rozwiązywanie umów najmu i aneksów do tych umów;
- d) utrzymywanie umów z najemcami, bieżąca analiza rynku i warunków, utrzymywanie kontaktów z najemcami w zakresie świadczonych usług i użytkowania nieruchomości;
- e) określanie ryzyka związanego z ubezpieczeniem nieruchomości, wybór właściwego rodzaju ubezpieczenia oraz towarzystwa ubezpieczeniowego; monitorowanie płatności składek, terminów wygaśnięcia, przestrzeganie warunków określonych przez zakłady ubezpieczeniowe;
- f) analiza i kontrola wymagań finansowych nieruchomości oraz rekomendowanie właścicielowi potencjalnych źródeł finansowania, takich jak kredyty bankowe, dotacje z funduszy ochrony zabytków,

analiza i zatwierdzanie wniosków w zakresie finansowania nieruchomości;

- g) ponoszenie odpowiedzialności za należyte funkcjonowanie nieruchomości, zawieranie umów z dostawcami mediów (energia elektryczna, dostawy wody, dostawy gazu), zawieranie umów dotyczących odprowadzenia ścieków, wywozu nieczystości;
- h) podejmowanie decyzji w zakresie usług zewnętrznych, niezbędnych dla danej nieruchomości, określanie ilości zakupów, negocjowanie warunków z dostawcami usług oraz zawieranie umów o świadczenie usług;
- i) podejmowanie działań mających na celu utrzymanie i ochronę nieruchomości; przeciwdziałanie stratom, zniszczeniom oraz uszkodzeniom. Dbłość o wykonywanie lub powodowanie wykonania wszelkich napraw na terenie nieruchomości. Planowanie, wdrażanie i kontrolowanie konserwacji zapobiegawczej nieruchomości;
- j) przestrzeganie przepisów prawa, także w zakresie ochrony środowiska;
- k) monitorowanie wartości nieruchomości oraz ocena wpływu określonych czynników na zmianę wartości nieruchomości;
- l) ocena poprawności ustalenia sumy ubezpieczeniowej;
- m) określanie i analizowanie alternatywnych sposobów wykorzystania wydatków kapitałowych, kontrola i autoryzacja budżetów przygotowanych przez inne osoby, ustalanie, zatwierdzanie i monitorowanie zasad prowadzenia księgowości, przygotowywanie, kontrola i zatwierdzanie przedkładanych właścicielowi sprawozdań finansowych, łącznie z wymaganymi notami wyjaśniającymi; bieżące określanie i aprobowanie wydatków,
- n) zatwierdzanie lub wnioskowanie o zatwierdzenie znaczących odchyłeń od budżetu, z wyjątkiem możliwych sytuacji awaryjnych;
- o) nadzorowanie wpłat wnoszonych przez najemców i użytkowników nieruchomości, prowadzenie bieżących zapisów księgowych, nadzorowanie rachunków bankowych i opóźnionych płatności, windykacja należności. Odpowiedzialność za podejmowanie działań prawnych w celu usunięcia z nieruchomości ewentualnych niepożądanych użytkowników (np. bezumowne korzystanie z nieruchomości);

- p) określanie, analizowanie i wdrażanie lub zatwierdzenie programów znacznych nakładów kapitałowych, obejmujących także programy remontów generalnych, napraw bieżących i konserwacji;
- q) ustalanie i wprowadzanie zasad i procedur operacyjnych oraz reguł kontroli zarządczej, kierowanie bezpośrednio lub przy pomocy innych osób personelem zatrudnionym na terenie nieruchomości, nadzorowanie pracowników lub bezpośrednich wykonawców wykonujących rutynowe prace konserwacyjne lub remontowe. Kontrolowanie pracy podległego zespołu, podejmowanie działań sprawdzających, w jaki sposób są wykonywane czynności dotyczące funkcjonowania nieruchomości²⁷⁷.

Jak wskazuje W.J. Brzeski, zarządzanie nieruchomościami jest rodzajem pośrednictwa pomiędzy właścicielem a użytkownikiem. Nie jest to jednorazowa obsługa, ale dłuższa współpraca umiejscowiona w danym przedziale czasowym²⁷⁸. Przy procesie zarządzania nieruchomościami powszechne jest zjawisko współpracy wieloletniej, tzn. zarządzanie nieruchomością np. wspólnot mieszkaniowych najczęściej jest prowadzone przez wiele lat. Rzadko wspólnoty mieszkaniowe podejmują uchwały mające na celu zmianę zarządcy nieruchomości.

Podobnie jak przypadku rzeczoznawców majątkowych, współpraca pomiędzy pośrednikiem a zarządcą nieruchomości często się „zazębia”. Przy transakcjach związanych z nieruchomościami pośrednik gromadzi od zarządcy wszystkie niezbędne informacje, potrzebne do przygotowania oferty sprzedaży czy najmu nieruchomości. Wskazane jest w tym zakresie utrzymywanie jak najlepszych relacji z zarządcą, gdyż to umożliwi poznanie mocnych i słabych stron danej nieruchomości. Zarządca nieruchomości dysponuje aktualną wiedzą w zakresie np. zaległości czynszowych dla danego lokalu czy wysokości opłat eksploatacyjnych, jakie przypadają na poszczególne lokale czy na części nieruchomości wspólnej. Często na rynku można zaobserwować zjawisko, że sposób zarządzania daną nieruchomością jest elementem mającym decydujący wpływ na finalizowanie transakcji²⁷⁹.

²⁷⁷ Bryx M., Podstawy zarządzania ... op. cit., str. 38-40.

²⁷⁸ Brzeski W. J., Zarządzanie nieruchomościami w rozwoju rynków nieruchomości w Polsce, „Rzeczoznawca Majątkowy” Nr 1, 1994.

²⁷⁹ Brzeziński Z., Pośrednik na rynku ... op. cit., str. 157.

Należy zaznaczyć, że pośrednik w obrocie nieruchomościami, rzeczoznawca majątkowy ale także zarządca nieruchomości mają możliwość wpływania w istotny sposób na kształt i kierunki rozwoju rynku nieruchomości w Polsce. W szczególności można zaobserwować rosnącą rolę pośrednika, rzeczoznawcy majątkowego, ale także i zarządcy w dwóch ostatnich dekadach, co miało związek z rosnącą liczbą transakcji na rynku nieruchomości. Można zatem zdecydowanie stwierdzić, że te trzy zawody związane z obsługą rynku nieruchomości bardzo dobrze odnalazły swoje miejsce po przemianach gospodarczo-ustrojowych jakie miały miejsce na przełomie lat 80-tych i 90-tych ubiegłego wieku.

Poza wspomnianymi powyżej zawodami związanymi z rynkiem nieruchomości, należy także wskazać, że znaczącą rolę odgrywają także geodeci.

Czynności geodetów są uzupełnieniem usług świadczonych przez rzeczoznawców majątkowych czy pośredników w obrocie nieruchomościami. Do podstawowych czynności w zakresie usług geodezyjnych wskazać należy:

- a) podziały nieruchomości,
- b) scalenia nieruchomości,
- c) udział w postępowaniu rozgraniczeniowym – ustalanie przebiegu granic nieruchomości,
- d) tyczenie punktów dla nowo wznoszonych obiektów,
- e) przedmiary, obmiary i wydzielanie przestrzeni.

Poza działalnością geodetów, należy wskazać na funkcjonowanie powiatowych oraz wojewódzkich służb geodezyjnych, które odpowiadają za zmiany w katastrze nieruchomości. Pod nadzorem tych służb geodeci dokonują aktualizacji danych ewidencyjnych na skutek prac jakie były przez nich wykonane (np. ujawnienie w ewidencji gruntów i budynków wzniesionych obiektów; ujawnienie następuje w wyniku przeprowadzonej przez geodetę inwentaryzacji powykonawczej). Wynikiem prac geodezyjnych są operaty ewidencji gruntów (mapa podziału na jednostki ewidencyjne), mapy zasadnicze, topograficzne, mapy sieci infrastrukturalnych²⁸⁰.

Specjalistyczne usługi na rynku nieruchomości świadczą także architekci i projektanci wnętrz. Architekci i projektanci wnętrz nie są osobami bezpośrednio zaangażowanymi w transakcje rynkowe dotyczące nieruchomości. Te zawody także

²⁸⁰ Ibidem, str. 163.

można zaliczyć do grupy doradców nieruchomościowych, ponieważ zarówno działalność architekta jak i projektanta także polega na „doradzaniu” swoim klientom w zakresie koncepcji budowy obiektu czy aranżacji wnętrz.

Ważną rolę odgrywają inżynierowie budownictwa. Poza pełnionymi funkcjami technicznymi w budownictwie, jakie wskazuje ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane²⁸¹, inżynierowie budownictwa często także prowadzą działalność doradczą. Nakreślają oni możliwości prowadzenia procesu budowlanego, w zgodzie z regulacjami wynikającymi ze wspomnianego wcześniej prawa budowlanego, czy też planu zagospodarowania przestrzennego, jak i również cech fizycznych samej nieruchomości.

Ważną częścią działalności inżynierów budownictwa jest ocena stanu technicznego budynków. Taka ocena pozwala na określenie prawidłowości użytkowania obiektu, jego walorów użytkowych. Stwierdzone podczas okresowych przeglądów odstępstwa od norm powodują niekiedy istotne zagrożenia dla zdrowia i życia przebywających tam osób. Dlatego inżynier budownictwa odpowiada za właściwe zdiagnozowanie potencjalnych zagrożeń, ale także wskazuje na możliwe rozwiązania, które należy wykonać by stan obiektu nie uległ pogorszeniu lub by całkowicie wyeliminować powstałe zagrożenie. Samo powstanie takich warunków wokół obiektu będącego przedmiotem obrotu ogranicza jego funkcje. Przed wprowadzeniem oferty danej nieruchomości do obrotu ekspert z zakresu budownictwa może wskazać (doradzić) przykładowe rozwiązania, które wpłyną na sprawny przebieg procesu transakcji.

Jak wskazano powyżej, działalność doradczą na rynku nieruchomości mogą prowadzić osoby prowadzące różnorodną działalność. Poza geodetami, inżynierami budownictwa czy architektami mogą to również być zarządcy nieruchomości, rzeczoznawcy majątkowi czy pośrednicy w obrocie nieruchomościami. Na rynku nieruchomości można zauważyć pewne powszechne przekonanie, iż doradca nieruchomości to najczęściej agent, pośrednik w obrocie nieruchomościami. Można uznać, że określanie pośrednika doradcą czy też doradcy pośrednikiem jest w pewnym sensie zasadne, bowiem działalność tych grup polega w istocie na „doradzaniu” i jako takie sprowadza się do znalezienia najlepszych rozwiązań dla klientów pośredników i doradców.

²⁸¹ (Dz.U. z 1994 nr 89 poz. 414)

Mając na uwadze powyższe rozważania dotyczące zawodów działających na rynku nieruchomości, można zauważyć, że funkcjonowanie poszczególnych uczestników tego rynku ma zasadnicze znaczenie dla kształtowania prawidłowego funkcjonowania mechanizmów odpowiedzialnych za gospodarowanie i obrót nieruchomościami. Niektóre ze wskazanych grup zawodowych mają długą historię i tradycję, a niektóre powstały w wyniku przekształceń gospodarczych²⁸². Bez względu na ukształtowane tradycje, doświadczenia czy regulacje w zakresie wykonywania poszczególnych zawodowych czynności związanych z nieruchomościami, należy zauważyć, że działalność poszczególnych grup wzajemnie się uzupełnia i przyczynia się do prawidłowego i konkurencyjnego funkcjonowania rynku nieruchomości. Kluczowe znaczenie mają tutaj kompetencje, jakie winni posiadać przedstawiciele poszczególnych zawodów, którzy dzięki posiadanemu wykształceniu, doświadczeniu i przestrzeganiu zasad etycznych będą przyczyniać się nie tylko do lepszego wykonywania powierzonych im zadań, ale także postrzeganie w społeczeństwie poszczególnych zawodów będzie się cieszyć większym uznaniem, co w efekcie spowoduje większe zainteresowanie korzystaniem z usług czy to rzeczoznawców, zarządców, doradców czy też pośredników w obrocie nieruchomościami. Poza wskazanymi w niniejszym rozdziale zawodami, na rynku można dostrzec także inne grupy zawodowe, których działalność co raz bardziej zyskuje na znaczeniu. Jako przykład można tutaj wskazać deweloperów, pośredników finansowych, pośredników ubezpieczeniowych czy specjalistów ds. *home staging*²⁸³. Ciągły rozwój rynku nieruchomości pozwala na kształtowanie się coraz to nowych specjalizacji i zawodów, które z powodzeniem znajdują i wypełniają istniejące na rynku nisze.

²⁸² Zob. Kalus S., *Pozycja...*, op.cit., str. 9

²⁸³ *Home staging* jest narzędziem marketingowym polegającym na odpowiednim przygotowaniu nieruchomości do sprzedaży lub oddania w najem. Polega na przeprowadzeniu odpowiedniej sesji zdjęciowej dla nieruchomości, zastosowaniu różnego rodzaju rozwiązań technicznych, jak np. pomalowanie wnętrz jasnym barwami celem osiągnięcia optycznego powiększenia powierzchni czy na zastosowaniu bardziej trywialnych technik, jak np. zwykłe sprzątanie nieruchomości, zmiany w umeblowaniu, odpowiednie oświetlenie, zadbanie o odpowiedni zapach czy muzykę. Tego typu techniki mają za zadanie wpłynąć na potencjalnych klientów, aby zdecydowali się na zakup lub najem poszczególnych nieruchomości. *Home staging* ma swoje początki w Stanach Zjednoczonych, ale obecnie coraz częściej jest stosowany w innych krajach. Jego popularność przyczyniała się także do stworzenia specjalnych szkoleń i kursów, w ramach których słuchacze nabywają umiejętności w zakresie skutecznego stosowania narzędzi i technik przydatnych dla stworzenia jak największego zainteresowania przez klientów daną nieruchomością.

Rozdział VI. Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w wybranych krajach UE

6.1 Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w wybranych krajach Unii Europejskiej

Integracja z Unią Europejską miała różny przebieg dla każdego z państw członkowskich. Ta różnorodność miała związek nie tylko z odmiennymi warunkami gospodarczymi, politycznymi czy społecznymi, ale dotyczyła ona również kwestii wdrażania wspólnych celów oraz tworzenia unii gospodarczej i walutowej w taki sposób, by poszczególne państwa miały możliwość zachowania swojej specyfiki i odrębności²⁸⁴.

Prawo wspólnotowe umożliwia obywatelom państw Unii Europejskiej dokonywanie zakupu nieruchomości w innych państwach członkowskich w oparciu o zasadę równego traktowania. Taką możliwość gwarantuje art. 12 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), który wprowadził zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo. Każdy kraj, który przystępuje do Unii Europejskiej, może negocjować okres przejściowy dla przepisów, które nakazują równe traktowanie w zakresie nabywania nieruchomości. Dlatego istotne jest, by osoby chcące dokonać zakupu nieruchomości w innym państwie, zapoznawały się szczegółowo z obowiązującymi na jego terenie przepisami. W większości krajów unijnych potencjalni nabywcy nieruchomości będą traktowani tak samo jak obywatele danego państwa, co oznacza, że będą musieli spełnić takie same warunki, przedstawić takie same dokumenty i dokonać takich samych czynności²⁸⁵.

²⁸⁴ Turkowski K., Nabywanie nieruchomości a prawo Unii Europejskiej – przegląd rynków nieruchomości [online]. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Strona internetowa: <http://www2.wpia.uw.edu.pl/files/DOPIERALA/Unia%20Europejska%20nabywanie%20nieruchom%C5%9Bci%20Turkowski%20K.pdf?short>, stan na dzień: 20.09.2016 r.

²⁸⁵ Ibidem.

W krajach Unii Europejskiej usługi w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami są zakorzenione znacznie bardziej niż w Polsce. Ma to wiadomy związek z faktem, iż tego typu usługi są obecne w państwach, w których dominuje gospodarka rynkowa. Wspomniane już w poprzedniej części pracy organizacje międzynarodowe, skupiające środowiska działające na rynku nieruchomości, są ważnym elementem funkcjonowania pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Należy tutaj szerzej skupić się na jednej z ważniejszych organizacji, wspomnianej już we wcześniejszym rozdziale, która dba o standardy i jakość usług w poszczególnych środowiskach pośredników z krajów UE. Mowa tutaj o CEPI - European Council Real Estate Professions (z języka francuskiego: Conseil Européen des Professions Immobilières). Organizacja ta ma swoje korzenie w dwóch europejskich stowarzyszeniach. Pierwsza to CEPI, która powstała w 1990 roku jako międzynarodowa organizacja non-profit (AISBL) z siedzibą w Brukseli²⁸⁶. Druga organizacja - CEI (Confédération Européenne de l'Immobilier; ang.: European Confederation of Real Estate Agents) została założona w 1994 roku jako organizacja stowarzyszeń narodowych, skupiająca przede wszystkim pośredników (agentów) nieruchomości. Pomimo, że CEI koncentrowała się w swej działalności głównie na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami, to CEPI skupiała zarówno środowiska zarządców nieruchomości jak i pośredników w obrocie nieruchomościami.

W kontekście rosnącego wpływu Unii Europejskiej, jej zasad i przepisów dotyczących specjalistów pracujących na rynku nieruchomości, krajowe stowarzyszenia pośredników w obrocie nieruchomościami oraz zarządców nieruchomości, skupione we wspomnianych organizacjach CEI i CEPI, postanowiły stworzyć jedno, bardziej silne, europejskie stowarzyszenie, które skupi się na tworzeniu wspólnej misji. Za taką misję uznano wspieranie transakcji na rynku nieruchomości europejskich i transgranicznych poprzez wzmacnianie i rozwijanie prac i działalności specjalistów rynku nieruchomości.

W marcu 2015 roku nastąpiło połączenie obu organizacji obecnie działają jako jedno stowarzyszenie pod nazwą European Council Real Estate Professions (CEPI-CEI). Stowarzyszenie ma na celu podniesienie standardów w zawodach nieruchomościowych poprzez promowanie usług pośredników i zarządców nieruchomości jako wykwalifikowanych specjalistów z wysokimi standardami

²⁸⁶ Strona internetowa European Council Real Estate Professions (CEPI): <http://www.cepi-cei.eu/index.php?page=home&hl=en>, stan na dzień 19.02.2016 r.

etycznymi. CEPI-CEI wykorzystuje swoje połączone siły, aby mieć możliwość wpływania na kształt potencjalnego ustawodawstwa UE i narodowych polityk w zakresie rynku nieruchomości. CEPI-CEI promuje dialog z krajowymi i międzynarodowymi instytucjami związanymi z nieruchomościami, aby zachęcić do współpracy, w celu zwiększenia profesjonalizmu oraz do poprawy ochrony konsumentów w Europie. W wyniku połączenia, ponad 30 stowarzyszeń narodowych z krajów UE zgromadziło ponad 350 tysięcy specjalistów rynku nieruchomości²⁸⁷.

W krajach Unii Europejskiej zawody związane z usługami świadczonymi na rynku nieruchomości podlegają różnym regulacjom. Nie wszędzie jednak narzuca się obowiązek posiadania specjalnej licencji przez osoby wykonujące zawód pośrednika. Specjalne regulacje prawne w tym zakresie obowiązują w około połowie państw będących członkami UE²⁸⁸. Wszelkie formalne wymogi dla osób chcących się zajmować działalnością pośrednika są zróżnicowane w różnych krajach. Można zaobserwować różne podejścia do wymogów, jakie są stawiane kandydatom. Każde państwo członkowskie UE samodzielnie reguluje wykonywanie zawodu pośrednika, opierając się na lokalnych tradycjach prawnych²⁸⁹.

Ze względu na różnorodność stawianych wymogów osobom chcącym działać na rynku nieruchomości oraz na różne systemy prawne państw – członków UE trudno jest przedstawić poszczególne regulacje obowiązujące w każdym kraju członkowskim. Na potrzeby niniejszej pracy zostaną przedstawione tylko wybrane przykłady. Pierwszym z nich jest Francja.

We Francji zawód pośrednika jest regulowany przez przepisy prawa w taki sposób, że warunkiem wykonywania zawodu jest posiadanie tzw. *carte professionnelle*²⁹⁰. Dokument ten jest decyzją administracyjną, która jest wydawana konkretnej osobie. Decyzja ta daje uprawnienia państwowe do wykonywania działalności polegającej na obrocie nieruchomościami. Organem odpowiedzialnym za wydanie *carte professionnelle* są lokalne prefektury. Można zatem stwierdzić, że działalność pośrednika jest ściśle regulowana tak jak w Polsce przed wprowadzeniem tzw. ustawy deregulacyjnej. We Francji obowiązuje także zasada,

²⁸⁷ Ibidem.

²⁸⁸ Doganowski R., Obrót..., op. cit., str. 497

²⁸⁹ Ibidem.

²⁹⁰ Klimczyk P., Zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami w innych krajach europejskich, Krakowski Rynek Nieruchomości, Nr 13/2011, strona internetowa: http://www.dwutygodnik.krn.pl/artykuly/artikul/zawod_posrednika_w_obrocie_nieruchomosciami_w_innych_krajach_europejskich_1190.html, dostęp: 16.10.2016 r.

iż pośrednik powinien być członkiem organizacji zawodowej, która zrzesza pośredników²⁹¹. Przykładem takiej organizacji jest Federation Nationale de l'Immobilier (FNAIM) – jest to odpowiednik Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości (PFRN), o której szerzej mowa we wcześniejszej części pracy. Funkcję pośrednika w obrocie nieruchomościami może także wykonywać notariusz²⁹². W tym przypadku można spotkać się z opiniami, że funkcja notariusza i pośrednika nie powinny być łączone z uwagi zagrożenie zachowania obiektywizmu i bezstronności przy wykonywaniu funkcji notarialnych.

Z kolei dla działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie Niemiec nie jest wymagane posiadanie państwowej licencji²⁹³. Najważniejszym wymogiem jest odpowiednie wykształcenie związane z gospodarką nieruchomościami. Niemniej jednak w Niemczech pośrednicy w obrocie nieruchomościami prowadzą swoją działalność na podstawie specjalnego zezwolenia, którego uzyskanie nie jest obwarowane określonymi uprawnieniami zawodowymi lecz gwarancjami co do jakości świadczonych usług i sytuacją majątkową. Znacznie bardziej szczegółowo uregulowane jest pośrednictwo związane z nieruchomościami mieszkaniowymi²⁹⁴. W szczególności ma to związek z Ustawą o uregulowaniu pośrednictwa mieszkaniowego (WoVermG²⁹⁵), która ma chronić kupującego lub najemcę poprzez przekazywanie jawnych informacji dotyczących cech mieszkania, ale przede wszystkim informacji o kosztach eksploatacyjnych²⁹⁶.

Jako inny przykład może posłużyć zawód pośrednika w Szwecji. Zasadniczo pośrednik działa w imieniu strony kupującej i sprzedającej²⁹⁷. Na pośredniku ciąży obowiązek przygotowania wszystkich potrzebnych dokumentów, jakie są niezbędne do przeprowadzenia transakcji. Tamtejsze regulacje prawne od pośrednika w obrocie nieruchomościami wymagają bezstronnego i obiektywnego występowania w interesie obu stron umowy kupna – sprzedaży. Na tej podstawie pośrednik ma obowiązek reprezentować interesy zarówno strony sprzedającej jak i kupującej. Do wykonywania tego zawodu

²⁹¹ Ibidem.

²⁹² Ibidem.

²⁹³ Doganowski R., Pośrednictwo..., op. cit., str. 497

²⁹⁴ Forys I., Profesjonaliści rynku nieruchomości w Europie [w:] Życie Warszawy z dnia 01.10.2007

²⁹⁵ Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747)

²⁹⁶ Ibidem.

²⁹⁷ Klimczyk P., Zawód..., op. cit.

uprawnione są osoby fizyczne, natomiast osoby prawne, jak na przykład spółki prawa handlowego, nie mogą ubiegać się o licencję państwową. Pośrednik w obrocie nieruchomościami jest profesjonalistą, który jest zobligowany do przygotowania wszystkich niezbędnych dokumentów koniecznych do przeprowadzenia umowy kupna – sprzedaży. Jego zadaniem jest stworzenie takich warunków handlowych, które umożliwią skuteczne sfinalizowanie transakcji²⁹⁸.

Należy podkreślić, że nałożenie na pośrednika obrotu nieruchomościami obowiązku posiadania uprawnień jest w szwedzkich przepisach prawnych istotne. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że wynagrodzenie dla osoby wykonującej ten zawód oscyluje w przedziale 3,5–4% od ceny sprzedaży, a może nawet sięgać do poziomu 5–6%. Równie ważne jest to, że istnieje konieczność potwierdzenia kwalifikacji do wykonywania tego zawodu oraz doświadczenia praktycznego w Szwedzkim Stowarzyszeniu Brokerów Nieruchomości, co umożliwia klientom na bezpieczne i pewne korzystanie z usług pośredników będących członkami stowarzyszenia. Zasady postępowania i współpracy z klientami pośredników nieruchomości są regulowane przez kodeks etyki pośrednika, w którym wśród fundamentalnych zasad znajduje się: zachowywanie obiektywizmu i bezstronności na rzecz dwóch stron umowy, podejmowanie działań zmierzających do stałego podnoszenia kwalifikacji, dbanie o reputację zawodu, oraz dostarczanie rzetelnej i prawdziwej informacji publicznej o rynku nieruchomości w Szwecji. Należy również podkreślić, że zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami w Szwecji nie jest zawodem zaufania publicznego w dosłownym sensie, jednakże zakres odpowiedzialności w tym zawodzie jest bardzo szeroki²⁹⁹.

Szwecja to także jeden z krajów, który ogranicza obrót nieruchomościami przez cudzoziemców. Należy podkreślić, że znaczna część ograniczeń obrotu ziemią z udziałem podmiotów zagranicznych został zniesiona wraz z wejściem tego kraju do Unii, co miało miejsce w 1995 roku³⁰⁰. Nadal jednak funkcjonuje kilka ograniczeń, które dotyczą przejmowania własności gruntów uznanych w nomenklaturze podatkowej jako nieruchomości mieszkalne i rolne. Jeśli więc nabycie nieruchomości następuje przez osobę, która nie zamieszkuje na terenie Szwecji lub przez zagraniczne osoby prawne, wówczas wymagana jest zgoda urzędu

²⁹⁸ Kucharska-Stasiak E., *Zachodnie rynki nieruchomości*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2004, str. 78-80.

²⁹⁹ Ibidem.

³⁰⁰ Turkowski K., *Nabywanie nieruchomości...*, op. cit.

reprezentującego władzę państwową w danym regionie, w którym znajduje się rzeczona nieruchomość. Konieczne jest złożenie wniosku o uzyskanie zezwolenia w terminie trzech miesięcy od daty dokonania zakupu, a jeśli obowiązek ten nie zostanie dopełniony, wtedy zakup nie posiada ważności z mocy prawnej. Przedmiotowy zakres kontroli obrotu nieruchomości odnosi się do nieruchomości o charakterze rekreacyjnym, do gospodarstw rolnych oraz do gruntów zabudowanych posiadających status zabudowy wieczystej albo czasowej. Kontrola ta polega na wydawaniu zezwoleń przez organ właściwy, jeżeli dokonanie zakupu takiej nieruchomości przez cudzoziemca nie godzi w istotny interes społeczny oraz nie dotyczy ziemi, która jest położona w rejonie o szczególnym popycie na nieruchomości³⁰¹.

Natomiast grunty rolne są w Szwecji objęte kontrolą wówczas, gdy gospodarstwo jest położone na terenach słabo zaludnionych i wymagających racjonalizacji istniejących gospodarstw lub gdy nabywcą nieruchomości jest zagraniczna osoba prawna. Od uzyskania zezwolenia na zakup takiej nieruchomości są cudzoziemcy posiadający w Szwecji domicyl, czyli stałe miejsce zamieszkania, zamieszkujący na terenie tego państwa przez ostatnie pięć lat lub pozostający w związku małżeńskim z osobą, która nie musi posiadać takiego zezwolenia. Od konieczności uzyskania zezwolenia zwolnione są również zagraniczne osoby prawne, które zostały utworzone na mocy prawa szwedzkiego, jednakże z zastrzeżeniem, że co najmniej 40% kapitału i 20% głosów tej firmy nie znajduje się w rękach cudzoziemców³⁰².

Z kolei na terenie Austrii istnieje organizacja zawodowa, która zrzesza pośredników i zarządców nieruchomości i stanowi część Austriackiej Izby Przemysłowej³⁰³. Regulacje prawne w zakresie działalności w ww. zawodach zawiera ustawa – Ordynacja drobnej przedsiębiorczości (Gewo)³⁰⁴. Wg tego aktu prawnego, wykonywanie działalności zawodowej jest związane z posiadaniem odpowiednich kwalifikacji zawodowych (kierunkowe wykształcenie, minimum roczna praktyka zawodowa lub zdany egzamin państwowy). Wszystkie osoby, które posiadają uprawnienia do prowadzenia działalności lub prowadzą działalność

³⁰¹ Ibidem.

³⁰² Ibidem.

³⁰³ Doganowski R., *Obrót...*, op. cit., str. 498

³⁰⁴ Ibidem.

zawodową w zakresie pośrednictwa lub zarządzania nieruchomościami należą do organizacji zawodowej.

Wymogi związane z prowadzeniem działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w wybranych krajach Unii Europejskiej przedstawia poniższa tabela.

Tabela 3. Wymogi formalne niezbędne do uzyskania uprawnień i prowadzenia działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w wybranych krajach UE

Kraj	Wymóg	Pośrednik w obrocie nieruchomościami
Bułgaria	Egzamin	Zawód nieregulowany
	Staż lub praktyka	
	Wykształcenie	
	Inne	
Cypr	Egzamin	Egzamin pisemny
	Staż lub praktyka	12 miesięczny staż
	Wykształcenie	3 letnie studia wyższe
	Inne	Obywatelstwo Republiki Cypryjskiej lub innego państwa UE; płynność finansowa; zdolność do czynności prawnych i niekaralność za mactwa; opłata za egzamin
Czechy	Egzamin	Brak wymogów innych niż dotyczące działalności gospodarczej
	Staż lub praktyka	
	Wykształcenie	
	Inne	
Dania	Egzamin	Wymagany
	Staż lub praktyka	2 lata doświadczenia w pracy w agencji handlu nieruchomościami
	Wykształcenie	Studia na kierunku pośrednictwo w handlu nieruchomościami. Brak długu powyżej 50 tys DKK. Wpis na listę w Agencji Przedsiębiorstw i Budownictwa.
Finlandia	Egzamin	Egzamin przeprowadzany przez Główną Inspekcję Handlową (wymóg wobec właścicieli i kierowników agencji)
	Staż lub praktyka	Brak regulacji
	Wykształcenie	Brak regulacji
	Inne	Obowiązek rejestracji
Francja	Egzamin	Wymagany
	Staż lub praktyka	Brak regulacji
	Wykształcenie	Wymagane
	Inne	Uzyskanie karty zawodowej wydawanej przez prefekturę

Grecja	Egzamin	Brak regulacji
	Staż lub praktyka	Brak regulacji
	Wykształcenie	ukończona szkoła średnia
	Inne	obywatelstwo greckie lub innego kraju UE, niekaralność, rejestracja w lokalnej Izbie Gospodarczej
Irlandia	Egzamin	Brak regulacji
	Staż lub praktyka	Brak regulacji
	Wykształcenie	Brak regulacji
	Inne	Pośrednik działa w oparciu o ważną 1 rok licencję (wydawaną przez właściwy terytorialnie urząd); obowiązek złożenia depozytu (12 700 euro)
Litwa	Egzamin	Brak regulacji
	Staż lub praktyka	
	Wykształcenie	
	Inne	
Niemcy	Egzamin	Brak regulacji
	Staż lub praktyka	
	Wykształcenie	
	Inne	
Portugalia	Egzamin	Egzamin Krajowego Instytutu Budowlanego i Nieruchomości INCI
	Staż lub praktyka	Brak
	Wykształcenie	Średnie
	Inne	Licencja INCI
Słowacja	Egzamin	Brak regulacji
	Staż lub praktyka	Brak regulacji
	Wykształcenie	Średnie
	Inne	Brak regulacji
Węgry	Egzamin	Brak regulacji
	Staż, praktyka	Brak regulacji
	Wykształcenie	Średnie, kurs specjalistyczny
	Inne	Wpis do rejestru pośredników (na poziomie regionalnym). Firmy działające na rynku muszą zatrudniać co najmniej jednego licencjonowanego pośrednika)
Włochy	Egzamin	Wymagany
	Staż lub praktyka	Brak
	Wykształcenie	Wyższe studia, specjalistyczny kurs
	Inne	Wpis do rejestru prowadzonego przy każdej izbie handlowej

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabeli prawno-porównawczej „Zawody regulowane w wybranych krajach Unii Europejskiej”, Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://www.ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/i-transza/>; stan na 16.09.2016

6.2 Obrót nieruchomościami na tle systemu prawnego Wielkiej Brytanii

Aby nakreślić problematykę obrotu nieruchomościami lub samego pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie Wielkiej Brytanii w pierwszej kolejności konieczne jest omówienie funkcjonującego tam systemu prawnego.

Prawo brytyjskie jest terminem generalnym, nadrzędnym wobec trzech zespołów prawa, bowiem składają się na nie trzy systemy prawne – angielskie, Irlandii Północnej i szkockie. Prawo angielskie odzwierciedla cechy systemu *common law*, czyli systemu prawa anglosaskiego, który powstał i rozwinął się na terenie dzisiejszej Anglii³⁰⁵.

Termin *common law* posiada cztery znaczenia. Po pierwsze jest stosowany wobec określenia systemu prawnego, który obowiązuje w danym państwie i który jest przeciwstawny systemowi prawa pisanego, zwanego systemem prawa kontynentalnego bądź systemem *civil law*. Po drugie był on stosowany jako kontrast prawa lokalnego, które obowiązywało przed najazdem Normanów na Anglię o odnosiło się do prawa wspólnego dla całego kraju, przy czym rozróżnienie to ma obecnie znaczenie jedynie historyczne. Natomiast po trzecie, również w znaczeniu historycznym, termin ten odróżnia prawo tworzone w sądach zwanych sądami królewskimi od prawa kreowanego w sądach słuszności, zwanych kanclerskimi. W tym sensie określa on słuszność. Po czwarte termin *common law* jest stosowany do określenia prawa kreowanego w sądach w przeciwieństwie do legislacji i w tym znaczeniu jest uznawany za pierwszorzędny i najważniejszy. Jest to zatem termin, który określa zasady wynikające z decyzji sądowych w przeciwieństwie do zasad wyprowadzanych ze statutów³⁰⁶.

Utożsamianie prawa angielskiego z *common law* jest zjawiskiem bardzo rozpowszechnionym. Jednakże należy pamiętać, że w historii *common law* było jedynie jednym z elementów składowych systemu prawa angielskiego, podobnie jak Anglia stanowi tylko jedną z geograficznych części Wielkiej Brytanii. Takie

³⁰⁵ Banasik K., Przyszłość angielskiego prawa karnego, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 124-144.

³⁰⁶ Ibidem.

stwierdzenie należy odnieść do problemu utożsamiania historii Wysp Brytyjskich jako tożsamej tylko z historią Anglii oraz pomijania udziału Szkocji, Walii i Irlandii. *Common law* kształtowało się w Anglii od początku panowania dynastii normańskiej aż po koniec XIX wieku i obejmowało w zakresie prawa prywatnego tylko wycinek ogółu regulowanych kwestii. Istniały wszakże całkowicie niezależne i konkurencyjne elementy systemu, a mianowicie: *equity law*, które były administrowane przez Sąd Kanclerski, morskie i częściowo powszechne prawo handlowe, które pozostawało w jurysdykcji Sądu Admiralicji, sądy kościelne z Court o f the Arches na czele, w których rozpatrywane były sprawy z zakresu prawa rodzinnego i częściowo spadkowego, sąd wojskowy Court of the Constable and the Marshall oraz prawa, które dotyczyły społeczności akademickich i pozostawały w administracji sądów uniwersyteckich. Istotną rolę odgrywały także instytucje, które sprawowały różną i zmienną przedmiotowo jurysdykcję, czyli Sąd Izby Gwiazdzistej (Star Chamber), Tajna Rada (Privy Council) czy Urząd Prośb (Court of Request) powiązany z Sądem Kanclerskim. Z tego powodu utożsamianie całego prawa angielskiego tylko z *common law* jest niewłaściwe i prowadzi do pomijania istotnych elementów, które równorzędnie składają się na całościowy obraz systemu prawa Wielkiej Brytanii³⁰⁷.

Jednym z głównych źródeł *common law* (w znaczeniu systemu prawnego) są precedensy sądowe, czyli większą jego część stanowi tak zwane *case law* – prawo przypadków (kazuśów), określane również jako *judgemade law*, a zatem prawo tworzone przez sędziów. Należy więc postrzegać *common law* jako jedno ze źródeł prawa, które egzystuje w ramach całego systemu prawnego Wielkiej Brytanii³⁰⁸.

Należy również podkreślić, że system prawa Wielkiej Brytanii znacznie różni się od systemów prawnych państw kontynentalnych przede wszystkim dlatego, że system prawa stanowionego dotyka tylko niektórych gałęzi prawa. W ramach prawa stanowionego rozróżnia się tutaj następujące akty prawne: akty parlamentu (*Acts of Parliament*), akty wykonawcze do aktów parlamentu (*Delegated Legislation*) i ustawowe interpretacje, które mogą być stosowane przez sądy (*Statutory Interpretation*). Najważniejszym źródłem prawa są akty parlamentu, a akty prawne tworzone przez tę władzę ustawodawczą nie zawsze wprowadzają regulacje

³⁰⁷ Marzec Ł., Czy prawo angielskie to tylko Common Law?, „Zeszyty Prawnicze” 2002, nr 5/2, s. 223-228.

³⁰⁸ Bartosz P.G., System precedensowy Wielkiej Brytanii [online]. Temidium 3 (64) 2011, Strona internetowa: http://www.temidium.pl/artukul/system_precedensowy_wielkiej_brytanii-225.html., dostęp 23.10.2016 r.

precyzyjne i szczegółowe. Dlatego dopuszcza się do możliwości korzystania przez sądy z interpretacji ustawowych, a to korzystanie uważa się wręcz za konieczne. Stąd też uchwalony został Interpretation Act 1978, który jest swoistą wskazówką i pomocą dla sędziów przy dookreślaniu intencji ustawodawcy zawartych w przepisach prawa. Na podstawie tego aktu zostały rozwinięte liczne zasady i reguły wykładni przepisów prawa stanowionego, do których zalicza się: wykładnię językową, aksjologiczną i tak zwaną złotą zasadę, a także wiele innych wykładni³⁰⁹.

W angielskim systemie prawnym sąd jest zobowiązany do stosowania prawa ustanowionego przez parlament przy rozstrzyganiu poszczególnych praw. Jednakże w sytuacjach, gdy prawo to nie jest precyzyjne lub nie jest jasne, sąd ma prawo do przeprowadzenia interpretacji ustawowej tych aktów prawnych. Jednocześnie jednak sąd odgrywa bardzo istotną rolę przy rozpoznawaniu spraw w tych dziedzinach prawa, w stosunku do których nie zostały wydane żadne akty prawne. Jest to obszar prawa zwyczajowego (*common law*), do którego zalicza się między innymi prawo zobowiązaniowe, prawo deliktowe, prawo własności lub prawo słuszności. Przy rozpoznawaniu spraw, w których pojawia się zagadnienie nieuregulowane dotychczas pod względem prawnym, i wywodzeniu takich spraw istotną rolę odgrywa sędzia, która to rola jest związana z dwiema teoriami doktrynalnymi. Pierwsza z tych teorii – deklaratoryjna (*declaratory theory*) – określa, że sędziowie przy orzekaniu w poszczególnych sprawach jedynie wskazują, wywodzą, które prawo stosuje się do konkretnego stanu faktycznego. Tym samym sędziowie nie mogą tworzyć nowego prawa przez wydawanie nowych decyzji, bowiem nie posiadają takiej władzy, mogą natomiast wskazywać, co należy uważać za prawo. Należy jednak podkreślić, że współczesna judykatura brytyjska i doktryna odchodzą w znacznej mierze od deklaratoryjnej teorii roli sędziego w orzekaniu. Bardziej powszechna stała się natomiast teoria, zgodnie z którą sędziowie, orzekając w poszczególnych sprawach, tworzą niejako normy prawne. Z określeniem faktycznej roli sędziego w prawie angielskim łączy się ściśle pojęcie precedensu³¹⁰.

Precedens w brytyjskiej doktrynie prawa jest określany według różnych metod. Bywa określany jako ta część, która jest wiążąca dla innych sądów, czyli *ratio decidendi*. Może być określany jako decyzja (*ratio decidendi* i *obiter dicta*), którą w danej sprawie wydaje sąd, która ma charakter wiążący i za którą sądy

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ Zob. Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu*, WFW, Warszawa 2009, str. 108-110.

są zobowiązane podążać, jeśli rozpoznają sprawę podobną do sprawy precedensowej. Istnieją również liczne sposoby klasyfikacji precedensów. Jeden z nich określa podział ze względu na wpływ takich orzeczeń na wykładnię i stosowanie prawa, czyli precedensy *de iure*, które są postrzegane jako samodzielne źródło prawa, które są stosowane przez sądy przy orzekaniu i które mogą samodzielnie stanowić podstawę dla rozstrzygnięcia sądowego. Istnieją również precedensy *de facto*, czyli takie, które nie tworzą źródła prawa, a ich stosowanie przy orzekaniu nie jest obligatoryjne. Istotne jest, że to właśnie precedensy *de iure* odgrywają w prawie angielskim najważniejszą rolę, gdyż posiadają one dodatkowo charakter orzeczeń konkretnych, czyli związanych z określoną sprawą, posiadają również charakter prawotwórczy, co oznacza, że mogą prowadzić do zmian w istniejącym porządku prawnym lub wypełniać istniejące luki w prawie³¹¹.

W orzecznictwie sądów brytyjskich istotne zagadnienie stanowi również zasada *stare decisis*, która jest znacząca dla całego systemu precedensowego. Jest to zasada związania precedensem, co w praktyce oznacza, że sąd przy orzekaniu w danej sprawie jest związany sposobem, w jaki zostały już rozstrzygnięte podobne sprawy. Zasada ta wywodzi się z XVII wieku, ale jest przestrzegana we współczesnym anglosaskim systemie prawnym. Należy dodać, że w związku z istniejącą strukturą sądowniczą Wielkiej Brytanii związanie precedensem może występować w dwóch odmianach – wertykalnej oraz horyzontalnej. Związanie wertykalne (*vertical precedent*) polega na tym, że sądy niższej instancji są związane orzeczeniami precedensowymi sądów wyższej instancji, nigdy odwrotnie. Natomiast związanie horyzontalne (*horizontal precedent*) polega na tym, że sądy są związane orzeczeniem precedensowym wydanym wcześniej przez sąd tej samej instancji na tym samym szczeblu. Najwyższą władzą sądowniczą w Wielkiej Brytanii jest Izba Lordów, która swoimi orzeczeniami precedensowymi wiąże wszystkie sądy niższej instancji, natomiast nie ma obowiązku stosowania rozstrzygnięć tych sądów. Orzeczeniami precedensowymi Izby Lordów zawsze jest wiązany Sąd Apelacyjny, którego orzeczenia wiążą z kolei sądy niższej instancji. Należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny jest podzielony na wydział karny i wydział cywilny, a orzeczenia precedensowe tych wydziałów nie wiążą siebie nawzajem. Natomiast orzeczenia sądów okręgowych, które są zarazem sądami odwoławczymi, wiążą wszystkie sądy

³¹¹ Ibidem.

niższej instancji i sam sąd okręgowy. Sąd okręgowy jest sądem pierwszej instancji i jego orzeczenia precedensowe wiążą wyłącznie sądy niższej instancji, nigdy inny sąd okręgowy. Jeśli natomiast chodzi o pozostałe sądy brytyjskie, czyli County Courts, Crown Courts i Magistrates Courts, to ich rozstrzygnięcia nigdy nie są orzeczeniami prawnie wiążącymi³¹².

Dla systemu prawnego Wielkiej Brytanii istotne znaczenie ma również *Overrule*, czyli instytucja prawa, która umożliwia sądowi wyższej instancji unieważnianie orzeczeń sądu niższej instancji, jeśli nie zgadza się z tym orzeczeniem. Unieważnienie odbywa się poprzez wydanie nowego precedensu w danej sprawie, a precedens ten staje się prawnie wiążący dla pozostałych sądów. Równie ważne jest *Distinguishing*, czyli instytucja prawa anglosaskiego umożliwiająca sądom obejście zasady związania precedensem. Takie obejścia są możliwe w sytuacjach, gdy stan faktyczny danej sprawy jest odmienny od stanu, jaki wynikał z wcześniej wydanego orzeczenia precedensowego. Korzystać z tego obejścia może zarówno Izba Lordów i Sąd Apelacyjny, jak również każdy inny sąd³¹³.

W Wielkiej Brytanii nie istnieje tylko jedna gałąź instancji sądowej, a sprawy cywilne są rozstrzygane w innych sądach niż karne do momenty, gdy sprawa nie trafi do High Court, który zawiera zarówno wydział karny jak i cywilny. Sprawy cywilne są rozpatrywane przez Tribunals i County Courts, a sprawy karne przez Magistrates courts i Crown Court. Sędziami są wszyscy członkowie sądów i trybunałów oraz urzędnicy sędziowscy w sądach pierwszej instancji i w sądzie apelacyjnym, który jest upoważniony do sprawowania władzy sądowniczej. W przeszłości sędziowie byli reprezentantami monarchy, wybieranymi spośród doświadczonych prawników. Obecnie sędziowie angielscy nadal są powoływani przez monarchę brytyjskiego, zaś sprawy przed sądem są rozstrzygane w imieniu królowej. Akt prawny The Constitutional Reform 2005 wiele zmienił w tym zakresie i unowocześnił brytyjski system sądownictwa oraz sposób wyboru sędziów. Na jego mocy stanowisko Lorda Kanclerza stało się urzędem czysto politycznym i weszło w skład gabinetu, osoba piastująca ten urząd jest powoływana przez monarchę na wniosek premiera, jest opiekunem Wielkiej Pieczęci Królestwa, kontroluje funkcjonowanie sądownictwa i strzeże jego niezależności. Osoba piastująca

³¹² Bartosz P.G., System precedensowy..., op. cit., Temidium 3 (64) 2011

³¹³ Ibidem.

stanowisko Lorda Najwyższego Sędziego przewodniczy sądownictwu i jest głową Sądu Ławy Królewskiej, stanowisko to jest obejmowane przez najbardziej zasłużonego sędziego Wielkiej Brytanii, którego zadaniem jest reprezentowanie stanowiska sądowego wobec parlamentu i rządu, a także zatrudnianie sędziów i lokowanie ich w sądach. Kolejnym urzędem jest Lord Speaker, który kieruje obradami Izby Lordów, jest organem doradczym w kwestii prowadzenia obrad oraz pełni funkcje ambasadora izby w kraju i zagranicą³¹⁴.

Poruszając zagadnienie brytyjskiego sądownictwa, należy przede wszystkim wspomnieć o sądach Magistrates Courts, które są przeznaczone do rozpoznawania spraw karnych i spraw cywilnych, ale w ograniczonym zakresie. Zajmują się sprawami o udzielanie koncesji, licencji na dostarczanie i sprzedaż produktów alkoholowych w barach i restauracjach, a także (w ograniczonym zakresie) sprawami objętymi prawem miejscowym, czyli lokalnymi podatkami, sprawami ochrony środowiska i zanieczyszczeń. Sądy te sprawują również jurysdykcję w niektórych sprawach rodzinnych. Kolejny szczebel sądowy strukturze sądownictwa angielskiego stanowią sądy County Court, w których orzekają sędziowie rejonowi i okręgowi. Sędziowie rejonowi są uprawnieni do orzekania w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu jest mniejsza niż 15 000 funtów, a jeżeli wartość przedmiotu sporu jest wyższa i oscyluje między 15 000 a 50 000 funtów, to rozpoznaniem sprawy zajmują się sędziowie okręgowi. Sędziów powołuje królowa w drodze konkursu, który jest organizowany i prowadzony przez Judicial Appointments Commission – organ, który został ustanowiony na mocy Constitutional Reform Act i powołany do dokonywania wyboru kandydatów na stanowiska sędziowskie w Anglii i Walii oraz do wyboru sędziów trybunałów w Szkocji i Irlandii Północnej³¹⁵.

Natomiast High Court to odpowiednik polskiego sądu okręgowego, w którego strukturze znajdują się District Registries obejmujące jurysdykcją całą Anglię i Walię. Sądem tym kieruje Lord Najwyższy Sędzia Anglii i Walii, a jego struktura obejmuje trzy wydziały: Queen's Bench Division (Sąd Ławy Królewskiej), Chancery Division (Wydział Kancelarski) i Family Division (Wydział Rodzinny). Jest to sąd pierwszej instancji dla spraw o wyższej wartości przedmiotu sporu oraz dla spraw ważniejszych, gdzie przeważnie zasiada skład sędziowski jednoosobowy.

³¹⁴ Zob. Zarys systemu sądownictwa Anglii i Walii [online]. Europa Justice: https://ejustice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-ew-pl.do., dostęp 23.10.2016 r.

³¹⁵ Ibidem.

Stanowi on także instancję odwoławczą od orzeczeń zapadłych w sądzie niższego rzędu, czyli County Court, a także od niektórych orzeczeń trybunałów. W sądach tych orzekają tak zwani sędziowie okręgowi, którzy są wybierani spośród prawników spełniających określone wymagania: są uprawnieni do reprezentowania klientów przed sądem, wykonują swój zawód od ponad 10 lat i posiadają doświadczenie w pracy sędziego przy sprawach karnych albo posiadają doświadczenie w pełnieniu urzędu sędziego rejonowego w sprawach cywilnych. Powołania na ten urząd dokonuje Królowa, przy rekomendacji Lorda Kanclerza i po przeprowadzeniu konkursu przez Judicial Appointments Commission³¹⁶.

The Court of Appeal stanowi odpowiednik polskiego sądu apelacyjnego, zasiada w nim 38. Sędziów Lordów, którzy rozpoznają sprawy w dwóch wydziałach – Civil Division (Wydział Cywilny) i Criminal Division (Wydział Karny). Nad tym sądem kierownictwo sprawuje Master of the Rolls oraz Lord Kanclerz, a sprawy rozpoznawane są w składzie trzech sędziów, w którym zawsze musi uczestniczyć co najmniej jeden Sędzia Lord Sądu Apelacyjnego. Sąd ten rozpoznaje przede wszystkim sprawy od których została wniesiona apelacja od orzeczenia sądu okręgowego i w sprawach, w których zostało wniesione odwołanie od orzeczenia trybunału lub sądów rejonowych po spełnieniu określonych dodatkowych warunków. Instancją wyższą od Sądu Apelacyjnego jest Izba Lordów, gdzie apelacja również może być rozpatrzona, ale po uzyskaniu zgody Komisji Odwoławczej Izby Lordów (Appeal Committee). Sędzia sądu apelacyjnego, by móc objąć to stanowisko, musi wykazać się odpowiednim stażem wykonywania urzędu sędziowskiego (15 lat), a na stanowisko to mianuje Królowa po rekomendacji kolegialnej komisji wyłonionej przez Judicial Appointments Commission³¹⁷.

Należy również wspomnieć o Izbie Lordów, która jest najwyższą instancją sądowniczą na terenie Anglii i Walii i stanowi izbę wyższą Brytyjskiego Parlamentu, pełni ona funkcję władzy sądowniczej i ustawodawczej (np. w roku 2017 liczyła ona 802 osoby). Każdy Lor posiada prawo do wydawania pełnego orzeczenia (full judgment) i indywidualnej opinii. Sprawy są rozpatrywane w składzie pięcioosobowym, dlatego w sytuacjach odrębnych opinii rozstrzygnięte jest uzależnione od zdania większości³¹⁸.

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ Ibidem.

³¹⁸ Ibidem.

Po nakreśleniu systemu prawnego na terenie Wielkiej Brytanii, chcąc bliżej przyjrzeć się zasadom obrotu nieruchomościami i kwestii obsługi rynku nieruchomości przez konkretnych specjalistów (pośredników) należy przeanalizować także tytuły prawne do nieruchomości, jakie mogą przysługiwać osobom fizycznym czy prawnym.

Na terenie Wielkiej Brytanii istnieje kilka form własności nieruchomości³¹⁹:

1. Freehold – czyli forma własności nieruchomości budynków i gruntów, na której ta nieruchomość się znajduje, a grunt i nieruchomość na nim wzniesiona należą w całości do właściciela.
2. Leasehold – ma miejsce, gdy budynek dostępny na sprzedaż należy do właściciela nieruchomości, a właścicielem gruntu jest inna osoba. Mieszkania w Wielkiej Brytanii są zwykle leasehold, także znaczna część domów posiada ten status. Właściciel gruntu pobiera wówczas opłatę za jego dzierżawę i jest to forma podobna do polskiego użytkowania wieczystego gruntu. Okres takiej dzierżawy wynosi zwykle od 99 do 999 lat, a w przypadku zakupu takiej nieruchomości istotne jest, by do zakończenia dzierżawy pozostało minimum 60 lat, bowiem w przeciwnym wypadku problemem będzie uzyskanie kredytu hipotecznego.
3. Flying freehold (share of freehold) – czyli odmiana freehold będąca formą własności występującą w przypadkach, gdy dom typu freehold zostaje przekształcony na dwa mieszkania. W takich sytuacjach ziemia pod nieruchomością stanowi własność obu właścicieli mieszkań w odpowiednich częściach³²⁰.
4. Commonhold – jako stosunkowa nowa forma własności określająca kooperację pomiędzy właścicielami freehold mieszkającymi w danej lokalizacji. W skład tej kooperacji wchodzi właściciele freehold z własnymi nieruchomościami w danym obrębie. W praktyce właścicielami części wspólnych commonhold są najczęściej przedsiębiorstwa, których członkami są właściciele tej lokalizacji³²¹.

³¹⁹ Grzelak M., Instytucje dotyczące brytyjskiego prawa własności nieruchomości [online] . Strona internetowa: <http://www.infor.pl/prawo/gmina/nieruchomosci/321370,Instytucje-dotyczace-brytyjskiego-prawa-wlasnosci-nieruchomosci.html>, dostęp 24.10.2016 r.

³²⁰ Ibidem.

³²¹ Ibidem.

Ponadto na terenie Wielkiej Brytanii funkcjonują programy, które ułatwiają nabycie nieruchomości, w szczególności tym osobom, które czynią to po raz pierwszy. Wśród programów tych wyróżnia się:

1. Shared onwership scheme – to program polegający na zakupie domu lub mieszkania wspólnie z władzami lokalnymi (local authority) lub spółdzielnią mieszkaniową (Housing Association). W takich sytuacjach właściciel wykupuje procentowy udział w nieruchomości, a jej pozostała część stanowi własność Housing Association lub władz lokalnych. Właściciel jest zobowiązany do płacenia miesięcznego czynszu za część należącą do współwłaściciela, która jednak ma możliwość wykupić³²².
2. The right to buy – ma miejsce wówczas, gdy wykupowana jest nieruchomość od władz lokalnych za obniżoną stawkę. Możliwość takiego wykupu posiadają osoby będące lokatorami nieruchomości należącej do władz lokalnych przez minimum dwa lata lub minimum pięć lat, jeśli lokatorem jest się od stycznia 2005³²³.
3. Home Buy Direct/Help to Buy – jest to program dla osób kupujących nieruchomość po raz pierwszy, w przypadku którym pożyczka hipoteczna jest udzielana na minimum 70% wartości nieruchomości, a pozostała kwota 30% udzielana jest w formie udziału we własności nieruchomości. W tym programie można wykupić jedynie nieruchomości na rynku pierwotnym, czyli nowe nieruchomości³²⁴.

Istotne znaczenie ma fakt, że na terenie Wielkiej Brytanii sprzedaż lub zakup nieruchomości odbywa się nieco odmiennie niż w Polsce. W Wielkiej Brytanii nabycie lub zbycie nieruchomości to szereg działań stanowiących proces prawny, który w praktyce trwa od 6 do 8 tygodni i opiera się przede wszystkim na sprawdzeniu wszelkich kwestii dotyczących nieruchomości oraz załatwieniu wielu różnorodnych formalności³²⁵. Proces ten jest określany mianem *conveyancing*, a w trakcie jego trwania sprawdzany jest akt własności nieruchomości w Land Registry, czyli w odpowiedniku polskich ksiąg wieczystych. Badanie stanu prawnego polega przede wszystkim na tym, czy osoba sprzedająca nieruchomość jest

³²² Ibidem.

³²³ Ibidem.

³²⁴ Ibidem.

³²⁵ Informacja uzyskana na podstawie rozmów autora niniejszej pracy z pośrednikami w obrocie nieruchomościami działającymi w Londynie, m.in. z Hamptons Estate Agents i UK&European Investments.

faktycznie jej właścicielem, czy nieruchomość nie jest obciążona zobowiązaniami w postaci hipotek czy też innych ograniczeń. Czynności te wykonuje pośrednik w obrocie nieruchomościami, który w imieniu klienta bada wszelkie zagadnienia związane z nieruchomością, a w przypadku zaistnienia konieczności, ubiega się o *searches*, czyli dodatkowe opinie prawne. Jego zadaniem jest również sprawdzenie, czy nie istnieją lub czy w sposób nieuprawniony nie zaszły zmiany dotyczące danej nieruchomości, np. czy remonty wykonywane w tej nieruchomości zostały przeprowadzone z wymaganymi pozwoleniami, czy przez nieruchomość przebiegają instalacje mediowe (np. wodociągowe) oraz czy sama nieruchomość w istotny sposób nie oddziałuje na równowagę środowiskową (tzw. raport bądź opinia środowiskowa).

Omawiając charakterystykę obrotu nieruchomościami na terenie Wielkiej Brytanii, należy podkreślić, że na obszarze Anglii, Walii, Szkocji i Irlandii Północnej funkcjonują trzy systemy prane regulujące sytuację prawną nieruchomości: dla Anglii i Walii, dla Szkocji i dla Irlandii Północnej. Obecnie rozważana jest zmiana tego systemu na nowy, który będzie stanowił uregulowanie ustawowe podobne do tego, które obecnie obowiązuje w Szkocji. Charakterystyka angielskiego systemu ksiąg wieczystych winna być określana w połączeniu z podstawami materialnoprawnymi angielskiego prawa, gdyż podstawy te w prawie kontynentalnym są określane mianem rzeczowego. Tutaj należy wspomnieć o tradycyjnym i podstawowym podziale na common law i equity, czyli na dwa odrębne źródła prawa³²⁶.

Porównując common law i equity, należy pamiętać, że to w wieku XV ustalił się zwyczaj, że strona, która przegrywała sprawę, mogła odwoływać się bezpośrednio do króla. Argumentując swoje odwołanie strona mogła podkreślić, że na przykład odszkodowanie przyznane według norm common law nie było słusznym ekwiwalentem za zajęcie ziemi i mogła żądać w zamian usunięcia samowolnego zajęcia. Tak narodził się system sądownictwa słuszności, czyli equity, który był administrowany przez Lorda Kancelerza i sądy kancelerskie, a w sądach tych nie sądzono według ścisłych reguł common law. Od tamtej pory systemy common law i equity funkcjonowały w ustawicznym konflikcie, nawet pomimo zasady, która została ustalona w wieku XVII i która nakazywała przyznawanie pierwszeństwa

³²⁶ Grzelak M., Instytucje..., op. cit.

systemowi equity. Istotne różnice między tymi systemami prezentuje poniższa tabela.

Tabela 4. Porównanie equity i common law

EQUITY	COMMON LAW
Głównie występuje w sprawach cywilnych	Występuje w sprawach cywilnych, karnych i skarbowych
Jako podstawa wyrokowania występuje słuszość, sprawiedliwość. W oparciu o te zasady następuje orzekanie, nie w oparciu o precedensy	Podstawą orzekania jest precedens, zwyczaj
Orzekanie np. co do nakazu lub zakazu określonego działania (bez orzekania o odszkodowaniach)	Określanie np. odszkodowań w sprawach cywilnych
Sprawy rozpoznawane bez ławy przysięgłych; orzeka tylko jeden sędzia	Istotna rola ławy przysięgłych
Częściowa kodyfikacja	Brak systemu kodyfikacji

Źródło: opracowanie własne

Common law to prawo, które opiera się na historycznej tradycji sięgającej okresu średniowiecza i które ujęte jest w sztywnym systemie skarg oraz przywiązanych do nich skutków prawnych. Natomiast equity to system prawa słuszościowego, który opiera się na normach zwyczajowych. W odniesieniu do tych dwóch systemów istnieje podział prawa własności nieruchomości w ustawie Law of Property Act z 1925 roku na freehold i leasehold. Freehold to prawo własności nieruchomości trwałe czasowo i odpowiadające prawu własności w naszym pojęciu. Leasehold to drugie prawo własności, które jest pochodną freehold i stanowi formę własności ograniczonej w czasie trwania – na 99 lub więcej lat. Tę formę można porównać z użytkowniem wieczystym w prawie polskim. Ponadto Law of Property Act wyszczególnia pięć innych praw, które mogą stanowić przedmiot rozporządzenia i ustanowienia. Wśród nich wyróżnia się m.in.: a charge by way of legal mortgage jako przeniesienie własności prawa na rzeczy dla zabezpieczenia wierzytelności pieniężnej, przy czym nazwy mortgage i charge w odniesieniu do prawa zastawniczego mogą być stosowane zamiennie. Zgodnie z Law of Property Act inne

rodzaje własności nieruchomości i prawa rzeczowe na nieruchomościach mogą mieć charakter wyłącznie praw o charakterze equity, a nie o charakterze legal. Natomiast w Szkocji podział na prawa o charakterze legal i equity nie funkcjonuje³²⁷.

Istotne znaczenie ma również fakt, że na całym obszarze Anglii i Walii istnieje obowiązek rejestrowania własności ziemskiej. Obowiązek ten wynika z pochodzącego z 1925 r. Land Registration Act i dotyczy on tylko większych transakcji nieruchomościami, czyli sprzedaży prawa własności typu freehold albo ustanowienia prawa typu leasehold, którego czas trwania ma wynosić ponad 21 lat. Dlatego obowiązek rejestrowania obejmuje tylko niektóre nieruchomości, nie obejmuje również zmian własnościowych, które są następstwem dziedziczenia. Istnieje także pewna kategoria praw, które nie podlegają rejestracji w ogóle. Są to tzw. overriding interests, czyli oddawania nieruchomości w dzierżawę na czas krótszy niż 21 lat, prawa osób zamieszkujących faktycznie na nieruchomości albo mających prawo pobierania dochodów i pożytków z nieruchomości. Takie transakcje nie są rejestrowane i są trudne do ujawnienia, przez co zwiększają ryzyko wierzycieli, których wierzytelności mają ulec zabezpieczeniu na nieruchomości³²⁸.

Nieruchomości, które podlegają rejestracji, są objęte Centralnym Rejestrem Królewskim (Her Majesty's Land Registry), którego przeznaczenie ma charakter podobny do polskich ksiąg wieczystych. W takich przypadkach wpis do rejestru odbywa się w oparciu o przepisy ustawy Land Registration Act z 1925 roku oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych. Należy podkreślić, że wiele nieruchomości, które nie podlegają rejestracji na podstawie ustawy Land Registration Act, nie figuruje w żadnym rejestrze ujawniającym ich stan prawny. Taka sytuacja sprawia, że nabywca nieruchomości czy wierzyciel hipoteczny muszą ustalać stan prawny nieruchomości co najmniej na 15 lat wstecz. Ustalenie tego stanu prawnego daje osobie zainteresowanej nieruchomością pewną ochronę, jednakże jedynie w stosunku do tych praw, o których istnieniu nie wiedział, a które powstały przed objętym badaniem 15-letnim okresem³²⁹.

³²⁷ Rudnicki S., Systemy ksiąg wieczystych i zabezpieczeń majątkowych na nieruchomościach w większości krajów europejskich [online]. Rejent.pl, Dostępny: http://www.rejent.com.pl/app/appStowarzyszenieS/publikacje/1995/11/Systemy_ksiag_wieczystych_i_zabezpieczenie_majatkowych_na_nieruchomosciach_w_wiekszosci_krajow_europejskich.pdf, dostęp 15.10.2017 r.

³²⁸ Ibidem.

³²⁹ Ibidem.

Z kolei w Szkocji funkcjonują dwa rodzaje publicznych rejestrów nieruchomości. Pierwszy rejestr – General Register of Sasines – został utworzony w roku 1617, drugi – Land Register of Scotland – powstał w roku 1981. Istnieje obowiązek ujawniania każdej nieruchomości w jednym z tych rejestrów, więc nie istnieją nieruchomości, które nie byłyby wpisane do tych rejestrów. Obowiązek tych wpisów ma istotne znaczenie w przypadku ustalania pierwszeństwa w razie kolizji praw³³⁰.

Ponadto na terenie Szkocji do roku 1981 prawo rzeczowe na nieruchomości mogło powstać tylko przez wpis do Register of Sasines. Jest to rejestr opierający się na podstawie chronologicznej kolejności wpisów. W celu ustalenia stanu prawnego danej nieruchomości niezbędne jest zbadanie wszelkich dokumentów pod kątem ważności i skuteczności dokumentowanych nimi czynności prawnych. W wyniku tych ustaleń nie wszystko może zostać skontrolowane bardzo szczegółowo i zawsze istnieje możliwość niebezpieczeństwa dokonania czynności prawnej, która decyduje o stanie prawnym nieruchomości, nie objętej badaniem stanu prawnego, o której zainteresowana osoba nie wiedziała. Natomiast drugi rejestr (Land Register of Scotland) został utworzony na mocy ustawy z roku 1979 i stanowi on ulepszenie dotychczasowo istniejącego systemu, przy zachowaniu minimalnych zmian obowiązującego prawa materialnego dotyczącego własności nieruchomości. W założeniu rejestr ten oraz w założeniu ma z czasem zastąpić ten pierwszy, czyli General Register of Sasines. Należy także podkreślić, że pod znakiem zapytania pozostaje wartość wpisów mających ujawniać stan prawny nieruchomości, bowiem zawsze istnieje możliwość, że stan prawny nieruchomości zostanie zmieniony poza rejestrem na przykład w drodze overriding interests³³¹.

Warto podkreślić, że Wielka Brytania nie posiada jednego dokumentu, który określa zasady gospodarowania nieruchomościami, występuje bowiem szereg ustaw, a także omawiane już prawo precedensowe (common law) i konwencje. Dla rynku nieruchomości w tym kraju znaczenie ma również publiczny sektor nieruchomości, który jest gospodarowany przez podmioty będące odpowiedzialne za nieruchomości o charakterze publicznym bądź bezpośrednio nimi władające³³².

³³⁰ Ibidem.

³³¹ Ibidem.

³³² Zob. Gross M., Wybrane aspekty gospodarowania nieruchomościami publicznymi z uwzględnieniem rozwiązań brytyjskich, „Studia i Materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości” 2011, t. 19, nr 2, str. 86-95.

Nieruchomości publiczne stanowią w Wielkiej Brytanii niewielki odsetek nieruchomości w całym kraju, co wynika z uwarunkowań historycznych, bowiem własność prywatna w tym kraju nie pochodzi od państwa. Fakt ten jest związany z tym, że w roku 1066 Wilhelm Zdobywca podbił Anglię, co spowodowało, że kraj osiągnął niepodległość, ale nieruchomości nie zostały przez niego przejęte na własność. Stąd monarcha jest właścicielem jedynie tych nieruchomości, w stosunku do których posiada tytuł prawny oraz tych, co do których nikt nie rości sobie praw. Największa ilość nieruchomości publicznych jest w posiadaniu władz lokalnych. W ich zasobach znajduje się ponad 90% wszystkich nieruchomości mieszkaniowych, ponad 60% publicznych nieruchomości rolnych (łącznie z nieruchomościami usytuowanymi w strefach podmiejskich, które mogą zostać przeznaczone pod zabudowę mieszkaniową), ponad 50% budynków handlowych, przemysłowych i innych oraz ponad 60% konstrukcji budowlanych i inżynierskich. Ponadto znaczna część posiadaczy nieruchomości publicznych pozostaje pod kontrolą rządową, np. Forestry Commission (Komisja Leśna), która jest departamentem odpowiedzialnym za gospodarowanie nieruchomościami leśnymi i posiada w swoich zasobach ponad 800 000 ha lasów i terenów zalesionych. Z kolei nieruchomości Ministerstwa Obrony obejmują 240 000 ha, z czego 80 000 ha stanowi nieruchomości zabudowane i są to bazy wojskowe z terenami rolnymi oraz obszarami treningowymi. Ministerstwo Obrony dysponuje także ponad 50 000 lokali mieszkalnych, które są wykorzystywane jako zakwaterowanie dla personelu wojskowego. Przyjmuje się, że organy publiczne nie powinny gospodarować nieruchomościami, chyba że jest to niezbędne z punktu widzenia realizacji ich zadań³³³.

Nieruchomości publiczne pełnią trzy zasadnicze funkcje. Po pierwsze świadczenie usług publicznych jako główna funkcja nieruchomości publicznych, po drugie – generowanie dochodu dla państwa lub władz lokalnych, a po trzecie – ochrona dziedzictwa kulturowego oraz środowiska. Na terenie Wielkiej Brytanii podmioty publiczne sprzedają nieruchomości, które stanowią dla nich nadwyżkę aktywów. Sprzedaż ta przebiega w oparciu o przetarg ustny lub pisemny, a cena wywoławcza jest określana przez rzeczoznawców majątkowych, którzy są powoływani przez rząd. W sytuacjach, gdy użytkowanie określonej nieruchomości

³³³ Ibidem.

jest wymagane ze względu na jej funkcję, ale nie istnieje konieczność posiadania jej na własność przez podmiot publiczny, wówczas stosowana jest zasada tak zwanego leasingu zwrotnego (sale and leaseback). Forma ta oznacza przeniesienie przez podmiot publiczny na kupującego własności nieruchomości i podpisanie z nowym właścicielem umowy dzierżawy wieloletniej lub najmu wieloletniego. W ten sposób tworzona jest sytuacja, w której podmiot publiczny nadal posiada możliwość użytkowania nieruchomości i czerpania z niej korzyści przy jednoczesnym płaceniu czynszu rynkowego. Leasing zwrotny to jeden ze sposobów odmrażania kapitału, który jest stosowany z dwóch powodów. Pierwszy powód wiąże się z faktem, że część nieruchomości publicznych nie jest już potrzebna lub jest potrzebna ale o mniejszej powierzchni. Powód drugi jest związany z faktem, że wiele nieruchomości o charakterze publicznym wymaga ponoszenia wysokich nakładów finansowych związanych z podnoszeniem ich funkcjonalności. W takich sytuacjach koszty te są ponoszone przez podmiot prywatny, który nabył nieruchomość. Tego rodzaju nieruchomości mogą być również wydzierżawiane lub wynajmowane innym podmiotom, dzięki czemu władze lokalne mają możliwość czerpania dochodów z czynszów najmu i dzierżawy, które to czynsze zazwyczaj są na poziomie rynkowym³³⁴.

W Wielkiej Brytanii, podobnie jak w Polsce, władze lokalne mają obowiązek zapewniania lokali mieszkalnych najuboższym obywatelom. Jest to główny cel wynajmowania nieruchomości. Umożliwiono również władzom lokalnym na przenoszenie pozostałych zasobów mieszkaniowych na rzecz towarzystw budownictwa społecznego (charitable housing associations), co zaowocowało tym, że obecnie władze lokalne wynajmują około 11% zasobów mieszkaniowych, a udział towarzystw budownictwa społecznego wzrósł do 8%³³⁵.

W Wielkiej Brytanii w wysokim stopniu jest wykorzystywane partnerstwo publiczno-prywatne – Public Private Partnership (PPP), które polega na tym, że podmioty prywatne w oparciu o zawartą umowę budują albo odnawiają nieruchomości w celu utrzymania ich w określonym stanie w okresie obowiązywania tejże umowy. Inną formą jest Private Finance Initiative (PFI), która stanowi inicjatywę prywatną w finansowaniu usług i inwestycji infrastrukturalnych i która jest przez rząd brytyjski promowana. Jest to model łączący funkcje właściciela

³³⁴ Ibidem.

³³⁵ Ibidem.

i operatora w podmiocie prywatnym i znajduje zastosowanie szczególnie w projektach infrastruktury społecznej³³⁶.

Ponadto podmioty publiczne mają możliwość zlecania podmiotom prywatnym wykonywania działań mających na celu zarządzanie obiektami publicznymi poprzez tak zwany outsourcing. Zarządzanie takie dotyczy przede wszystkim utrzymania nieruchomości, ich sprzątania, ochrony, konserwacji, itp. Firmy wykonujące te usługi wyłaniane są w formie przetargów, a outsourcing może obejmować ustalenia, w wyniku których podmiot prywatny podejmuje się utrzymać nieruchomość na określonych warunkach. Nie mają znaczenia ustalenia konkretnych czynności do wykonania, bowiem najważniejsze jest osiągnięcie założonych rezultatów. Dodatkowo podmioty publiczne mają możliwość łączenia się z podmiotami prywatnymi w spółki typu joint venture, co oznacza, że podmiot publiczny wnosi aportem do spółki nieruchomość, a partner prywatny swoją wiedzę i własne fundusze³³⁷.

W Wielkiej Brytanii, podobnie jak w Polsce, w określonych przypadkach istnieje możliwość wywłaszczania nieruchomości. Takie wywłaszczenie jest dokonywane w oparciu o uprawnienia przyznane podmiotom publicznym na mocy ustawy. Istnieje królewski przywilej wywłaszczenia nieruchomości na cele związane z np. obronnością państwa. Ustawa określa, kiedy może nastąpić wywłaszczenie, lecz nie wskazuje, jaki organ nabywa nieruchomość oraz na jakich warunkach wywłaszczenie może zostać przeprowadzone. Także parlament w drodze odrębnych ustaw może przyznać prawo wywłaszczania nieruchomości konkretnym organom w określonych sytuacjach. Taka właśnie regulacja została wykorzystana przy budowie Kanału La Manche. Ponadto wywłaszczenie może mieć miejsce na rzecz władz lokalnych, instytucji państwowych, agencji rozwoju regionalnego, przedsiębiorstw użyteczności publicznej czy spółek rozwoju miejskiego. Nieruchomość może zostać wywłaszczona na określone cele, wśród których wyróżnia się:

1. Ekonomiczne, społeczne, środowiskowe
2. Zapewnienie transportu, infrastruktury lub potencjału wojskowego

³³⁶ Ibidem.

³³⁷ Ibidem.

3. Nabycie nieruchomości nienadających się do zamieszkania na cele ochrony zdrowia publicznego³³⁸.

Brytyjskie wywłaszczenie posiada określone cechy, wśród których wymienić należy rozdzielenie kompetencji organu nabywającego nieruchomość od kompetencji organu, który zatwierdza wywłaszczenie, czyli ministerstwa odpowiedzialne za transport albo lokalne władze. Za wywłaszczoną nieruchomość przysługuje odszkodowanie określone na podstawie wartości rynkowej wywłaszczonej nieruchomości, przy jednoczesnym uwzględnieniu jej optymalnego wykorzystania. Takie odszkodowanie przysługuje właścicielom, posiadaczom i dzierżawcom wywłaszczonej nieruchomości³³⁹.

Wielka Brytania nie posiada katastru w takim rozumieniu, jaki obowiązuje w Europie dla wszystkich nieruchomości. Istnieje tylko kataster fiskalny dla nieruchomości mieszkalnych i niemieskalnych, który jest prowadzony przez Valuation Office Agency (Agencję ds. Wyceny). Z kolei Rural Payments Agency – Agencja ds. Płatności na Obszarach Wiejskich prowadzi kataster nieruchomości rolnych, którego celem jest dokonywanie płatności dla rolników w ramach wspólnej polityki rolnej Unii Europejskiej, gdzie nieruchomości publiczne pojawiają się w rejestrze obok nieruchomości prywatnych³⁴⁰.

Od roku 1926 istnieje w Wielkiej Brytanii obowiązek rejestracji nieruchomości. W trakcie tej rejestracji identyfikuje się położenie danej nieruchomości, jej wielkość i przysługujące do niej prawa oraz ograniczenia. Granice nieruchomości nie są rejestrowane, bowiem te informacje znajdują się w odrębnym systemie. Organ, który jest odpowiedzialny za rejestrowanie prawa do nieruchomości, to HM Land Registry (HM Rejestr Gruntów) w Anglii i Walii, Registers of Scotland (Rejestr Szkocji) w Szkocji i Land Registers of Northern Ireland (Rejestr Gruntów Irlandii Północnej) w Irlandii Północnej. Na terenie Wielkiej Brytanii funkcjonuje również rejestr cen nieruchomości³⁴¹.

Podstawowym problemem gospodarowania nieruchomościami publicznymi w Wielkiej Brytanii jest efektywność ich wykorzystywania. W praktyce użytkownicy

³³⁸ W tym przypadku można zauważyć analogię do polskiego systemu prawnego. Chcąc porównać zakres dopuszczalności wywłaszczenia, szczególną uwagę należy zwrócić na art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który wskazuje określone cele publiczne. Na potrzeby realizacji tychże celów publicznych możliwe jest dokonanie wywłaszczenia.

³³⁹ Zob. Gross M., Wybrane aspekty..., op. cit., str. 89-95

³⁴⁰ Ibidem.

³⁴¹ Ibidem.

nieruchomości publicznych opłacają jedynie koszty bieżące, które są związane z utrzymywaniem nieruchomości, jej ochroną czy utrzymaniem jej w czystości. Nie płacą czynszu ekonomicznego, który obejmuje wymienione koszty i nakłady na remonty oraz zwrot kapitału. Istotny problem stanowi także pilnowanie, aby PPP działało w sposób efektywny oraz konieczność budowania potencjału sektora publicznego w zarządzaniu nieruchomościami komercyjnymi. Ponadto problem stanowi także niska jakość rejestrowanych danych o nieruchomościach publicznych³⁴².

6.3 Działalność zawodowa pośredników w Wielkiej Brytanii i ich organizacje zawodowe

W Wielkiej Brytanii pośrednik w obrocie nieruchomościami jest specjalistą, który wykonuje swój zawód w oparciu o przepisy prawa zwyczajowego. Wyznacznikiem jego kwalifikacji jest przynależność do Royal Institution of Chartered Surveyors – organizacji, która z rzesza pośredników, zarządców, doradców kredytowych i doradców prawnych. Natomiast o respektowanie zasad etyki zawodowej wśród pośredników w obrocie nieruchomościami dba National Associations of Estate Agents, czyli krajowe stowarzyszenie pośredników nieruchomości³⁴³.

Pośrednikiem w obrocie nieruchomościami, czyli agentem nieruchomości, może być osoba fizyczna lub osoba prawna, która działa w imieniu konkretnego klienta. Potencjalny nabywca nieruchomości jest zobowiązany do złożenia oświadczenia woli o chęci nabycia danej nieruchomości przy udziale i w obecności pośrednika, który pełni rolę świadka. Pośrednik jest świadkiem podpisania listu

³⁴² Ibidem.

³⁴³ Klimczyk P., Zawód pośrednika..., op. cit.

intencyjnego, który precyzuje wstępne warunki transakcji, przy czym list taki nie posiada mocy prawnie wiążącej³⁴⁴.

Podstawowym zadaniem pośrednika nieruchomości w Wielkiej Brytanii jest kojarzenie stron umowy kupna – sprzedaży. Jego rolą jest ponadto organizowanie spotkań mających na celu negocjowanie ceny, aktualizowanie warunków sprzedaży oraz zajmowanie się działaniami o charakterze marketingowym i promocyjnym. Do jego obowiązków należy również dokonywanie oceny wartości danej nieruchomości w oparciu o wiedzę pomocników i współuczestniczenie w procedurze due diligence w celu realizacji transakcji. Podstawową cechą tej procedury jest identyfikacja nieruchomości pod względem technicznym i faktycznym oraz weryfikacja stanu prawnego nieruchomości, która sprowadza się do zbadania, kto jest właścicielem nieruchomości oraz jakie uprawnienia i obowiązki ma osoba mająca tytuł prawny. Stosowanie tej procedury jest bardzo pomocne w kompleksowym opisanu atrybutów nieruchomości pod względem faktycznym, czyli w opisanu jej lokalizacji, dostępu do drogi publicznej, uzbrojenia terenu, oraz pod względem prawnym, czyli w ustaleniu, kto jest właścicielem oraz jakiej wysokości są daniny publiczne³⁴⁵.

Na terenie Wielkiej Brytanii funkcjonują trzy rodzaje pośredników sprzedaży – agencje nieruchomości, agencje poszukujące i szkockie agencje radców prawnych (solicitor agents). Zdecydowana większość nieruchomości jest nabywana za pośrednictwem agencji nieruchomości, która działa w imieniu prawnych właścicieli nieruchomości. W Szkocji natomiast zajmują się tym agencje radców prawnych. Zakup przybiera formę umowy zawieranej pomiędzy sprzedającym a kupującym, niezależnie od tego, czy ten zakup jest dokonywany przy udziale agencji nieruchomości czy też w sposób bezpośredni. Oprócz agencji nieruchomości, czyli firm, które obejmują swoim zasięgiem cały kraj, agencje działają także tylko na poziomie lokalnym. Znalezienie agenta, który działa w danym regionie, nie jest trudne, bowiem ogłaszają się oni w lokalnej prasie, a agencje bardzo często wydają własne biuletyny, w których zamieszczają między innymi szczegóły dotyczące nieruchomości dostępnych na sprzedaż³⁴⁶.

³⁴⁴ Ibidem.

³⁴⁵ Ibidem.

³⁴⁶ Ibidem.

Wykonywanie zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami na terenie Wielkiej Brytanii nie jest uzależnione od posiadania specjalistycznego wykształcenia. Nie jest wymagane również doświadczenie ani posiadanie licencji zawodowej. Natomiast w Szkocji obowiązują regulacje prawne wymagające od osoby wykonującej ten zawód odpowiedniego wykształcenia i doświadczenia. Należy również podkreślić, że w Anglii państwo nie posiada kontroli nad pośrednikami nieruchomości, nie jest w stanie zapobiegać podbijaniu przez nich cen, podszywaniu się pod reprezentantów nieruchomości czy czerpaniu dodatkowych korzyści z transakcji sprzedaży, co sprawia, że ich zarobki są bardzo wysokie. Dzieje się tak dlatego, że pośrednicy w obrocie nieruchomościami bardzo często przyjmują zaliczki jednocześnie od kupujących i sprzedających, o czym obie strony nie wiedzą, niejednokrotnie zaniżają wartość nieruchomości i sprzedają je znajomym lub członkom rodzin lub prowadzą praktyki, które pogarszają wizerunek danej nieruchomości. Zdarzają się także przypadki przyjmowania różnego rodzaju korzyści majątkowych, oszukiwania kupujących w kwestii innych dostępnych ofert czy zmuszania sprzedających do podpisywania wyłącznego prawa sprzedaży nieruchomości przez daną agencję³⁴⁷.

Należy również zaznaczyć, że niektóre angielskie agencje nieruchomości stanowią część banków lub innych instytucji finansowych. W praktyce przekłada się to na fakt, że klient nie może liczyć na niezależną i uczciwą informację dotyczącą finansowania czy ubezpieczenia inwestycji. Dlatego niejednokrotnie o wiele korzystniejsze jest korzystanie z małych firm posiadających wieloletnią tradycję, tym bardziej, że wiele takich firm oferuje również usługi notarialne, jednak najbardziej korzystne jest korzystanie z niezależnego prawnika, który nie jest opłacany przez agencję, zatem może być uznany za bezstronnego eksperta³⁴⁸.

Wiele agencji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami świadczy także dodatkowo usługi w postaci poszukiwania nieruchomości, kupowania czy nawet samej przeprowadzki. Są to: home search consultants, nazywane również buying agencies – agencje kupujące, czy relocation agencies – przeprowadzkowe, które można wynająć. Wiele agencji dokonuje również zakupów nieruchomości w imieniu klientów i są one w stanie wynegocjować lepsze warunki zakupu niż prywatny

³⁴⁷ W jaki sposób działają brytyjskie agencje nieruchomości? [online]. Just Landed [r.]. Strona internetowa: <https://www.justlanded.com/polski/Wielka-Brytania/Przewodnik/Nieruchomosci/Agencje>., dostęp: 15.10. 2017 r.

³⁴⁸ Ibidem.

inwestor. Relocation agents udzielają pomocy we wszystkich aspektach inwestycji, prowadzą negocjacje, organizują finansowanie zakupu, zapewniają ubezpieczenie a nawet przeprowadzkę i udzielają wielu informacji (np. możliwości zatrudnienia w rejonie, lokalne usługi zdrowotne, edukacyjne, komunikacyjne itp.)³⁴⁹.

Jeśli chodzi o organizacje skupiające osoby wykonujące zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami, to wskazać należy przede wszystkim Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS). Jest to organizacja zawodowa o charakterze międzynarodowym, a jej celem jest propagowanie i budowanie najwyższych kwalifikacji i standardów zawodowych w sektorze gruntów, nieruchomości, budownictwa i infrastruktury – w wymiarze zagospodarowywania i zarządzania. Organizacja daje pewność, a specjaliści należący do niej gwarantują bezpieczeństwo transakcji i wszelkich działań związanych z obrotem nieruchomościami³⁵⁰.

Na terenie Wielkiej Brytanii funkcjonuje także National Association of Estate Agents (PAA), która jest organizacją członkowską dla agentów nieruchomości o która swym działaniem obejmuje terytorium tego kraju. Została ona założona w 1962 roku przez agenta nieruchomości Raymonda Andrews. Organizacja ta stanowi czołowy brytyjski organ zawodowy zrzeszający agentów nieruchomości, a jej członkowie podejmują działania we aspektach własności nie tylko w kraju, ale również poza jego granicami. Celem działania tej organizacji jest przede wszystkim:

1. Promowanie jedności i zrozumienia wśród agentów nieruchomości,
2. Ochrona ludności przed oszustwami, wprowadzeniem w błąd i błędami w sztuce,
3. Ochrona ludności przed restrykcyjnymi praktykami stosowanymi w zawodzie pośrednika nieruchomości,
4. Zachęcanie do wysokiego standardu etycznego konkurencyjnej praktyki w połączeniu z doświadczeniem handlowym,

³⁴⁹ Ibidem.

³⁵⁰ Ibidem: „The Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) jest niezależną światową organizacją powstałą w 1868 roku w Wielkiej Brytanii mającą na celu zrzeszenie profesjonalistów związanych z branżą nieruchomości i budownictwa. Instytucja ta promuje rozwój kwalifikacji zawodowych, utrzymywanie najwyższych standardów oraz przestrzeganie kodeksu etycznego. Przynależność do RICS jest uznawana za gwarancję najwyższej klasy profesjonalizmu w branży nieruchomości i budownictwa. Na świecie RICS zrzesza blisko 118 000 specjalistów, którzy czuwają nad ulepszaniem i przestrzeganiem standardów na lokalnych rynkach”.

5. Zapewnienie organizacji dla gruntów i nieruchomości agentów oraz menedżerów, geodetów, rzeczoznawców aukcyjnych i dla ochrony ich interesów zbiorowych,
6. Podejmowanie działań mających na celu utrzymywanie i podnoszenie statusu gruntów i nieruchomości agentów oraz menedżerów, geodetów, rzeczoznawców i domów aukcyjnych, a zwłaszcza członków związku³⁵¹.

6.4 Podobieństwa i różnice pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w brytyjskim i polskim systemie prawnym

W Polsce pośrednik w obrocie nieruchomościami jest zawodem, którego celem jest kojarzenie stron transakcji kupna – sprzedaży oraz doradztwo przy zakupie lub sprzedaży, zamianie, najmie i wynajmie nieruchomości. Zawód ten został określony, we wspomnianej już kilkakrotnie, ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r. poz. 1774, art. 179 ust. 2), która do roku 2013 określała, że pośrednikiem w obrocie nieruchomościami jest osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową nadaną w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. Od roku 2013, czyli od wejścia w życie ustawy deregulacyjnej wykonywanie tego zawodu nie jest uzależnione od konieczności posiadania licencji. Konieczne jest jednak posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Art. 181 rzeczonyj ustawy określa, że „Pośrednik w obrocie nieruchomościami podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Jeżeli pośrednik w obrocie nieruchomościami wykonuje czynności przy pomocy innych osób, działających pod jego nadzorem, podlega on również ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody

³⁵¹ Ibidem.

wyrządzone działaniem tych osób”³⁵². Ponadto ustawa określa, że „Minister właściwy do spraw instytucji finansowych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa, po zasięgnięciu opinii Polskiej Izby Ubezpieczeń, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres ubezpieczenia obowiązkowego, termin powstania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalną sumę gwarancyjną, biorąc w szczególności pod uwagę specyfikę wykonywanego zawodu oraz zakres realizowanych zadań, a także sposoby uznawania ubezpieczeń i gwarancji zawodowych wydanych w państwach, o których mowa w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej”³⁵³.

Do końca roku 2007 otrzymanie licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami wiązało się z koniecznością posiadania średniego wykształcenia, ukończenia kursu i odbycia półrocznej praktyki oraz zdania pisemnego i ustnego egzaminu państwowego. W roku 2008 w życie weszła ustawa nowelizująca, która zniosła obowiązek egzaminu państwowego. Od tego momentu koniecznością było posiadanie wykształcenia wyższego i ukończenie studiów podyplomowych w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami lub posiadanie wykształcenia wyższego z zakresu gospodarki nieruchomościami i odbycie praktyki. Osoba ubiegająca się o licencję pośrednik nie mogła być również karana, musiała posiadać zdolność do czynności prawnych. Licencję mogła uzyskać wyłącznie osoba fizyczna, a nadawał ją Minister Infrastruktury. Natomiast w roku 2013 uchwalona została ustawa deregulacyjna, która zniosła obowiązek posiadania licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami³⁵⁴.

Wśród obowiązków pośrednika w obrocie nieruchomościami działającego na terenie Polski wyróżnia się: stosowanie przepisów prawa, kierowanie się zasadami etyki zawodowej, stosowanie standardów zawodowych, doskonalenie kwalifikacji zawodowych, posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, kierowanie się zasadą ochrony interesów osób, na rzecz których wykonywane są czynności i wykonywanie czynności pośrednictwa ze szczególną starannością. Dla omawianego zawodu istotne znaczenie ma również fakt, że pośrednicy skupiają się w różnego rodzaju organizacjach samorządu zawodowego. Poza wspomnianą już

³⁵² (Dz. U. z 2015 r. poz. 1774, art. 179 ust. 2).

³⁵³ Ibidem.

³⁵⁴ (Dz. U. z 2013 r. poz. 829).

wcześniej m.in. Polską Federacją Rynku Nieruchomości (PFRN), można także wskazać Krajową Izbę Gospodarki Nieruchomościami³⁵⁵.

Krajowa Izba Gospodarki Nieruchomościami to jedna z polskich organizacji samorządu gospodarczego, która zrzesza przedsiębiorców związanych z zarządzaniem nieruchomościami i pośrednictwem w obrocie nieruchomościami, w tym ich związki oraz inne organizacje i jednostki organizacyjne o statusie przedsiębiorcy. Celem izby jest ochrona interesów osób fizycznych i prawnych, które prowadzą działalność związaną z zarządzaniem nieruchomościami oraz pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Ponadto Izba prowadzi ogólnopolski Centralny Rejestr Zarządców Nieruchomości KIGN i Pośredników w Obrocie Nieruchomościami KIGN, a także Rejestr Zarządców Sądowych (Przymusowych). Najważniejszym zadaniem Izby podejmowanie wszelkich możliwych działań na rzecz przedsiębiorców oraz osób fizycznych związanych z zarządzaniem nieruchomościami oraz pośrednictwem w obrocie nieruchomościami, w obszarach: organizacyjnym, szkoleniowym, technicznym, gospodarczym, ekonomicznym, ustrojowym i prawnym. Działania te mają na celu tworzenie sprzyjających warunków dla rozwoju przedsiębiorczości, ułatwianie prowadzenia działalności gospodarczej, kształtowanie państwa przyjaznego przedsiębiorcom i ochronę podstawowych praw i wolności przedsiębiorców³⁵⁶.

Powołanie Krajowej Izby Gospodarki Nieruchomościami i innych tego typu organizacji służy dalszemu rozwojowi polskiego rynku nieruchomości, szczególnie w obszarze związanym z zarządzaniem nieruchomościami oraz pośrednictwem w obrocie nieruchomościami, zwłaszcza w zakresie skupiania profesjonalistów zajmujących się taką działalnością zawodową.

W tym miejscu należy jednak wskazać za zasadne, aby wszystkie organizacje zawodowe skupiające pośredników czy zarządców wypracowały jednolity rejestr tych zawodów. Jest to także postulat *de lege ferenda*, albowiem centralny rejestr pośredników i zarządców winien być prowadzony w oparciu regulacje ustawowe, tak jak to miało miejsce przed wprowadzeniem ustawy deregulacyjnej. Tylko regulacje ustawowe mogą zapewnić jasny i jednolity system rejestrowania zawodów nieruchomościowych – osób uprawnionych do wykonywania

³⁵⁵ Cele i zadania Izby [online]. Krajowa Izba Gospodarki Nieruchomościami [Strona internetowa: <http://www.kign.pl/o-izbie/o-nas/>], dostęp: 15.10.2016 r.

³⁵⁶ Zob.: Rozdział II. Szerzej omówiono specyfikę działalności Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości (PFRN).

określonych funkcji w zakresie obsługi rynku nieruchomości. Obecnie, różne organizacje prowadzą swoje własne rejestry, co powoduje pewnego rodzaju chaos, ponieważ rodzi to wątpliwość, zwłaszcza wśród klientów, że jedne rejestry są bardziej ważne od innych. Organizacje zawodowe mogą mieć w dalszym ciągu możliwość prowadzenia wpisów swoich członków do rejestru, ale winien być to jeden rejestr prowadzony np. pod nadzorem ministra właściwego do spraw gospodarki nieruchomościami.

W Wielkiej Brytanii agentem nieruchomości może być osoba lub firma, która organizuje sprzedaż nieruchomości, ich wynajem lub zarządzanie nimi na terenie kraju lub w innych krajach. Pośrednicy nieruchomości są angażowani przede wszystkim w marketingu nieruchomości w celu sprzedaży i przygotowywania związanych z tym wszelkich dokumentów prawnych. Należy podkreślić, że na terenie Szkocji wielu adwokatów działa jako pośrednicy w obrocie nieruchomościami, co z kolei w Anglii i Walii jest rzadkością³⁵⁷.

Początkowo w Wielkiej Brytanii określenie agenta odnosiło się do osoby, która była odpowiedzialna za zarządzanie majątkiem ziemskim. Wraz z upływem czasu określenie to zaczęło być stosowane ogólnie wobec tych osób, które zajmują się nieruchomościami w zakresie ich sprzedaży, dzierżawy czy wynajmu itp. Agent nieruchomości ma obowiązek posiadać wiedzę na temat okolicy oraz czynników, które zmniejszają lub zwiększają wartość nieruchomości. Ponadto obowiązkiem agenta jest znajomość cen sprzedaży i wysokości czynszów na porównywalnych nieruchomościach, bowiem dzięki tej wiedzy ma on możliwość doradzania klientom w kwestii wysokości ceny wywoławczej³⁵⁸.

Na terenie Wielkiej Brytanii zawód agenta nieruchomości regulowany jest ustawowo przez ustawę o nieruchomościach z roku 1979 (Estate Agents Act 1979, Chapter 38), przez ustawę Property Misdescriptions z 1991 roku oraz przez wprowadzoną w roku 2007 ustawę Consumers, Estate Agents and Redress Act (2007, Chapter 17)³⁵⁹.

Podobieństwa w zakresie funkcjonowania zawodu pośrednika w Polsce i w Wielkiej Brytanii są widoczne poprzez ramy zawodowe i wykonywane czynności. Istotne różnice są natomiast zauważalne w kwestii przynależności

³⁵⁷ Lawrence C., Praktyka obrotu nieruchomościami w Unii Europejskiej, „Świat Nieruchomości” 1998, nr 24, s. 19-22.

³⁵⁸ Ibidem.

³⁵⁹ Ibidem.

pośredników w obrocie nieruchomościami do organizacji zawodowych. W Polsce taka przynależność nie jest obowiązkowa, jednakże w Wielkiej Brytanii jest to koniecznością. Istnieje kilka stowarzyszeń zawodowych dla pośredników w obrocie nieruchomościami, np. The Independent Network of Estate Agents (INEA) i National Association of Estate Agents (PAA). Niektórzy agenci nieruchomości są członkami Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS), głównego ciała dla brytyjskich specjalistów z branży nieruchomości, którzy zajmują się nieruchomościami mieszkalnymi, handlowymi i rolnymi. Członkowie tych stowarzyszeń są zobowiązani do przestrzegania kodeksu postępowania, który zawiera przepisy dotyczące opieki nad swoimi klientami oraz profesjonalnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w przypadku błędu lub zaniedbania. Przynależność do takiej organizacji jest w Wielkiej Brytanii wymogiem prawnym, a ci agenci nieruchomości, którzy nie przynależą do nich, mogą zostać ukarani grzywną³⁶⁰.

Brytyjskie agencje nieruchomości specjalizują się zarówno w sprzedaży lub najmie, albo budynków mieszkalnych czy handlowych, zakładów lub ziemi. Niejednokrotnie w czasie dokonywania transakcji współpracują z bankami, brokerami, geodetami, prawnikami czy towarzystwami budowlanymi. W Wielkiej Brytanii istnieje kilka rodzajów pośredników w obrocie nieruchomościami, którzy zazwyczaj specjalizują się w określonym obszarze nieruchomości. Może to być zatem agent sprzedaży nieruchomości mieszkalnych, agent najmu nieruchomości mieszkalnych, agent sprzedaży nieruchomości handlowych, agent najmu nieruchomości handlowych, agent nieruchomości wiejskich. Każdy z takich pośredników musi spełniać określone obowiązki, wśród których wyróżnia się:

1. Zbieranie informacji na temat właściwości określonych nieruchomości
2. Pozyskiwanie informacji o nieruchomości od jej sprzedawców
3. Oszacowanie wartości nieruchomości
4. Znajomość rynku i promowanie nieruchomości na sprzedaż
5. Reprezentowanie klientów i kontaktowanie sprzedawców z kupującymi
6. Monitorowanie sprzedaży nieruchomości, postępowanie i współpracowanie ze wszystkimi zainteresowanymi stronami, z maklerami hipotecznymi,

³⁶⁰ Ibidem.

adwokatami, inspektorami i innymi pośrednikami w obrocie nieruchomościami

7. Doradzanie klientom i pomoc w podejmowaniu decyzji o sprzedaży nieruchomości lub jej kupnie
8. Znajomość trendów na rynku nieruchomości
9. Przeprowadzanie kontroli kredytowej
10. Kontrolowanie czy nieruchomość spełnia wymogi prawne oraz wymogi bezpieczeństwa³⁶¹.

Należy podkreślić, że agencje nieruchomości przy sprzedaży lokalu mieszkalnego pobierają na ogół od 0,5% do 3% prowizji z osiągniętej ceny sprzedaży, która jest powiększona o VAT (Value Added Tax). Niektóre agencje nieruchomości mogą pobierać opłaty za dodatkowy działania marketingowe, jednak na ogół reklama jest z góry wliczana w opłatę. Wszystkie opłaty muszą być wyraźnie uzgodnione przed podjęciem transakcji i zaznaczone w umowie agencyjnej. Opłacenie agenta nieruchomości jest zazwyczaj w Wielkiej Brytanii drugim pod względem wielkości kosztem zakupu nieruchomości. Pierwszym jest opłata skarbową³⁶².

Agencje nieruchomości korzystają ze specjalistycznych programów do zarządzania nieruchomościami, sprzedaży i marketingu. Programy posiadają funkcje przygotowywania szczegółowych własności nieruchomości, które są następnie wykorzystywane do ich reklamowania w trybie on-line lub w formie drukowanej. Oprogramowanie nieruchomości pomaga również w marketingu nieruchomości poprzez automatyczną dystrybucję szczegółowych informacji na portalach nieruchomości. Brytyjscy agenci pracują za pośrednictwem systemów o nazwie MLS (Multi Listing Service)³⁶³.

Niniejszy rozdział poświęcono problematyce pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, jakie występuje w Wielkiej Brytanii (*ang. real estate agency*). Należy zaznaczyć, że bardzo możliwa jest sytuacja, w której czytelnikowi niniejszej dysertacji może zabraknąć kontekstu tzw. „brexitu”. Uznać bowiem należy, że z punktu widzenia czytelnika zasadnym i słusznym byłoby dokonanie analiz czy wystąpienie Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej będzie miało wpływ na rynek

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Ibidem.

nieruchomości, nie tylko brytyjski, ale także europejski. W kontekście politycznym czy ekonomicznym, tzw. „brexit” może mieć wpływ na wewnętrzną sytuację w Wielkiej Brytanii. Może rodzić pewnego rodzaju presję społeczne, a w kontekście ekonomicznym doprowadzi do wahań popytu i podaży na całym rynku. Jako potencjalne zagrożenie można wskazać np. taryfy celne, bariery pozataryfowe, w tym również przywrócone kontrole graniczne, ale także brak udziału w dalszym procesie znoszenia różnorodnych barier, co stanowi jeden z fundamentów obrotu gospodarczego Unii Europejskiej.

Warto podkreślić, że istnieje wiele potencjalnych możliwości współpracy gospodarczej po zakończonym procesie „brexitu”. Jednym z nich jest m.in.: model szwajcarski³⁶⁴. Model ten polega na podpisaniu umów bilateralnych dotyczących dostępu do wspólnego rynku, ale ze wskazaniem konkretnych sektorów (Szwajcaria zawarła *Free Trade Agreement* - FTA z Unią Europejską (umowę o wolnym handlu). W przypadku Wielkiej Brytanii zapewne dojdzie do podobnego porozumienia, bowiem trudno sobie wyobrazić ograniczanie swobody handlu z Unią Europejską. Brak takich porozumień będzie z pewnością bardziej szkodliwe dla Wielkiej Brytanii niż dla Unii Europejskiej. Wynika to z faktu, że około połowa eksportu brytyjskiego wędruje do krajów Unii Europejskiej³⁶⁵.

W kontekście prawnym wpływ „brexitu” na rynek nieruchomości nie będzie znaczący. Działalność pośredników nie jest regulowana przepisami prawa unijnego, zatem dotychczas istniejące regulacje z całą pewnością zostaną utrzymane i nie będzie potrzeby dostosowywania tychże do nowej rzeczywistości, jaka nastąpi po opuszczeniu Unii Europejskiej przez Wielką Brytanię. Z tego też w związku, w niniejszym rozdziale celowo pominięto analizę potencjalnych konsekwencji „brexitu”. W głównej mierze jest to zagadnienie o charakterze ekonomicznym i politycznym i jako takie z pewnością doczeka się licznych i wartościowych opracowań naukowych, które dadzą odpowiedź na pytanie o skutki wystąpienia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej.

³⁶⁴ Braszka D., Tamecka K., Wielka Brytania – potencjalne konsekwencje wystąpienia kraju z Unii Europejskiej, praca projektowa w ramach studium: „Mechanizmy Funkcjonowania strefy Euro”, Uniwersytet Łódzki, Wydział Ekonomiczno – Socjologiczny, Łódź 2016, str. 11

³⁶⁵ Ibidem.

Wnioski i konkluzje

Mając na uwadze poczynione wcześniej rozważania stwierdzić należy, że wprowadzenie tzw. ustawy deregulacyjnej w istotny sposób przyczyniło się do zmiany zasad wykonywania zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami. Niestety, ta regulacja doprowadziła do obniżenia poziomu profesjonalizacji pośredników.

Ten sam problem dotknął także zarządców nieruchomości, którzy podobnie jak pośrednicy, bez specjalistycznej wiedzy mają możliwość działania na rynku nieruchomości, co zrodziło poważne ryzyko zaistnienia niższego poziomu świadczonych usług. Do negatywnych następstw wspomnianej zmiany przepisów zaliczyć także można obniżenie prestiżu zawodu pośrednika. W odczuciu społecznym prestiż określonego zawodu, polega na wieloletniej nauce, budowaniu doświadczenia w zajmowaniu się sprawami, które często uważane są za bardziej doniosłe, ważne czy bardziej wartościowe w porównaniu do innych. W ten sposób, po całkowitym zniesieniu faktycznych wymagań do wykonywania zawodu pośrednika, praktycznie nie można mówić o sytuacji, by zawód ten w jakimkolwiek stopniu był uważany za szanowany, budzący zaufanie czy prestiżowy.

Jak wynika z omawianych wcześniej regulacji prawnych funkcjonujących w innych państwach, zakres funkcjonowania i wykonywania zawodu pośrednika może być oparty na wielu różnych zasadach i wymogach. Trudno jest jednoznacznie wskazać, który model zawodu pośrednika jest najlepszy i najbardziej właściwy i który, jako wzorzec, mógłby być przejęty z innego ustawodawstwa do stosowania w Polsce. Chcąc jednak podjąć się próby stworzenia odpowiedniego modelu zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami, który byłby właściwy dla polskich realiów i wymogów polskiego rynku nieruchomości, w oparciu o przeprowadzone badania jak i własną praktykę zawodową, uważam, że zasadne byłoby, aby kandydaci do wykonywania tego zawodu mieli obligatoryjnie spełnione poniżej warunki:

1. Wykształcenie wyższe (bez względu na ukończony kierunek studiów),

2. Ukończoną w ramach odbytych wcześniej studiów wyższych określoną specjalność lub specjalistyczne studia podyplomowe lub kurs zawodowy (obejmujące określony program kształcenia, w tym m.in.: elementy prawa, gospodarkę nieruchomościami, gospodarkę mieszkaniową, planowanie i zagospodarowanie przestrzenne, podstawy budownictwa).

Wymagania funkcjonujące obecnie sprowadzają się jedynie do posiadania odpowiedniego ubezpieczenia, co rzecz jasna, jest niezwykle ważne i jako takie winno być bezwzględnie utrzymane i zachowane przy kolejnych, potencjalnych korektach czy zmianach regulacji w tym zakresie.

W tym miejscu, biorąc pod uwagę zaproponowany powyżej model wykonywania zawodu pośrednika, w odniesieniu do regulacji w zakresie gospodarowania nieruchomościami (głównie ustawy o gospodarce nieruchomościami) można dla polskiego ustawodawcy przedstawić następujące postulaty *de lege ferenda*:

1. Przywrócenie części wcześniej obowiązujących regulacji w ustawie o gospodarce nieruchomościami, w tym w szczególności wprowadzenie odpowiednich wymogów dotyczących wykształcenia,
2. Utrzymanie obowiązku posiadania odpowiedniego ubezpieczenia,
3. Poszerzenie zakresu odpowiedzialności za nienależyte wykonywanie czynności pośrednictwa (odpowiedzialność zawodowa, karna i cywilna),
4. Wprowadzenie rejestru osób wykonujących zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami (rejestru prowadzonego przez organy administracji publicznej lub organizacje zawodowe zrzeszające pośredników).

Wprowadzenie w polskim prawie sygnalizowanych powyżej zmian znacząco wzmocniłoby pozycję pośrednika jako uczestnika i podmiotu rynku nieruchomości. To rozwiązanie z pewnością przywróciłoby profesjonalizację zawodu i jednocześnie, w dużym stopniu spowodowałoby większą ochronę osób korzystających z usług pośredników. Sugerowana zmiana wyżej wymienionych przepisów wzmocniłaby także pozycję firm zajmujących się pośrednictwem, które zatrudniając wykwalifikowanych pośredników, mogłyby być postrzegane jako w pełni profesjonalne, budzące zaufanie i kompetentne jednostki, którym bez obaw można powierzyć prowadzenie spraw o znacznej wartości, jaką dla bardzo wielu osób jest nabywanie czy zbywanie mieszkania bądź domu.

Mając na względzie powyższe rozważania należy uznać, że przyjęte i aktualnie obowiązujące regulacje w zakresie wykonywania zawodu pośrednika nie są właściwe i winny być przez ustawodawcę zmienione zgodnie z zaproponowanymi sugestiami.

Zakończenie

Głównym celem niniejszej dysertacji jest analiza prawnych zagadnień w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. W pracy omówiono przepisy regulujące działalność pośredników w obrocie nieruchomościami, ale także innych zawodów, które działają na rynku nieruchomości. Istotną część pracy poświęcono zmianom regulacji prawnych, jakie następowały po przemianie ustrojowej na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku i analizie poszczególnych zmian w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

Jako autor niniejszej pracy uważam, że przeprowadzona analiza będzie pomocna w potencjalnej korekcie regulacji prawnych dotyczących pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i ich dostosowania do oczekiwań środowisk zawodowych, ale przede wszystkim do poprawy ochrony konsumentów i zapewnienia rozwoju instytucji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

Chcąc możliwie najdokładniej i najszerzej zaprezentować problematykę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w niniejszej powiązano aspekty prawne, praktyczne oraz ekonomiczne. Dysertacja bazuje nie tylko na publikacjach opracowanych przez przedstawicieli środowisk nauk prawnych i ekonomicznych, ale także przez praktyków. Kilkakrotnie odwołano się do publikacji publicystycznych (również prasa codzienna), jak i również do źródeł internetowych, co odpowiednio zaznaczono w przypisach.

Niniejsza praca ma mieć możliwie jak najbardziej praktyczny charakter, dlatego też przeprowadzona analiza i ocena zagadnień zawartych w dysertacji mogą zostać wykorzystane w procesie stanowienia prawa. Jednym z celów pracy była próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, jakimi przesłankami kierował się ustawodawca wprowadzając w życie tzw. ustawę deregulacyjną oraz czy ustawodawcy przyświecała faktyczna potrzeba stawienia czoła pojawiającym się wymogom rzeczywistości społeczno-gospodarczej. Dysertacja dokładnie określa specyfikę wykonywania zawodu pośrednika i przez to jej celem było także dowieść czy przeprowadzone zmiany przepisów prawa spowodowały większą profesjonalizację zawodów zajmujących się obsługą rynku nieruchomości, w szczególności pośredników w obrocie nieruchomościami.

Należy zaznaczyć, że wprowadzona tzw. ustawa deregulacyjna nie spowodowała poprawy funkcjonowania rynku nieruchomości. Poprzez brak odpowiedzialności zawodowej pośredników, obecne regulacje nie zapewniają konsumentom należytej ochrony. Ustawa znacząco obniżyła poziom profesjonalizacji pośredników, przez co wzrosło ryzyko narażania klientów na poważne szkody ze strony osób, które bez należytego przygotowania zawodowego zajmują się pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Jako praktyk bardzo często spotykam się z sytuacjami, że „nowi pośrednicy” nie mają podstawowej w wiedzy z zakresu gospodarowania nieruchomościami. W tym miejscu można za przykład wskazać brak umiejętności odróżnienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego od studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Inny dowód na obniżenie poziomu znajomości podstawowych zagadnień związanych z nieruchomościami, to mylenie decyzji o pozwoleniu na budowę z decyzją o warunkach zabudowy. Tak poważne uchybienia w teoretycznym przygotowaniu pośredników do wykonywania zawodu narażają na szkody przede wszystkim osoby fizyczne, które mogą w ten sposób stracić niekiedy nawet oszczędności całego życia, bowiem nabędą np. nieruchomość gruntową, na której nie będzie możliwości wybudowania domu, co wcześniej było ich zamiarem i marzeniem. Należy mieć jedynie nadzieję, że nieprofesjonalni pośrednicy zostaną wyeliminowani przez rynek, co jednak nie zmienia faktu, że ich wcześniejsza, nieprofesjonalna działalność negatywnie będzie się odbijać na całej grupie zawodowej pośredników w obrocie nieruchomościami. Mając na uwadze powyższy problem, należy podkreślić, że ustawodawca winien bardziej rygorystycznie usankcjonować możliwość wykonywania zawodu pośrednika.

W dysertacji omówiono najważniejsze aspekty związane z problematyką pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Pierwszy rozdział pracy został poświęcony teoretycznym podstawom funkcjonowania rynku nieruchomości. Następnie została omówiona problematyka związana z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Kolejny rozdział został poświęcony kwestiom związanym z zawieraniem umów o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Po omówieniu zagadnień związanych z umową, w kolejnym rozdziale zawarto rozważania dotyczące problemu ochrony praw konsumenta w związku z korzystaniem z usług pośredników. W dalszej części omówiono zakres i działania jakich podejmują się inne podmioty działające na rynku nieruchomości, jak np. rzeczoznawcy majątkowi,

notariusze czy banki. W ostatnim rozdziale poddano analizie specyfikę wykonywania zawodu pośrednika w innych krajach europejskich, ze szczególnym uwzględnieniem Wielkiej Brytanii.

Należy zauważyć, że brak rzetelnych i wnikliwych opracowań dotyczących działalności pośredników w obrocie nieruchomościami skutkuje zarówno niewłaściwymi regulacjami jak i licznymi problemami praktycznymi. Podjęcie się próby opracowania zagadnienia dotyczącego działalności pośredniczej umożliwi wprowadzenie prawidłowych regulacji prawnych, które przyczynią się do wzrostu profesjonalizacji i zwrócenia uwagi praktyków z rynku nieruchomości na pojawiające się uchybienia i problemy. Potencjalne, nowe przepisy zapewnią klientom korzystającym z usług pośredników lepszą ochronę.

Celem rozprawy była analiza przepisów prawa regulujących działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, w tym wprowadzenie tzw. ustawy deregulacyjnej. W ten sposób dowiedziono, że nowe regulacje wprowadzone przez ustawodawcę znacząco obniżyły standardy wykonywania zawodu pośrednika.

Mam nadzieję, że niniejsza dysertacja będzie w przyszłości pomocna przy tworzeniu lub zmianie polskich regulacji w zakresie gospodarki nieruchomościami. Dołożyłem wszelkich starań, by możliwie dokładnie przeanalizować istniejący stan prawny, w jakim działają pośrednicy w obrocie nieruchomościami, ale także poddać wnikliwej analizie sam rynek nieruchomości. Dlatego też, w tym celu dość szczegółowo opisano działalność innych uczestników rynku nieruchomości (doradcy, rzeczoznawcy, instytucje finansowe itp.). W dysertacji został nakreślony problem, jakim jest spadek profesjonalizacji zawodu pośrednika, ale też wskazano na obszary, w których niewielkie zmiany mogą zapewnić zarówno swobodę prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wykonywania czynności dotyczących pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, jak i jednocześnie zagwarantować lepszą jakość i wysokie standardy świadczonych przez pośredników usług.

Bibliografia

ABC Ochrony Danych Osobowych, GIODO, Warszawa 2007

ABC wybranych zagadnień o ochronie danych osobowych, GIODO, Warszawa 2011

Antolak K., Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, cz. I, Nieruchomości, Nr 3 [91] Marzec 2006

Antolak K., Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, cz. III, Nieruchomości, NR 5 [93], Maj 2006, [on-line:] www.czasopisma.beck.pl/nieruchomosci, dostęp: 23.11.2016 r.

Banasik K., Przyszłość angielskiego prawa karnego, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10

Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., Ochrona danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2011

Bartosiak J., O polityce prywatności, [w:] e-mentor, Dwumiesięcznik Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, nr 2 (29)/2009, [on-line:] <http://www.e-mentor.edu.pl/artukul/index/numer/29/id/640>, dostęp: 26.10.2016 r.

Bartosz P.G., System precedensowy Wielkiej Brytanii [on-line:], Temidium 3 (64) 2011: http://www.temidium.pl/artukul/system_precedensowy_wielkiej_brytanii-225.html, dostęp: 23.10.2016 r.

Belniak S., Rozwój rynku nieruchomości w Polsce na tle krajów wysokorozwiniętych, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2001

Biegun E., Halikowski J., Jezioro J., Kierzyk T., Odpowiedzialność za jakość świadczenia w wybranych umowach, Kolonia Limited, Wrocław 2006

Bieniek G., Ciepla H., Dmowski S., Gudowski J., Kołakowski K., Sychowicz M., Wiśniewski T., Żuławska Cz., Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2, LexisNexis, Warszawa 2011

Bieniek G., Gdesz M., Kalus S. (red.), Matusik G., Mzyk E., Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2012

Braszka D., Tamecka K., Wielka Brytania – potencjalne konsekwencje wystąpienia kraju z Unii Europejskiej, praca projektowa w ramach studium: „Mechanizmy Funkcjonowania strefy Euro”, Uniwersytet Łódzki, Wydział Ekonomiczno – Socjologiczny, Łódź 2016

Bryx M. (red.), Podstawy zarządzania nieruchomościami, Poltext, Warszawa 2009

- Bryx M., Matkowski R., Inwestycje w nieruchomości, Poltext, Warszawa 2001
- Bryx M., Rynek nieruchomości. System i funkcjonowanie. Poltext, Warszawa 2006
- Brzeski J.W., Dobrowolski G., Sędek S., Vademecum pośrednika nieruchomości, KiN, Kraków 2004
- Brzeski W. J., Cichoń D., Jurek K., Rogatko B., Nieruchomości w Polsce. Pośrednictwo i zarządzanie. Kompendium, Europejski Instytut Nieruchomości, Kraków 2007
- Brzeski W. J., Nieruchomość jako zjawisko i rynek, Krakowski Instytut Nieruchomości, Kraków 1994,
- Brzeski W. J., Zarządzanie nieruchomościami w rozwoju rynków nieruchomości w Polsce, Rzeczoznawca Majątkowy Nr 1, 1994
- Brzeziński Z. (red.), Pośrednik na rynku nieruchomości, Poltext, Warszawa 2007
- Burzak A., Umowa o pośrednictwo, Przegląd Prawa Handlowego Nr 2/1992. Cele i zadania Izby, Krajowa Izba Gospodarki Nieruchomościami [on-line:] <http://www.kign.pl/o-izbie/o-nas/>., dostęp: 15.10.2016 r.
- Chudzik M., Frań A., Grzywacz A., Korus K., Spyra M., Prawo handlu elektronicznego, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Kraków 2005
- Cichoń D., Zintegrowany system zarządzania nieruchomościami mieszkaniowymi w Polsce, AGH, Kraków 2010
- Cierlak P., Klauzule niedozwolone w umowach o kredyt konsumencki [w:] Wybrane aspekty ochrony konsumenta i konkurencji, Zeszyt Naukowy Studentów i Doktorantów, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2015
- Cymerman R., Hopper A., System i procedury szacowania nieruchomości, Zachodnie Centrum Organizacji, Olsztyn – Zielona Góra 1999
- Czachórski W., Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1994
- Czekaj M., Umowa agencji i pośrednictwa, Kraków 2001
- Dąbrowska A., Janoś-Kresło M., Ozimek I., Ochrona i edukacja konsumentów we współczesnej gospodarce rynkowej, PWE, Warszawa 2005
- Dąbrowski M., Kirejczyk K., Inwestycje developerskie, Twigger, Warszawa 2001
- Dmowski S., Rudnicki S., Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2003
- Doganowski R., Obrót nieruchomościami w teorii i praktyce, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012

Doliwa A., Prawo rzeczowe, C. H. Beck, Warszawa 2004

Doliwa A., Zobowiązania, C.H. Beck, Warszawa 2006

Doroszewski W. (red), Słownik języka polskiego, PWN, [on-line:] <http://sjp.pwn.pl/szukaj/doradztwo.html>, dostęp dnia: 28.12.2016 r.

Doyle E., The economic system, John Wiley & Sons, Ltd., 2005

Dudkiewicz W., Podstawy metodologii badań, Wydawnictwo „Stachurski”, Kielce 2001

Dydenko J. (red.), Szacowanie nieruchomości, Wolters Kluwer, Warszawa 2006

Dziamski Ł., Aktualizacja opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego. Zagadnienia proceduralne, Warszawa 2013, [w:] Ignatowicz J., Stefaniuk K., Prawo rzeczowe, Warszawa 2006

Europejskie standardy wyceny z 2000 roku (wydanie polskie), PFSRM, Warszawa 2001

Fabian J., Pełnomocnictwo, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1963

Fenichel Z., Umowa o pośrednictwo, Głos Prawa Nr 1, 1931

Foryś I., Profesjonaliści rynku nieruchomości w Europie [w:] Życie Warszawy z dnia 01.10.2007

Frankfort-Nachmias Ch., Nachmias D., (przekład. E. Hornowska), Metody badawcze w naukach społecznych, Zysk i S-ka, Poznań 2001

Gawron H., Opłacalność inwestowania na rynku nieruchomości. Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu. Poznań 2006

Gawron H., Trojanek R. (red.), Wybrane problemy rynku nieruchomości w Polsce, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu, Poznań 2012

Gawroński K., Prus B., Lokalny rynek nieruchomości. Wybrane czynniki kształtujące ceny nieruchomości. Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich. Nr 4/2005, PAN, Kraków 2005

Gniewek E. (red.), Kodeks Cywilny. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008

Gniewek E. (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe, Tom 4, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2012

Gołąbeska E., (red.), Rynek nieruchomości i jego podmioty, WSiFZ, Białystok 2007

Górski M., Obrót nieruchomościami – najem, sprzedaż, opodatkowanie, Difin, Warszawa 2014

Gross M., Wybrane aspekty gospodarowania nieruchomościami publicznymi z uwzględnieniem rozwiązań brytyjskich, „Studia i Materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości” 2011, T. 19, nr 2

Grzelak M., Instytucje dotyczące brytyjskiego prawa własności nieruchomości [on-line:] <http://www.infor.pl/prawo/gmina/nieruchomosci/321370,Instytucje-dotyczace-brytyjskiego-prawa-wlasnosci-nieruchomosci.html>., dostęp: 25.10.2016 r.

Grzybczyk G., Różne formy pośrednictwa, Rejent 1998, Nr 2

Gurgul S., Karpiński R., Deregulacja zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami czy destabilizacja rynku nieruchomości, [w:] Nieruchomości | Sierpień 2012

Henzel H., Rola pośrednika na rynku nieruchomości, Difin, Warszawa 2007

Hoffmann D., Teoria prawa ochrony konsumenta oraz Europejskie prawo ochrony konsumenta, Instytut Europejski w Łodzi, Łódź 1998

Hopfer A., Żróbek S., Rzeczoznawstwo majątkowe w Polsce i wybranych krajach europejskich, Twigger, Warszawa 2001

Hopfer A. (red.), Podstawy wyceny nieruchomości, Twigger, Warszawa 2001

Hopfer A., Cellmer R., Rynek nieruchomości, ART., Olsztyn 1997

Hopfer A., Żróbek S., Rzeczoznawstwo majątkowe w Polsce i wybranych krajach europejskich, Twigger, Warszawa 2001

Jackowska A., Niedozwolone postanowienia umowne w umowach pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w świetle orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, PFRN, Warszawa 2014

Jagielski M., Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie, Warszawa 2010

Janowski J., Elektroniczny obrót prawny, Wolters Kluwer, Warszawa 2008

Jasińska K., Pojęcie Przeciętnego Konsumenta w rozumieniu ustawy o Przeciwdziałaniu nieuczciwym Praktykom rynkowym i jego znaczenie dla wykładni przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, [w:] „Transformacje Prawa Prywatnego” 3-4/2008, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008

Jaworski J., Pośrednictwo w nieruchomościach a prawo wspólnotowe, część I – nabywanie i uznanie kwalifikacji, Nieruchomości nr 2, C.H. Beck, 2007

Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009

Jaworski J., Zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami, C.H. Beck, Warszawa 2008

Jaworski W., Bankowość. Podstawowe założenia, Poltext, Warszawa 1999

Kaczorowska S., Kurzyńska-Lipniewicz A., Prawne aspekty ochrony konsumenta w Polsce i w Unii Europejskiej, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy, Legnica 2009

Kalus S., Matan A., Wilk L., Ochrona prawna obrotu gospodarczego, LexisNexis, Warszawa 2010

Kalus S., Pozycja prawna uczestników rynku nieruchomości, Lexis Nexis, Warszawa 2009

Kalus S., Status prawny osób zajmujących się zawodowo rynkiem nieruchomości, LexisNexis, Warszawa 2002

Kałkowski L., Rynek nieruchomości w Polsce, Twigger, Warszawa 2001

Karpiński W., Etyka zawodowa pośrednika w obrocie nieruchomościami, [w:] Nieruchomości, Nr 5 [105], maj 2007

Karpiński W., Odpowiedzialność cywilna i karna pośrednika [w:] Nieruchomości, Nr 2 [54], luty 2003

Karpiński W., Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami – tworzenie i doskonalenie warsztatu pracy, C.H. Beck, Warszawa 2009

Karpiński W., Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w orzecznictwie sądowym, PFRN, Warszawa 2013

Kawecki M., Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych jako centralny organ administracji państwowej, „Przegląd Prawa Technologii Informacyjnych”, nr 1/2013

Kierzyk T., Prawo konsumenckie, Seria Wydawnicza PWSZ w Legnicy, Legnica 2002

Kieźel E. (red.), Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie integracji europejskiej, Difin, Warszawa 2007

Klimczyk P., Zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami w innych krajach europejskich, Krakowski Rynek Nieruchomości, Nr 13/2011, [on-line:] http://www.dwutygodnik.krn.pl/artykuly/artukul/zawod_posrednika_w_obrocie_nieruchomosciami_w_innych_krajach_europejskich_1190.html, dostęp: 16.10.2016 r.

Kodeks Etyki Zawodowej Pośredników i Zarządców PFRN, [on-line:]
<http://pfrn.pl/page/1774>, dostęp: 22.11.2016 r.

Kołodziejska G., Regulacje prawne dotyczące nieruchomości, [w:] Bryx M. (red.)
Wprowadzenie do nieruchomości, Poltext, Warszawa 2004

Kopaliński W., Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Wiedza
Powszechna, Warszawa 1985

Korzonek J., Rosenbluth I., Kodeks zobowiązań, Komentarz, Tom 1, Kraków 1936

Koszowski M., Anglosaska doktryna precedensu, WFW, Warszawa 2009

Królikowska-Olczak M. (red.), Pachuca-Smulska B. (red.), Ochrona konsumenta w
prawie polskim i Unii Europejskiej, C.H. Beck, Warszawa 2014

Kucharska-Stasiak E., Nieruchomości w gospodarce rynkowej, PWN, Warszawa
2006

Kucharska-Stasiak E., Nieruchomość a rynek, PWN, Warszawa 2007

Kucharska-Stasiak E., Zachodnie rynki nieruchomości, Twigger, Warszawa 2004

Kufel J., Umowa agencyjna, Warszawa-Poznań 1977,

Lawrence C., Praktyka obrotu nieruchomościami w Unii Europejskiej, Świat
Nieruchomości 1998, nr 24

Litwiński P., Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu
administracyjnym, Warszawa 2009

Longchamps de Berier R., Zobowiązania, Księgarnia Akademicka, Poznań 1948

Łętowska E., Podstawy prawa cywilnego, Ecostar, Warszawa 1997

Łętowska E., Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz, C. H. Beck,
Warszawa 2001

Łętowska E., Prawo umów konsumenckich, C.H. Beck, Gdynia 2002

Maciejewski T., Historia powszechna ustroju i prawa, C.H. Beck, Warszawa 2011

Marcinkowski B., Efektywna ochrona danych osobowych, Prawo w firmie,
Warszawa 2008

Marzec Ł., Czy prawo angielskie to tylko Common Law?, Zeszyty Prawnicze 2002,
nr 5/2

Mączyńska E., Prystupa M., Rygiel K., Ile jest warta nieruchomość, Poltext,
Warszawa 2004

Mynarski S. (red.), Analiza Rynku. Systemy i mechanizmy, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 1993

Mynarski S., Modelowanie rynku w ujęciu systemowym, PWN, Warszawa 1982

Monarcha-Matlak A., Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej, Wolters Kluwer, Warszawa 2008

Mulawa K., Podwójny problem agencji na przykładzie odpowiedzialności zawodowej pośrednika w obrocie nieruchomościami w Polsce [w:] Ekonomia XXI Wieku, Nr 1 (1) 2014, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2014

Namysłowska M., Reklama. Aspekty prawne, Wolters Kluwer, Warszawa 2012

Niemczyk R., Gospodarka i obrót nieruchomościami, Difin, Warszawa 2009

Niepokulczycka M., Polityka konsumencka i ochrona interesów konsumentów, Federacja Konsumentów, Warszawa 2000

Nowak S., Metodologia badań społecznych, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2007

Olejniczak A. (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań - część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2014

Olejniczak A., Umowy gospodarcze. Część ogólna [w:] Umowy w obrocie gospodarczym, Koch A. (red.), Napierała J. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2011

Pawlikowska-Piechotka A., Gospodarka nieruchomościami, PCB, Warszawa 1999

Pazdan M., System Prawa Prywatnego, [w:] Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, Tom II, Prawo Cywilne - część ogólna, Warszawa 2004

Piątek S., Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2005

Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II, wyd. VI, C.H. Beck, Warszawa 2005

Polityka konsumencka na lata 2014-2018, UOKiK, Warszawa 2014

Prawo nieruchomości. Zbiór aktów prawnych, C.H. Beck, Warszawa 2009

Radwański Z., Olejniczak A., Prawo cywilne – część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2017

Radwański Z., Olejniczak A., Zobowiązania – część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2016

Radwański Z., Panowicz-Lipska J., Zobowiązania – część szczegółowa, C.H. Beck, Warszawa 2010

Radwański Z., System Prawa Prywatnego, [w:] Z. Radwański (red), System Prawa Prywatnego, Tom II, Prawo Cywilne - część ogólna, Warszawa 2002

Radwański Z., Teoria umów, PWN, Warszawa 1977

Rojewski M., Rola informatyzacji w rozwoju sprawnego sądownictwa i administracji na przykładzie Krajowego Rejestru Sądowego i ksiąg wieczystych, Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL, nr 8 z 29.04.2012

Rokicka G., Polityka konsumencka Wspólnot Europejskich, Stowarzyszenie Konsumentów Polskich, Warszawa 2000

Rott-Pietrzyk E., Agent jako rzekomy pełnomocnik, Przegląd Prawa Handlowego 2005, Nr 9

Rudnicki S., Dmowski S., Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2003

Rudnicki S., Systemy ksiąg wieczystych i zabezpieczeń majątkowych na nieruchomościach w większości krajów europejskich [on-line:], Rejent.pl, : http://www.rejent.com.pl/app/appStowarzyszenieS/publikacje/1995/11/Systemy_ksia_g_wieczystych_i_zabezpieczen_majatkowych_na_nieruchomosciach_w_wiekszosci_krajow_europejskich.pdf, dostęp: 15.10.2016 r.

Siemińska E. (red), Inwestowanie na rynku nieruchomości, Poltext, Warszawa 2011

Statut Polskiej Federacji Rynku Nieruchomości, [on-line:] <http://pfrn.pl/page/257>, dostęp: 22.11.2016

Stawicki A. (red.), Stawicki E. (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2011

Stefanicki R., Sprzedaż konsumencka w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, „Monitor prawniczy” 2004 nr 7

Strzelczyk R., Podatki i opłaty dotyczące nieruchomości, Wolters Kluwer, Warszawa 2016

Strzelczyk R., Prawo nieruchomości, C.H. Beck, Warszawa 2012

Strzelczyk R., Prawo obrotu nieruchomościami, C.H. Beck, Warszawa 2011

Suchorzewska A., Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem, Wolters Kluwer, Warszawa 2010

Sweet A., The Judicial Construction of Europe, Oxford 2004

System ochrony konsumentów w krajach Unii Europejskiej, pod red. Zespołu Biura Rady Krajowej Federacji Konsumentów, Federacja Konsumentów, Warszawa 2000

Szachulowicz J., Krassowska M., Łukaszewska A., Gospodarka nieruchomościami – komentarz, Warszawa 2002

Szewc T., Udostępnianie danych osobowych na wniosek, Monitor Prawniczy nr 22/2006

Szewczyk H., Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu, Wolters Kluwer, Warszawa 2007

Sztumski J., Wstęp do metod i technik badawczych, Wydawnictwo Śląsk, Katowice 2005

Śleszyńska E., Administrowanie danymi osobowymi przez zarządców i właścicieli nieruchomości, Warszawa 2008

Świerczyński T., Charakter prawny umowy o pośrednictwo, Przegląd Prawa Handlowego, Nr 1, 1999

Tomski P., Odpowiedzialność zawodowa w zarządzaniu i pośrednictwie w obrocie nieruchomościami jako ramy działalności w zakresie gospodarowania nieruchomościami [w:] Studia i Materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości – vol. 19 nr 4, Olsztyn 2011

Trojanek M., Strączkowski Ł. (red.), Aktualne problemy rynku nieruchomości w Polsce, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu, Poznań 2012

Trojanowska-Ledzion Z., Standardy zawodowe rzeczoznawców majątkowych jako reguły wykonywania zawodu, Powszechnie Towarzystwo Ekspertów i Doradców Rynku Nieruchomości (PTEDRN), Warszawa 2008, [on-line:] http://profesjonalista.net/v2/wordpress/?page_id=196, dostęp: 28.12.2016 r.

Trojanowska-Ledzion Z., Sylwetka doradcy rynku nieruchomości, Nieruchomości, Nr 11 [135], 11.2009, [on-line:] czasopisma.beck.pl/nieruchomosci, dostęp: 12.12.2016 r.

Turkowski K., Nabywanie nieruchomości a prawo Unii Europejskiej – przegląd rynków nieruchomości, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, [on-line:] http://www2.wpia.uw.edu.pl/files/_DOPIERALA/Unia%20Europejska%20nabywani%20nieruchomo%C5%9Bci%20Turkowski%20K.pdf?short, dostęp: 20.09.2016 r.

Turowski S., Nieruchomość jako dobro ekonomiczne, UWM, Olsztyn 2009

W jaki sposób działają brytyjskie agencje nieruchomości? [on-line:], Just Landed [r.]: <https://www.justlanded.com/polski/WielkaBrytania/Przewodnik/Nieruchomosci/Agencje>., dostęp: 15.10. 2016 r.

Waglowski P., Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych, PARP, Warszawa 2009

Wancke P., Nieruchomości. Leksykon pojęć i definicji, Kraków 2007

Wellens K.C., Borchardt G.M, Soft law In European Community law, ELR, vol 14, 1989

Wojtaszek-Mik E. (red.), Podstawy systemu prawnego Wspólnot Europejskich, Łódź 1998

Wołodkiewicz W., Zabłocka M., Prawo rzymskie. Instytucje, C.H. Beck, Warszawa 2005

Wójtowicz K., Zasady stosowania prawa Wspólnot Europejskich w prawie wewnętrznym państw członkowskich, [w:] J. Kolasa (red), Wspólnoty Europejskie. Wybrane problemy prawne, t. II, Wrocław 1995

Wronkowska S., Ziemiński Z., Zarys teorii prawa, Ars Boni et Aequi, Poznań 2001

Wrzosek W., Funkcjonowanie rynku, PWE, Warszawa 1998

Zagrożenia dla konsumentów na rynku usług bankowości detalicznej w Polsce, Raport Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową, UOKiK, Warszawa 2003

Zaremba A., Uwarunkowania rozwoju rynku nieruchomości jako istotnego czynnika rozwoju lokalnego, Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości 1(19), Olsztyn 2011

Zarys systemu sądownictwa Anglii i Walii [on-line:], Europa Justice: https://ejustice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-ew-pl.do., dostęp: 23.10.2016 r.

Zawody regulowane w wybranych krajach Unii Europejskiej”, Ministerstwo Sprawiedliwości, [on-lone:] <https://www.ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/i-transza/>, dostęp: 17.10.2016 r.

Żróbek S., Rynek nieruchomości – analizy, modelowanie, inwestowanie, Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości, Nr 3-4. Olsztyn 2007

Akty prawne

Dyrektywa 98/6 z dnia 16 lutego 1998 r. o ochronie konsumentów przy podawaniu ceny oferowanych im wyrobów (31998L0006, L 80/27)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (32016L0680)

Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747)

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami z dnia 15 lutego 2008 r. (Dz.U. z 2008 nr 31 poz. 189) – uchylone

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 10 lutego 2014 r. w sprawie postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych (Dz.U. z 2014 poz. 266)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie nadawania uprawnień zawodowych w zakresie szacowania nieruchomości (Dz. U. 2014 poz. 328)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 kwietnia 2009 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami (Dz.U. z 2009 nr 60 poz. 496) – uchylone

Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 roku w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. z 2001 nr 38 poz. 454)

Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 27 grudnia 2012 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami (Dz.U. z 2013 poz. 65). – uchylone

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (32016R0679).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502)

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598)

Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r. poz. 829)

Ustawa z dnia 14 lutego 1991r., Prawo o notariacie, (Dz. U. 1991, Nr 22, poz. 91)

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2014 r. poz. 945)

Ustawa z dnia 16 września 2011 roku o timeshare (Dz. U. z 2011 r., nr 230, poz. 1370)

Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2005 nr 239 poz. 2019)

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, (Dz. U. z 2004 nr 261 poz. 2603)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, (Dz.U. z 1964 nr 16 poz. 93)

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007r., nr 171, poz. 1206)

Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, (Dz. U. z 2000 nr 80 poz. 903)

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2005 nr 228 poz. 1974)

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553)

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. 1982 nr 19 poz. 147)

Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2011 r., Nr 79, poz. 855)

Ustawa z dnia 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2018, poz. 1000)

Spis tabel

Tabela 1. Typy umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

Tabela 2. Uwagi pokontrolne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzające naruszenia w umowach o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami w Łodzi w 2015 roku

Tabela 3. Wymogi formalne niezbędne do uzyskania uprawnień i prowadzenia działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w wybranych krajach UE

Tabela 4. Porównanie equity i common law

Spis rysunków

Rysunek 1. Podział nieruchomości

Rysunek 2. Geograficzne ujęcie rynku nieruchomości