

STALIŠČE

Komisije ZDNP za presojo kršitev kodeksa

za javno objavo

Datum: **13.10.2015**
Oznaka: **Komisija ZDNP – 1 / 2015**

I. Opis dejanskega stanja in problematike

Prijavitelj je z dopisom z dne 24.06.2015 na Komisijo Združenja družb za nepremičninsko posredovanje pri GZS – Zbornici za poslovanje z nepremičninami (v nadaljevanju: Komisija ZDNP) podal prijavo kršitve Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami (v nadaljevanju: Kodeks) zoper nepremičninsko družbo (v nadaljevanju obtožena stranka).

Komisija po pregledu predložene dokumentacije ugotavlja:

- nepremičninska družba je s prodajalko sklenila neoblični dogovor o prevzemu nepremičnine v posredovanje, kar je sicer v nasprotju z Zakonom o nepremičninskem posredovanju (ZNPosr), a je kasneje na podlagi opravljenih poslov posredovanja v pretežni meri izpolnila svoje obveznosti in spravila prodajalca in kupca v stik, na podlagi tega pa sta stranki kasneje sklenili prodajno pogodbo, pri tem pa sta se verjetno želeli izogniti plačilu za posredovanje.
- gre za tipičen primer neustreznega poslovanja nepremičninske agencije, ki predvsem ni sklenila jasnega dogovora – pogodbe o posredovanju s prodajalcem, temveč samo dogovor o objavi ponudbe na spletnem portalu, pri tem pa je kasneje posel dejansko realizirala in tako pride v poštev t.im. teorija realizacije (58. člen OZ). Sama sklenitev ustne pogodbe o posredovanju sicer ni dopustna v skladu ZNPosr, a je sodna praksa zavzela stališče, da zakonodajalec ni predpisal ničnosti pogodbe o posredovanju v kolikor le ta ni sklenjena v pisni obliki, zato je dopustna t.im. teorija realizacije, ki določa, da je pogodba, za katero se zahteva pisna oblika, veljavna, čeprav ni bila sklenjena v tej obliki, če sta pogodbeni stranki v celoti ali v pretežnem delu izpolnili obveznosti, ki so iz nje nastale, razen če iz namena, zaradi katerega je oblika predpisana, očitno ne izhaja kaj drugega.
- zapis – lastna zabeležka nepremičninske družbe o prevzemu nepremičnine v prodajo je skrajno pomanjkljiva in ne more predstavljati »dogovora« ali »pogodbe o posredovanju«, saj ne obsega bistvenih sestavin takšne pogodbe v skladu z zakonom o nepremičninskem posredovanju in bi jo lahko šteli za obljubo sklenitve pogodbe;
- prodajalka vendar nosi del odgovornosti za takšen položaj, saj je nesporno, da je soglašala, da nepremičninska družba javno objavi njeno ponudbo ter da je nepremičninska družba organizirala ogled nepremičnine, kar je potrdila tudi prijaviteljica kot kupec s podpisom zapisnika;
- nepremičninska družba je spravila v stik prodajalko in prijaviteljico, ki je v končni posledici privedel do uspešne sklenitve posla;
- za oceno nastalega položaja ni odločilno, ali sta prodajalka in prijaviteljica sami sklenili prodajno pogodbo;
- prodajalka je bila dolžna obveščati agencijo o vseh okoliščinah, ki so »pomembne za opravljanje storitev posredovanja« (1. odst. 18. člena ZNPosr);

- prijaviteljica se je glede na podpis zapisnika o ogledu morala zavedati, da bo morala plačati 2% plačilo za posredovanje agencije, če bo prišlo do sklenitve posla in to tudi v primeru začasne prekinitve pogajanj, saj gre za primer za katerega bi lahko uporabili določbe 4.odst. 25.člena ZNPosr.

Komisija ZDNP je na podlagi Pravilnika organizaciji in delu Komisije ZDNP za presojo kršitev Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami (v nadaljevanju Pravilnik), objavljen na spletnih straneh GZS-ZPN Združenja družb za nepremičninsko posredovanje opravila formalni preizkus prijave in ugotovila, da obtožena stranka je članica GZS-Zbornice za poslovanje z nepremičninami, zato Komisija ZDNP skladno s Pravilnikom proti obtoženi stranki je bila pristojna voditi postopek za ugotovitev domnevne kršitve Kodeksa, saj je pristojna za obravnavo kršitev Kodeksa samo proti članom GZS-ZPN in GZS-ZPN-ZDNP, proti nečlanom pa samo v primeru, če nepremičninska družba podpiše posebno izjavo o spoštovanju Kodeksa.

II. Povzetek odločitve Komisije ZDNP

V konkretnem primeru je Komisija ZDNP ob formalnem preizkusu prijave ugotovila, da obtožena stranka ob vložitvi prijave ni bila članica Združenja družb za nepremičninsko posredovanje in tudi ne članica GZS-Zbornice za poslovanje z nepremičninami, saj niti na dan prijave, niti na dan obravnave zadeve, ni bila vpisana v imenik članov. Obtožena stranka prav tako ni bila podpisnica izjave o zavezi k spoštovanju kodeksa.

Zaradi ugotovitve, da obtožena stranka ob vložitvi prijave ni bila članica ZDNP, je Komisija ZDNP sprva sprejela sklep o zavrženju prijave v skladu s Pravilnikom o delu Komisije ZDNP, saj obtožena stranka ni bila članica.

Po izdaji sklepa o zavrženju prijave se je obtožena stranka naknadno včlanila v Združenja družb za nepremičninsko posredovanje in sicer s pristopno izjavo z učinkom članstva od 01.01.2015 naprej. Pri tem je obtožena stranka z vlogo Komisiji ZDNP predlaga, da predmetni postopek zoper njo, kot obtoženo stranko nadaljuje v skladu s Pravilnikom s tem, da se sklep o zavrženju razveljavi in prijava vsebinsko obravnava.

Zaradi nove okoliščine je Komisija ZDNP s Pozivom pozvala prijavitelja, da poda svoje soglasje za vodenje postopka zoper obtoženo stranko, kot članico v skladu s predlogom obtožene stranke.

Prijavitelj bi v skladu s pozivom moral v roku 8 dni od prijave poslati pisni odgovor (po pošti ali e-pošti) in opredeliti, ali podaja soglasje za vodenje postopka v zadevi prijave kršitev zoper obtoženo in za obravnavo pred Komisijo ZDNP za presojo kršitev Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami.

Prijavitelj bi v skladu s pozivom prav tako moral za vsebinsko obravnavo prijave plačati predujem stroškov v znesku 10,00 EUR (deset eurov 00/100), za kritje skupnih stroškov postopkov na TRR GZS (za Komisijo ZDNP).

Če prijavitelj ne dopolni prijave na podlagi poziva Komisije ZDNP, ali če prijavitelj ne plača predujma za kritje skupnih stroškov postopka v roku 8 dni od prejema poziva za plačilo, se šteje, da je prijavo umaknil. Prijavitelj v postavljenem roku 8 dni ni poravnal predujma in prav tako ni dopolnil prijave z opredelitvijo, ali podaja soglasje za vodenje postopka v predmetni zadevi, prav tako je strokovni službi ZPN v telefonskem razgovoru povedal, da je hotel samo vedeti ali ima prav ali ne in ni želel, da bi se nepremičninsko družbo kaznovalo. Po prejetem mnenju Komisije ZDNP za presojo kršitev Kodeksa in pogovoru z odvetnikom je od prijave odstopil.

Komisija ZDNP je zato štela, da je prijavitelj prijavo umaknil in da nima interesa za vodenje postopka zoper obtoženo stranko. Iz tega razloga je Komisija ZDNP prijavo zavrgla in ohranila Sklep o zavrženju z v veljavi, zadevo pa zaključila.

Komisija je pri preizkusu prijave prišla do ugotovitve, da zatrjevana kršitev ne izpolnjuje vseh znakov prekrška in zato prijave ni odstopila Tržnemu inšpektoratu RS ter je zadevo ustavila.

III. Stališče Komisije ZDNP

Komisija je na podlagi teh ugotovitev sprejela naslednje mnenje:

Prijaviteljica je bila dolžna plačati nepremičninski družbi plačilo za posredovanje, ker je ob prvem stiku s prodajalko oz. ogledu stanovanja s takšnim pogojem izrecno strinjala. Agencija ni sklenila pogodbe o posredovanju s prijaviteljico, temveč le dogovor o delnem plačilu svojih storitev posredovanja, za kar je odločilno dejstvo, da je agencija spravila prijaviteljico v stik z prodajalko.

Tudi prodajalka bi morala plačati svoj del plačila, ki pa žal ni bil izrecno pisno dogovorjen med agencijo in prodajalko, pri tem pa se je uveljavila sodna praksa,¹ na podlagi katere je tudi neoblična pogodba o posredovanju veljavna podlaga za plačilo za posredovaje, v kolikor je bila pogodba o posredovanju v pretežni meri tudi realizirana, kot je bilo v konkretnem primeru, saj je nepremičninska družba nedvomno spravila v stik naročiteljico (prodajalko) in tretjo osebo (kupovalko).

Primer pa jasno kaže, da je poslovna praksa ustnega dogovarjanja o posredovanju oz. ustnih pogodbah in tudi sodna praksa višjih sodišč, neprimerna in vodi do težko rešljivih sporov, ker ustvarja nejasne pravne položaje za vse vpletene strani (naročitelja, posrednika, tretjo osebo), omogoča pa tudi izigravanje vpletenih strani.

Komisija ZDNP v tem delu ne soglaša z ustaljeno sodno prakso v zvezi z dopustnostjo neobličnih pogodb o posredovanju kot veljavno podlago za plačilo za posredovanje, zaradi tega se je tudi pridružila pobudi za spremembo Zakona o nepremičninskem posredovanju, ki bi torej jasneje in nedvoumno določil, da se zahteva pisna oblika pogodbe o posredovanju in da je pisna oblika pogoj za veljavnost takšne pogodbe v nasprotnem primeru pa je pogodba nična. S tem bi se opravili vsi dvomi in tudi ustrezno in enotno uredila poslovna praksa, saj so tudi različni komentatorji zakona, kakor tudi pristojno ministrstvo, kot pripravljavec zakona na stališču, da je bil prav takšen namen zakonodajalca, da se predpiše pisna oblika, kot pogoj za veljavnost pogodbe o posredovanju.

Z odličnim spoštovanjem,

Pripravil:

Franci Gerbec, univ. dipl. prav.
ČLAN SENATA - POROČEVALEC



Robert Geisler, univ. dipl. prav.
PRESEDNIK

¹ VSC sodba Cpg 162_2007-08.11.2007
VSL sodba I Cp 4202_2009-25.03.2010
VSL sodba I Cpg 1214_2010-02.11.2010
VSL sodba I Cp 2288_2010-13.10.2010