

# PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

# RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 362

## Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce

Redaktorzy naukow  
Tadeusz Kocowski  
Katarzyna Marak



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu  
Wrocław 2014

Redakcja wydawnicza: Anna Grzybowska, Joanna Szynal  
Redakcja techniczna: Barbara Łopusiewicz  
Korekta: Justyna Mroczkowska  
Łamanie: Małgorzata Czupryńska  
Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja współfinansowana z budżetu województwa dolnośląskiego



Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:  
[www.ibuk.pl](http://www.ibuk.pl), [www.ebscohost.com](http://www.ebscohost.com),  
w Dolnośląskiej Bibliotece Cyfrowej [www.dbc.wroc.pl](http://www.dbc.wroc.pl),  
The Central and Eastern European Online Library [www.ceeol.com](http://www.ceeol.com),  
a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon  
[http://kangur.uek.krakow.pl/bazy\\_ae/bazekon/nowy/index.php](http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php)

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania znajdują się  
na stronie internetowej Wydawnictwa  
[www.wydawnictwo.ue.wroc.pl](http://www.wydawnictwo.ue.wroc.pl)

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie  
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu  
Wrocław 2014

**ISSN 1899-3192**  
**ISBN 978-83-7695-450-9**

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk i oprawa:  
EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.  
ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

## Spis treści

|   |     |
|---|-----|
| <b>Wstęp</b> .....  | 9   |
| <b>Dorota Ambrożuk:</b> Kształtowanie się europejskiego prawa przewozu osób   | 11  |
| <b>Jan Byrski, Monika Szaraniec:</b> Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 1: Prawo bankowe .....   | 25  |
| <b>Jan Byrski, Monika Szaraniec:</b> Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 2: Prawo ubezpieczeniowe .....   | 36  |
| <b>Monika Chlipała:</b> Promesa w koncesjonowanej działalności gospodarczej ..  | 49  |
| <b>Marzena Czarnecka:</b> Sposoby zawierania umów z konsumentami w prawie energetycznym od dnia jego powstania do dnia dzisiejszego.....  | 60  |
| <b>Daniel Dąbrowski:</b> Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym .....   | 70  |
| <b>Joanna Dominowska:</b> Prowadzenie działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe 1989-2014.....  | 82  |
| <b>Wojciech Fill:</b> Transformacja podatkowych regulacji prawa holdingowego w Polsce .....   | 95  |
| <b>Jan Gola:</b> Regulacje antykorupcyjne publicznego prawa gospodarczego a ubieganie się o pozwolenia administracyjne na wykonywanie działalności gospodarczej .....   | 109 |
| <b>Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak:</b> Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część I: Liberalizm gospodarczy w hotelarstwie lat dziewięćdziesiątych XX wieku.....   | 121 |
| <b>Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak:</b> Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część II: Świadczenie usług hotelarskich jako wolna działalność gospodarcza na gruncie ustawy o usługach turystycznych z 1997 roku ..... | 131 |
| <b>Krzysztof Horubski:</b> Ochrona interesów pracowników w systemie zamówień publicznych – wybrane zagadnienia .....  | 146 |
| <b>Janusz Kaspryszyn:</b> Ważne przyczyny wyłączenia wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....   | 160 |
| <b>Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska:</b> Ewolucja prawa własności w okresie transformacji gospodarczych przełomu XX i XXI wieku.....  | 182 |
| <b>Tadeusz Kocowski:</b> Komerccjalizacja przedsiębiorstw państwowych a właścicielskie uprawnienia nadzorcze administracji publicznej.....  | 196 |
| <b>Piotr Kukuryk:</b> Ewolucja pojęcia „konsument” w polskim prawie cywilnym.   | 211 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Michał Kuźnik:</b> Zakres kognicji sądu upadłościowego w przedmiocie za-<br>twierdzenia układu w postępowaniu upadłościowym .....                             | 227 |
| <b>Jacek Lachner:</b> Problematyka zmian umowy w związku z nadzwyczajną<br>zmianą okoliczności.....  | 240 |
| <b>Jolanta Loranc-Borkowska:</b> Nowa regulacja rękojmi za wady rzeczy sprze-<br>danej – uwagi ogólne .....  | 251 |
| <b>Aleksandra Lubicz-Posochowska:</b> Podmioty odpowiedzialne za czyn nie-<br>uczciwej konkurencji – wprowadzanie w błąd oznaczeniem przedsięwzię-<br>stwa ..... | 264 |
| <b>Małgorzata Mędrala:</b> Ochrona małych pracodawców a transformacja ustro-<br>jowa w Polsce – wybrane zagadnienia .....  | 274 |
| <b>Ambroży Mituś:</b> Sekurytyzacja i jej uregulowanie w przepisach prawa kra-<br>jowego – zarys problematyki.....   | 286 |
| <b>Aleksandra Nowak-Gruca:</b> Środki ochrony praw własności przemysłowej<br>w okresie transformacji ustrojowej (zagadnienia materialnoprawne).....              | 300 |
| <b>Aldona Piotrowska:</b> Zmiany ustawodawstwa gospodarczego regulującego<br>zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami .....                                   | 315 |
| <b>Katarzyna Poroś:</b> Prokura oddziałowa .....   | 330 |
| <b>Agnieszka Sobiech:</b> Podmiotowość podatkowa spółek osobowych na prze-<br>strzeni ostatnich 25 lat .....   | 342 |
| <b>Tomasz M. Szczurowski:</b> Opcje na prawa udziałowe w procesach inwestycji<br>w spółki niepubliczne .....   | 357 |
| <b>Ryszard Szostak:</b> Rozpoznawanie sporów przedumownych z zakresu zamó-<br>wień publicznych po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych .....                      | 370 |
| <b>Andrzej Śmieja:</b> W sprawie funkcji realizowanych przez karę umowną .....   | 387 |
| <b>Krzysztof Wesolowski:</b> Konsekwencje sposobu unormowania ochrony pasa-<br>żerów w prawie Unii Europejskiej .....  | 399 |
| <b>Magdalena Wilejczyk:</b> Przemiany polskiego prawa firmowego. Wokół<br>(nie)zbywalności firmy .....   | 413 |
| <b>Bartosz Ziemblicki:</b> Współpraca Polski z międzynarodowymi organizacjami<br>gospodarczymi w okresie transformacji ustrojowej .....                          | 424 |

## Summaries

|  |    |
|--|----|
| <b>Dorota Ambrożuk:</b> Shaping the European law concerning the carriage of<br>passengers .....  | 23 |
| <b>Jan Byrski, Monika Szaraniec:</b> Changes in banking and insurance law in the<br>range of financial intermediation during the period of political transforma-<br>tion. Part 1 – Banking law .....   | 35 |
| <b>Jan Byrski, Monika Szaraniec:</b> Changes in banking and insurance law in the<br>range of financial intermediation during the period of political transforma-<br>tion. Part 2 – Insurance law ..... | 48 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>Monika Chlipała:</b> A promise in licensed economic activity.....  | 59  |
| <b>Marzena Czarnecka:</b> Ways of concluding contracts with customers in energy law from the date of its establishment till nowadays.....   | 69  |
| <b>Daniel Dąbrowski:</b> The need for change in the domestic transport law .....  | 81  |
| <b>Joanna Dominowska:</b> Non-governmental organizations business activity 1989-2014 .....  | 94  |
| <b>Wojciech Fill:</b> Transformation of tax adjustment of holding law in Poland....   | 108 |
| <b>Jan Gola:</b> Anti-corruption regulations of the public economic law and applying for administrative permission to conduct business activity .....   | 120 |
| <b>Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak:</b> The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 1: Economic liberalism in hospitality in the 1990s.....   | 130 |
| <b>Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak:</b> The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 2: Providing hotel services as a free economic activity based on the 1997 tourist services act..... | 145 |
| <b>Krzysztof Horubski:</b> Protection of the interests of workers in the public procurement system – selected issues.....   | 159 |
| <b>Janusz Kaspryszyn:</b> Important causes of the exclusion of a shareholder from limited liability company .....   | 181 |
| <b>Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska:</b> The evolution of ownership during the economic transformation of the turn of XX <sup>th</sup> and XXI <sup>st</sup> century ...  | 195 |
| <b>Tadeusz Kocowski:</b> Commercialization of state companies vs. ownership supervision rights of public administration.....  | 210 |
| <b>Piotr Kukuryk:</b> Evolution of the notion of ”consumer” in the Polish Civil Law .....   | 226 |
| <b>Michał Kuźnik:</b> Scope of cognition of the bankruptcy court’s approval of the arrangement in bankruptcy proceedings.....   | 239 |
| <b>Jacek Lachner:</b> Problem of contract changes in connection with the exceptional change of circumstances .....  | 250 |
| <b>Jolanta Loranc-Borkowska:</b> New regulation of the warranty for defects of a sold thing – general comments .....  | 263 |
| <b>Aleksandra Lubicz-Posochowska:</b> Entities responsible for an act of unfair competition – misleading indication of the company.....   | 273 |
| <b>Małgorzata Mędrala:</b> Protection of small employers vs. political transformation in Poland – selected problems .....   | 285 |
| <b>Ambroży Mituś:</b> Securitization and regulations pertaining to it in the national legal provisions – outline of the issue.....  | 299 |
| <b>Aleksandra Nowak-Gruca:</b> Protection measures of industrial property rights in the times of political transformation (substantive issues) .....  | 314 |
| <b>Aldona Piotrowska:</b> Changes in the legislation governing the profession of the real estate agent.....   | 329 |

---

|   |     |
|---|-----|
| <b>Katarzyna Poroś:</b> Branch commercial proxy .....   | 341 |
| <b>Agnieszka Sobiech:</b> Tax subjectivity of partnerships in the last 25 years.....  | 356 |
| <b>Tomasz M. Szczurowski:</b> Options on share-related rights in the processes of private equity investments .....                            | 369 |
| <b>Ryszard Szostak:</b> Recognizing pre-contractual disputes in public procurement after the reactivation of market mechanisms .....          | 386 |
| <b>Andrzej Śmieja:</b> Functions of stipulated penalty .....  | 398 |
| <b>Krzysztof Wesolowski:</b> The consequences of the method of protection of passengers in the European Union law .....                       | 412 |
| <b>Magdalena Wilejczyk:</b> Transformations of the Polish corporate law. Around the (non)transferability of the entrepreneur's name .....     | 423 |
| <b>Bartosz Ziemblicki:</b> Cooperation of Poland with international economic organizations during the period of political transformation..... | 432 |

**Aldona Piotrowska**

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

---

## ZMIANY USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO REGULUJĄCEGO ZAWÓD POŚREDNIKA W OBROCI NIERUCHOMOŚCIAMI

---

**Streszczenie:** Analiza obecnej regulacji zawodu pośrednika prowadzi do wniosku, iż zmiany deregulacyjne są słuszne i realizują dyrektywy wynikające z zasady proporcjonalności. Wątpliwości budzi jednak zniesienie obowiązku wykształcenia oraz brak definicji pośrednictwa. Powoduje to, że zakres ochrony ubezpieczeniowej nie jest jednoznacznie przez ustawodawcę określony. Obowiązek ubezpieczenia OC może być wystarczającą gwarancją kontroli tego obszaru działalności zawodowej. Obecna konstrukcja tego obowiązku budzi jednak wątpliwości co do zgodności z zasadami prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji).

**Słowa kluczowe:** pośrednik w obrocie nieruchomościami, zawód regulowany, działalność gospodarcza.

DOI: 10.15611/pn.2014.362.24

### 1. Wstęp

Konstytucja RP gwarantuje swobodę wyboru zawodu, co oznacza rzeczywistą możliwość wykonywania zawodu, bez poddania rygorom podporządkowania. Nie ma ona charakteru absolutnego, może podlegać ograniczeniom ze względu na interes publiczny<sup>1</sup>. Szeroko rozumiane ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej, zdaniem doktryny, obejmuje wszelkie regulacje ustawowe, które odnoszą się do takich zagadnień, jak: ograniczenia natury policyjno-administracyjnej, ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej, obciążenia publicznoprawne, zakazy konkurencji, ewidencje i rejestry przedsiębiorców<sup>2</sup>. Natomiast wąskie ro-

---

<sup>1</sup> Por. orzeczenie TK z dnia 23 czerwca 1999 r. K 30/98, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl), w innym orzeczeniu TK stwierdził, że w tym kontekście reglamentacja może oznaczać konieczność uzyskania stosownej decyzji administracyjnej, uprawniającej do wykonywania danego zawodu, albo ustawodawca będzie wskazywał dopuszczalne sposoby wykonywania zawodu, bądź też powinności wobec państwa i samorządu zawodowego. Orzeczenie TK z dnia 19 października 1999 r. SK 4/99, OTK ZU 1999/6, poz. 119.

<sup>2</sup> M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków – Lublin 1997, s. 8-9, C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] *Zasady ustro-*

zumienie nie obejmuje tych regulacji ustawowych, które mają charakter uniwersalny i dotyczą wszystkich przedsiębiorców<sup>3</sup>.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „pełna wolność pracy to nie tylko brak przymusu, ale również brak ograniczeń polegających na uniemożliwieniu podmiotom prawnym wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia, nie przymuszając jednocześnie do robienia czegoś innego”<sup>4</sup>. Zasada wolności pracy w ujęciu pozytywnym obejmuje tzw. aspekt kwalifikacyjny, tj. możliwość wyboru rodzaju pracy<sup>5</sup>, przy czym wolność wyboru i wykonywania zawodu „nie oznacza nieograniczonej swobody w tym zakresie. Do ustawodawcy należy wyraźne określenie przesłanek, od spełnienia których zależy wykonywanie danego zawodu. Ustawodawca nie może być w tym zakresie arbitralny, ale jest zobowiązany również do uwzględniania interesu danych podmiotów”<sup>6</sup>.

Odnosząc się do orzecznictwa TK, należy wskazać, iż w wyroku z 6.12.2006 r. w sprawie SK 25/05 TK orzekł: „W płaszczyźnie materialnej ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest uzależnione od istnienia przemawiającego za ograniczeniem ważnego interesu publicznego. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przesłanka *ważności* interesu publicznego utożsamiana jest z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że cel regulacji ustawowej powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu”<sup>7</sup>.

Podejście ustawodawcy do zakresu oraz formy ograniczenia działalności gospodarczej oraz zawodowej ewoluowało. Współcześnie istotnym celem władzy publicznej jest troska o ochronę interesu publicznego (w nowszym piśmiennictwie – o dobro wspólne)<sup>8</sup>. Zmiana ról państwa prowadzi do zmiany celów i zadań państwa oraz zmiany sposobów ich realizacji. Dynamika przemian gospodarczych powoduje, że zmiany te następują w sposób ciągły. Tak określony cel działania władzy publicznej nakazuje poszukiwanie optymalnych rozwiązań. Wynika to z podstawowej zasady ustroju gospodarczego państwa, jakim jest społeczna gospodarka rynkowa. Jak zauważa TK, „koncepcja społecznej gospodarki rynkowej zakłada, że państwo może: ingerować w zależności od koniunktury lub recesji w stosunki gospodarcze, tak aby łagodzić skutki mechanizmów rynkowych w celu utrzymania równowagi makro-

*ju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005, s. 39.

<sup>3</sup> Szerzej A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 77.

<sup>4</sup> Wyrok TK z 26 kwietnia 1999 roku, sygn. akt K 33/98.

<sup>5</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych, <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/ii-transza/> [data dostępu: 9.05.2014].

<sup>6</sup> Wyrok TK z 19 marca 2001 roku, sygn. akt K 33/00.

<sup>7</sup> Zob. Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r. K. 33/98 OTK ZU 1999/4 poz. 71 i wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003 r. SK 15/2002 OTK ZU 2003/9A poz. 103, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl).

<sup>8</sup> Szerzej M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] *Podmioty administrujące. System prawa administracyjnego*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 36 i n.



ekonomicznej; programować i prognozować rozwój gospodarczy w skali makroekonomicznej; inspirować uczestników rynku do uwzględniania w swych działaniach także interesu państwowego; kreować działania równoważące rynek, a także pełnić funkcje ogólnospołeczne<sup>9</sup>.

Po okresie transformacji ustrojowej oraz zmianach wprowadzonych ze względu na członkostwo w UE poszerzono sferę zawodów regulowanych. Obecna sytuacja gospodarcza, a zwłaszcza spore bezrobocie, skłoniła ustawodawcę do refleksji nad zasadnością utrzymywania dotychczasowych rozwiązań. Zawsze podstawą do wprowadzenia rozwiązań prawnych ograniczających wolność działalności gospodarczej lub zawodowej jest potrzeba ochrony interesu publicznego. W opracowaniu zostanie przedstawiona analiza zmian regulacji zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami z punktu widzenia publicznego prawa gospodarczego.

## 2. Pojęcie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

Rozstrzygnięcie zasadności zmian deregulacyjnych wymaga odpowiedzi na pytanie, jakiego rodzaju czynności dokonuje pośrednik i jakie z tego wynika zagrożenie dla interesu publicznego. Pojęcie pośrednictwa nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane, składa się na przedmiot wielu umów nazwanych i nienazwanych, w których podmiot spełniający świadczenie charakterystyczne dla danej umowy zobowiązuje się do „pośredniczenia”<sup>10</sup>. Przed deregulacją odrębnie został uregulowany zakres czynności, które wykonuje pośrednik w obrocie nieruchomościami i inni występujący w obrocie pośrednicy<sup>11</sup>. Treść art. 180 u.g.n., który przed deregulacją zawierał definicję pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, prowadziła do wniosku, że była to typowa umowa pośrednictwa, tzn. pośrednik był zobowiązany do dokonywania dla dającego zlecenie jedynie czynności faktycznych (pośredniczenia), których celem było doprowadzenie do powstania stosunków prawnych między dającym zlecenie a osobą trzecią. Pośrednik nie doprowadzał do powstania więzi prawnej między dającym zlecenie a osobą trzecią, a jedynie stwarzał stan faktyczny<sup>12</sup>, nie działał więc jako zastępca bezpośredni. Pośrednik w obrocie nieruchomościami dokonywał wyłącznie czynności faktycznych: „Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika w obrocie nieruchomościami czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów”<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Wyrok TK z dnia 30.01.2001, K/17/2000, LexPolonica nr 351609.

<sup>10</sup> E. Rott-Pietrzyk, *Pośrednictwo jako element charakterystyczny niektórych umów o świadczenie usług*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 183.

<sup>11</sup> Np. pośrednik ubezpieczeniowy na gruncie ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym czy pośrednik pracy na gruncie ustawy o promocji zatrudnienia.

<sup>12</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk, wyd. cyt., s. 187.

<sup>13</sup> Wyrok SO w Warszawie XVII Amc 140/05 uznał za klauzulę niedozwoloną: „Prowizję należną pośrednikowi pobiera się z samego faktu skontaktowania się stron, które w wyniku tego będą zawierać umowę kupna/sprzedazy”.

Ustawodawca nie wskazywał, o jakie czynności faktyczne chodzi, ograniczając się wyłącznie do wskazania umów, które w wyniku podjętych przez pośrednika czynności faktycznych mogły zostać zawarte między osobą trzecią a zleceniodawcą pośrednika. W literaturze wskazuje się na przykładowe czynności podejmowane przez pośredników: wskazanie klientów, ułatwianie kontaktów z klientem, który chce zawrzeć umowę, przekazywanie informacji, jakimi ofertami są zainteresowani klienci, akcje promocyjne, akcje marketingowe, mające na celu dotarcie do potencjalnych klientów, czynności, które sprawiają, że klienci podejmą decyzję o zawarciu umowy obejmującej wpływanie na jednego z kontrahentów lub na obu kontrahentów równocześnie<sup>14</sup>. Obecnie ustawodawca nie określił definicji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, brak też ogólnej definicji pośrednictwa, stąd czynności wchodzące w zakres tego pojęcia nie są określone. Jedyne wskazanie dotyczy określenia podmiotu, który je wykonuje, tj. że są to czynności wykonywane przez pośrednika w obrocie nieruchomościami. Brak definicji powoduje, że pośrednik może wykonywać zarówno czynności faktyczne, jak i prawne.

Ustawodawca zrezygnował także ze wskazania minimalnej treści umowy, uchylając art. 181 ust. 5, a tym samym także utracił moc Komunikat Ministra Infrastruktury z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie uzgodnienia standardów zawodowych pośredników w obrocie nieruchomościami, wydany na podstawie art. 181 ust. 5 u.g.n.<sup>15</sup>

Jeżeli zamiarem stron jest umocowanie pośrednika w obrocie nieruchomościami do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie, wówczas strony umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami muszą zamieścić stosowne umocowanie do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie albo w ramach umowy o pośrednictwo, albo w odrębnej umowie, albo w postaci odrębnego, jednostronnego oświadczenia woli dającego zlecenie. Ze względu na przedmiot tych czynności, tj. nieruchomość, wiele z tych czynności dla swej ważności będzie wymagało formy aktu notarialnego, stąd też ewentualne pełnomocnictwo do dokonywania czynności prawnych w imieniu dającego zlecenie musiałoby być także udzielone w formie aktu notarialnego. Pośrednik w obrocie nieruchomościami co do zasady nie działał w imieniu dającego zlecenie, lecz jedynie na jego rachunek. Działanie na rachunek odnosi się do stosunków wewnętrznych między dającym zlecenie i pośrednikiem i oznacza, komu ostatecznie przypadną korzyści lub kogo obciążą ewentualne straty<sup>16</sup>. Obecnie zakres umocowania pośrednika (do czynności faktycznych czy także do czynności prawnych) pozostawiono do uregulowania samym stronom.

Deregulacja wprowadziła formę pisemną pod rygorem nieważności umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Zgodnie z art. 180 § 3 u.g.n. umowa pośrednictwa określa zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

<sup>14</sup> E. Rott-Pietrzyk, wyd. cyt., s. 189, 191.

<sup>15</sup> Dz.Urz. MI.2009, nr 3, poz. 14.

<sup>16</sup> Tak w odniesieniu do agenta A. Kędzierska-Cieślak, *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973, s. 33, 34, 37, cyt. za E. Rott-Pietrzyk, wyd. cyt., s. 188.

Ustawodawca nie definiuje pojęcia „czynności pośrednictwa”. Zakresem tym mogą być objęte wszelkie czynności dotyczące obrotu nieruchomościami, zarówno faktyczne, jak i prawne. W przypadku czynności prawnych konieczne będzie udzielenie pośrednikowi pełnomocnictwa w odpowiedniej formie, gdyż ustawa nie wprowadza jego domniemania (jak np. w art. 734 § 2 k.c.). Warto w umowie wskazać pośrednika w obrocie nieruchomościami odpowiedzialnego zawodowo za jej wykonanie oraz oświadczenie o posiadanym ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Zabezpieczeniem przed ewentualnymi szkodami wyrządzonymi przez pośredników ma być utrzymane obowiązkowe ubezpieczenie OC. Brak definicji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na skutek wykreślenia art. 180 u.g.n. powoduje, iż można objąć tym zakresem najczęściej zawierane umowy z deweloperami dotyczące inwestycji w trakcie budowy, co nie było możliwe w poprzednim stanie prawnym.

### **3. Przesłanki wykonywania zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami**

Dotychczas zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami był zawodem regulowanym. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>17</sup> zawodem regulowanym jest zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych polskich przepisach. Zakres regulacji na przestrzeni lat ulegał zmianie.

W związku z wejściem w życie ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów<sup>18</sup>, tzw. ustawy deregulacyjnej, od 1 stycznia 2014 r. dostęp do zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami został otwarty. Oznacza to, że aby prowadzić działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, nie jest już konieczne posiadanie licencji zawodowej. Ocena dokonanych zmian wymaga analizy przesłanek wykonywania tego zawodu przed i po zmianach deregulacyjnych.

Przed deregulacją warunkiem wykonywania tego zawodu, zarówno w formie zorganizowanej, jako przedsiębiorca, jak i niezorganizowanej, czyli na umowę o pracę lub na umowę cywilnoprawną, było posiadanie licencji oraz wpis do rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami. Licencja jako akt administracyjny stanowi stwierdzenie nabycia określonych umiejętności wykonywania działalności<sup>19</sup>. Pośrednikiem może zostać tylko osoba fizyczna<sup>20</sup>. Licencja nie jest pojęciem jednolitym, może być formą reglamentacji działalności gospodarczej lub potwierdzeniem

<sup>17</sup> Dz.U. 2008, nr 63, poz. 394 ze zm.

<sup>18</sup> Dz.U. 2013, poz. 829 ze zm.

<sup>19</sup> E. Ura, Ed. Ura, *Prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 2009, s. 106.

<sup>20</sup> Ustawa o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn.: Dz.U. 2010, nr 102, poz. 651; dalej jako u.g.n.

posiadania przez dany podmiot określonych kwalifikacji. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu 17/2004 stwierdził, że licencję pośrednika w obrocie nieruchomościami należy zaliczyć do tzw. autonomicznych aktów kwalifikujących<sup>21</sup>. Stanowi potwierdzenie posiadania określonych umiejętności związanych ze specyfiką działalności, jaką jest pośrednictwo w obrocie nieruchomościami – „Nie służą one reglamentacji administracyjnej wykonywania tego zawodu, lecz jedynie zapewnieniu, że działalność ta będzie wykonywana przez osoby legitymujące się odpowiednimi uprawnieniami zawodowymi<sup>22</sup>”. W innym orzeczeniu TK stwierdził, że wolność wyboru zawodu musi być poddana reglamentacji prawnej, zwłaszcza gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, a także wyznaczenie sposobów i metod wykonywania zawodu. Z wolnością wykonywania zawodu nie koliduje w szczególności ustalenie przez prawo sytuacji prawnej osób wykonujących ten zawód, a więc także w zakresie poddawania ich obowiązkowi uzyskania odpowiednich licencji potwierdzających ich kwalifikacje<sup>23</sup>.

Niewątpliwie obowiązek posiadania licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami, jako warunek wykonywania zawodu, został wprowadzony ze względu na interes publiczny. Licencje wprowadzone w 1997 r. miały na celu zagwarantowanie ochrony klientów w nowych warunkach gospodarczych. Zmiany, jakie zaszły na rynku nieruchomości, wzrost świadomości społeczeństwa co do mechanizmów nim rządzących oraz liczne regulacje ochronne przewidziane tak w kodeksie cywilnym, jak i w innych ustawach dotyczących rynku nieruchomości, wyłaniają potrzebę weryfikacji zasadności posługiwania się przez ustawodawcę tego rodzaju instrumentem. Przed zmianą deregulacyjną ustawodawca wskazywał następujące wymogi wobec osoby, która chciała otrzymać licencję:

- posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych,
- niekaralność za przestępstwa (przeciw mieniu, dokumentom, gospodarcze, fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych, składanie fałszywych zeznań, skarbowe),
- posiadanie wykształcenia wyższego,
- studia podyplomowe w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami,
- praktyka zawodowa w tym zakresie<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> TK w wyroku z 27.03.2008 r. SK 17/05 stwierdził, że obowiązek uzyskania licencji nie jest elementem polityki reglamentacyjnej państwa (LexPolonica nr 1867952, OTK ZU 2008/2A poz. 29). Powszechnie się jednak przyjmuje w doktrynie, że licencje obok zezwoleń, koncesji i wpisu do rejestru działalności regulowanej są formą działań reglamentacyjnych. Szerzej J. Jaworski, [w:] J. Jaworski i in., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1238; K. Kiczka, *Licencje*, [w:] A. Borkowski i in., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Kolonia Limited, Wrocław 2005, s. 453; D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Temida 2, Białystok 2000, s. 302.

<sup>22</sup> Wyrok z 23 czerwca 2005 r. K. 17/2004 OTK ZU 2005/6A, poz. 66.

<sup>23</sup> Wyrok z 19 października 1999 r. SK 4/99 OTK ZU 1999/6, poz. 119.

<sup>24</sup> Szerzej Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami, Dz.U. 2008, nr 31 poz. 189.

Przesłanki musiały być spełnione łącznie, choć mogły być uzyskiwane stopniowo. Za spełniające ustawowe wymagania uznawano jednoczesne odbywanie studiów oraz praktyki zawodowej<sup>25</sup>.

Zmiany deregulacyjne początkowo miały obejmować zniesienie licencji, ale pozostawiały obowiązek wpisu do centralnego rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami. Wpisana byłaby osoba, która:

- 1) posiada pełną zdolność do czynności prawnych,
- 2) nie była karana za przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, za przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, za przestępstwo przeciwko mieniu, za przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu, za przestępstwo przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub za przestępstwo skarbowe.

Ostatecznie jednak zrezygnowano z tej wersji, decydując o tym, że będzie to zawód nieregulowany. Obecnie jedynym obowiązkiem publicznoprawnym nałożonym na pośredników jest ubezpieczenie OC.

#### **4. Publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia OC**

„Obowiązek ubezpieczenia jest bez wątpienia istotnym naruszeniem praw majątkowych (chronionych z mocy art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP), bywa również ograniczeniem prawa własności (chronionego na podstawie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP), wolności działalności gospodarczej (chronionej z mocy art. 22 Konstytucji RP) oraz wolności wyboru i wykonywania zawodu (chronionej z mocy art. 65 ust. 1 Konstytucji RP)”<sup>26</sup>.

Ze względu na możliwość wystąpienia szkody na skutek działań pośredników w obrocie nieruchomościami ustawodawca pozostawił obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia OC<sup>27</sup>. W istocie nie tyle chodzi o zawarcie umowy ubezpieczenia OC, ile o posiadanie wynikającej z niej ochrony ubezpieczeniowej. Samą umowę na rzecz pośrednika może zawrzeć osoba trzecia. Obowiązek posiadania ochrony ubezpieczeniowej został wprowadzony Ustawą z dnia 7 stycznia 2000 r. o zmianie

---

<sup>25</sup> WSA w Warszawie w wyroku z 8.12.2009 r. I Sa/Wa 1296/09, wyrok z 13.08.2009 r. I Sa/Wa 560/09.

<sup>26</sup> M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, LEX, Warszawa 2011.

<sup>27</sup> Zgodnie z art. 43 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych Dz.U. 2003, nr 124, poz. 1152 ze zm. zakładowi ubezpieczeń przysługuje prawo regresu, jeżeli szkoda była wyrządzona umyślnie lub pod wpływem alkoholu czy środków odurzających. Zobowiązanie do zwrotu wypłaconego odszkodowania jest ściśle związane z ubezpieczonym, jeśli wypłata nastąpiła po śmierci ubezpieczonego sprawcy szkody, nie wchodzi do spadku po nim. Ma charakter represyjny w stosunku do sprawcy szkody. Uchwała SN z 16 listopada 2012, sygn. III CZP 61/12, „Gazeta Prawna” nr 227 z 22.11.2012r. s. B10.

ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz innych ustaw<sup>28</sup>. Ustawa ta wprowadziła obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej członków wszystkich trzech grup zawodowych w gospodarce nieruchomościami (rzeczoznawcy majątkowego, zarządcy nieruchomości oraz pośrednika).

Obowiązkowym ubezpieczeniem OC objęte są czynności pośrednictwa. Przed deregulacją ustawodawca wskazywał w art. 180 u.g.n. definicję pośrednictwa. Definicja ta była jednak wąska. Powodowało to, że pośrednictwo przy zawieraniu wielu umów, np. deweloperskich, nie wchodziło w zakres pośrednictwa w obrocie nieruchomościami<sup>29</sup>, a tym samym nie było objęte obowiązkowym ubezpieczeniem OC. Decydując się na zmiany deregulacyjne, gdzie głównym zabezpieczeniem klientów pośrednika ma być obowiązkowe ubezpieczenie OC, warto było przy tej okazji zastanowić się nad zakresem pojęcia pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, poprzez poszerzenie tej definicji. Wykreślenie art. 180 u.g.n., zawierającego definicję pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, może powodować wątpliwości co do tego, które czynności pośrednika należy zakwalifikować do tego pojęcia, a tym samym co jest objęte obowiązkowym ubezpieczeniem OC. Brak definicji stwarza niepewność prawną. Pozostaje więc pytanie, czy uchylenie art. 180 u.g.n. oznacza, że pośrednictwo obejmuje wszelkie umowy, które zawierają pośrednicy w obrocie nieruchomościami dotyczące nieruchomości? Taka interpretacja wydaje się jednak zbyt szeroka. Mogłaby bowiem obejmować np. umowy ubezpieczenia w związku z obrotem nieruchomościami, umowy o remont itp. Brak ustawowej definicji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami powoduje trudności interpretacyjne co do zakresu obowiązkowego ubezpieczenia OC. Obecną regulację można więc rozpatrywać z perspektywy art. 2 konstytucji, jako naruszenie zasad prawidłowej legislacji. Tym bardziej że ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych w art. 22 ust. 2 u.u.o. stanowi, że w odniesieniu do takich umów szczegółowy zakres ubezpieczenia, termin powstania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalną sumę gwarancyjną określają odrębne przepisy. Rozporządzenie Ministra Finansów z 13.12.2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami<sup>30</sup> wskazuje minimalną sumę gwarancyjną oraz moment, od którego wymagane jest ubezpieczenie. Minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia OC, w odniesieniu do jednego zdarzenia oraz do wszystkich zdarzeń w okresie ubezpieczenia nie dłuższym niż 12 miesięcy, których skutki są objęte umową ubezpieczenia OC, wynosi równowartość w złotych 25 000 euro. Obowiązek ubezpieczenia OC

<sup>28</sup> Dz.U. nr 6, poz. 70.

<sup>29</sup> J. Jaworski stwierdza, że najbardziej popularne pośrednictwo dotyczy tzw. cesji z umów deweloperskich, w trakcie procesu inwestycyjnego. Ze względu na to, iż prawo do odrębnej własności lokalu powstaje dopiero po wpisaniu go do księgi wieczystej, trudno mówić na etapie procesu inwestycyjnego o pośrednictwie w zbywaniu nieruchomości lokalowej. Autor postuluje rozszerzenie i usystematyzowanie katalogu czynności pośrednictwa art. 180 u.g.n., J. Jaworski i in., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1246.

<sup>30</sup> Dz.U.2013, poz. 1626.

powstaje nie później niż w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania czynności w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Natomiast jeżeli chodzi o zakres, to wskazano jedynie wyłączenia. Ubezpieczenie OC nie obejmuje szkód:

1) polegających na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie rzeczy, wyrządzonych przez ubezpieczonego małżonkowi, wstępnemu, zstępnemu, rodzeństwu, a także powinowatemu w tej samej linii lub stopniu, osobie pozostającej w stosunku przysposobienia oraz jej małżonkowi, jak również osobie, z którą ubezpieczony pozostaje we wspólnym pożyciu;

2) polegających na zapłacie kar umownych;

3) powstałych wskutek działań wojennych, rozruchów i zamieszek, a także aktów terroru.

Ubezpieczenie OC obejmuje wszystkie szkody mieszczące się w zakresie pośrednictwa wyrządzone przez ubezpieczającego, jak i osoby działające pod jego nadzorem, bez możliwości umownego ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Brak definicji pośrednictwa powoduje jednak trudności w określeniu zakresu tego ubezpieczenia. Jest to ubezpieczenie komercyjne, oparte na kalkulacji ubezpieczyciela, zapewniające ochronę majątkową osób działających zawodowo przed ryzykiem powstania szkody związanej z wykonywaniem zawodu. Choć wykonanie obowiązku następuje poprzez zawarcie cywilnoprawnej umowy ubezpieczenia, to sam obowiązek ma charakter publicznoprawny.

Podstawą odpowiedzialności cywilnoprawnej pośrednika może być nienależyte wykonanie obowiązków umownych, jak również czyn niedozwolony. Pośrednik uczestniczy w obrocie nieruchomościami, w którym występują również duże wartości majątkowe. Może on mieć możliwość wykorzystania nieporadności życiowej zleceniodawcy i jego braku znajomości praw rynku nieruchomości. Może też działać w zмовie z osobą trzecią na szkodę zleceniodawcy. W działalności pośrednika szkoda może powstać z zatajenia istotnych okoliczności prawnych czy faktycznych, o których nie poinformował zleceniodawcy. Na przykład mogą to być okoliczności dotyczące przeznaczenia nieruchomości na cele publiczne lub jej położenie na obszarze planowanym do objęcia z urzędu postępowaniem scaleniovym i podziałowym. Inne okoliczności to zatajenie niemożności podłączenia nieruchomości do urządzeń infrastruktury technicznej czy też ukrycie wysoce nagannych zachowań najemców lub dzierżawców powodujących szkody w przedmiocie najmu lub dzierżawy bądź zakłócających dotkliwie porządek domowy<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> J. Szachulowicz, M. Krassowska, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, LexPolonica 2003.

## 5. Niedopełnienie obowiązku posiadania ubezpieczenia OC przez pośredników

Realizacja obowiązku posiadania ubezpieczenia OC przez pośredników, aby była faktycznie powszechna, musi być zabezpieczona sankcją. Powstaje pytanie o to, jaka jest sankcja za niewypełnienie obowiązku posiadania ochrony ubezpieczeniowej. Ze względu na zlikwidowanie licencji<sup>32</sup> oraz rejestru pośredników w obrocie nieruchomościami nie ma możliwości wyegzekwowania tego obowiązku poprzez sankcję związaną z odpowiedzialnością zawodową w postaci wykreślenia z rejestru i wygaśnięcia licencji czy utraty prawa do wykonywania zawodu, jak ma to miejsce w przypadku innych zawodów<sup>33</sup>.

Drugim rozwiązaniem jest sankcja administracyjna w postaci obowiązku uiszczenia opłaty, jak w przypadku obowiązkowego ubezpieczenia budynków rolniczych od ognia i innych zdarzeń losowych<sup>34</sup>.

Odpowiedzi na postawione pytanie można szukać w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych. Zgodnie z art. 4 p. 4 u.u.o. obowiązkowym ubezpieczeniem OC są także ubezpieczenia wynikające z przepisów odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską, nakładających na określone podmioty obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia. Jedną z takich regulacji jest ustawa o gospodarce nieruchomościami. Przepisem, który reguluje kwestie skutków niedopełnienia obowiązku ubezpieczenia, jest art. 88 ust. 1 u.u.o. Wynika z niego, że osoba, która nie spełniła obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego, zgodnie z warunkami tego ubezpieczenia określonymi w ustawie, jest obowiązana wnieść opłatę. Nie można jednak zastosować go do obowiązkowych ubezpieczeń wynikających z innych ustaw, tzw. ubezpieczeń branżowych, w tym do pośrednika w obrocie nieruchomościami. Dotyczy on bowiem tylko ubezpieczenia wskazanego w art. 4 p. 1-3 u.u.o. Interpretacja ta wynika z umiejscowienia artykułu 88 u.u.o. w rozdziale szóstym, zatytułowanym: „Kontrola spełnienia obowiązku zawarcia

---

<sup>32</sup> Taką sankcję przewidywał § 2 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami, Dz.U. 2010, nr 205, poz. 1358.

<sup>33</sup> Art. 15a ust.1 p. 9 oraz ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U.2011, nr 231, poz. 1376 ze zm.

<sup>34</sup> Zgodnie z art. 88 ust. 1 osoba, która nie spełniła obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego, zgodnie z warunkami tego ubezpieczenia określonymi w ustawie, jest obowiązana wnieść opłatę. Art. 84 ust. 4 nakłada obowiązek przeprowadzania kontroli spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia budynków rolniczych:

1) jest obowiązany wójt (burmistrz, prezydent miasta) właściwy ze względu na miejsce położenia gospodarstwa rolnego lub miejsce zamieszkania rolnika;

2) jest uprawniony starosta właściwy ze względu na położenie gospodarstwa rolnego lub miejsce zamieszkania rolnika.

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, tekst jedn. Dz.U.2013, poz. 392.



umowy obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, OC rolników i budynków rolniczych oraz opłaty za niespełnienie tego obowiązku”. Co prawda art. 88 ust. 1 u.u.o. wprowadza sankcję za niewykonanie obowiązku posiadania umowy ubezpieczenia bez wskazywania rodzajów obowiązkowego ubezpieczenia, ale analiza art. 1 u.u.o. zawęża zakres regulacji. Zgodnie z art. 1 u.u.o. ustawa określa:

„1) zasady zawierania i wykonywania umów obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej rolników z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego i obowiązkowego ubezpieczenia budynków wchodzących w skład gospodarstwa rolnego od ognia i innych zdarzeń losowych;

2) sposób kontroli spełnienia obowiązku zawarcia umów ubezpieczeń, o których mowa w pkt 1, oraz konsekwencje niespełnienia tego obowiązku;

3) podstawowe zasady, jakim powinny odpowiadać inne, niż określone w pkt 1, umowy ubezpieczeń obowiązkowych”.

W punkcie drugim ustawodawca wskazał, że w ustawie uregulowano „konsekwencje niespełnienia tego obowiązku”, dotyczącego ubezpieczeń wskazanych w punkcie pierwszym, a więc tylko niektórych ubezpieczeń obowiązkowych, takich jak: obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej rolników z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego i obowiązkowe ubezpieczenie budynków wchodzących w skład gospodarstwa rolnego od ognia i innych zdarzeń losowych. Natomiast co do pozostałych ubezpieczeń obowiązkowych kwestii tych ustawa nie reguluje. W takim przypadku łączna analiza art. 1 p. 1 i 2 w zw. z art. 4 oraz art. 88 ust. 1 u.u.o. prowadzi do wniosku, iż obowiązek wniesienia opłaty dotyczy tylko tych trzech ubezpieczeń obowiązkowych, wskazanych w art. 1 p. 1 u.u.o., tj. obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej rolników z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego i obowiązkowego ubezpieczenia budynków wchodzących w skład gospodarstwa rolnego od ognia i innych zdarzeń losowych. Co do pozostałych ustawa reguluje tylko podstawowe zasady, pozostawiając inne kwestie do uregulowania w ustawach szczególnych.

Odpowiedzi na postawione pytanie należy więc szukać w ustawach wprowadzających obowiązkowe ubezpieczenia lub umowach międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską, nakładających na określone podmioty obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia. Ustawa o gospodarce nieruchomościami nic jednak na ten temat nie mówi.

Przy takiej interpretacji obowiązek nałożony na pośredników w obrocie nieruchomościami nie miałby sankcji za jego niewykonanie. Kompetencji organów administracji nie można bowiem domniemywać. Brak sankcji może spowodować, że pośrednicy nie będą zawierać umów ubezpieczenia OC, względnie zakres ochrony ubezpieczeniowej będzie się znacznie różnił. Tym samym publicznoprawny obowiązek mający chronić interes publiczny nie będzie spełniać swojej funkcji.

Czynnikami dyscyplinującymi mogą być co prawda sami uczestnicy rynku, poprzez eksponowanie posiadania takiego ubezpieczenia, jako elementu walki konkurencyjnej, jak również postawa klientów wymagających okazania posiadania stosownej polisy ubezpieczeniowej, choć niewątpliwie nie to było celem ustawodawcy nakładającego taki obowiązek.

Odrębna kwestia to podnoszony przez ubezpieczycieli wpływ deregulacji na ryzyko wystąpienia szkody. Niektórzy ubezpieczyciele wskazują, iż deregulacja oznacza słabszą weryfikację osób przystępujących do tego zawodu, co może prowadzić do obniżenia jakości świadczonych usług i wzrost ryzyka szkodowości.

## 6. Wynagrodzenie pośrednika

Wynagrodzenie pośrednika określane jest w umowie pośrednictwa i zwyczajowo wynosi ok. 2,5% ustalonej przez strony ceny transakcji sprzedaży plus podatek od towarów i usług, a za najem nieruchomości wynagrodzenie pośrednika jest umowne i zazwyczaj wynosi miesięczny czynsz najmu ustalony przez strony transakcji plus podatek od towarów i usług. Przy zbywaniu nieruchomości wynagrodzenie pośrednika określa umowa pośrednictwa, która przewiduje zwykle wynagrodzenie dla pośrednika na poziomie 1,5-3,0% ceny sprzedaży nieruchomości. Klientom sprzedającym nieruchomości co do zasady proponowana jest w umowie klauzula wyłączności. W przypadku transakcji o charakterze wiązonym, dotyczącym np. sprzedaży jednej nieruchomości i kupna innej, wysokość następnego wynagrodzenia bywa zwyczajowo zmniejszana o 50%. Do opłat uiszczanych przez sprzedającego należą koszty uzyskania wymaganych do sprzedaży dokumentów, koszty geodezyjnego wznowienia znaków granicznych lub przeprowadzenia rozgraniczenia nieruchomości<sup>35</sup>.

Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami jest umową dwustronnie zobowiązującą; niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie przez pośrednika może stanowić podstawę dla roszczenia odszkodowawczego. Odpowiedzialność odszkodowawcza, która wynika z zawartych umów o pośrednictwo, rzadko stanowi przedmiot postępowania sądowego, bowiem nawet w razie poniesienia szkody klient niechętnie występuje na drogę sądową, nie bardzo wierząc w możliwość zasądzenia odszkodowania od pośrednika. Wpływa na taki stan rzeczy natura zobowiązania wynikająca z umowy o pośrednictwo, w której pośrednik nie jest stroną umowy podstawowej. Choć czynności faktyczne, zmierzające do zawarcia przez zamawiającego umowy określonego typu – umowy podstawowej, podejmuje pośrednik, to ostatecznie decyzję o jej podpisaniu dotychczas samodzielnie podejmował zamawiający klient. Jak ta sytuacja zmieni się po deregulacji, czas pokaże.

Jeżeli chodzi o przedawnienie roszczeń pośrednika o wynagrodzenie, to zdaniem Sądu Najwyższego brak jest podstaw dla stosowania art. 751 pkt 1 k.c. w zakresie przedawnienia roszczeń pośrednika o wypłatę wynagrodzenia przysługującego

<sup>35</sup> Z. Bukowski (red.), *Zarządzanie nieruchomościami*, Warszawa 2013.

mu na podstawie umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami<sup>36</sup>. Roszczenie wynikające z umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, pozostające w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, podlega trzyletniemu przedawnieniu (art. 118 k.c.)<sup>37</sup>.

## 7. Utrata uprawnień do wykonywania zawodu

Ustawodawca zniósł odpowiedzialność zawodową pośrednika. Przed deregulacją pozbawienie licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami było możliwe także na drodze administracyjnej związanej z odpowiedzialnością zawodową, obecnie tylko na mocy orzeczenia sądu: 1) na skutek utraty zdolności do czynności prawnych, 2) sądowego zakazu wykonywania zawodu, 3) sądowego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

## 8. Zakończenie

Analiza obecnej regulacji zawodu pośrednika prowadzi do wniosku, że przyczyny wprowadzenia obowiązku licencji w postaci zagrożenia interesu publicznego poprzez działalność pośredników w obrocie nieruchomościami już ustały, aczkolwiek zastanawiające jest zniesienie obowiązku wykształcenia oraz brak definicji pośrednictwa. Zwłaszcza wobec pozostawienia obowiązkowego ubezpieczenia OC może powstać wątpliwość, co tak naprawę winno być przedmiotem umowy ubezpieczenia OC pośrednika w obrocie nieruchomościami. W paragrafie pierwszym rozporządzenia o obowiązkowym ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami stwierdzono, że rozporządzenie to „określa szczegółowy zakres obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami”. Rozporządzenie nie wskazuje jednak tego zakresu, albowiem odsyła do pojęcia „pośrednictwo w obrocie nieruchomościami” w ustawie o nieruchomościach, która ta definicja została skreślona w wyniku nowelizacji. Pozostaje więc pytanie, czy uchylenie art. 180 u.g.n. powoduje, że przez to pojęcie można rozumieć wszelkie umowy, które zawierają pośrednicy w obrocie nieruchomościami. Taka interpretacja wydaje się jednak zbyt szeroka.

Rynek obrotu nieruchomościami, świadomość klientów korzystających z takiego pośrednictwa oraz dostępność wiedzy na ten temat są na tyle duże, iż deregulacyjne zmiany co do zasady są słuszne. Obowiązek ubezpieczenia OC może być wystarczającą gwarancją kontroli tego obszaru działalności zawodowej. Obecna

---

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 czerwca 2007 r. I CSK 117/2007, LexPolonica nr 1437431.

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 12 stycznia 2007 r. IV CSK 267/2006, LexPolonica nr 1619568.

konstrukcja tego obowiązku budzi jednak wątpliwości co do zgodności z zasadami prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji RP).

W pozostałym zakresie deregulacja tego zawodu realizuje dyrektywy wynikające z zasady proporcjonalności, gdzie dobro prawnie chronione przez ograniczenie wykonywania zawodu winno być oczywiście wyższe od dobra ograniczanego, tj. wolności działalności gospodarczej czy wolności wyboru zawodu. Rozwiązania wychodzą naprzeciw konstytucyjnej zasadzie zawartej w art. 20 i 65 ustawy zasadniczej, zapewniającej każdemu wolność działalności gospodarczej i wolność wyboru i wykonywania zawodu. Należy jednak wskazać, że brak definicji czynności pośrednictwa powoduje, że nie wiadomo, co jest objęte zakresem obowiązkowego ubezpieczenia OC pośredników, a w konsekwencji może powodować zróżnicowanie zakresu ochrony ubezpieczeniowej.

## Literatura

- Borkowski A. i in., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Kolonia Limited, Wrocław 2005.
- Bukowski Z. (red.), *Zarządzanie nieruchomościami*, Warszawa 2013.
- Jaworski J. i in., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Temida 2, Białystok 2000.
- Kosikowski C., *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, LEX, Warszawa 2011.
- Rott-Pietrzyk E., *Pośrednictwo jako element charakterystyczny niektórych umów o świadczenie usług*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Lexis Nexis, Warszawa 2011.
- Stahl M., *Zagadnienia ogólne*, [w:] *Podmioty administrujące. System prawa administracyjnego*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Szachułowicz J., Krassowska M., Łukaszewska A., *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, LexPolonica 2003.
- Ura E., Ura Ed., *Prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 2009.
- Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków – Lublin 1997.
- Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

## **CHANGES IN THE LEGISLATION GOVERNING THE PROFESSION OF THE REAL ESTATE AGENT**

**Summary:** The analysis of the current regulation of the profession of real estate agent, leads to the conclusion that the deregulatory changes are correct and satisfy the principle of proportionality. However, abolishing the duty of the education and the absence of a definition of the agency are raising doubts. It is caused by the fact that the scope of the third party liability insurance is not determined by the legislator. The duty of insurance of the third party liability can be an adequate guarantee of the inspection of this area of the professional activity. However, the current construction of the this obligation is raising doubts as for the compatibility with the principles of good legislation (Art. 2 of Constitutions).

**Keywords:** real estate agent, regulated profession, business activity.