

Obtožena stranka

XX

Datum: **22.04.2015**
Oznaka: **Komisija ZDNP – 1 / 2013 - 23**

Komisija za presojo kršitev Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami pri GZS-ZPN Združenju družb za nepremičninsko posredovanje (Komisija ZDNP), je po predsedniku in poročevalcu Robertu Geislerju in članoma senata Franciju Gerbcu in Damjanu Damjanoviču, v zadevi prijave kršitev Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami zoper obtoženo stranko, nepremičninsko družbo XX na seji dne 07.04.2015 sprejela naslednji

SKLEP o izrečenem ukrepu

1. Obtoženo stranko se **spozna za odgovorno za kršitev** Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami in se ji izreče ukrep **opomina**.
2. Obtoženo stranko **se izrecno opozori**, da mora kot članica Združenja družb za nepremičninsko posredovanje pri GZS-Zbornici za poslovanje z nepremičninami poslovati zakonito in legitimno ter spoštovati Kodeks dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami, pri tem pa ravnati z najvišjo mero skrbnosti dobre nepremičninske družbe ter ves čas skrbeti, da ne prihaja do nepravilnosti in neetičnosti poslovanja.
3. Prijave se **ne posreduje** inšpekcijskim službam.
4. Prijavitelju se v roku 30 dni od izdaje sklepa **vrne plačani predujem stroškov v znesku 20,00 EUR** na bančni račun iz katerega je bil predujem nakazan, ali drug račun prijavitelja, ki ga ta pravočasno sporoči Komisiji.
5. Obtoženi stranki se naloži, da v roku 30 dni od izdaje sklepa plača stroške postopka v pavšalnem znesku **250,00 EUR**.

Obrazložitev:

Zveza potrošnikov Slovenije je na predlog potrošnika XX (v nadaljevanju besedila: prijavitelj) z dopisom dne 26.2.2013 podala prijavo kršitev Kodeksa dobrih poslovnih običajev, zoper obtoženo stranko, nepremičninsko družbo XX, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju besedila: obtožena stranka). Prijavitelj v prijavi navaja, da je XX (v nadaljevanju besedila: tretja oseba ali prijavitelj ali potrošnik), zasledil spletni oglas parcele in kot zainteresirana tretja oseba poklical obtoženo stranko oz. nepremičninsko posrednico XX. Pred ogledom je obtožena stranka ponudila v podpis dokumente, ki so se izkazali za pogodbo o posredovanju, pri tem pa je obtožena stranka sprva obrazložila, da gre za potrdilo o ogledu, ki ga potrebuje zaradi povračila potnih stroškov, kasneje, na zaprosilo tretje osebe za pojasnilo, pa je obtožena stranka odgovorila, da je podpis pogodbe o posredovanju stalna praksa in da lahko na pogodbo dopiše, da je ogled brezplačen, a da bo morala tretja oseba plačati plačilo za posredovanje (provizijo), če bo prodajna pogodba s prodajalcem sklenjena. Tretja oseba takšne pogodbe o posredovanju ni želela podpisati, saj je bila mnenja, da ji kot morebitnemu kupcu ni potrebno skleniti pogodbe o posredovanju, saj se je javila na konkretni oglas, za tem pa je posrednica obtožene stranke pospravila dokumente ter povedala, da v tem primeru ogleda ne bo in je odšla. Prijavitelj meni, da gre v omenjenem primeru za kršitev 9. alineje, 22. člena Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami (v nadaljevanju Kodeks)¹ ter predlaga, da v primeru ugotovljene kršitve obtoženi stranki Komisija ZDNP izreče javni opomin.

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),² objavljen na spletnih straneh GZS-Združenja družb za nepremičninsko posredovanje (v nadaljevanju ZDNP) opravila formalni preizkus prijave.

Komisija ZDNP obravnava kršitve Kodeksa dobrih poslovnih običajev, poslovne morale in poklicne etike članov ZDNP v prometu z nepremičninami, odloča o odgovornosti članov ZDNP ter izreka kršiteljem ukrepe. (5.1 člena Pravilnika). Član ZDNP je lahko zgolj nepremičninska družba, ne pa tudi fizična oseba oz. nepremičninski posrednik, ki za nepremičninsko družbo opravlja posle posredovanja.

Komisija ZDNP je ob formalnem preizkusu prijave in po vpogledu v register članov ZDNP ugotovila, da obtožena stranka XX, d.o.o., je članica Združenja družb za nepremičninsko posredovanje, z datumom pristopa dne 25.9.2012.

Po preveritvi vpisa v sodni/poslovni register pri AJPEŠ³ je Komisija ZDNP ugotovila, da obtožena stranka deluje z matično družbo s firmo XX d.o.o., XX, 1000 Ljubljana in zraven tega uporablja tudi blagovno znamko, ki jo kot franšizojemalec sme uporabljati na podlagi franšize, to je znamka XX ter razločevalni znak XX. Posrednica XX je za obtoženo stranko opravljala posle posredovanja v pravnoorganizacijski obliki XX,1000 Ljubljana.

Obtožena stranka ima sicer, zraven matične družbe s firmo XX, d.o.o, registrirane tudi tri poslovne enote in sicer:

- XX
- XX
- XX

Pri vpogledu v register družb, ki so podale izrecno izjavo o spoštovanju Kodeksa dobrih

¹ Kodeks dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami. URL: <http://zdnп.gzs.si/vseбina/Kodeks> (22.4.2015)

² URL: <http://zdnп.gzs.si/vseбina/Kodeks/Komisija-ZDNP-za-presоjo-kršitev-Kodeksa> (22.4.2015)

³ URL: <http://www.ajpes.si/prs/default.asp> (22.4.2015)

poslovnih običajev je Komisija ZDNP ugotovila, da je takšno izjavo podala zgolj ena od poslovnih enot obtožene stranke in sicer XX, d.o.o., čeprav je podpisnik izjave direktor XX, kot zakoniti zastopnik matične družbe XX, d.o.o..

Ne glede na to, da matična družba ni podala izrecne izjave o spoštovanju Kodeksa, pa jo k temu zavezuje dejstvo, da je kot članica GZS-Zbornice za poslovanje z nepremičninami in v okviru zbornice tudi Združenja družb za nepremičninsko posredovanje, podala pristopno izjavo in jo kot članico zbornice zavezujejo Statut Gospodarske zbornice Slovenije⁴ in Pravila o organiziranosti in delovanju GZS-Zbornice za poslovanje z nepremičnicami.⁵

Statut GZS v 4. alineji 2. odstavka 62. člena določa, da so med drugim obveznosti članov zbornice tudi »spoštovanje dobrih poslovnih običajev in zborničnih kodeksov poslovne morale«.

Pravila o organiziranosti in delovanju GZS-Zbornice za poslovanje z nepremičnicami v 7. členu določa, da so dolžnosti članov določene v Statutu GZS, pri tem pa v 3. alineji 2. odstavka, 7. člena posebej opredeljujejo dolžnost člana, da »izpolnjuje obveznosti iz sprejetih kodeksov dobrih poslovnih običajev, ki jih razvijajo in dogovorijo člani med seboj«.

Tako sta Statut GZS in Pravila o organiziranosti in delovanju GZS-ZPN zadostna podlaga za zavezo obtožene stranke, kot člana zbornice, da mora spoštovati Kodeks dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami, ne glede na to, da ni izrecno podala izjave o spoštovanju Kodeksa, s tem pa je podana podlaga za pristojnost Komisije ZDNP, da presoja o prijavi kršitve zoper to obtoženo stranko.

Komisija je prijavitelju Zvezi potrošnikov Slovenije, ki je podala prijavo v imenu njenega člana, potrošnika XX, posredovala Poziv za plačilo predujma stroškov z dne 9.7.2013, saj mora vsak prijavitelj za vsebinsko obravnavo prijave kršitve v roku 8 dni od prejema poziva na podlagi 12.3 člena Pravilnika ter Sklepa Upravnega odbora ZDNP št. 11/5 z dne 18.10.2012 o znižanju višine predujma, plačati predujem stroškov v znesku 20,00 EUR (dvajset eurov 00/100), za kritje skupnih stroškov postopka na TRR GZS (za Komisijo ZDNP), ki obsegajo zlasti: potne stroške članov Senata, stroške, potrebne za izvedbo dokazov, administrativne stroške Komisije. (12.3 člen Pravilnika in Sklep UO ZDNP št. 11/5 z dne 18.10.2012).

Prijavitelj XX je predujem v ustreznem znesku plačal dne 16.7.2013 in s tem pravočasno, zato je bila podana podlaga za vsebinsko obravnavo zadeve. Komisija je z vabilom z dne 30.09.2013 povabila obtoženo stranko, da odgovori na navedbe prijavitelja v njegovi prijavi.

Obtožena stranka je posredovala odgovor na prijavo z dne 10.10.2013, pri tem pa je obtožena stranka posredovala pisno izjavo nepremičninske posrednice XX z dne 19.7.2013 iz katere izhaja, da naj se potrošnik ne bi želel predstaviti z imenom in priimkom in ni želel podpisati izjave o brezplačnem ogledu brez obveznosti plačila posredniške provizije, zato se je nepremičninska posrednica odločila, da potrošnika ne pelje na ogled, iz razlogov varovanja osebnih podatkov prodajalca, ker je posrednik dolžan naročitelju predložiti seznam vseh ljudi, ki so si ogledali njegovo nepremičnino, za primer kasnejše zlorabe ogleda, nadalje, da brez podpisane izjave potrošnika o ogledu nepremičnine prodajalec-naročitelj ni dolžan plačati posredniku plačila za posredovanje in bi posrednik v tem primeru delal brezplačno in končno, da brez podpisane izjave posrednik pri DURS ne bi mogel uveljavljati potnih stroškov.

Komisija je prijavitelja z vabilom z dne 18.10.2013 povabila k odgovoru na navedbe obtožene stranke. Prijavitelj Zveza potrošnikov Slovenije je dne 30.10.2013 Komisiji posredovala

⁴ Statut GZS, URL: http://www.gzs.si/o_gzs/vsebinska/Pravni-temelji-delovanja/Statut-GZS (22.4.2015)

⁵ Pravila GZS-ZPN, URL: <http://www.gzs.si/pripone/Pravila%20ZPN%202011.pdf> (22.4.2015)

odgovor v katerem je zatrjeval, da trditve obtožene stranke ne držijo in da so navedbe nesmiselne, da potrošnik ni skrival svojih osebnih podatkov, saj je obtoženo stranko sam poklical, ki zato poleg imena in priimka razpolaga tudi z njegovo telefonsko številko, izmenjali pa so si več klicev. Poleg tega posrednica obtožene stranke ne bi organizirala ogleda, če ne bi razpolagala z osebnimi podatki potrošnika. Potrošnik je posebej ponovno poudaril, da mu je posrednica ponudila v podpis pogodbo o posredovanju, na katero je hotela na prazen prostor na drugi strani pogodbe le dopisati, da gre za ogled. Potrošnik samemu podpisu izjave o ogledu ni nasprotoval, seveda pa ni hotel podpisati pogodbe o posredovanju, saj je vedel, da tega ni dolžan storiti, ko pa je posrednico opozoril na nepravilnosti, pa je le-ta ogled preklicala in nemudoma odšla.

Glede na to, da Komisija na podlagi izvedenih pisnih predloženih izjav in dokazov ni mogla odločiti, saj so si izjave povsem nasprotne v bistvenem delu, je razpisala ustno obravnavo zadeve dne 28.2.2014 ob 12:00 uri in stranke povabila na ustno obravnavo, na kateri naj bi strani soočili svoja stališča.

Kot izhaja iz zapisnika ustne obravnave dne 28.2.2014, je Komisija prijavitelja in obtoženo stranko vabila s pisnim vabilom. Pisno vabilo je bilo posredovano prijavitelju po e-pošti zps@zps.si, ter obtoženi stranki s pošto na naslov XX, 1000 Ljubljana, kot je izhajalo iz vlog, poslanih s strani obtožene stranke.

Prijavitelj oz. priča XX se je vabilu odzval in se udeležil obravnave. Obtožena stranka se obravnave ni udeležila, povratnica v spisu tudi ni bila izkazana. Direktor ZPN je povedal, da je bilo vabilo poslano tudi po e-pošti na naslov direktorja obtožene stranke gospoda XX, vendar odgovora od njega ni prejel. Po preveritvi poslovnega registra na sami obravnavi je Komisija ZDNP ugotovila, da je obtožena stranka spremenila svoj poslovni naslov in o tem ni obvestila niti ZDNP pri GZS-ZPN, niti Komisije ZDNP, zato je bil razpisan nov narok za ustno obravnavo, vabilo pa je bilo obtoženi stranki poslano na nov naslov.

Zaradi ekonomičnosti postopka je Komisija ZDNP opravila zaslišanje prijavitelja oz. priče XX, ki je izpovedal:

- da je kupoval parcelo v Šiški ali Dravljah in da je oglas našel na portalu www.nepremicnine.net, iz katerega ni izhajal kakšna obveznost plačila za posredovanje,
- da je poklical nepremičninsko posrednico, ki je bila navedena za kontakt (kasneje se je izkazalo, da gre za XX, ki je v imenu XX opravljala posle posredovanja) in sta se dogovorila za ogled zemljišča in se kasneje tudi dobila na ogledu na parkirišču pred podjetjem Riko,
- da je posrednica imela na listu, ki je bil nekako prepognjen, natisnjen tekst, ki je bil po njegovem mnenju pogodba in je posrednica želela, da se podpiše desno spodaj, a ji povedal, da je pripravljen podpisati kakšen drug dokument kot npr. potni nalog, delovni nalog oz. nekaj s čimer bi lahko posrednica dokazovala, da je bil na ogledu, ne pa pogodbe ali kaj podobnega, s čimer bi bil obvezan prevzeti plačilo za posredovanje;

Na podlagi izrecnega vprašanja Komisije ZDNP, kdaj je posrednica želela, da prijavitelj podpiše listino je izpovedal:

- da je to želela še pred ogledom zemljišča, kar ga je izjemno zmotilo, da je posrednica želela, da podpiše posredniško pogodbo, kar pa je zavrnil z obrazložitvijo, da tega ni dolžan;
- nato je posrednica zaradi zavrnitve podpisa posredniške pogodbe začela pogojevati ogled zemljišča s podpisom te pogodbe in ker tega prijavitelj ni želel storiti, je posrednica pospravila dokumente in ogleda ni želela opraviti.

Na podlagi izrecnega vprašanja Komisije ZDNP, ali je posredoval osebne podatke za ogled je prijavitelj izpovedal:

- da je po vednosti verjetno že ob telefonskem razgovoru sporočil ime in priimek ter seveda telefonsko številko, da sta se lahko dogovorila o ogledu. Drugega se ne spomni, vsekakor pa ne drži navedbe obtožene stranke, da ni želel dati svojih osebnih podatkov, saj drugače ne sploh ne bi prišlo do ogleda, če ne bi posrednici po telefonu predhodno povedal svojih kontaktov.

Na podlagi vprašanja Komisije ZDNP, ali je prijavitelju s strani posrednice bilo kakorkoli predstavljeno, da je zahteva prodajalca, kot ponudbeni pogoj, da se deli plačilo za posredovanje, je prijavitelj izpovedal:

- da to ni bilo niti povedano, niti ni izhajalo iz načina posrednice, kako je želela pridobiti podpis,
- zato je prijavitelj kot tretja oseba, tako dobil močan občutek, da mu je posrednica želela nekako podtakniti podpis posredniške pogodbe in da je tudi pogojevala izvedbo ogleda s tem, da najprej podpiše pogodbo oz. listino, ki mu jo je pred tem ponudila v podpis.

Po opravljeni ustni obravnavi je Komisijo ZDNP po direktorju ZPN prejela obrazložitev gospoda XX, direktorja podjetja XX d.o.o., XX v kateri navaja, da posrednica XX ni več sodelavka XX, zato predlaga, naj se vabilo pošilje neposredno njej, obtoženo stranko pa zgolj obvešča o zadevi.

Komisija ZDNP vodi postopek zoper obtoženo stranko XX d.o.o. in ne zoper osebo XX, zato Komisija ZDNP tudi nima podlage za vročitev vabila tej posrednici neposredno. Posrednica je za nepremičninsko družbo, sedaj obtoženo stranko, opravljala posle posredovanja v skladu z ZNPosr, ki določa, da lahko posle posredovanja za nepremičninsko družbo opravlja nepremičninski posrednik z licenco in sicer na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali drugi pravni podlagi (t.im. notranje razmerje). Slednje je verjetno bilo v predmetni zadevi, saj je posrednica, po vednosti Komisije ZDNP, za nepremičninsko družbo opravljala posle na podlagi pogodbe o sodelovanju in ne pogodbe o zaposlitvi. Pri tem pa je v pogodbenem razmerju z naročitelji in tudi poslovnem razmerju s tretjimi osebami zgolj nepremičninska družba (t.im. zunanje razmerje), ne pa posamezni posrednik, ki za družbo opravljal posle posredovanja, ne glede na to, na kakšni podlagi.

V zvezi s tem je predsednik Komisije ZDNP tudi pisno odgovoril obtoženi stranki po e-pošti dne 6.3.2014 in jo zraven zgornjega posebej opozoril, da v kolikor obtožena stranka ne bi zagotovila udeležbe priče – nepremičninske posrednice XX, naj se obtožena stranka sama udeleži obravnave in pojasni stališče glede domnevne kršitve, njenega generalnega načina poslovanja v tej nepremičninski družbi, navodil, ki jih imajo sodelavci in glede razlogov za prenehanje sodelovanja s konkretno posrednico, ki je opravljala posle posredovanja v konkretni zadevi.

Komisija ZDNP je razpisala drugo ustno obravnavo za dne 01.04.2014 ob 16.00 uri in strankam poslala vabilo na ustno obravnavo z dne 21.3.2014, s katerimi je obema strankama vročila tudi zapisnik ustne obravnave z dne 28.2.2014. Pri tem je Komisija vročila vabilo za drugo ustno obravnavo na naslov obtožene stranke, ki je bilo na dan priprave vabila vpisana v sodni/poslovni register in obtoženo stranko izrecno opozorila, da mora le-ta sama poskrbeti, da se bo posrednica, ki je v času, ko je bila domnevna kršitev storjena, opravljala posle posredovanja za obtoženo stranko, udeležila obravnave.

Komisija ZDNP je nato ustno obravnavo zaradi odsotnosti predsednika preložila na dne

24.4.2014 ob 13.00 uri, pri tem pa je sledila predvsem željam obtožene stranke, ki je sporočila, da v prvih treh tednih aprila ni imela časa, zato je bila obravnava razpisana šele konec aprila ter nato še enkrat preložena na željo oz. prošnjo prijavitelja v istem dnevu iz 13.00 ure na 15.00 uro, čemur je Komisija ZDNP sledila, saj se je prijavitelj predhodno dne 28.2.2014 že odzval vabilu in se obravnave udeležil ter bil pripravljen na ponovno udeležbo in soočenje z obtoženo stranko.

Posrednica XX je na Komisijo ZDNP poslala dne 10.4.2014 odgovor na Zapisnik ustne obravnave z dne 28.2.2014 v katerem je pojasnila, da se ustne obravnave 28.2.2014 ni udeležila, ker ni prejela vabila niti od Komisije, niti od obtožene stranke in da tudi iz zapisnika izhaja, da obtožena stranka ni prejela pošte zaradi spremembe sedeža. Prav tako je navedla, da s strani obtožene stranke ni bila obveščena o razpisu druge ustne obravnave zadeve za dne 1.4.2014 in da ta dan sploh ni bila v Sloveniji. Nadalje je navedla, da je z obtoženo stranko sodelovala kot nepremičninska posrednica do 23.1.2014 ter da se z izjavami potrošnika gospoda XX ne more strinjati, ker niso resnične. Glede tega da je že poslala dopis dne 19.7.2013 in njen odgovor na navedbe. Izpostavila je, da je nepremičninska posrednica 10 let in ni koli ni imela težav s potrošniki. Drugih dokazov ni predložila.

Prijavitelj se je vabilu na drugo ustno obravnavo dne 24.4.2014 ob 15.00 uri ponovno odzval in se obravnave udeležil.

Obtožena stranka se tudi drugemu vabilu na ustno obravnavo ni odzvala in se obravnave ni udeležila, pri tem pa se je sicer pred tem dne 18.4.2014 pisno opravičila za odsotnost in en dan pred tem 17.4.2014 po sodelavki obtožene stranke, ge. XX, v telefonskem pogovoru s predsednikom Komisije tudi ustno predlagala ponovno preložitev obravnave, čemur Komisija ZDNP ni sledila in tako ustno, kot kasneje tudi pisno po e-pošti dne 23.4.2015 sporočila obtoženi stranki in obrazložila, da prisotnost direktorja ni obvezna, v kolikor ima druge obveznosti in da naj pooblasti svojega zaposlenega, ki ga ima v Ljubljani, npr. vodjo agencije ki je bil kot odgovorna oseba nadrejena sodelavcem, torej tudi posrednici XX, ter da naj posebej obvestijo tudi nekdanjo posrednico XX in naj obtožena stranka zagotovi njeno prisotnost.

Obtožena stranka svoje prisotnosti ni zagotovila, niti po direktorju, niti po pooblaščenih osebi, npr. vodji agencije, prav tako ni zagotovila prisotnosti nekdanje posrednice XX, ki je opravljal posle posredovanja in izvršila kršitev Kodeksa.

S tem je Komisija ZDNP zaključila obravnavo te zadeve.

Komisija ZDNP je sprejela ukrep, kot izhaja iz izreka tega sklepa ter pri tem odločila po stanju spisa in pri določitvi ukrepa upošteva vse okoliščine primera, ki vplivajo na izrek strožjega ali milejšega ukrepa, zlasti pa: težo oziroma pomen kršitve in njene posledice; način, na katerega je bila storjena kršitev; ali je bil stranki v zadnjih 2 letih že izrečen ukrep. (10.2 člen Pravilnika).

Komisija ZDNP obtoženi stranki izreka ukrep opomina, brez javne objave, kljub temu, da gre za težji primer kršitve. Pri tem je olajševalna okoliščina za obtoženo stranko to, da stranki ni bil predhodno izrečen drug ukrep in da je z bivšo posrednico XX očitno prekinila sodelovanje, saj je takšna poslovna praksa, kot jo je izvajala posrednica očitna kršitev Kodeksa dobrih poslovnih običajev, predvsem I., III. In IV. poglavja Kodeksa, predvsem pa 9. alineje 22. člena Kodeksa. Oteževalna okoliščina za obtoženo stranko pa vsekakor je dejstvo, da je takšno prakso dopustila in da svojih sodelavcev ni ustrezno izobrazila in poučila o pravilnosti, zakonitosti in etičnosti poslovanja in spoštovanja dobrih poslovnih običajev ter je opustila dolžno profesionalno skrbnost dobre nepremičninske družbe s tem, ko ni varovala interesov svojega naročitelja (in tudi tretje osebe).

Komisija ZDNP je sledila izpovedbi prijavitelja, ki je izkazal neizmerno vztrajnost, pripravljenost za sodelovanje in soočenje z obtoženo stranko in predvsem nepremičninsko posrednico ter občutek za pravičnost, saj se je udeležil obeh razpisanih ustnih obravnjav, medtem, ko obtožena stranka ni zagotovila niti svoje prisotnosti, tudi po pooblaščenju ne, če že ni uspela zagotoviti prisotnosti bivše sodelavke in nepremičninske posrednice XX, kljub temu, da je le-ta sama v dveh pisanjih izpostavila, da se bi udeležila obravnave, če bi zanjo bila pravočasno obveščena.

S tem je obtožena stranka, ko je silila tretjo osebo k podpisu pogodbe o posredovanju in pogojevala ogled nepremičnine s podpisom posredniške pogodbe, kršila Kodeks dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami, saj kot nepremičninska družba ni pravilno izpolnila svoje izpolnitvene obveznosti in ni ravnala z ustrežno profesionalno skrbnostjo dobrega strokovnjaka.⁶

Pravilno izpolnitev obveznosti nepremičninske družbe lahko razdelimo v glavne sklope:⁷

1. *Iskanje priložnosti za sklenitev pogodbe:* nepremičninska družba pravilno izpolni obveznost tudi, če pri iskanju ni uspešna, a ravnala z ustrežno profesionalno skrbnostjo (tretji odstavek 842. člena OZ).

2. *Sklenitev pogodbe, ki je predmet posredovanja:*

- nepremičninska družba *uspešno* opravi posel, ko je sklenjena pogodba med naročiteljem in tretjo osebo,
- nepremičninska družba *pravilno izpolni* obveznost tudi, če pri iskanju ni uspešna, a je ravnala z ustrežno *profesionalno skrbnostjo*:
 - pri izbiri tretje osebe in naročitelja
 - pri preveritvi pravnega in dejanskega stanja nepremičnine in opozorilom na napake
 - pri ravnanju v skladu z naročiteljevimi interesi

3. *Izpolnitev obveznosti strank iz pogodbe, ki je bila predmet posredovanja:*

- končni interes strank je opraviti transakcijo (nepremičnina za plačilo kupnine)
- uresničitev tega končnega interesa stranka pa ni predmet izpolnitvene obveznosti nepremičninske družbe, če je pravilno izpolnila obveznosti v 1. in 2. fazi zgoraj

Nepremičninska družba pa je odgovorna za kršitev njene izpolnitvene obveznosti zaradi nepravilne izpolnitve, če:⁸

1. *ima kršitev obveznosti nepremičninske družbe vse objektivne znake protipravnega stanja, pri tem pa sta najpogostejši obliki nepravilne izpolnitve obveznosti:*

- če nepremičninska družba ni preverila stanja nepremičnine z ustrežno skrbnostjo in na strank ni pisno opozorila na napake,
- **če nepremičninska družba ni ravnala v interesu naročitelja in tudi tretje osebe, ampak je ravnala v lastnem interesu (npr. siljenje v sklenitev pogodbe tretjo osebo in pogojevanje ogleda, selektivno prenašanje ponudb, zavlačevanje, ipd...)**

2. *je vzrok za kršitev izvira iz sfere nepremičninske družbe:* pri tem pa velja domneva iz sfere

⁶ Glej 2. odstavek 6. člena Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – UPB) in 14. člen Zakona o nepremičninskem posredovanju (Uradni list RS, št. 72/06 – UPB in 49/11) ter

⁷ Več o tem glej: Plavšak, N.: Dodatek k XX. Poglavju, v: Juhart, M. et al: Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2003, stran 604-640

⁸ Glej Plavšak, N., navedeno delo pod prejšnjo opombo.

tiste stranke, ki mora izpolnitev opraviti in te predpostavke nasprotni strani ni treba dokazati

Tako teorija, kot poslovna praksa poznata tudi dopustno dvojno posredovanje, kjer pa ni značilnega tripartitnega razmerja v smislu pravno-poslovnega prenosa obveznosti plačila za posredovanje iz naročitelja na tretjo osebo, kot smo predhodno opredelili z razmerjem (nepremičninska družba – naročitelj – tretja oseba), temveč gre za dve posredovalni razmerji, kjer nastopa ista nepremičninska družba v dveh pogodbah o posredovanju z dvema naročiteljema, ki sta lahko hkrati na drugi strani tretji osebi pri nasprotnem poslu. V tem primeru pa ima nepremičninska družba dve pravno-poslovni razmerji.

Nepremičninska družba je v skladu s 21. členom ZNPosr dolžna **jasno in pisno opozoriti** oba naročitelja o morebitnih **nasprotjih interesov** med njima, sicer pa terjatvi do enega in drugega naročitelja nista v neposredni zvezi, razen tega, da je za isto nepremičnino prepisano najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje 4% od pogodbene prodajne cene.

Pri tem pa je potrebno v vsakem primeru **posebej paziti, ali je podlaga za sklenitev pogodbe o posredovanju dopustna in legitimna**, saj lahko prisiljevanje kupcev, ki so prišli na ogled konkretne nepremičnine, pomeni tudi nasprotje z načelom vestnosti in poštenja in je lahko takšna druga pogodba o posredovanju nična v smislu 3. odstavka 5. člena ZNPosr. Opraviti je treba **jasno razmejitve med naročiteljem in tretjo osebo** in tem ali je potencialni kupec sploh lahko naročitelj, predvsem kadar povprašuje po točno določeni, konkretni nepremičnini, ki jo za naročitelja (prodajalca, najemodajalca) oglašuje nepremičninska družba.

V kolikor je kupec prišel z **že izoblikovanim konkretnim vprašanjem oziroma povpraševanjem o konkretni nepremičnini**, tako iz narave njunega odnosa izhaja, da nepremičninska družba s tem kupcem ni v **nikakršnem pravno-posredovalnem razmerju**, temveč je njun odnos **naključne in dejanske narave**, pri tem pa lahko ima ta druga, vsiljena pogodba s tretjo osebo tudi za posledico **absolutno neveljavnost** oziroma **ničnost pravnega posla**, ravnanje nepremičninske družbe in posrednika, ki zanjo na tak način opravlja posle posredovanja pa bil lahko šteli za **nemoralno**.⁹

Slednje pa ne pomeni, da ne bi bilo mogoče deliti plačila za posredovanje, ki je v pogodbi o posredovanju dogovorjeno med nepremičninsko družbo in naročiteljem, kot opisano v prejšnji točki poglavju, a vendar morajo biti za to izpolnjene nekatere predpostavke:

- a) **Volja naročitelja**: takšna nedvoumna volja mora biti izrecno¹⁰ izražena s strani naročitelja, da naj nepremičninska družba tretje osebe seznanja z njegovo željo, da se plačilo za posredovanje razdeli in da to predstavlja enega od naročiteljevih ponudbenih pogojev, zraven cene in ostalih pogojev;
- b) **Predhodna seznanitev tretje osebe**: nepremičninska družba mora zainteresirane tretje osebe ustrezno seznaniti s temi ponudbenimi pogoji še pred samim ogledom nepremičnine (najbolje v samem ponudbenem oglasu);
- c) **(Pisna) potrditev tretje osebe, da soglašaja s ponudbenimi pogoji**:¹¹ ob ogledu nepremičninska družba tretji osebi ponudi v podpis t.i. potrdilo o ogledu nepremičnine

⁹ Primerjaj z Djinović, M., navedeno delo, PP, št. 7-8/2009 in sodno prakso Višjega sodišča v Ljubljani, VSL Sodba II Cp 62/2011, v kateri sodišče ugotovi, da gre za **nično pogodbo** o posredovanju in **nemoralno ravnanje**, če se prevali plačilo za posredovanje na kupca, ki je v nasprotju s 5. členom ZNPosr.

¹⁰ Za dokazne namene je najbolje v pisni obliki, še najustrežneje pa v sami pogodbi o posredovanju, ki jo skleneta naročitelj in nepremičninska družba v kateri naročitelj daje nalog nepremičninski družbi glede pogojev za posredovanje oz. trženje nepremičnine, med katerimi je lahko med drugimi tudi pogoji o delitvi plačila za posredovanje.

¹¹ Predpostavka, da stranka pisno potrdi, da je seznanjena s ponudbenimi pogoji formalno ni obvezna, je pa vsekakor izjemno priporočljiva, a nikakor ne sme biti pridobljena z zvijačo ali na goljufiv način.

v katerem tretjo osebo ponovno v pisni obliki seznanj, da je eden od ponudbenih pogojev tudi želja in volja naročitelja, da se plačilo za posredovanje razdeli med stranki posla, v kolikor pride do sklenitve pravnega posla. Tretja oseba nato prejme svoj izvod potrdila o ogledu na katerem s podpisom izjavlja in potrjuje, da si je nepremičnino dejansko ogledala ter da je seznanjena z njenimi lastnostmi in ponudbenimi pogoji naročitelja (med katerimi je lahko tudi pogoj naročitelja za sklenitev prodajne ali najemne pogodbe pod pogojem, da tretja oseba prevzame tudi del plačila za posredovanje) in da soglašja s takšnimi pogoji;

- d) **Dogovor oziroma soglasje volj med naročiteljem in tretjo osebo:** volja o delitvi mora torej izvirati iz sfere strank (naročitelja in tretje osebe), ki se v skladu z drugim odstavkom 5. člena ZNPosr lahko med seboj dogovorita, da se plačilo za posredovanje razdeli.¹² V tem oziru je potrebno zakon razlagati ekstenzivno, saj iz namena zakonodajalca ne izhaja, da mora biti takšen dogovor v pisni obliki in ko tak vpisan kot posebno pogodbeno določilo izključno v prodajno ali najemno pogodbo, v zvezi z nepremičnino, ki je bila predmet posredovanja, temveč je mogoče, da soglasje volj stranki izrazita tudi na druge načine, ki so lahko oblični, torej v pisni obliki (npr. v ločenem dokumentu kot je punktacija o poslu ali dogovor o pravnem poslu ali pa celo pisna izjava strank), ali pa neoblični (ustno, s konkludentnim dejanjem).¹³

Obligacijski zakonik (OZ) vsebuje temeljna načela in splošna pravila za vsa obligacijska razmerja. Eno od temeljnih načel je **dispozitivna narava zakonskih določb**, ki določa, da udeleženci lahko uredijo svoje obligacijsko razmerje drugače, kot je določeno v zakoniku, ali drugih predpisih, če iz posamezne določbe zakonika ali iz njenega smisla ne izhaja kaj drugega. (2. člen OZ).

Drugo takšno načelo je **načelo prostega urejanja razmerij**, ki določa, da udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. (3. člen OZ).

Za obravnavan primer je najpomembnejše **načelo vestnosti in poštenja**, ki določa, da pri sklepanju obligacijskih razmerij in pri izvrševanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij morajo udeleženci spoštovati načelo vestnosti in poštenja. Udeleženci v obligacijskih razmerjih morajo v prometu ravnati v skladu z dobrimi poslovnimi običaji. (5. člen OZ).

OZ določa, da je pogodba, ki **nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, nična**, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. (prvi odstavek 86. člen OZ).

V obravnavanem primeru že **sam ZNPosr v drugem odstavku 5. člena** določa, da je pogodba nična, v kolikor nasprotuje delitev plačila za posredovanje na obe stranki na predpisan in zakonit način, kot to določa drugi odstavek 5. člena ZNPosr.

Če pa je pogodba nična zato, ker po svoji **vsebini ali namenu nasprotuje temeljnim moralnim načelom**, lahko sodišče v celoti ali deloma zavrne zahtevek nepoštene stranke za vrnitev tistega, kar je dala drugi stranki. (drugi odstavek 87. člena OZ). Pogodbenik, ki je kriv za sklenitev nične pogodbe, odgovarja svojemu sopogodbeniku za škodo, ki mu nastane zaradi ničnosti pogodbe, če ta ni vedel in ni bil dolžan vedeti za vzrok ničnosti. (91. člen OZ). Na

¹² V primeru, da gre za prej opisan ponudbeni pogoj naročitelja, gre prav tako za soglasje volj med strankama, le, da tretja oseba s tem, ko sklene pravni posel, v zvezi z nepremičnino, ki je predmet posredovanja, privoli v ta ponudbeni pogoj, da se nanjo prenese oz. da prevzame del plačila za posredovanje, če bo pravni posel sklenila.

¹³ V primeru neobličnega soglasja volj, bo to soglasje težje dokazljivo, razen v primeru, kadar tretja oseba na licu mesta v svojem imenu, a za račun naročitelja kot druge stranke izvede plačilo za posredovanje nepremičninski družbi, pri tem pa bo slednje izpolnilo zakonske znake prevzema dolga, ker je upnik (nepremičninska družba) dal privoljenje, saj je po tihem (*lat. »In tacita«*) sprejel izpolnitev od tretje osebe, ki je izpolnila v svojem imenu, a za račun naročitelja.

ničnost pazi sodišče po uradni dolžnosti in se lahko nanjo sklicuje vsaka zainteresirana oseba. (92. člen OZ).

Problematiko nedopustnega dvojnega posredovanja in siljenje tretjih oseb k podpisovanju pogodbe o posredovanju, kot pogoj za izvedbo ogleda nepremičnine, kar lahko pomeni celo ničnost pogodbe o posredovanju s tretjo osebo je **obravnava tudi sodna praksa**.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, VSL Sodba II Cp 62/2011, v kateri sodišče ugotovi, da gre za **nično pogodbo** o posredovanju in **nemoralno ravnanje**, če se prevali plačilo za posredovanje na kupca, ki je v nasprotju s 5. členom ZNPosr.¹⁴

Sodba Višjega sodišča v Celju, VSC sodba Cp 737/2010, v kateri sodišče ugotovi, da 5. člen ZNPosr v 2. odstavku določa, da lahko plačilo za posredovanje nepremičninska družba zaračuna le naročitelju na podlagi pogodbe o posredovanju. V primeru, da je dogovorjeno, da plačilo za posredovanje plačata obe stranki, se ta znesek razdeli. Pogodba, ki je sklenjena v nasprotju s I. in II. odstavkom je nična (III. odstavek). Ta določba je prisilnega značaja, izhaja pa iz bistva pogodbe o posredovanju in iz načela, da posrednik ne sme posredovati samo za eno stranko. Takšno posredovanje je v **nasprotju z moralnimi predpisi**, zato je zakon **izrecno kot sankcijo določil ničnost**.¹⁵

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, VSL sodba in sklep I Cp 1087/2000, v kateri sodišče ugotovi, da je nična tudi pogodba s prodajalcem, v kolikor ima nepremičninska družba predhodno že sklenjeno pogodbo s kupcem in za njega izšče zainteresirane tretje osebe (prodajalce) s katerimi bi se naročitelj (kupec) pogajal za sklenitev prodajne pogodbe. Iz dejanskega stanja zadeve izhaja, da se je prodajalec (toženec) odzval na ponudbo kupca (tretjega). Kupec je kupoval stanovanje preko posrednika. S tem, ko je posrednik prišel na

¹⁴ Iz obrazložitve sodbe: »Konkretna posredniška pogodba tako ne vsebuje temeljne zaveze posredovanja, tako je njena vsebina v nasprotju z ZNPosr in OZ, ki posredniško pogodbo definirata kot pogodbo, s katero se posrednik zavezuje, da si bo prizadeval najti in spraviti v stik z naročiteljem tretjo osebo, ki se bo z njim pogajala za sklenitev kupoprodajne pogodbe. Edina zaveza, ki jo je tožeča stranka s konkretno pogodbo sprejela v razmerju do tožene stranke je zgolj zaveza, da bo o njegovi ponudbi obvestila prodajalca, pri čemer mora to storiti že na podlagi zakona in sklenjene posredniške pogodbe s prodajalcem. Po vsebini takšna pogodba zato ne predstavlja posredniške pogodbe, saj glede na dejstvo, da je nepremičnina že najdena, manjka osnovna obveznost nepremičninskega posrednika, in sicer da bo iskal kupca nepremičnine. (...) Posredovanje pri nakupu stanovanja predstavlja prav iskanje stanovanja za naročnika, kar pa v konkretnem primeru tožeča stranka ni opravila. Upnik je konkretno stanovanje prodajal za prodajalca, ne pa iskal kupca. Tako upnik dolžniku v danem primeru ni razkazal nobenega stanovanja (razen kupljenega, ki si ga je dolžnik prišel samoiniciativno ogledati) in v tej smeri tudi glede na vsebino pogodbe ni prejel nobenega naročila, saj je tožena stranka stanovanje iskala samostojno prek interneta in na ta način konkretno stanovanje tudi našla. Vse storitve, ki jih je tožeča stranka v konkretnem primeru izvajala, oglas, ogled in druge storitve posredovanja, so bile naročene s strani prodajalca in usmerjene v iskanje potencialnih kupcev. Sporna pogodba je tako neveljavna, saj temelji na nedopustni podlagi oziroma neveljavni kavzi (enako Višje sodišče v Ljubljani v zadevi I Cp 1087/2000 in M. Djinović v Pravni praksi z dne 19.2.2009). (...) Sodišče se pri tem sklicuje na pravno naziranje, da pride ničnost kot sankcija lahko v poštev le takrat, ko je prizadet javni interes. Iz zgodovinske razlage ZNPosr izhaja nasprotno, in sicer, da je bil konkretni zakon sprejet predvsem zaradi varstva potrošnikov (torej javnega interesa), ki se znajdejo na nepremičninskem trgu. Prav zaradi slednjega je omenjeni zakon vpeljal določene kogentne določbe, ki so poleg splošnih določb OZ skušale zagotoviti varstvo potrošnika, kot na primer postavitev zgornje meje še dopustne provizije. V skladu z 2. odstavkom 14. člena ZNPosr nepremičninska družba ne sme spodbujati ali priporočati sklenitve pogodbe (tudi posredniške) zgolj z namenom pridobitve plačila. Tudi ta zakonska določba je usmerjena v varstvo potrošnikov oziroma javnega interesa. Pri tem tudi ne gre spregledati, da se z vprašanjem, ali gre pri tovrstnih poslih sploh za posredovanje pri nakupu nepremičnine, ukvarja Tržni inšpektorat RS, kot varuh javnega interesa. Zato sodišče nima prav, ko ugotavlja, da konkretna pogodba ne more biti nična, ker takšna sankcija zaradi varstva javnega interesa ni potrebna. Takšna pogodba pa je tudi nemoralna, ker z njo zaveže kupca k plačilu storitve, ki je več ne potrebuje. Z razlogom morale se sodišče ni ukvarjalo. Pogodba je v nasprotju z moralno, ker kupca zavezuje k plačilu posredniške provizije, čeprav je jasno, da posrednik za kupca nepremičnine ne bo iskal. Dejansko bo zgolj prenesel ponudbo za nakup stanovanja.«

¹⁵ Iz obrazložitve sodbe izhaja: »5. člen v 2. odstavku določa, da lahko plačilo za posredovanje nepremičninska družba zaračuna le naročitelju na podlagi pogodbe o posredovanju. V primeru, da je dogovorjeno, da plačilo za posredovanje plačata obe stranki (tega tožeča stranka nikoli ni zadrževala), se ta znesek razdeli. Pogodba, ki je sklenjena v nasprotju s I. in II. odstavkom je nična (III. odstavek). Ta določba je prisilnega značaja, izhaja pa iz bistva pogodbe o posredovanju in iz načela, da posrednik ne sme posredovati samo za eno stranko. Takšno posredovanje je v nasprotju z moralnimi predpisi, zato je zakon izrecno kot sankcijo določil ničnost. Ker je dolžnost plačati za posredovanje dolžnost naročitelja (s katerim ima nepremičninska družba sprva sklenjeno pogodbo o posredovanju – op.a.), izjemoma delno tudi druge stranke (kar je v skladu z načelom, da je nedopustno, da dela le za eno stranko) in ker je predpisana sankcija nespoštovanja tega predpisa ničnost, tudi ni pomembna izjava o zainteresiranosti in zvezi z nakupom nepremičnine in samostojna zaveza kupca, da bo plačal provizijo. Provizija in plačilo morata biti določena v pogodbi o posredovanju na način, ki ga določa 5. čl. ZNPosr. Zato pritožbene navedbe tožeče stranke, da je sodišče zanemarilo to dejstvo, niso utemeljene. Sodišče prve stopnje je obrazložilo, da je takšna izjava nedopustna, na nedopustni in v nasprotju s kogentnimi predpisi dani izjavi, pa ne more temeljiti zahtevek za plačilo. Bistveno je, da bi bila tožeča stranka upravičena do plačila le v skladu s kogentnimi določbami ZNPosr.«

ogled stanovanja, je zgolj izpolnjeval svojo obveznost iz pogodbe med njim in tretjim (kupcem). Ob takšnem stanju pa je bila podlaga za **sklenitev nove posredniške pogodbe med posrednikom in prodajalcem lahko edinole pridobitev premoženjske koristi brez protidajatve. Takšna kavza (podlaga – op. a.) je nedopustna in pogodba zato nična.**

Pri tem ne gre prezreti, da po specialni ureditvi v ZNPosr velja tudi **načelo nepristranosti**, saj mora nepremičninska družba pri opravljanju storitev posredovanja v enaki meri skrbeti za zaščito interesov tako naročitelja kot tudi tretje osebe, s katero je naročitelja spravila v stik in pri tem ravnati nepristrano, razen kadar na podlagi izrecnega dogovora z naročiteljem zastopa samo naročiteljeve interese. (prvi odstavek 20. člena ZNPosr).

Nenazadnje pa mora nepremičninska družba, še posebej članica ZDNP, **slediti temeljnim načelom Kodeksa, določenim v njegovem I. poglavju**, pri tem pa ji mora biti za vodilo poštenost, vestnost in profesionalnost, prepoved povzročanja škode ter spoštovanje dobrih poslovnih običajev, kot načel, ki jih morajo spoštovati tako nepremičninske družbe in nepremičninski posredniki kot drugi udeleženci v prometu z nepremičninami. (3. člen Kodeksa), pri tem pa mora poslovanje nepremičninske družbe oziroma nepremičninskega posrednika s stranko temeljiti na načelih medsebojnega zaupanja ter varstva pravic in koristi stranke (4. člen Kodeksa).

Komisija ZDNP je glede na prej navedene olajševalne okoliščine za obtoženo stranko sprejela odločitev, da se kršitve ne posreduje naprej inšpekcijskim službam.

V primeru, da se postopek pred Komisijo zaključi s sklepom, s katerim se obtoženo stranko spozna za odgovorno za kršitev, se prijavitelju v 30 dneh po zaključku postopka povrne predujem za kritje skupnih stroškov postopka iz točke 12.3, v breme sredstev ZPN in ZDNP, obtoženi stranki, ki pa je bila spoznana za odgovorno za kršitve, pa se naloži, da v roku 8 dni od prejema sklepa poravnava vse stroške postopka (12.8 člen Pravilnika). Iz tega razloga je Komisija ZDNP odločila o stroških, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

Vsaka stranka nosi lastne stroške v zvezi s postopkom (npr. potne stroške, dnevnice, stroške kopiranja ipd.) ter stroške svojih pooblaščenecv. (12.2 člen Pravilnika).

Odločitev Komisije ZDNP se javno objavi v anonimizirani obliki na spletnih straneh www.zdnp.si. Vsebina objave izrečenega ukrepa Komisije obsega izrek Senata, brez navedb strank (prva alineja 10.1 člena v povezavi z 10.3 členom Pravilnika), zraven tega pa se, zaradi razvoja dobre prakse, v anonimizirani obliki brez navedb strank, objavi tudi celotna obrazložitev sklepa.

Pravni pouk:

Zoper ta sklep je mogoča pritožba na Častno sodišče pri GZS, v roku 15 dni po prejemu sklepa. Pritožba zoper ta sklep šteje kot prijava pred Častnim sodiščem pri GZS. Častno sodišče pri GZS obravnava zadevo v skladu s Pravilnikom o delu Častnega sodišča pri GZS.

**Komisija ZDNP za presojo kršitev
Kodeksa dobrih poslovnih običajev v prometu z nepremičninami
Dne, 22.4.2015**



Robert Geisler, univ. dipl. prav.
P R E D S E D N I K