

Kacper T. Mulawa

Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

PODWÓJNY PROBLEM AGENCJI NA PRZYKŁADZIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAWODOWEJ POŚREDNIKA W OBROCI NIERUCHOMOŚCIAMI W POLSCE

Streszczenie: Celem artykułu jest przedstawienie regulacji związanych z odpowiedzialnością zawodową pośrednika, a także wskazanie problemów związanych z efektywnością informacyjną. Na wstępie zarysowana zostanie ekonomiczna teoria agencji, która wykorzystana będzie jako narzędzie charakteryzujące relacje pośrednika między uczestnikami transakcji na rynku usług pośrednictwa. Omówione zostaną źródła obowiązków pośrednika, tj. umowy pośrednictwa oraz jego odpowiedzialność zawodowa – rozróżniona od odpowiedzialności cywilnej i karnej.

Teoria agencji to narzędzie badawcze funkcjonujące we współczesnej ekonomii instytucjonalnej. Jej założenia można przedstawić w skrócie w następujący sposób: agent jest działającym w imieniu (i na rzecz) pryncypała podmiotem, który w zakresie wskazanego celu, zgodnie z własnymi preferencjami i możliwościami, wykonuje czynności prowadzące w jego ocenie do osiągnięcia pożądanego przez pryncypała rezultatu. W relacji takiej mogą powstawać problemy asymetrii informacyjnej, ponieważ agent może nie ujawniać swojej wiedzy i możliwości, zatem pryncypał nie ma wpływu na sposób realizacji danego zlecenia.

Identyfikacja odpowiedzialności zawodowej pośrednika w obrocie nieruchomości wpływa wprost z zawartych przez niego umów. Podstawowe regulacje definiujące umowy pośrednictwa oraz identyfikacje odpowiedzialności zawodowej powstawały w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Wzorce pochodziły z różnych krajów i z różnych porządków prawnych. Polska praktyka gospodarcza wykorzystywała je zgodnie z własnymi możliwościami. Obserwowane modele pracy przedstawicieli zawodu pośrednika skłaniają do wniosku, że prowadzić mogą do występowania umacniających się problemów asymetrii informacyjnej w postaci negatywnej selekcji lub *moral hazard*. W efekcie obniżyć mogą efektywność informacyjną.

Pośrednik w obrocie nieruchomościami może świadczyć czynności pośrednictwa, funkcjonując na podstawie wielu źródeł kontraktualnych. Zaliczyć do nich można umowę o pracę, umowę-zlecenie, samozatrudnienie czy prowadzoną spółkę. Bez względu jednak na podstawę jego relacji z osobą zatrudniającą, dodatkowym (a także podstawowym) źródłem odpowiedzialności pozostają zawarte umowy pośrednictwa. Wypracowane dwa rodzaje umów (otwarte i z klauzulą wyłączności) nakładają na pośrednika różne jakościowo obowiązki. Bez względu na formę wykonywania czynności wiążą się one z wysokim ryzykiem związanym ze świadczeniem usług na rynkach aktywów o wysokiej specyficzności i niepowtarzalności transakcji. Dlatego z ekonomicznego punktu widzenia za racjonalne należy przyjąć podejmowane próby zmierzające do ograniczenia ryzyka zawodowego i rynkowego.

Słowa kluczowe: nieruchomości, pośrednictwo, agent, teoria agencji.

1. Wstęp

Polska rzeczywistość gospodarcza po okresie transformacji ustrojowej z przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku stanęła przed licznymi wyzwaniami. Jedną z grup problemów były zmiany w zakresie podstaw gospodarowania nieruchomościami. Po dziesięcioleciach państwowej dominacji nad prawami własności do gruntów, budynków, lokali obywatele Rzeczypospolitej Polskiej mogli pozwolić sobie na swobodny obrót prawami do posiadanych nieruchomości oraz ich fragmentację.

Nie sposób ocenić i wskazać dominujących źródeł kształtujących regulacje tej dziedziny życia gospodarczego. W okresie tym powstawały i zrzeszały się środowiska specjalistów związanych z obsługą rynków nieruchomości, tj. rzeczoznawców majątkowych, pośredników w obrocie nieruchomościami oraz zarządców nieruchomości. Natomiast prace nad kształtem nowego porządku prawnego oparte były między innymi na wnioskach płynących z raportów przygotowanych przez United States Agency for International Development. Ponadto powstawały i rozwijały się również organizacje mające na celu ochronę praw konsumentów, nabywców lokali czy najemców [Mulawa 2013].

Każdy z powyższych elementów oddziaływał na proces powstawania instytucji na rynkach nieruchomości [Rutkowska 2001]. Szczególnie istotna z punktu widzenia efektywności informacyjnej w zakresie praw własności zdaje się rola pośrednika. Dlatego też celem artykułu będzie przedstawienie regulacji związanych z odpowiedzialnością zawodową pośrednika, a także wskazanie problemów związanych efektywnością informacyjną. Na wstępie zarysowana zostanie ekonomiczna teoria agencji, która posłuży jako narzędzie charakteryzujące relacje pośrednika między uczestnikami transakcji na rynku usług pośrednictwa. Omówione zostaną źródła obowiązków pośrednika, tj. umowy pośrednictwa, oraz jego odpowiedzialność zawodowa – rozróżniona od odpowiedzialności cywilnej i karnej.

2. Teoria agencji [Furubotn, Richter 2005, s. 24, 27, 199 i nast.]

Teoria agencji jest jednym z narzędzi badawczych we współczesnej ekonomii instytucjonalnej. Podstawowe jej założenie jest stosunkowo proste. Agent jest działającym w imieniu (i na rzecz) pryncypała podmiotem, który w zakresie wskazanego celu, zgodnie z własnymi preferencjami i możliwościami, wykonuje czynności prowadzące w jego ocenie do osiągnięcia pożądanego przez pryncypała rezultatu. Agent nie ujawnia swojej wiedzy i możliwości, zatem pryncypał nie ma wpływu na sposób realizacji danego zlecenia. Wprowadza to asymetrię informacji między stronami takiego kontraktu.

Pryncypał, angażując agenta do realizacji swoich planów, ma wyrywkową wiedzę o jego charakterze pracy, osobowości czy może nawet podstawowym systemie wartości. Pomaga mu to podjąć decyzję o zatrudnieniu odpowiedniej osoby dzięki wstępnym założeniom o całym kontrakcie i osobie agenta.

Brak możliwości pełnego przewidzenia przyszłości wiąże się również z brakiem możliwości zdefiniowania w doskonały, kompletny sposób każdego kontraktu. Prowadzi to do definiowania treści kontraktu w warunkach ograniczonej (czy też intencjonalnej) racjonalności. Dlatego też strony świadome braków/niedoskonałości w zawieranej umowie muszą liczyć się m.in. z występowaniem kosztów jej przygotowania, koordynacji i realizacji.

Występowanie asymetrii informacyjnej jest podstawowym założeniem tej teorii. Rozróżnić można dwa rodzaje skutków, które może ona przynieść:

(1) negatywna selekcja – występująca przed zawarciem kontraktu, a związana bezpośrednio z szacowanymi kosztami danej transakcji,

(2) pokusa nadużyć (*moral hazard*) – występująca po zawarciu kontraktu (mogą to być pewne ukryte informacje posiadane przez jedną ze stron albo nieujawnione działania – stopień zaangażowania agenta w realizację kontraktu, o którym pryncypał nie wie). Strona posiadająca pełniejsze informacje na temat transakcji może być bardziej skłonna do ich wykorzystania. Świadczy to o jej poziomie oportunistycznym, który w przypadku negatywnej selekcji ma charakter *ex ante*, a w przypadku *moral hazard* – *ex post*.

W pierwszym przypadku, tj. negatywnej selekcji, pryncypał ma pewne informacje o agentach, spośród których decyduje się zatrudnić jednego. Zakłada, że każdy z nich, dysponując pewnymi informacjami, jest w stanie zrealizować dane zadanie przy charakterystycznej, indywidualnej funkcji kosztów. Negatywna selekcja opisana może być za pomocą następującej sekwencji czynności: natura pryncypała kieruje go do wyboru konkretnego agenta o danej funkcji kosztów (znanej agentowi). Pryncypał proponuje wykonanie zlecenia na podstawie określonych warunków, które agent konfrontuje ze swoimi preferencjami, i podejmuje decyzję o jego podjęciu lub odrzuceniu.

W drugim przypadku model typu *moral hazard* ukazuje pryncypała proponującego znanemu agentowi zawarcie kontraktu. Po zaakceptowaniu przez niego określonego nakładu i natury dodaje *zakłócenia/szum* do wykonywanego zadania. Zatem końcowy wynik zależny jest zarówno od podjętego przez agenta trudu, jak i założonego przez niego poziomu ryzyka.

W obu przypadkach teoria agencji skłania do stosowania w procesie podejmowania decyzji narzędzi analizy ekonomicznej. Pryncypał, zatrudniając agenta w sytuacji charakteryzującej się asymetrią informacji, będzie dążył do wymuszenia na nim osiągnięcia większej efektywności, m.in. przez precyzowanie zapisów kontraktu (*ex ante*), lub do przenoszenia części ryzyka związanego z prowadzonymi działaniami (*ex post*) [Furubotn, Richter 2005]. W dalszej części artykułu omówione zostaną obszary, w których obserwować można konsekwencje asymetrii informacyjnej w obu przedstawionych powyżej formach.

3. Umowy pośrednictwa

Do dnia 1 stycznia 1998 r. osoby wykonujące usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami regulowały swoje zobowiązania wobec zamawiających różnego typu umowami. Dominującą formą była oczywiście umowa-zlecenie zdefiniowana w kodeksie cywilnym. Ze względu jednak na brak powszechnie stosowanych wzorców, standardów czy punktów odniesienia każdy przedsiębiorca czy pośrednik pracujący na własny rachunek definiował treść swojego zobowiązania zasadniczo swobodnie. Uchwalenie ustawy o gospodarce nieruchomościami spowodowało określenie wspólnej definicji umowy pośrednictwa dla wszystkich pośredników w Polsce. Uznawana jest za umowę konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, nazwaną i formalną¹.

W treści art. 183 tejże ustawy o umowie pośrednictwa stwierdzono, że:

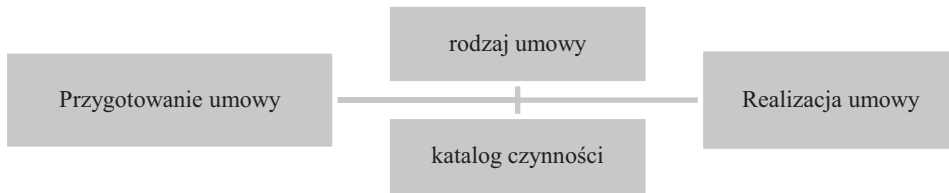
- 1) określa ona zakres czynności wykonywanych przez pośrednika,
- 2) konieczną formą do zachowania jej ważności jest forma pisemna,
- 3) umowa ta przede wszystkim zawiera: wskazanie pośrednika zawodowo odpowiedzialnego za wykonywanie czynności wraz z numerem jego licencji zawodowej oraz jego oświadczeniem o posiadanym ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej.

Konsensualność umowy oznacza, że treść zobowiązania wypracowana została przez wspólne uzgodnienia – negocjacje – między obiema stronami. Pośrednik, zapoznając się z konkretną sprawą, przedstawia odpowiedni katalog czynności oraz stawkę wynagrodzenia. Zamawiający usługę pośrednictwa może przystać na przedstawione przez pośrednika propozycje, zaproponować zmiany lub ofertę odrzucić w całości. Po zakończeniu ustalenia treści zobowiązania strony kontraktu określają katalog czynności pośrednictwa oraz związane z jego wykonaniem składniki wynagrodzenia. Powstaje tym samym wzajemne zobowiązanie, dlatego że każda ze stron jest winna pewne świadczenie stronie drugiej (zob. rys. 1)². Ustawa określa również, że odpowiedzialność pośrednika powstaje w momencie zawarcia ważnej umowy na piśmie. Narzuca to rygor nieważności na obowiązek pośrednika co do wykonania czynności zawodowych oraz uniemożliwia identyfikację jego odpowiedzialności zawodowej – pozostaje możliwość identyfikacji odpowiedzialności cywilnej [Kalus 2009; 2012].

W polskiej praktyce gospodarczej wypracowane zostały dwa rodzaje umów pośrednictwa. Przedstawione one zostały w tab. 1.

¹ O zaliczeniu umowy pośrednictwa przesądziło m.in. orzeczenie S.A. w Katowicach z dnia 10.12.2002 r., który w uzasadnieniu wskazał, że umowy o pośrednictwo nieruchomościami, zawierane w okresie od dnia wejścia w życie kodeksu cywilnego do końca 1997 r., były umowami nienazwanymi o empirycznie ukształtowanym typie. Natomiast umowę unormowaną przez regulacje prawne uznać należy za umowę nazwaną. Za: [Wysoklińska, s. 472].

² Opracowane na podstawie badań własnych przeprowadzonych w ramach projektu: „Instytucje pośrednictwa na rynkach nieruchomości w Polsce po 1989 roku”.



Rys. 1. Przebieg transakcji między pośrednikiem a jego klientem

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 1. Rodzaje umów pośrednictwa

	Umowa na wyłączność	Umowa bez wyłączności (otwarta)
Szczególna podstawa prawna	<p>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</p> <p>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</p> <p>Standardy zawodowe</p>	<p>Art. 180 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami: zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa</p> <p>Standardy zawodowe</p>
Zwyczajowy termin umowy	Czas określony (minimum 6 miesięcy)	Czas nieokreślony
Zakres i różnice jakościowe	<ul style="list-style-type: none"> – 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 i z notariuszem), prowadzenie negocjacji 	<ul style="list-style-type: none"> – 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: opracowanie własne.

Bez względu na rodzaj umowy (poza elementami wskazanymi w art. 183 ustawy o gospodarce nieruchomościami) powinna ona określać³:

1. Strony umowy wraz z dokładnym wskazaniem tożsamości każdej z nich.
 2. Przedmiot umowy – zobowiązanie pośrednika do dokonania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umowy sprzedaży, najmu dzierżawy nieruchomości, jej części lub ograniczonego prawa rzeczowego; w zależności od tego, czy umowa polega na pośredniczeniu w (a) zbyciu czy (b) nabyciu określonej wiązki praw do nieruchomości, czynności te polegają na:
 - a. dokładnym określeniu nieruchomości: jej położenia, obszaru, numeru księgi wieczystej, numeru działki bądź innych parametrów umożliwiających w jednoznaczny sposób jej identyfikację,
 - b. poznaniu warunków brzegowych poszukiwanej nieruchomości – lokalizacji, obszaru, typu, przewidywanego budżetu.
 3. Zakres czynności, który rozumiany jest jako katalog wypracowany w drodze wspomnianych powyżej negocjacji między pośrednikiem i klientem, a wykonanie których umożliwi zamawiającemu osiągnięcie zamierzonego celu (nabycie lub zbycie określonych praw do nieruchomości).
 4. Wskazanie rodzaju umowy – z klauzulą wyłączności lub bez takiej klauzuli.
 5. Stawkę oraz sposób obliczenia i wypłaty wynagrodzenia za wykonaną usługę.
 6. Czas trwania umowy oraz warunki wypowiedzenia.
 7. W przypadku reprezentowania dwóch stron transakcji konieczna jest również pisemna zgoda zamawiających co do wykonywania czynności pośrednictwa na ich rzecz; po zmianie standardów zawodowych w tym zakresie w praktyce wielu pośredników wprowadziło taki zapis do wzoru umowy pośrednictwa.
 8. Inne istotne postanowienia, które strony, uznając za kluczowe, zdecydują się do umowy wprowadzić.
- Często spotykane są również klauzule zawierające zastrzeżenie kar umownych.

4. Odpowiedzialność zawodowa pośrednika

Odpowiedzialność zawodowa pośrednika w obrocie nieruchomościami została określona w treści ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami oraz rozporządzenia ministra infrastruktury⁴ w sprawie postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych, pośredników w obrocie nieruchomościami oraz zarządców nieruchomości.

³ Na podstawie własnych notatek ze spotkania z A. Kudykiem w dniu 07.10.2010 r. na temat „Umowy pośrednictwa w praktyce – problemy prawne, właściwa forma i treść umowy pośrednictwa”, które zorganizowane zostało przez Dolnośląskie Stowarzyszenie Pośredników w Obrocie Nieruchomościami.

⁴ Pierwsze rozporządzenie wydane zostało w dniu 21.01.2005. Drugie, zastępujące pierwsze, w dniu 11.01.2008.

Obowiązek pośrednika co do wykonywania czynności wskazanych w standardach zawodowych, a każdorazowo określonych (nazwanych) w umowie, został ustalony *zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa i standardami zawodowymi, ze szczególną starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych czynności oraz zasadami etyki zawodowej*⁵.

W celu przeprowadzenia postępowań wyjaśniających powołana została Komisja Odpowiedzialności Zawodowej, której członkowie powoływani są zgodnie z zapisami wyżej wspomnianej ustawy wyłącznie spośród przedstawicieli zawodu. Komisja ta, w drodze prowadzonego postępowania wyjaśniającego, umożliwia ministrowi odpowiedniemu do spraw gospodarki nieruchomościami podejmowanie decyzji o zastosowaniu odpowiednich sankcji w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w wykonywanych przez pośrednika czynnościach zawodowych.

Warto podkreślić, że odpowiedzialność zawodowa pośrednika (podobnie jak rzeczoznawcy majątkowego i zarządcy nieruchomości) ma inny charakter niż odpowiedzialność cywilna, a tym samym procedura przeprowadzona przed Komisją Odpowiedzialności Zawodowej (KOZ) nie wyklucza i nie zastępuje procedur prowadzonych przez sądy powszechne. W związku z powyższym rozróżnić należy, oprócz odpowiedzialności zawodowej, która związana jest *stricte* z wykonywanymi czynnościami pośrednictwa, również odpowiedzialność cywilną i karną.

Zasady stworzone zostały przez środowiska zawodowe na bazie doświadczeń nabytych przez lata pracy na nowo kształtujących się rynkach. Mają charakter instytucji nieformalnych, które przekształcone zostały w instytucje formalne na skutek włączenia ich do obowiązującego systemu prawa.

Wprowadzenie licencji pośrednika w obrocie nieruchomościami miało na celu głównie tworzenie grupy profesjonalnych i przeszkolonych zawodowców. Podstawową i niekwestionowaną ani przez standardy zawodowe, ani przez kodeksy etyczne odpowiedzialnością pośrednika jest ocena stanu faktycznego, prawnego oferowanych nieruchomości w taki sposób, aby obrót prawami do tych nieruchomości przebiegał w sposób sprawny i dostatecznie przejrzysty.

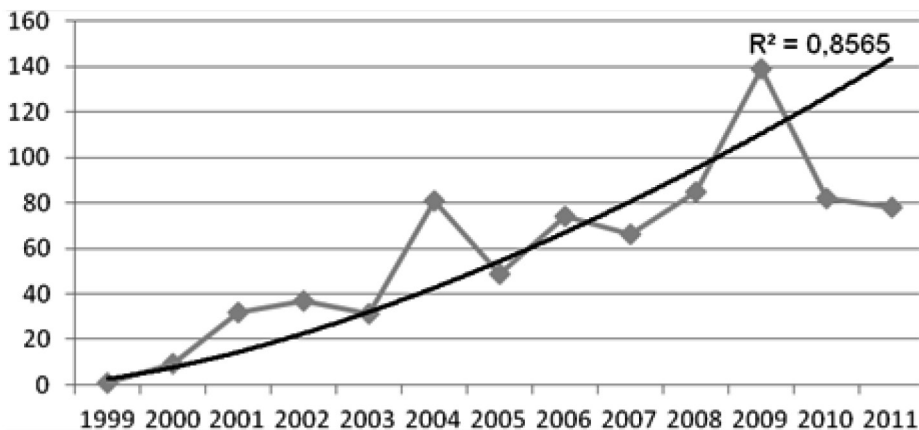
Warto dodać, że do końca 2012 r. wydano w Polsce blisko dwadzieścia tysięcy licencji uprawniających do wykonywania zawodu i posługiwania się tytułem pośrednika w obrocie nieruchomościami. W tym samym okresie zarejestrowanych było ponad sześćdziesiąt pięć tysięcy podmiotów podających pośrednictwo jako podstawową lub dodatkową działalność⁶.

Wspomniana powyżej Komisja Odpowiedzialności Zawodowej, działająca przy ministrze właściwym do spraw budownictwa gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej, jest nowym organem powołanym w 1998 r. do prowadzenia postępowań wyjaśniających w sprawach związanych z odpowiedzialnością zawodową pośredni-

⁵ Art. 181 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

⁶ Dane na podstawie serwisów <http://www.mi.gov.pl> oraz <http://www.firma.gov.pl>, dostęp w okresie od stycznia do lutego 2013 r.

ków. Odpowiedzialność zawodową pośrednika uznać należy za instytucję formalną, której nadana została specjalna rola. Ustawodawca ukonstytuował zabezpieczenie wykonalności (*enforcement*) przez nadanie odpowiednich uprawnień KOZ. Analizując poniżej przedstawione dane statystyczne (rys. 2 i 3), zaobserwować można rosnące trendy w wielu prowadzonych postępowaniach oraz wielu ukaranych pośredników. Badany okres jest jednak wciąż zbyt krótki, aby przeprowadzić analizy ilościowe obciążone niskim błędem merytorycznym. Fakty te można interpretować z jednej strony jako wzrost świadomości specyficznej roli odpowiedzialności zawodowej pośrednika. Z drugiej natomiast – jako np. zaostrzenie się konkurencji między samymi pośrednikami. Zauważyć należy, że najczęstszą sankcją przeciwko pośrednikom jest zawieszenie licencji. Do końca 2012 r. wydano 133 takie decyzje, z czego 101 wydanych zostało na 6 miesięcy lub krótszy czas. W całym okresie funkcjonowania KOZ licencji pozbawiono jedynie 17 osób⁷.

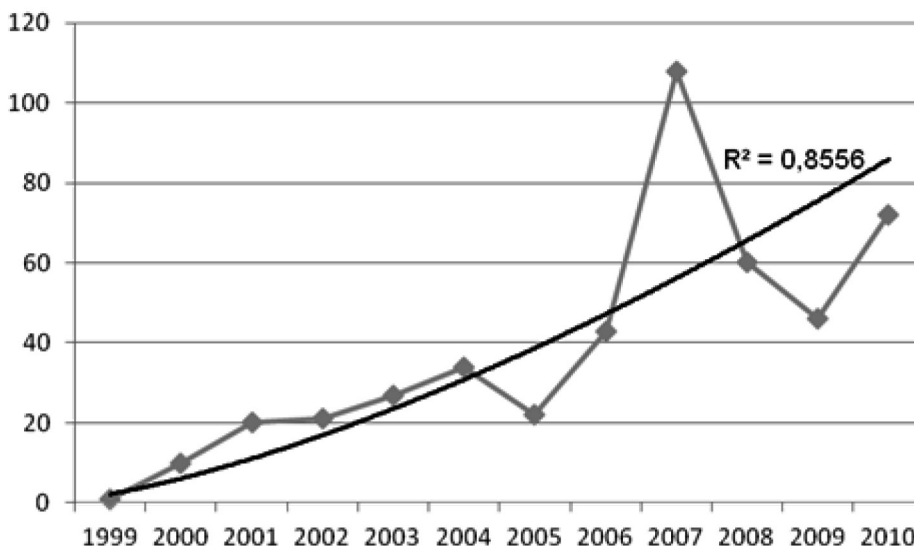


Rys. 2. Liczba wszczętych postępowań z tytułu odpowiedzialności zawodowej

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Departamentu Gospodarowania Nieruchomościami Ministerstwa Infrastruktury.

Wzrost liczby spraw prowadzonych przez Komisję Odpowiedzialności Zawodowej związany jest z rozwojem rynków nieruchomości. Obserwować można znaczny wzrost liczby spraw w latach od 2006 do 2007, który pokrywa się z ogromnym boorem na lokalnych rynkach nieruchomości w całej Polsce. Ponadto większa stanowczość w egzekwowaniu odpowiedzialności zawodowej może hamować postępowania oportunistyczne. Przypuszczać można, że wzrasta świadomość praw i obowiązków stron kontraktu na rynkach usług pośrednictwa.

⁷ Na podstawie danych Departamentu Gospodarowania Nieruchomościami Ministerstwa Infrastruktury; dostęp przez <http://www.mi.gov.pl> w okresie od listopada 2012 do stycznia 2013 r.



Rys. 3. Liczba pośredników ukaranych w wyniku przeprowadzonych postępowań przed Komisją Odpowiedzialności Zawodowej

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Departamentu Gospodarowania Nieruchomościami Ministerstwa Infrastruktury.

5. Różne relacje pośrednika

Z treści ustawy o gospodarce nieruchomościami jasno wynika, że pośrednik, chcąc wykonywać czynności zawodowe, zobowiązany jest do zawarcia umowy pośrednictwa w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Standardy zawodowe powtarzają tę zasadę przez wskazanie w paragrafie 19, wprowadzając zakaz reklamy, ogłoszeń sprzedaży lub wynajmu tych nieruchomości, co do których nie zawarł ówczesnie umowy pośrednictwa [Kalus 2009].

Klient praktycznie w każdy możliwy sposób musi być poinformowany przez pośrednika o jego tożsamości oraz numerze licencji. Dotyczy to miejsca świadczenia usług – biura pośrednictwa, a także ogłoszeń o nieruchomościach przeznaczonych do obrotu za pośrednictwem tego pośrednika.

Istotny z punktu widzenia ochrony interesów osoby zamawiającej usługę pośrednictwa jest zapis zawarty w paragrafie 24, który umożliwia działanie pośrednika na rzecz obu stron transakcji w przypadku uzyskania pisemnej zgody tych stron. Ogranicza to w pewnym zakresie umacnianie asymetrii informacyjnej na linii nabywca–pośrednik–zbywca. Standard ten dochowany musi być przez pośrednika. W przeciwnym wypadku naraża się na sankcje związane z nieprzebrzeganiem przepisów prawa zawodowego. Sytuacja ta umacnia również pozycję klienta zamawia-

jącego przez pośrednie uprawnienie do eliminowania sytuacji konfliktu interesów, w której mógłby znaleźć się przyjmujący zlecenie pośrednik.

Treść paragrafu 25 i 26 odnosi się *stricte* do wynagrodzenia pośrednika, nakładając na niego obowiązek przekazania jasnej informacji o wysokości kosztów usługi, oraz strony transakcji, która koszty te ponosi. W rozwijającej się praktyce rynkowej coraz częściej promowane są oferty opatrzone klauzulą informującą o ponoszeniu całego kosztu pośrednictwa przez stronę sprzedającą. Prowadzi to *de facto* do niezawierania umowy pośrednictwa z kupującym, a to z kolei – do braku odpowiedzialności zawodowej pośrednika wobec nabywcy⁸.

Szczególne miejsce w standardach organizacji zawodowe poświęciły umowie pośrednictwa z klauzulą wyłączności. Jest to sytuacja, w której zlecający powierza pośredniczenie w obrocie nieruchomością jednemu (wyłącznemu) pośrednikowi. Dodatkowy katalog obowiązków nałożonych na pośrednika w takiej sytuacji dotyczy przede wszystkim poinformowania klienta o konsekwencjach wynikających z takiej klauzuli umownej⁹. Ponadto, w myśl zapisów paragrafu 29, ofertom tym należy się realizacja szczególnego planu promocji, który umożliwiać ma jak najszersze wyeksponowanie nieruchomości i przekazanie pełnej informacji również innym pośrednikom.

Zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami pośrednik może być zatrudniony praktycznie w każdej znanej polskiemu prawu formie. Zaliczyć do tego można w szczególności umowę o pracę czy szeroki katalog umów cywilnych, a w wśród nich umowę-zlecenie, umowę agencyjną, o dzieło. Standardy wskazują, że bez względu na definicję zobowiązania pośrednik, będąc osobą odpowiedzialną zawodowo, zachować musi realny wpływ na sposób i zakres wykonywania wszystkich czynności pośrednictwa wykonywanych przez niego lub osoby będące pod jego bezpośrednim nadzorem.

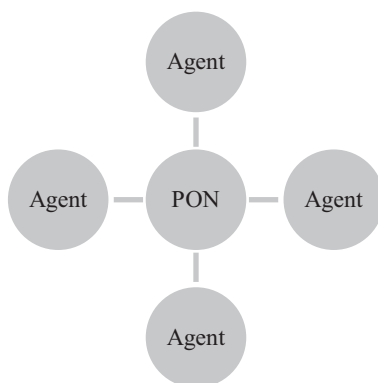
O ile w przypadku osobistego wykonywania tych czynności weryfikacja rzetelności ich wykonywania wydaje się prosta do przedstawienia, o tyle w przypadku zatrudniania asystentów czy agentów będących osobami realizującymi czynności pomocnicze powstawać mogą dalsze w tym trudności. Ani ustawodawca, ani organizacje zawodowe nie wprowadziły żadnych warunków ilościowych czy jakościowych co do osób zatrudnianych na stanowiskach pomocniczych. Dlatego też za zasadną należy przyjąć hipotezę o umacnianiu się asymetrii informacyjnej oraz wzroście poziomu kosztów transakcyjnych w sytuacji dalszego delegowania czynności pośrednictwa [Karpiński 2010, s. 35-39].

Podkreślić należy również, że pośrednik, pod nadzorem którego osoby trzecie wykonują czynności pomocnicze, ponosi odpowiedzialność zawodową za skutki działań tych osób. Od indywidualnego poziomu oportunisty oraz możliwości

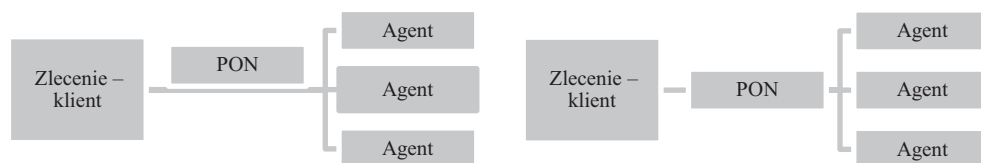
⁸ Odpowiedzialność zawodowa pośrednika powstaje wyłącznie w momencie zawarcia umowy pośrednictwa na piśmie pod rygorem nieważności.

⁹ Paragraf 27 dotyczy standardów zawodowych ogłoszonych w Komunikacie Ministra Infrastruktury.

organizacyjnych i finansowych zależności będzie jakość ich pracy. Sytuację można przedstawić za pomocą podwójnego problemu agencji. Pracownik pośrednika lub sam pośrednik pracujący na rzecz innego przedsiębiorcy pozostaje pod wpływem pryncypała, który dążyć będzie do maksymalizacji wielkości obrotu. Drugi pryncypał, w tym przypadku osoba zlecająca pośrednictwo, oczekiwać będzie uzyskania jak najkorzystniejszej ceny. Prowadzić to może m.in. do wydłużonej ekspozycji nieruchomości na rynku. Agent w obu relacjach balansuje między nieidentycznymi interesami swoich pryncypałów. Okoliczności takie mogą skutkować zwiększaniem poziomu oportunistycznego agenta oraz utrzymywaniem i pogłębianiem asymetrii informacyjnej. Przekładać się to może na pojawienie problemu negatywnej selekcji lub pokusy nadużyć (*moral hazard*), a w ostateczności na zwiększone koszty transakcyjne, co obniża efektywność informacyjną i alokacyjną transakcji. Rysunek 4 przedstawia możliwy układ relacji między uczestnikami usługi pośrednictwa w sytuacji, gdy pośrednik prowadzi osobiście działalność gospodarczą w dowolnej formie.



MOŻLIWE RELACJE TYPU PRYCYPAŁ-AGENT



Rys. 4. Pośrednik będący przedsiębiorcą (PON)

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z praktyki gospodarczej oraz obowiązujących przepisów, pośrednik w obrocie nieruchomościami może być zatrudniany przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Standardy zawodowe nakładają na pośrednika podejmującego pra-

cę na rzecz przedsiębiorcy obowiązek zapewnienia sobie bezpośredniego wpływu na sposób organizacji przeprowadzanych transakcji. Możliwości te jednak będą się różnić w zależności od rodzaju zawartej umowy, czyli zakorzenienia instytucjonalnego w przepisach wynikających z prawa pracy lub kodeksu cywilnego. Porównanie zawarte zostało w tab. 2. Po drugie, powoduje to dodatkowe spiętrzenie problemu wielokrotnej relacji typu pryncypał–agent, co przedstawione zostało na rys. 4 [Bryx 2007; Gawron 2009; Kałkowski 2003].

Tabela 2. Rodzaje umów między pośrednikiem a przedsiębiorcą

Rodzaj	Charakterystyka
Umowa o pracę	Ograniczony czas pracy, pośrednik jako podwładny. Większe ryzyko przedsiębiorcy – pośrednik pozostaje jego podwładnym, który wykonuje polecenia służbowe w celu osiągnięcia pożądanego efektu.
Umowa cywilna (zlecenie)	Brak ograniczenia czasu i miejsca pracy. Odpowiedzialność zleceniobiorcy (pośrednika) za sposób wykonywanych czynności, a nie efekt końcowy.
Kontrakt menedżerski (samozatrudnienie)	Często stosowany przy zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę jako dodatkowy kanał rozliczania wypłat prowizji – bufor podatkowy. Przeniesienie większego ryzyka na pośrednika; odpowiedzialność przedsiębiorcy, koszty prowadzenie działalności. Definiowanie pożądaných skutków.
Umowa agencyjna (samozatrudnienie)	Umowa zdefiniowana w kodeksie cywilnym. Przeniesienie części ryzyka z przedsiębiorcy na pośrednika (przedsiębiorcę): koszty prowadzenia działalności i odpowiedzialność wobec ZUS, US i in. Odpowiedzialność za osiągnięty efekt.

Źródło: opracowanie własne.

Organizacja pracy między przedsiębiorstwami może również wyglądać inaczej. Większe, ponadregionalne firmy będą dążyły do budowania własnego ładu korporacyjnego. Idzie za tym umacnianie wewnętrznych sposobów organizacji przeprowadzanych transakcji. Za ciekawy i szczególnie przykładowy można uznać sieciowo zorganizowane biuro pośrednictwa Metrohouse, które wypracowało poniżej wskazaną formułę specjalizacji pracy pośrednika/agenta.

Zidentyfikowane zostały trzy fazy przeprowadzania transakcji¹⁰:

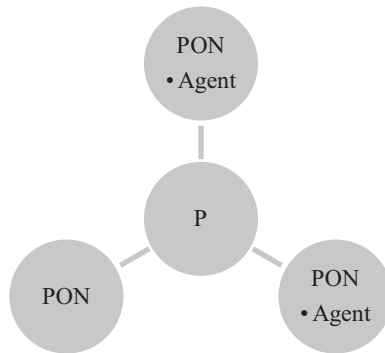
Faza I – pozyskanie oferty zbycia wiązki praw do nieruchomości.

Faza II – przygotowanie oferty oraz poszukiwanie klienta nabywającego.

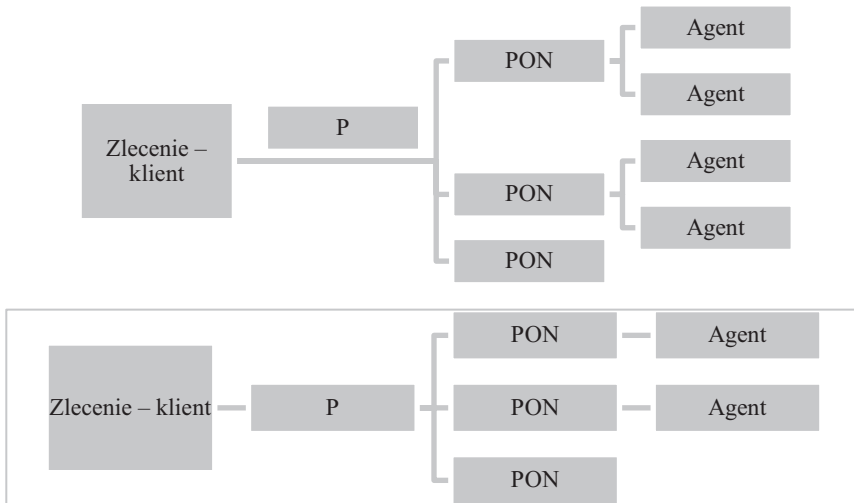
Faza III – przeprowadzenie transakcji.

Specjalizacja pracy polega na delegowaniu osób specjalizujących się w poszczególnych fazach. W ten sposób jeden klient podczas jednej transakcji obsługiwany

¹⁰ Na podstawie analizy strony internetowej <http://metrohouse.pl/>, dostęp od listopada 2012 do lutego 2013 r., oraz rozmów z przedstawicielami firmy.

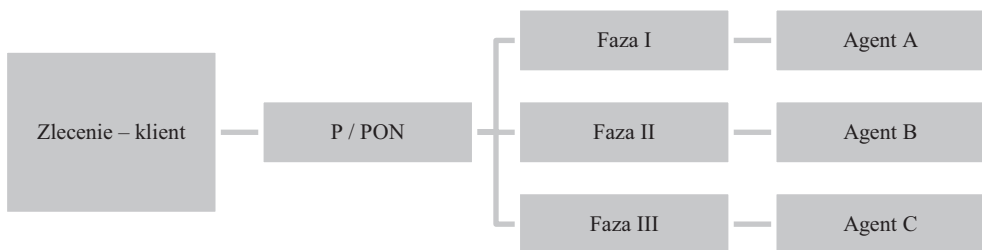


MOŻLIWE RELACJE TYPU PRYCYPAŁ-AGENT



Rys. 5. Pośrednik (PON) zatrudniony przez przedsiębiorcę (P)

Źródło: opracowanie własne.



Rys. 6. Specjalizacja pracy w obszarze obsługi transakcji

Źródło: opracowanie własne.

jest przez trzy różne osoby. Powstaje w ten sposób wielokrotnie spiętrzony problem agencji, w którym istnieje zwiększone ryzyko wystąpienia błędu, wzmocnienia asymetrii informacyjnej na skutek działań oportunistycznych. Sytuacja ta przedstawiona została na rys. 6.

6. Podsumowanie

Pośrednik w obrocie nieruchomościami/przedsiębiorca prowadzi swoją działalność w celach zarobkowych. Bez względu na formę wykonywania czynności, jest on obciążony wysokim ryzykiem związanym ze świadczeniem usług na rynkach aktywów o wysokiej specyficzności i niepowtarzalności transakcji. Dlatego z ekonomicznego punktu widzenia za racjonalne należy przyjąć podejmowane próby zmierzające do ograniczenia ryzyka zawodowego i rynkowego. W konsekwencji tego w Polsce występuje podwójny problem agencji.

Po pierwsze, ze względu na fakt, że świadczone usługi oparte są na pozyskiwanych informacjach, stanowią fundament skuteczności i jakości podejmowanych przez pośrednika działań. W efekcie to przekłada się na efektywność informacyjną czynności pośrednictwa. Z przedstawionych powyżej modeli realizowanych przez przedsiębiorców/pośredników wynika jednak, że istnieją przesłanki do uznania, iż asymetria informacyjna będzie umacniana – w zakresie kontaktu zarówno z klientem zamawiającym usługę, jak i agentem zatrudnionym do wykonywania czynności wynikających z kontraktu. W polskiej praktyce gospodarczej obserwować można problem negatywnej selekcji, który spiętrzany jest przez złożony/wielopoziomowy proces świadczenia usług pośrednictwa. Również pokusa nadużyć (*moral hazard*) umacniana jest rozpraszaniem odpowiedzialności pośrednika na przedsiębiorcę, agenta i inne osoby zaangażowane w wykonywanie czynności pośrednictwa.

Po drugie, faktem jest wzrost liczby spraw prowadzonych przez ministerialną Komisję Odpowiedzialności Zawodowej. Wskazywać to może z jednej strony na umacnianie się instytucji zawartych w standardach zawodowych, polegających na współodpowiedzialności pośredników i przeciwdziałaniu występowania niepożądanych praktyk, z drugiej zaś – na wzrost świadomości klientów pośredników w zakresie oczekiwanej jakości, standardu obsługi, czyli identyfikacji, definiowania i egzekwowania praw i obowiązków pośrednika.

Literatura

- Bryx M., *Rynek nieruchomości system i funkcjonowanie*, Poltext, Warszawa 2007.
Brzeziński Z. (red.), *Pośrednik na rynku nieruchomości*, Poltext, Warszawa 2002.
Furubotn E G., Richter R., *Institutions & Economic Theory. The Contribution of the New Institutional Economics*, The University of Michigan Press 2005.
Gawron H., *Analiza rynku nieruchomości*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Poznań 2009.
Godłów-Legiędź J., *Współczesna ekonomia. Ku nowemu paradygmatowi?*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.

- Jakubowski R.M., *Wpływ transformacji ustrojowej na rynek nieruchomości mieszkaniowych w Polsce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2010.
- Jaworski J., *Reglamentacja zawodów rynku nieruchomości*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Jaworski J., *Zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Kalus S., *Pozycja prawna uczestników rynku nieruchomości*, Wydawnictwa Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Kalus S. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami: komentarz. Stan prawny na 1 sierpnia 2012 r.*, Wydawnictwa Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2012.
- Kalkowski L. (red.), *Rynek nieruchomości w Polsce*, Twigger, Warszawa 2003.
- Karpiński W., *Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami – tworzenie i doskonalenie warsztatu pracy*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Karpiński W., *Czynności pomocnicze wobec pośrednictwa w obrocie nieruchomościami*, „Nieruchomości”, C.H. Beck, marzec 2010, nr 3, s 35-39.
- Lissowska M., *Instytucjonalne wymiary procesu transformacji w Polsce*, SGH w Warszawie – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2004.
- Mulawa K.T., *Instytucje pośrednictwa na rynkach nieruchomości w Polsce po 1989 roku*, rozprawa doktorska, maszynopis, Wrocław 2013.
- North D.C., *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge University Press. 28th printing 2009.
- Rutkowska M., *Udział zrzeszeń zawodowych w budowaniu ładu rynkowego w okresie transformacji w Polsce*, rozprawa doktorska, maszynopis, Wrocław 2001.
- Willimason O.E., *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.

Spis aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., DzU 1997, nr 78, poz. 483.
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 12 października 2010 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami, DzU, nr 205, poz. 1358.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 15 lutego 2008 r. w sprawie nadawania uprawnień i licencji zawodowych w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami, DzU, nr 31, poz. 189 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Tekst jednolity, DzU 1991, nr 30, poz. 127 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Tekst jednolity, DzU 2001, nr 124, poz. 1361 ze zm.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Tekst jednolity z 25.05.2000, DzU, nr 46 poz. 543; tekst jednolity z 30.11.2004, DzU, nr 261, poz. 1603.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, DzU, nr 16, poz. 93 ze zm.

Czasopisma

- „Nieruchomości”, C.H. Beck, od numeru 1 (101) 2007.
- „Świat Nieruchomości”, Krakowski Instytut Nieruchomości, od numeru 1 (63) 2008.

Źródła internetowe

<http://www.firma.gov.pl>, dostęp od listopada 2012 do lutego 2013.

<http://metrohouse.pl/>, dostęp od listopada 2012 do lutego 2013.

<http://www.mi.gov.pl>, w okresie od listopada 2012 do stycznia 2013.

DOUBLE AGENCY PROBLEM ON THE EXAMPLE OF PROFESSIONAL LIABILITY OF A REAL ESTATE AGENT IN POLAND

Summary: The aim of this paper is to present regulations related to professional liability of a real estate agent, and an indication of the effectiveness of information issues. First of all, economic theory of agency will be used as a tool to characterize the relationship between the parties of a transaction. Next liability will be discussed, i.e. the agency contracts and agent's professional liability – distinguished from civil and criminal liability. The theory of agency exists as a research tool in the new institutional economics. Its assumptions can be summarized as follows: The agent as a subject is acting on behalf of the principal who, in terms of the indicated target, according to his own preferences and possibilities performs actions leading in his opinion to the desired result by the principal. The relationship may form problems of information asymmetry, because the agent does not have to reveal his knowledge and capabilities, so the principal is not able to affect the method of implementation of an order. The identification of professional liability of a real estate agent comes directly from the set of his contract. Basic regulations defining agency agreements and identifications of professional liability arose during the political changes in Poland. Patterns come from different countries and different legal systems. Polish business practice used them in accordance with its capabilities. The observed patterns of work of agents' representatives lead to the conclusion that they may lead to strengthening the presence of information asymmetry problems in the form of adverse selection or moral hazard. As a result, they can lower the information efficiency.

A real estate agent can provide mediation activity by acting on the basis of multiple sources of contractual provisions. These include a contract of employment, contract work, self-employment or running a company. Regardless of the basis for their relationship with an employing person an additional (and primary) source of responsibility are agency agreements. Two types of contracts (open and with an exclusivity clause) impose different qualitative responsibilities on a agent. Regardless of the form of the activity they are associated with high risks connected with the provision of services on asset markets with high specificity and uniqueness of the transaction. Therefore, from an economic point of view attempts trying to reduce the occupational risk and market risk should be regarded as reasonable.

Keywords: real estate, brokerage, agent, agency theory.