

Olga Jasińska-Cieślińska

Instytucja umowy o zarządzanie nieruchomością

Studia Lubuskie : prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie 7, 93-117

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

OLGA JASIŃSKA-CIEŚLIŃSKA
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Sulechowie
stypendystka programu Stypendiów Doktoranckich PWSZ
w Sulechowie finansowanego przez budżet państwa oraz UE z EFS

Instytucja umowy o zarządzanie nieruchomością

1. Wstęp

Zarządzanie nieruchomością polega na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu zapewnienie właściwej gospodarki ekonomiczno-finansowej nieruchomości, zapewnienie bezpieczeństwa użytkowania i właściwej eksploatacji nieruchomości, w tym bieżącego administrowania nieruchomością. Są to również czynności zmierzające do utrzymania nieruchomości w stanie nie pogorszonym oraz takie, które prowadzą do uzasadnionego inwestowania w nieruchomości¹.

Czynności zarządzania wykonuje zarządca nieruchomością zgodnie z przepisami prawa, a przede wszystkim ustawy o gospodarce nieruchomościami, a także zgodnie ze standardami zawodowymi ze starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych czynności oraz zasadami etyki zawodowej. Jest on także zobowiązany do kierowania się zasadą ochrony interesu osób, na których rzecz wykonuje te czynności². Z tego względu powinien, niezależnie od rodzaju nieruchomości³,

¹ Art. 185, ust. 1 Ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21.08.1997 r., Dz.U. z 1997 Nr 115, poz. 741, z późn. zm.

² Art. 186, ust. 1 Ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21.08.1997 r., Dz.U. z 1997 Nr 115, poz. 741, z późn. zm.

chomości³, współpracować z właścicielem nieruchomości, wspólnotą mieszkaniową albo inną osobą lub jednostką organizacyjną, której przysługuje prawo do nieruchomości ze skutkiem prawnym bezpośrednio dla tej osoby lub jednostki organizacyjnej⁴, na podstawie umowy o zarządzanie nieruchomością⁵.

Celem zawarcia takiej umowy jest zapewnienie poprawnego z punktu widzenia prawa wykonywania obowiązków zarządcy, wynikających z ustawy o gospodarce nieruchomościami, będącej przepisem prawnym, powołującym do życia istnienie zawodu zarządcy, jak i istnienie w obrocie prawnym umowy o zarządzanie nieruchomością, której to umowy nie uregulowano w ustawie Kodeks cywilny.

Umowa o zarządzanie nieruchomością jest również dokumentem zabezpieczającym właściciela przed niesolidnym zarządcą i gwarantem prawidłowego zarządzania dobrem materialnym, które – będąc w tym przypadku nieruchomością – powinno funkcjonować w stanie nie pogorszonym, a także przynosić wymierne zyski, jeśli tego się oczekuje. Instytucja umowy o zarządzanie jest z jednej strony instytucją nową w systemie prawa polskiego, podobnie jak istnienie zawodu zarządcy nieruchomością, ale z drugiej, instytucją na tyle już znaną właścicielom nieruchomości, że są oni świadomi czego i w jakim zakresie mogą wymagać od osoby zarządcy.

Ważne jest to, aby umowa o zarządzanie była skonstruowana zgodnie z normami prawa, ale także zawierała, zgodnie z zasadą swobody umów, wszystkie te elementy, które strony uznają za konieczne w ich sytuacji prawnej, usprawniając tym samym pracę zarządcy, który będzie posiadał pełną świadomość tego, czego oczekuje od niego właściciel, a także w taki sposób, aby właściciel orientował się jakich usług może wymagać od zarządcy.

2. Zasada swobody umów

Zobowiązaniowy stosunek prawny wynika z określonego zdarzenia prawnego, którym mogą być między innymi jednostronne czynności prawne, czyny niedozwolone, decyzje administracyjne, orzeczenia sądowe a także – i przede wszystkim – umowy, które są najważniejszym źródłem stosunków obligacyjnych. Pozwalają

³ W literaturze podaje się podział na nieruchomości: komercyjne, instytucjonalne, mieszkaniowe, wspólnoty mieszkaniowe.

⁴ Art. 185, ust. 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.

⁵ *Ibidem*.

one na wymianę dóbr i świadczenie usług, a z tego względu ich gospodarcze i społeczne znaczenie jest dużo większe niż innych czynności prawnych⁶.

Umowa, w skład której wchodzi co najmniej dwa zgodne oświadczenia woli, charakteryzuje się przymiotem jednomyślności wszystkich stron mających możliwość swobodnego kształtowania treści wiążących je stosunków prawnych, co stanowi wyraz autonomii podmiotów prawa cywilnego.

W tym miejscu należałoby wspomnieć, że w dziedzinie umownych stosunków zobowiązaniowych znaczącym elementem prawa kontraktów jest zasada swobody umów gospodarczych, znajdująca również zastosowanie w przypadku umowy o zarządzanie nieruchomością, ustanowiona przepisem art. 353¹ k.c. w brzmieniu: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Zasada ta jest pochodną zasady wolności gospodarczej uwypuklonej w Konstytucji⁷, a także w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej⁸.

Przez swobodę kontraktowania rozumie się swobodę w zakresie zawarcia umowy oraz kształtowania jej treści. Swoboda ta, to nie tylko możliwość zawarcia lub niezawarcia umowy, ale także wyboru drugiej strony umowy i jej formy. Wszystkie elementy mają znaczenie i są istotne⁹. Zasada swobody umów należy do inicjatywy osób prywatnych, posiadających wolną od ingerencji państwa swobodę podejmowania decyzji istotnych dla procesu gospodarczego¹⁰.

Swoboda kształtowania treści umowy oznacza, że strony – określając w umowie swoje prawa i obowiązki – mogą przyjąć rozwiązania przyjęte w normatywnych typach umów, ale mogą także dokonać ich modyfikacji albo całkowicie od nich odstąpić. Nie istnieje pełne związanie normatywnym modelem kontraktu, ale istnieje możliwość dostosowania wiążących kontrahentów postanowień umowy do ich potrzeb. Zależnie od okoliczności, według uznania stron, mogą one posłużyć się oznaczonym w kodeksie cywilnym lub innych ustawach typem umowy obligacyjnej. Jednak mogą także zawrzeć umowę o treści niestypizowanej (umowę nie-nazwaną). Właśnie zasada swobody umów daje podstawę do rozwoju prawa kon-

⁶ K. Zagrobelny, [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2010, s. 366. Jak interpretować ten przypis – porównać z przyp. 32,35,50,52,55 – czy to jest tytuł pracy Zagrobelnego czy pracy zbiorowej pod redakcją?

⁷ Art. 20 i n. Konstytucji RP.

⁸ Ustawa z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.

⁹ SN (PSIC) z 28.04.1995 r., III CZP 166/94, OSN 1995, nr 10, poz. 135.

¹⁰ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 75, 78.

traktów, zwłaszcza przez tworzenie umów handlowych, z drugiej jednak strony, nie przyznaje kompetencji niczym nieograniczonych¹¹. Kodeks cywilny w art. 353¹ określa granice swobody umów, wyznaczając takie ograniczenia jak: właściwość (natura) stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego. Granice swobody odnoszą się zarówno do treści, jak i celu stosunku prawnego, kształtowanego przez strony umowy¹². Według norm ustawy kodeks cywilny cel umowy musi mieć bezpośredni związek z treścią dokonywanej czynności, w taki sposób, że czynność jest nakierowana na jego osiągnięcie i służy temu celowi. Podaje się, że jednak niekoniecznie cel ten musi wynikać z treści samej czynności prawnej¹³. Z drugiej jednak strony, zdarzają się odmiennie zdania, w których stwierdza się, że cel powinien bezwzględnie wynikać z czynności prawnej¹⁴.

Ograniczenia wynikające z ustawy to te, które wynikają z przepisów ustawowych o charakterze bezwzględnie obowiązującym – są to przepisy zawarte w ustawie lub wydane na podstawie upoważnienia ustawowego i nie należy ich mylić z przepisami rangi niższej¹⁵. Ustawodawca nakazał respektowanie zakazów i nakazów zawartych w różnych regulacjach z zakresu prawa konstytucyjnego, cywilnego, karnego, administracyjnego, o ile odnoszą się one do danej czynności prawnej – umowy. Przykładem takich przepisów o randze ustawy jest ustawa o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶, ustawa Prawo zamówień publicznych¹⁷, ustawa Prawo bankowe¹⁸ czy też ustawa o gospodarce nieruchomościami¹⁹.

¹¹ A. Olejniczak, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 22, 23.

¹² M. Safian, *Objaśnienia do art. 353¹ KC*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, t. I, Warszawa 2008, s. 917.

¹³ *Ibidem*, s. 917.

¹⁴ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 266-267.

¹⁵ M. Safian, *Objaśnienia do art. 353¹ KC*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 918.

¹⁶ Wymóg spełnienia pewnych warunków w zakresie prowadzenia pewnych rodzajów działalności gospodarczej lub też posiadanie odpowiednich kwalifikacji do prowadzenia danej działalności gospodarczej.

¹⁷ Ustawa z 29.01.2004, Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm. *wprowadzenie ograniczeń w wyborze kontrahenta*.

¹⁸ Ustawa ta ustala ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności bankowej tylko do instytucji bankowych.

¹⁹ Ustawa wprowadzająca ograniczenia podmiotowe w zakresie wykonywania zawodów, takich jak pośrednik w obrocie nieruchomościami, zarządca nieruchomościami, rzeczoznawca majątkowy. Niekiedy pewne umowy mogą być zawarte tylko przez podmioty, którym zezwolono na prowadzenie określonej działalności gospodarczej. Przykładem takich umów jest umowa kredytu, gdzie podmiotami uprawnionymi do zawarcia tego rodzaju umowy są banki. Innym przykładem jest umowa ubezpieczenia, której stroną jest

Ograniczenia wynikające z natury (właściwości) zobowiązania są – według P. Machnikowskiego – najbardziej niejasnym kryterium ograniczającym swobodę umów²⁰. Autor ten pisze w objaśnieniach do art. 353¹ k.c., iż wydaje się, że właściwość zobowiązaniowego stosunku prawnego to główne jego cechy charakterystyczne jako pewnego modelu relacji między podmiotami, i to cechy określone przepisami prawa²¹. Cechami tymi jest to, że stosunek prawny nie może unieść ani nadmiernie ograniczać wolności stron, powinien dać stronom pewność co do przysługujących im praw i ciążących na nich obowiązków, musi go cechować minimum użyteczności oraz powinien mieć względny charakter²².

M. Safian²³ uważa, że pojęcie natury stosunku prawnego można rozumieć w dwojaki sposób. W szerszym znaczeniu, jako nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnych stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważenia istoty nawiązanej więzi prawnej. Nakaz ten wywodzi się bądź wprost z samego charakteru stosunków obligacyjnych, bądź z charakteru przypisywanego określonej kategorii tych stosunków²⁴.

W węższym znaczeniu, pojęcie właściwości stosunku obligacyjnego – według M. Safiana – należy rozumieć jako nakaz respektowania przez strony umowy elementów danego stosunku obligacyjnego, których zmodyfikowanie lub pominięcie spowoduje zniekształcenie zakładanego modelu więzi prawnej, związanej z danym typem stosunku, który powinien być zrekonstruowany na podstawie minimalnych elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy²⁵.

Przy zagadnieniu umowy o zarządzanie nieruchomością, która nie przewidziana w ustawie Kodeks cywilny, pojawiła się w obrocie prawnym, należałoby wspomnieć kwestię wątpliwości co do możliwości określenia natury stosunku

ubezpieczyciel, czyli podmiot zawodowo zajmujący się ubezpieczeniami zarówno od odpowiedzialności cywilnej, jak też ubezpieczeniami na życie osób fizycznych. Często naruszenie wymagań podmiotowych prowadzić może do nieważności tych umów.

²⁰ P. Machnikowski, *Objaśnienia do art. 353¹ KC*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2008, s. 536 i n.

²¹ *Ibidem*, s. 536 i n.

²² *Ibidem*, s. 536.

²³ M. Safian, *Objaśnienia do art. 353¹ KC*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 920.

²⁴ Potwierdzeniem takiego sposobu rozumienia tego pojęcia jest uchwała SN (7) z 22.05.1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1, w której stwierdzono, że sprzeczne jest pozostawianie tylko jednej stronie umowy gospodarczej możliwości dowolnej zmiany warunków umowy. Zapis taki w umowie narusza podstawowe zasady zawierania umów.

²⁵ M. Safian, *Objaśnienia do art. 353¹ KC*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 921.

prawnego, wynikającego ze zwyczajowo ukształtowanych przez praktykę swoistych wzorców umownych (np. konsorcjum, factoringu, pośrednictwa, zarządzania). M. Safian zaznacza, że stanowisko upatrujące istoty stosunku w pewnych cechach takich umów byłoby zbyt daleko idące. W odniesieniu do wszelkich stosunków nienazwanych, bez względu na stopień ich utrwalenia w praktyce obrotu, operowanie kryterium natury zobowiązania odwołującym się do szczególnych cech tych umów należy uznać za dyskusyjne i wątpliwe. Znajduje tu jednak zastosowanie kryterium natury zobowiązania, odwołujące się do ogólnych podstawowych cech stosunku obligacyjnego, bez których jest on pozbawiony swej prawnej relewancji²⁶.

Trzecim elementem ograniczającym zasadę swobody umów są zasady współżycia społecznego, przedstawiane jako wartości powszechnie uznawane w kulturze polskiego społeczeństwa, którymi najogólniej rzecz ujmując są podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania²⁷. W zakresie umów zobowiązaniowych strony powinny posługiwać się zasadą słuszności kontraktowej, którą tworzą powszechnie akceptowane reguły przyzwoitego zachowania się wobec innej strony umowy. Zaliczamy do nich zasadę „dobrych obyczajów”, „zasadę uczciwego obrotu”, „zasadę rzetelnego postępowania”, „lojalności i zaufania”. Za złamanie tych zasad uznaje się zachowanie niemoralne, nieetyczne, prowadzące do rażącego naruszenia praw drugiej strony umowy poprzez ustanawianie nierównoważnych sytuacji prawnych stron kontraktu²⁸.

Sankcje za naruszenia granicy swobody umów wyznacza art. 58 k.c., który stanowi, iż jest nią z reguły nieważność czynności prawnej w całości lub w części. Istnieją również przepisy szczególne, zawarte w kodeksie cywilnym lub w innych aktach prawnych, które obok sankcji nieważności przewidują inne skutki²⁹.

Zasada swobody umów dotyczy również samego zawarcia umowy – w zakresie zawarcia jej lub nie, wyboru kontrahenta, treści umowy oraz jej formy. Ograniczenia tej zasady mogą wynikać jedynie z przepisów prawa rangi ustawy. Jak widać, zasada swobody jest ograniczona przepisami ustawy, w szczególności

²⁶ *Ibidem*, s. 921 i n.

²⁷ S. Dmowski, *Objaśnienia do art. 5 Kodeksu cywilnego*, [w:] S. Dmowski, St. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 36, 37.

²⁸ A. Olejniczak, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym...*, *op. cit.*, s. 24, 25.

²⁹ Przepisy szczególne mogą jednak przewidywać odmiennie konsekwencje naruszenia zasady swobody umów. Przykładem są regulacje art. 385¹, art. 412, art. 388, art. 527 Kodeksu cywilnego czy też np. art. 21 ustawy Kodeks spółek handlowych.

tymi o charakterze bezwzględnie obowiązującymi, jak też tych opatrzonych sankcją karną, naturą zobowiązania oraz zasadami współżycia społecznego³⁰.

3. Kategorie umów cywilnoprawnych

Dokonuje się wielu podziałów umów cywilnoprawnych. Zwróćmy uwagę na te, które przy omawianiu instytucji umowy o zarządzanie nieruchomością, wydają się znaczące, a których krótkie, podstawowe skatalogowanie i przedstawienie ułatwi późniejszą analizę umowy o zarządzanie nieruchomością.

Pierwszym podstawowym podziałem, wprowadzanym przez większość znawców tematu, jest podział na umowy zobowiązujące jednostronnie i dwustronnie, a także rozporządzające.

Na skutek zawarcia umowy zobowiązującej u jednej ze stron powstaje obowiązek określonego zachowania się – świadczenia w przyszłości na rzecz innej osoby. Konkretna umowa zobowiązująca może być zobowiązująca zarówno dla jednej strony, jak i dla obu stron. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z umową jednostronnie zobowiązującą. Zobowiązanie występuje klasycznie w prostej postaci – dłużnik jest wyłącznie zobowiązany, zaś wierzyciel wyłącznie uprawniony do świadczenia. W drugim przypadku mamy do czynienia z umową dwustronnie zobowiązującą, która w swojej konstrukcji jest bardziej skomplikowana, ponieważ dłużnik, oprócz tego, że sam ma świadczyć na rzecz drugiej strony, jest uprawniony, by żądać od niej świadczenia. W analogicznej sytuacji prawnej pozostaje druga strona stosunku³¹.

W przypadku umowy rozporządzającej jedna ze stron w wyniku dokonania czynności prawnej zmniejsza stan swego posiadania w tym sensie, że pozbywa się określonego prawa majątkowego lub też osłabia posiadane prawo. Skutkiem tej czynności jest rozporządzenie przez składającego oświadczenie woli jego prawem. Umowa rozporządzająca nie zobowiązuje do świadczenia, lecz bezpośrednio wywołują skutek prawny, polegający na przeniesieniu, ograniczeniu lub obciążeniu albo na „zniesieniu” prawa podmiotowego³².

³⁰ B. Bacia, J. Kopyra, G. Krawiec, J. Lachner, M. Żuk, *Prawo nieruchomości*, red. J. Kopyra, Warszawa 2009, s. 91-92.

³¹ A. Doliwa, *Zobowiązania*, Warszawa 2006, s. 52 i n.

Przykładem takiego stosunku prawnego jest umowa sprzedaż, gdzie kupujący jest dłużnikiem sprzedawcy o zapłatę ceny, zaś wierzycielem świadczenia o przeniesienie własności i wydanie rzeczy.

³² K. Zagrobelny, *Podstawy prawa cywilnego...*, s. 367. Jak interpretować ten przypis – porównać z przyp. 6 – czy to jest tytuł pracy Zagrobelnego czy pracy pod redakcją.

Występują również typy umów o podwójnym skutku – zobowiązująco-rozporządzającym, inaczej zwane umowami wzajemnymi³³. Są to takie umowy, w których świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia strony drugiej, wprowadzając tym samym równowagę i ekwiwalentność świadczeń, które się zazębiają.

Przeznaczeniem umów wzajemnych jest doprowadzenie do wymiany świadczeń między stronami. Wyróżnienie to ma znaczenie praktyczne, gdyż w kodeksie cywilnym znajduje się wiele przepisów szczególnych, dotyczących takich umów. Zasadą jest, że świadczenia wynikające z umowy wzajemnej powinny być wykonane jednocześnie i każda ze stron może powstrzymać się ze swym świadczeniem, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego. Przykładami takich umów są: umowa sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawa³⁴.

Inny podział umów, to umowy konsensualne i realne. Przy tym podziale jako kryterium wyróżnienia przyjmuje się okoliczność czy do zawarcia umowy wystarczą zgodne oświadczenia woli obu stron (np. konsensualna przecież umowa sprzedaży), czy też w skład stanu faktycznego, tworzącego umowę, wchodzić musi jeszcze inny element – wydanie rzeczy³⁵.

Normy ustawy Kodeks cywilny przewidują istnienie umów, które w większości mają charakter konsensualny³⁶. Występują również, choć nieczęsto, umowy realne, których przykładem jest umowa użyczenia. W tym ostatnim przypadku same oświadczenia woli obu stron nie mogą być traktowane jako wystarczające do zawarcia umowy, dopiero wydanie rzeczy powoduje, że wypełniona zostanie hipoteza art. 710 k.c., wskutek czego powstanie stosunek prawny użyczenia. Podkreślimy, że w obu rodzajach umów konieczne jest zgodne oświadczenie woli, w umowach realnych jednak samo oświadczenie woli nie jest jeszcze równoznaczne z zawarciem umowy³⁷.

Wyróżnia się także umowy odpłatne i nieodpłatne. Umowa jest odpłatna, jeżeli strona umowy, która dokonała na rzecz drugiej strony przysporzenia, otrzy-

³³ Nazywane również umowami dwustronnie zobowiązującymi.

³⁴ Patrz art. 535 k.c. w zw. z art. 155 k.c.

³⁵ K. Zagrobelny, *Podstawy prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 368.

³⁶ Wszystkie niemalże umowy są konsensualne, realnymi czynnościami zaś są: zadek (art. 394 k.c.), użyczenie (art. 710 k.c.), przechowanie (art. 835 k.c.), skład (art. 853, §1 k.c.), zastaw zwykły (art. 307, §1 k.c.). Przyjąć można, że do czynności prawnych realnych należą także czynności, do dokonania których, oprócz złożenia oświadczenia woli, potrzebne konieczne jest uzyskanie wpisu do rejestru publicznego (w szczególności do księgi wieczystej); np. do ustanowienia odrębnej własności lokalu, oprócz zawarcia umowy, potrzebny jest wpis do księgi wieczystej.

³⁷ K. Zagrobelny, *Podstawy ...*, *op. cit.*, s. 54 i n.

muje lub ma otrzymać w zamian za nie korzyść majątkową, stanowiącą ekwiwalent tego przysporzenia. Z kolei, nieodpłatną jest umowa, w której przypadku takiego ekwiwalentu brak. Niektóre umowy z definicji są odpłatne³⁸, inne zaś są zawsze nieodpłatne³⁹.

Podział umów na odpłatne i nieodpłatne ma duże znaczenie praktyczne. Ustawodawca nieraz zróżnicował reżim prawny obu wskazanych rodzajów czynności. Kodeks cywilny przewiduje ograniczenia lub utrudnienia w dokonywaniu czynności prawnych nieodpłatnych (np. poprzez wymaganie formy notarialnej dla darowizny, zob. art. 890, §1, zd. 1 k.c.). Przewiduje również zmniejszenie obowiązków strony, która dokonała bezpłatnego przysporzenia względem strony, która go otrzymuje, w zestawieniu z analogicznymi obowiązkami przy czynnościach odpłatnych⁴⁰, a także przewiduje osłabienie, w razie kolizji interesów, pozycji prawnej tego, kto otrzymał korzyść nieodpłatnie⁴¹, w porównaniu z tym, kto otrzymał korzyść za odpłatą⁴².

Wyróżnia się również umowy zwane umowami z udziałem konsumentów⁴³. Zagadnienie zawierania umów zobowiązaniowych pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, usankcjonowano prawnie, gdy zauważono, że brakuje w polskim prawie ochrony konsumenta w stosunkach gospodarczych, a także, gdy zaszła konieczność dostosowania naszego prawa do standardów obowiązujących w Unii Europejskiej, gdzie konsument – jako uczestnik obrotu cywilnoprawnego – jest szczególnie traktowany⁴⁴. Ochrona ta wynika z przeświadczenia, że zdolność rzeczywiście swobodnego działania wymaga dostarczenia konsumentowi stosownej wiedzy i informacji.

Przejawem implementacji jest uchwalenie m.in. Ustawy z 2.3.2000 r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*⁴⁵, Ustawy z 13.7.2000 r. *o ochronie nabyw-*

³⁸ Przykładem takich umów jest sprzedaż (art. 535 k.c.), najem (art. 659 k.c.), umowa o dzieło (627 k.c.).

³⁹ Przykładem takiej umowy jest np. darowizna (art. 888 k.c.), użyczenie (art. 710 k.c.).

⁴⁰ Porównaj na przykład art. 891 k.c. w zestawieniu z art. 471 i art. 472 k.c.

⁴¹ Patrz art. 59, 84, 86, 896 i nast. k.c.

⁴² A. Doliwa, *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 54 i n.

⁴³ Konsumentem jest osoba fizyczna, dokonująca czynności prawnej, niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową – art. 22' Kodeksu cywilnego.

⁴⁴ Patrz: Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i państwami członkowskimi z dnia 16.12.1991 r. w Brukseli.

⁴⁵ Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.

ców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw – Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁴⁶, Ustawy z 20.7.2001 r. o kredycie konsumenckim⁴⁷, Ustawy z 27.7.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego⁴⁸ czy też Ustawy z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁴⁹.

Jak można zauważyć z zakresu powyższych uregulowań ustawowych ochrona konsumenta przybiera różną postać. Nie jest tu miejscem omawiać każdą z powyższych ustaw. Należy tylko zasygnalizować, że ochronę prawną konsumenta rozpoczęto od regulacji zawartej w przepisie art. 385¹, §1 Kodeksu cywilnego, gdzie wprowadzono generalną klauzulę abuzywną, zakazującą w umowach zawieranych z konsumentami – i to bez względu na technikę osiągania konsensusu – stosowania takich postanowień, które nie są uzgodnione indywidualnie, a jednocześnie kształtują ich prawa lub obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy⁵⁰.

W ustawie Kodeks cywilny, a także w innych ustawach uregulowano najczęściej występujące w obrocie prawnym rodzaje umów. Umowy te, dla których ustalono w akcie prawnym co najmniej elementy przedmiotowo istotne, określa się umowami nazwanymi. Najwięcej takich umów wprowadziła i uregulowała wspomniana już ustawa Kodeks cywilny, ale pamiętać należy chociażby o ustawie Prawo bankowe czy o ustawie o usługach turystycznych⁵¹, która normuje umowy o świadczeniu usług turystycznych.

Umowy nazwane mogą być przedmiotem szczegółowej regulacji (np. sprzedaż – art. 535 i nast. k.c.), przy czym najczęściej są to przepisy o charakterze dyspozytywnym⁵².

Przewiduje się również inne rozwiązanie polegające na tym, że ustawa, poza określeniem elementów przedmiotowo istotnych danej umowy, nie zawiera żadnych innych postanowień, odsyłając w kwestiach szczegółowych do innych, zbliżonych stosunków prawnych⁵³.

⁴⁶ Dz.U. Nr 74, poz. 855 ze zm.

⁴⁷ Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.

⁴⁸ Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.

⁴⁹ Dz.U. Nr 171, poz. 1206.

⁵⁰ K. Zagrobelny, *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 371.

⁵¹ Ustawa z 29.8.1997 r. o usługach turystycznych, tekst jedn. Dz.U. z 2004 Nr 223, poz. 2268 ze zm.

⁵² K. Zagrobelny, *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 369.

⁵³ Np. w przypadku zamiany – art. 603-604 k.c., ustawodawca odsyła do sprzedaży.

Zdarza się, że niektóre umowy, pozostające początkowo poza ustawową regulacją, pojawiają się coraz częściej w obrocie gospodarczym, co zostaje dostrzeżone przez ustawodawcę, który następnie wprowadza je do kodeksu cywilnego⁵⁴, inne zaś z czasem tracą charakter umów nazwanych. Przykładem tej ostatniej sytuacji może być istnienie spółki cichej. Nie ma więc zamkniętego katalogu takich umów. Zależne jest to zarówno od dominującej koncepcji teoretycznej, jak i od potrzeb praktycznych, związanych z kształtowaniem się obrotu cywilnoprawnego⁵⁵.

W stosunkach zobowiązaniowych strony nie muszą korzystać z umów nazwanych, zwłaszcza jeżeli zamierzony przez nie cel lepiej można osiągnąć, kształtując stosunek bez odwoływania się do ustawowego wzorca. Takie umowy, jeżeli odpowiadają ogólnym warunkom stawianym każdej czynności prawnej, będą wyznaczać minimalny zakres treści zobowiązania. Są to umowy nienazwane. Mogą one występować w tej postaci, że zawierają elementy treści różnych umów nazwanych bądź też ustalona przez strony treść znacząco odbiega od znanych prawu umów⁵⁶.

W odniesieniu do umów nienazwanych pojawia się kwestia, jak należy je stosować, by ustalić ostateczny kształt zobowiązania, wiedząc, iż najczęściej w samej umowie rozstrzyga się zwykle kwestie najważniejsze dla stron, co nie znaczy, że wszystkie. W takim wypadku stosuje się m.in. metodę absorpcji, polegającą na tym, że w przypadku, gdy w danym stosunku dominują charakterystyczne dla określonej umowy nazwanej, przepisy dotyczące tej umowy stosuje się zasadniczo do oceny całego stosunku⁵⁷.

Gdy w treści umowy dostrzec można świadczenia równorzędne, charakterystyczne dla różnych umów możliwe jest zastosowanie metody kombinowanej. Wówczas należy do oceny odpowiedniego fragmentu umowy stosować przepisy właściwe dla każdego z tych świadczeń. W praktyce często powstają wątpliwości czy możliwe będzie stosowanie konkretnych przepisów dotyczących przecież innych, bo nazwanych stosunków. W każdym jednak wypadku trzeba brać pod uwagę przepisy dotyczące umów, wykonania zobowiązań oraz skutków ich niewykonania lub nienależytego wykonania⁵⁸. Inaczej rzecz ujmując, jeżeli ustawa normuje w sposób szczegółowy *essentialia negotii*, ustanawiając tym samym typ umowy (np. sprzedaż), to mamy do czynienia z umową nazwaną. Gdy treść zawartej przez

⁵⁴ Np. kontraktacja, leasing.

⁵⁵ K. Zagrobelny, *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 369.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 369 i n.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 370.

⁵⁸ *Ibidem*.

strony umowy, w ramach swobody umów (art. 3531 k.c.), nie odpowiada żadnej umowie nazwanej, to mamy wówczas do czynienia z umową nienazwaną. Taka umowa nie jest typowa i występuje tylko w ramach konkretnego stosunku prawnego, który strony tak właśnie ukształtowały.

Umowa nienazwana stać się może umową nazwaną (jak niedawno miało to miejsce w przypadku leasingu). Proces ten określić można mianem instytucjonalizacji. Umowa nienazwana nie jest czymś pozaprawnym, lecz nie jest jeszcze instytucją prawną. Oznacza to, że brakuje zwartego zbioru przepisów prawnych, wyodrębnionych w jedną funkcjonalną całość, ze względu na to, że w sposób dostatecznie wyczerpujący regulują pewien wycinek stosunków międzyludzkich. Zaistnienie umowy nienazwanej jako instytucji prawnej⁵⁹, musi przejść przez etapy rozwoju danej instytucji⁶⁰.

4. Umowa o zarządzanie nieruchomością

Najważniejszym dokumentem regulującym stosunki pomiędzy zarządcą i właścicielem nieruchomości jest umowa o zarządzanie. Rangę tego dokumentu ustawodawca podkreślił wprowadzając – pod rygorem nieważności – obowiązek pisemnej formy umowy o zarządzanie. Podstawą prawną wyznaczającą elementy, sposób zapisu tej umowy jest ustawa Kodeks cywilny i ustawa o gospodarce nieruchomościami⁶¹.

Umowa o zarządzanie nieruchomością dochodzi do skutku poprzez złożenie zgodnego oświadczenia woli stron. Jest to umowa konsensualna i wzajemna. Wzajemność świadczeń sprowadza się do obowiązku dokonywania przez zarządcę określonych czynności w zamian za wynagrodzenie. W umowie wskazuje się w szczególności zarządcę nieruchomości odpowiedzialnego zawodowo za jej wykonanie, numer jego licencji zawodowej oraz oświadczenie o posiadanym ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności zarządzania nieruchomościami⁶².

⁵⁹ Wyróżnić można trzy etapy rozwoju instytucji prawnej. Są to: powołanie jej do życia przez praktykę sfer gospodarczych, zajęcie stanowiska przez judykaturę i wreszcie uregulowanie ustawowe, co oznacza prawną instytucjonalizację. Rola nauki prawa w tej ewolucji jest aktywna. W pierwszym etapie jej przedstawiciele wskazują kierunki i prawidłowości rozwoju, w drugim – ujmują teoretycznie daną „instytucję”, w trzecim – starają się opisać całość systematycznie, wskazując ewentualne niedomagania prawnej regulacji.

⁶⁰ A. Doliwa, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 55.

⁶¹ J. Jaworski, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1141.

⁶² *Ibidem*, s. 1142.

P. Przybylski i M. Kamińska-Rogatko⁶³ uważają, że umowa o zarządzanie należy do kategorii umów mieszanych oraz umów starannego działania, co potwierdzają istnieniem w ustawie o gospodarce nieruchomościami zapisu dokonanego przez ustawodawcę, wprowadzającego nazwę „umowa o zarządzanie nieruchomością”, a także równoczesnym brakiem określenia istotnych cech tej umowy⁶⁴.

W tej sytuacji, korzystając z zasady swobody umów, strony umowy muszą ustalić jej treść na podstawie wzajemnego porozumienia i negocjacji lub wykorzystać przepisy o umowach nazwanych w drodze analogii lub wprost – zależnie od celów i podobieństwa z celami innych umów nazwanych.

Należy w tym miejscu wspomnieć, że nie wszyscy znawcy tematu mają podobne zdanie co do klasyfikacji rodzajowej umowy o zarządzanie nieruchomością. J. Jaworski stwierdza, że jest to umowa nazwana, ponieważ wszystkie ustępy w art. 185 ustawy o gospodarce nieruchomościami tworzą w sumie *essentialia negotii* umowy o zarządzanie nieruchomością, dlatego należy uznać tę umowę za nazwaną. Trzeba zarazem pamiętać, iż brak jest w tej ustawie definicji legalnej umowy o zarządzanie nieruchomością, a rozbitcie materii normatywnej instytucji umowy, które zostało dokonane w ustawie o gospodarce nieruchomościami, co prawda w obrębie jednej jednostki redakcyjnej, lecz rozbite na kilka ustępów, należy uznać za nieusystematyzowane⁶⁵.

P. Przybylski i M. Kamińska-Rogatko⁶⁶, jak już wcześniej wspomniano, uważają, że umowa o zarządzanie nieruchomością przynależy do kategorii umów starannego działania, o czym świadczy postanowienie zawarte w art. 186, ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z treścią tego przepisu zarządca jest zobowiązany do wykonywania działalności zawodowej zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa „a czynności zarządzania wykonywać ze szczególną starannością właściwą dla ich zawodowego charakteru”. Oznacza to, iż zarządca, w ramach stosunku prawnego łączącego go z właścicielem nieruchomości, będzie odpowiedzialny za dołożenie należytej staranności przy wykonywaniu przyjętych

⁶³ P. Przybylski, M. Kamińska-Rogatko, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] W.J. Brzeski, D. Cichoń, K. Jurek, B. Rogatko (red.), *Nieruchomości w Polsce. Pośrednictwo i zarządzanie. Kompendium, Nieruchomości w Polsce. Pośrednictwo i zarządzanie*, Warszawa–Kraków 2008, s. 674; P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] W.J. Brzeski (red.), *Vademecum zarządcy nieruchomościami*, Kraków 2003, s. 321.

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ J. Jaworski, *Ustawa o gospodarce...*, *op. cit.*, s. 1142.

⁶⁶ P. Przybylski, M. Kamińska-Rogatko, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Nieruchomości w Polsce...*, *op. cit.*, s. 674; P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, *op. cit.*, s. 321.

obowiązków, a nie za rezultat tak jak w przypadku umowy o dzieło. W przypadku umowy o zarządzanie nieruchomością zarządca powinien wykonywać takie działania i w taki sposób, jak przewidują to normy prawa, którym podlega, dokładając wszelkie starania, aby jego działania były staranne i profesjonalne w zakresie tego zawodu⁶⁷. Takie założenia przywodzą na myśl umowę zlecenia, chociaż takiej nazwy umowy wymienieni wcześniej autorzy nie podają.

Przed wejściem w życie ustawy o gospodarce nieruchomościami czynności zarządzania były zazwyczaj określone w odrębnych umowach o administrowanie, czasem zwanych także zleceniami, mimo iż zazwyczaj nie dotyczyły one czynności prawnych, a jedynie faktycznych. Stosowanie zapisów kodeksu cywilnego do umowy o zarządzanie nie może więc mieć charakteru bezwzględnego i bezpośredniego, a jedynie uzupełniającego i odpowiedniego. W szczególności chodzi tu o ograniczenie szerokiego stosowania przepisów dotyczących zlecenia, które niejednokrotnie nie mogą przy umowach zarządzania mieć żadnego, nawet uzupełniającego, zastosowania⁶⁸.

Jeśli chcielibyśmy zanalizować zagadnienie czy umowa o zarządzanie nieruchomością jest umową starannego działania, zawierającą elementy umowy zlecenia, należałoby porównać obie. Ciekawego porównania dokonuje S. Kalus. Piśze, że jeżeli chodzi o strony umowy zlecenia, to mogą nimi być dowolne osoby fizyczne lub prawne. Inaczej jest przy umowie o zarządzanie nieruchomością. Z art. 189 ustawy o gospodarce nieruchomościami wynika bowiem, że przynajmniej w zakresie zarządzania zasobami, o których mowa w art. 20 tejże ustawy, stroną umowy o zarządzanie mogą być po stronie zarządcy wyłącznie osoby będące zarządcami licencjonowanymi lub przedsiębiorcy zatrudniający licencjonowanych zarządców. Tylko co do gospodarowania nieruchomościami przez Agencję Nieruchomości Rolnych, Wojskową Agencję Mieszkaniową, Agencję Mienia Wojskowego oraz Agencję Budowy i Eksploatacji Autostrad, a także do zarządzania nieruchomościami bezpośrednio przez właścicieli lub użytkowników wieczystych oraz przez jednostki organizacyjne, niemające osobowości prawnej w stosunku do nieruchomości oddanych im w trwały zarząd nie ma takiego wymagania (art. 190 ustawy o gospodarce nieruchomościami)⁶⁹. Następną różnicą pomiędzy umową zlecenia a umową o zarząd polega na tym, że o ile zlecenie może być na podstawie art. 735 k.c. zarówno umową odpłatną i nieodpłatną, o tyle z art. 185, ust. 4 ustawy

⁶⁷ P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, *op. cit.*, s. 321-322.

⁶⁸ J. Jaworski, *Ustawa o gospodarce...*, *op. cit.*, s. 1143.

⁶⁹ S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. G. Bieniek, Warszawa 2008, s.601 i n.

o gospodarce nieruchomościami wynika, że umowa o zarządzanie jest zawsze umową odpłatną, a tylko sposób ustalania albo wysokość wynagrodzenia zależą od woli stron wyrażonej w umowie o zarządzanie. Dlatego umowa zlecenia może być umową wzajemną lub nie (zależy to od konkretnego stosunku umownego), zaś umowa o zarządzanie będzie zawsze umową wzajemną⁷⁰.

Z problematyką charakteru prawnego umowy z zarządcą wiąże się możliwość stosowania do niej art. 742 k.c., w którym przewidziano obowiązek dającego zlecenie, polegający na zwrocie na rzecz zleceniobiorcy wydatków, które poczynił on w celu należytego wykonania zlecenia, i to wraz z odsetkami ustawowymi, a także obowiązek zwolnienia zleceniobiorcy od zobowiązań, jakie w związku z tym zaciągnął w imieniu własnym. Wydaje się jednak, że nie jest celowe wiązanie umowy o zarząd ze zleceniem z tego tylko powodu, ponieważ nic nie stoi na przeszkodzie, aby taki obowiązek wynikał wprost z umowy o zarząd. Co więcej, dbający o interes własny zarządca powinien zatroszczyć się o to, aby w umowie tej wyraźnie przewidziano obowiązek zwrotu wydatków koniecznych i użytecznych przez właściciela lub właścicieli na rzecz zarządcy. Należy się w pełni zgodzić ze stanowiskiem, że wydatki te powinny obejmować również nakłady poczynione przez zarządcę na nieruchomość będącą przedmiotem zarządzania⁷¹.

S. Kalus pisze, że co prawda w literaturze wyrażany jest kategoriyczny pogląd, że jest to umowa zlecenia, jednakże trudno ten pogląd w pełni zaakceptować. Z art. 734, §1 k.c. wynika przecież, że przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania czynności prawnych dla dającego zlecenie. Oczywiście w ramach wykonywania zarządu nieruchomością mieści się tzw. zarząd prawny, polegający na dokonywaniu czynności prawnych w imieniu i na rzecz właścicieli nieruchomości, ale należy do niego także tzw. zarząd faktyczny, polegający tylko na dokonywaniu czynności faktycznych, dotyczących zarządzanej nieruchomości, oraz tzw. zarząd procesowy, polegający na reprezentowaniu właściciela czy właścicieli zarządzanej nieruchomości przed władzami i urzędami. Skoro zatem i zarząd faktyczny, i procesowy wchodzi w zakres obowiązków zarządcy, to proste stosowanie przepisów o umowie zlecenia (art. 734-751 k.c.) nie jest tu możliwe. Można rozważać, czy stosować przepisy regulujące tę umowę w drodze analogii na mocy art. 750 k.c., jednakże należy mieć na względzie to, że przepis ten przewiduje taką możliwość jedynie w stosunku do umów nieuregulowanych innymi przepisami⁷².

⁷⁰ *Ibidem*, s. 601 i n.

⁷¹ *Ibidem*, s. 602.

⁷² S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami...*, *op. cit.*, s. 601.

5. Czynności poprzedzające zawarcie umowy o zarządzanie nieruchomością

Przed zawarciem umowy o zarządzanie daną nieruchomością zarządca powinien przeprowadzić kilka czynności, które pomogą zorientować się w faktycznych okolicznościach związanych z nieruchomością. Czynnościami tymi powinny być: oględziny nieruchomości, ustalenie planów i celów właściciela nieruchomości, zapoznanie się z dokumentacją nieruchomości.

W pierwszej kolejności kandydat na zarządcę danej nieruchomości powinien dokonać oględzin nieruchomości, zwracając szczególną uwagę na stan techniczny konstrukcji, instalacji, urządzeń, sposobu wykorzystania nieruchomości oraz najbliższe otoczenie. Wskazane byłoby zapisywanie uwag, spostrzeżeń związanych z ww. czynnościami⁷³.

Powinien też zorientować się, jakie są plany i zamierzenia właściciela wobec nieruchomości, jaka jest jego wiedza na temat rynku nieruchomości⁷⁴.

Następną, bardzo ważną czynności, o której nie powinien zapomnieć zarządca, to zapoznanie się z dokumentacją nieruchomości. W początkowej fazie kontaktów z właścicielem zapoznanie się z dokumentacją może napotykać na pewne trudności. Należy brać pod uwagę niechęć właściciela do pokazywania dokumentacji nieruchomości osobie obcej. Jednak kandydat na zarządcę winien dążyć do wytworzenia takiej sytuacji i klimatu, w którym właściciel będzie skłonny do okazania choćby części dokumentów. Na szczególną uwagę zasługuje książka obiektu budowlanego, wszelkie umowy najmu, rozliczenia finansowe⁷⁵.

Wyżej wymienione czynności nie są przypadkowe. Zmierzają one do osiągnięcia kilku celów, które można sprowadzić do takich zagadnień jak:

- analiza dotychczasowego systemu zarządzania,
- ocena własnych doświadczeń w zarządzaniu nieruchomością,
- przygotowanie własnej koncepcji zarządzania nieruchomością,
- przygotowanie założeń do planu zarządzania, który jest dokumentem pomocnym do zarządzania daną nieruchomością, jednak nie musi stanowi elementu obligatoryjnego umowy o zarządzanie,

⁷³ P. Przybylski, M. Kamińska-Rogatko, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Nieruchomości w Polsce...*, op. cit., s. 675.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 675 i n.

⁷⁵ P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, op. cit., s.322.

- a także przygotowanie postanowień umowy o zarządzanie nieruchomością⁷⁶.

6. Postanowienia umowy o zarządzanie nieruchomością

Szczegółowe ustalenie stosunków pomiędzy zarządcą a właściciel nieruchomości leży w interesie obu stron umowy. W przypadku zaistnienia jakiegokolwiek różnicy zdań podczas obowiązywania umowy, jej postanowienia będą podstawą do rozstrzygnięcia sporów.

Wydawałoby się, że umowa zawierająca podstawowe elementy charakterystyczne dla umów starannego działania będzie trafna. Jednak w literaturze podkreśla się, że umowa o zarządzanie winna być obszerna, szczegółowa i może nawet zawierać postanowienia dotyczące hipotetycznych sytuacji. Oczywiście istnieją sytuacje, kiedy właściciel nieruchomości jest niechętny tworzeniu, analizowaniu lub nawet przeczytaniu umowy. Jednak zasadne jest przekonanie go, że jest to korzystne dla każdej strony⁷⁷.

Treść umowy może być dowolnie kształtowana – ustawodawca nie narzuca w tej kwestii żadnych ram, a jedynym ograniczeniem są ogólne przepisy dotyczące zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia przysługujących obywatelom praw. Poszczególne postanowienia umowy są uzależniane od faktycznych okoliczności, którymi są: rodzaj nieruchomości i praw przysługujących do niej, cele ustalone przez właściciela, które chciałby osiągnąć w związku z nieruchomością czy też wzajemne relacje pomiędzy właścicielem a zarządcą⁷⁸.

Poniżej przedstawiono charakterystyczne elementy umowy o zarządzanie, wymieniane najczęściej w literaturze dotyczącej tematu, które znajdują zastosowanie zależnie od tego, z jakim podmiotem zarządca podpisuje umowę o zarządzanie. Te elementy to:

- 1) Strony umowy,
- 2) Numer licencji zarządcy oraz jego oświadczenie o posiadanym ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności zarządzania nieruchomościami⁷⁹,
- 3) Elementy identyfikujące nieruchomość, czyli określenie księgi wieczystej, wszelkich oznaczeń geodezyjnych, miejsce położenia, itp.,

⁷⁶ *Ibidem*, s. 322 i n.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 323.

⁷⁸ P. Przybylski, M. Kamińska-Rogatko, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Nieruchomości w Polsce...*, *op. cit.*, s. 676.

⁷⁹ S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami...*, *op. cit.*, s. 600.

- 4) Prawa i obowiązki zarządcy, czyli czynności wynikających z ustawy o gospodarce nieruchomościami, ustawy Kodeks cywilny i innych odrębnych ustaw (np. Prawo budowlane⁸⁰),⁸¹ które są obowiązkiem zarządcy:
 - a) bieżące kontrolowanie stanu nieruchomości,
 - b) dbanie o bezpieczeństwo nieruchomości,
 - c) obowiązek naliczania i pobierania czynszów oraz opłat,
 - d) regulacja wysokości czynszów,
 - e) gospodarowanie środkami finansowymi,
 - f) zatrudnienie pracowników,
 - g) sporządzanie rozliczeń finansowych,
 - h) zawieranie i rozwiązywanie umów najmu.
- 5) Wynagrodzenia podstawowe,
- 6) Wynagrodzenia dodatkowe,
- 7) Określenie sposobu organizacji inwestycji i prac remontowych,
- 8) Określenie zakresu odpowiedzialności właściciela,
- 9) Określenie zakresu spraw związanych z prowadzeniem postępowań sądowych, administracyjnych, windykacyjnych,
- 10) Ustalenie obowiązku i zakresu sporządzenia planu zarządzania nieruchomością,
- 11) Ustalenie terminu przejścia czynności zarządcy oraz sposobu rozwiązywania umowy,

⁸⁰ Ustawa z 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane* (tekst jedn. Dz.U. z 2006 Nr 156, poz. 1118 ze zm.). przede wszystkim z ustawy tej wynika obowiązek zarządcy doprowadzenia do wstrzymania robót budowlanych na nieruchomości, jeżeli są one prowadzone w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska. Ponadto w art. 61-70 Prawa budowlanego przewidziano dalsze obowiązki zarządcy, mające poważne znaczenie dla właściwego zabezpieczenia korzystania z nieruchomości, a mianowicie: (1) utrzymywanie i użytkowanie obiektu budowlanego zgodnie z zasadami, o których mowa w tej ustawie, (2) zapewnienie, przy dochowaniu należytej staranności, bezpiecznego użytkowania obiektu w razie wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, a związanych z działaniem człowieka lub sił natury, w wyniku których może nastąpić uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska, (3) kontrolowanie obiektów budowlanych w czasie ich użytkowania, sprawdzanie ich stanu technicznego i użytkowego, (4) przechowywanie stosownej dokumentacji projektowej i technicznej obiektów znajdujących się na nieruchomości, (5) prowadzenie dla każdego budynku z osobna oraz innego obiektu budowlanego książki obiektu, stanowiącej dokument przeznaczony do zapisów dotyczących przeprowadzanych badań i stanu technicznego, remontów i przebudowy – S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami...*, op. cit., s. 599.

⁸¹ *Ibidem*, s. 600.

- 12) Określenie czasu obowiązywania umowy,
- 13) Określenie okresu wypowiedzenia umowy,
- 14) Postanowienia dodatkowe⁸².

Ustalenie stron umowy jest warunkiem jej skuteczności. Dlatego też należy dokładnie określić właściciela – współwłaścicieli, łącznie z podaniem adresu i udziałów we współwłasności. W przypadku zawierania umowy o zarządzanie budynkiem wspólnoty mieszkaniowej (np. 50 właścicieli) do zawarcia umowy winny być upoważnione osoby (osoba) reprezentujące wspólnotę, wybrane na zebraniu współwłaścicieli w drodze uchwały. W takiej sytuacji załącznikiem do umowy winna być stosowna uchwała wspólnoty, która będzie określała pełnomocnictwo do zawarcia umowy. Z drugiej strony, zarządca powinien podać swoje dane identyfikacyjne, formę organizacyjno-prawną⁸³ i ewentualnie umocowanie do zawierania umów w imieniu firmy⁸⁴.

Drugim podstawowym warunkiem skuteczności umowy jest identyfikacja nieruchomości. W tej części właściciel (współwłaściciele) powinien określić tytuł prawny własności poprzez okazanie i powołanie się na stosowny zapis w księdze wieczystej, zbiorze dokumentów. Biorąc pod uwagę pewne specyficzne okoliczności, własność nieruchomości może również wynikać z czynności prawnych określonych w akcie notarialnym (np. sprzedaż, darowizna) lub z wyroku sądu (np. wyrok określający prawa spadkobierców nieruchomości). Oprócz ustalenia prawa własności, przy określeniu przedmiotu zarządzania strony powinny podać dane identyfikacyjne nieruchomości, takie jak: numer księgi wieczystej, rodzaj nieruchomości, adres, sposób wykorzystania, obręb i numer działki⁸⁵.

W umowie wymienia się prawa i obowiązki zarządcy. Jednym z obowiązków wchodzących w skład prawidłowego zarządzania jest bieżące kontrolowanie nieruchomości. Decydując się na przejęcie obowiązków, zarządca musi wiedzieć, co dzieje się na nieruchomości, znać problemy z nią związane, zakres działań, które należy podejmować, a także orientować się w jaki sposób nieruchomość jest wykorzystywana przez użytkowników. Wiedza ta daje możliwość operatywnego

⁸² P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, op. cit., s. 323; P. Przybylski, M. Kamińska-Rogatko, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Nieruchomości w Polsce...*, op. cit., s. 676.

⁸³ Forma organizacyjno-prawna to forma prowadzenia działalności. Występują następujące: jednoosobowa działalność gospodarcza, spółka cywilna, stosunek pracy.

⁸⁴ P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, op. cit., s. 324.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 324 i n.

działania zarządcy i jednocześnie pewność, że wszystkie sprawy są na bieżąco załatwiane⁸⁶.

Następnym obowiązkiem zarządcy jest zadbanie o bezpieczeństwo użytkowników, jak również nieruchomości, co stanowi jeden z elementów działalności zarządcy. Oprócz naturalnych dążeń do bezpiecznego i bezawaryjnego funkcjonowania nieruchomości, ustawodawca nałożył na zarządcę szereg obowiązków wynikających z przepisów prawa budowlanego czy też innych aktów. Bardzo istotne – z punktu widzenia zarządcy – jest ustalenie zakresu odpowiedzialności, gdyż poza sferą materialną liczy się także czynnik psychiczny⁸⁷.

Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne, w tej części umowy należy określić zakres działań jakie będzie podejmował zarządca, w celu utrzymania nieruchomości w stanie nie pogorszonym zgodnie z obowiązującymi przepisami. Chodzi tu przede wszystkim o okresowe kontrole oraz czynności, jakie należy podejmować w wyniku zaleceń pokontrolnych, bieżące konserwacje, drobne remonty. Również w tej części umowy zarządca winien zabezpieczyć od strony organizacyjnej i finansowej konieczność swoich działań związanych z zapobieganiem i usuwaniem awarii⁸⁸.

W umowie należy precyzyjnie określić obowiązek naliczania przez zarządcę czynszów i opłat, a także sposób ich pobierania. Naliczanie czynszów i opłat jest w zasadzie prostą czynnością formalną, tym niemniej umowa o zarządzanie winna jasno precyzować przypisanie tego obowiązku zarządcy. Obecnie spotykamy się z kilkoma sposobami gromadzenia przychodów z nieruchomości. Nadal można spotkać się z pobieraniem opłat przez administratorów gotówką za wydaniem pokwitowania. Innym, polecanym sposobem, są bezpośrednie wpłaty użytkowników do kasy właściciela (właściciel instytucjonalny). Najbardziej jednak optymalnym sposobem gromadzenia wpływów z nieruchomości staje się wpłacanie czynszów i opłat na rachunek bankowy. Wyjaśnić jedynie należy czyj to ma być rachunek: zarządcy czy właściciela nieruchomości i jasno zapisać to w umowie⁸⁹.

Jednym z instrumentów kształtowania dochodów nieruchomości jest zawieranie i rozwiązywanie umów najmu. W orzecznictwie sądów i doktrynie przyjmuje się, iż zawieranie i rozwiązywanie takich umów należy do czynności przekraczających czynności zarządu zwykłego w związku z czym takie uprawnie-

⁸⁶ P. Przybylski, M. Kamińska-Rogatko, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Nieruchomości w Polsce...*, op. cit., s. 679

⁸⁷ *Ibidem*, s. 680.

⁸⁸ P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, op. cit., s. 324.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 325.

nie zarządcy winno być wyraźnie sformułowane w umowie. Należy przy tym pamiętać o roli, jaką przypisuje się umowom najmu będącym źródłem finansowania nieruchomości⁹⁰. W tym miejscu należałoby uregulować wysokość czynszów, czyli ustalanie kwotowo czynszu, jaki będzie płacony wynajmującemu. Wychodząc z założenia, że zarządca realizuje cele określone przez właściciela, czyli – w przypadku wynajmowania lokali – uzyskanie jak najwyższego dochodu, należy umownie ustalić, która ze stron będzie decydowała o wysokości czynszów naliczanych najemcom⁹¹.

Należy również rozstrzygnąć kwestie dotyczące gospodarowania środkami finansowymi. Te rozstrzygnięcia nie zawsze muszą wchodzić w skład umowy o zarządzanie. Wynika to z tego, że często zostają zapisane w dokumentach dotyczących budżetu nieruchomości, planie zarządzania lub też planie gospodarczym. Innym obowiązkiem z zakresu finansowego zarządzania nieruchomością jest sporządzanie rozliczeń finansowych. W umowie o zarządzanie strony winny określić podstawowe zasady dotyczące sporządzania rozliczeń, tj. formę rozliczenia, zakres przekazywanych informacji i częstotliwość sprawozdań. Zasady te mogą być też z góry uwarunkowane statusem prawnym właściciela (np. wspólnota mieszkaniowa, właściciel instytucjonalny czy też występujący w formie spółki prawa handlowego) i w tej sytuacji strony umowy o zarządzanie nie mogą swobodnie ustalać ww. zasad. Jeżeli jednak właściciel nie ma z góry narzuconych szczególnych sposobów rozliczeń, to wówczas może wymagać od zarządcy takich rozliczeń, jakie będą mu przydatne. Forma i zakres wymaganej szczegółowości rozliczeń mogą więc być różne: od prostego zestawienia sumarycznych przychodów i wydatków, poprzez bardziej szczegółowe rozliczenie typu raport kasowy lub zestawienie z podziałem na przychody i wydatki wg udziałów do pełnego rozliczenia uwzględniającego deklarację podatkową właściciela łącznie z zapłatą zaliczek na poczet należnego podatku dochodowego⁹².

Już na etapie formułowania umowy powinna być ustalona sprawa zatrudniania pracowników w nieruchomości. Z prawnego punktu widzenia istotne będzie ustalenie roli pracodawcy, gdyż w dalszej kolejności będzie to wpływało bezpośrednio na zakres czynności i odpowiedzialności zarządcy. W przypadku właściciela – pracodawcy wszelkie konsekwencje zatrudnienia będą związane bezpośrednio z jego osobą nawet jeżeli część pracy związanej z zatrudnieniem będzie wykonywał zarządca. W przypadku zarządcy – pracodawcy ww. konsekwencje będą doty-

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² P. Przybylski, M. Kamińska-Rogacko, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Nieruchomości w Polsce...*, *op. cit.*, s. 682.

czyły zarządcy, a do tego będzie on odpowiedzialny przed właścicielem z tytułu rzetelności zatrudnionych pracowników. Będzie to miało także wpływ na kwestie finansowe⁹³.

Ponieważ umowa o zarządzanie jest umową odpłatną, zarządca musi również ustalić właściwie swoje wynagrodzenie. Początkujący zarządca może mieć problem z ustaleniem wynagrodzenia, ponieważ nie zna jeszcze uwarunkowań danego lokalnego rynku, a także informacje te są raczej niechętnie udostępniane w obawie przed konkurencją. Wynagrodzenie zarządcy jest uzależnione od ustalonego zakresu obowiązków. Zasada taka winna stać się regułą. Jednak spotyka się problem z ustaleniem wynagrodzenia za typowe czynności zarządcy w ramach zakresu obowiązków. Wydawać by się mogło, że problem wynagrodzenia zostanie rozwiązany w przypadku ustalenia kryterium, na przykład % od przychodu, stawki za m² powierzchni, wielkości nieruchomości, ilości użytkowników itp. Jednak przy każdym z tych kryteriów, wcześniej czy później pojawi się problem zakresu obowiązków, gdyż właściciel będzie chciał wiedzieć za jakie czynności wykonywane przez zarządcę musi zapłacić⁹⁴. W tym zakresie znaczącą rolę odgrywa właśnie umowa o zarządzanie wraz z zawartymi w niej ustaleniami.

Obowiązki zarządcy to również organizowanie procesu inwestycyjnego czy prac remontowych, co wymaga pewnego doświadczenia i znajomości zagadnień techniczno-budowlanych. W tym zakresie zarządca nie zawsze będzie mógł sprostać obowiązkowi decydowania i zabezpieczenia wykonywanych w nierucho-

⁹³ *Ibidem*, s. 683.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 683-684. Czy wobec tego można określić jednoznaczny sposób ustalenia wynagrodzenia zarządcy? Wydaje się, że na obecnym etapie rozwoju zawodu zarządcy środowisko jeszcze nie wypracowało jednolitych reguł czy zasad, które można by powszechnie zastosować. Jak wobec tego radzą sobie z tym problemem działający już zarządcy? W dużym stopniu wykorzystują własne doświadczenie w zakresie negocjacji wynagrodzenia oraz kierują się docierającymi z rynku informacjami. Podstawowym celem działalności zarządcy jest uzyskanie własnego wynagrodzenia. Niezależnie od innych przesłanek (np. prestiż), każdemu zarządcy zależy na tym, aby wynagrodzenie było jak najwyższe w ramach możliwości finansowych właściciela nieruchomości. Dlatego też pierwszoplanowe znaczenie dla określonego zakresu obowiązków zarządcy ma na ogół kondycja finansowa nieruchomości. Najczęściej spotykanymi wyznacznikami wynagrodzenia są: przychód z nieruchomości i powierzchnia. Ustalenie wynagrodzenia jako % od przychodu – zdaniem właścicieli – mobilizuje zarządców do powiększania uzyskiwanych przychodów z nieruchomości, a jednocześnie przyczynia się do zwiększania ich zysków. Kryterium powierzchni nabrało dużego znaczenia od czasu funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych, w których na ogół koszty są rozliczane wg powierzchni posiadanych lokali. W zależności od regionu kraju różnie kształtują się stawki za świadczone przez zarządców usługi, a podając jako przykład stawki w Krakowie można przyjąć, że w zależności od ustalonego zakresu czynności wynagrodzenie wynosi od 0,40 do 1,00 zł za m² powierzchni.

mości prac remontowych. Niewątpliwie do niego należy proponowanie i inicjowanie prac remontowych, natomiast decyzje co do ewentualnych nakładów inwestycyjnych są z reguły podejmowane przez właściciela. Regulując te kwestie w umowie o zarządzanie nieruchomością strony powinny dokładnie określić, jaki zakres decyzyjny będzie przypisany zarządcy, a jaki właścicielowi⁹⁵. Należy też przewidzieć sytuacje, w których zarządca będzie musiał skorzystać ze specjalistycznych informacji i fachowych porad, co wiąże się z dodatkowymi kosztami⁹⁶.

Należy wspomnieć o jeszcze jednym obowiązku zarządcy nieruchomością. Jest to sporządzenie planu zarządzania nieruchomością. Przy czym to, że jest to jedno z kryteriów uzyskania licencji zarządcy nieruchomością, nie oznacza, że jest każdorazowo obowiązkowe i niezbędne. Kwestia ta należy również do tych, które ustala się z właścicielem nieruchomości⁹⁷ i nie jest uznawana za element obowiązkowy umowy o zarządzanie nieruchomością, a częściej jako jej załącznik niekoniecznie obowiązkowy. Plan wymagany jako jeden z elementów obligatoryjnych w celu uzyskania licencji zarządcy nieruchomością niekoniecznie jest tym samym planem w sensie zakresu i objętości. Może to być jedynie plan ramowy i bardzo ogólny⁹⁸.

W umowie należy określić termin przejęcia czynności zarządcy. Od tego momentu zarządca przejmuje na siebie odpowiedzialność za funkcjonowanie nieruchomości, a także będzie „rozliczany” przez właściciela za ewentualne zdarzenia mające wpływ na sprawy finansowe. Najczęściej stosowanym terminem jest pierwszy dzień miesiąca. Wynika to poniekąd z ogólnych zasad rozliczeń podatkowych, ale jednocześnie jest to często umowny termin do rozpoczęcia lub zakończenia wszelkich rozliczeń finansowych⁹⁹.

Innym ważnym elementem czasowym jest określenie okresu obowiązywania umowy i jej wypowiedzenia przez którąkolwiek ze stron. Najczęściej spotykana to umowa na czas nieoznaczony z równoczesnym określeniem okresu wypowiedzenia umowy¹⁰⁰.

Przedstawiony powyżej podstawowy zakres elementów umowy o zarządzanie nieruchomością zawiera jedynie typowe postanowienia, które na ogół znaj-

⁹⁵ P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, *op. cit.*, s. 328.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 329.

⁹⁸ A. Sobczak, *Plany zarządzania nieruchomością*, Poltext, 2010.

⁹⁹ P. Przybylski, *Przejmowanie nieruchomości do zarządzania*, [w:] *Vademecum zarządcy...*, *op. cit.*, s. 329.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 330.

dą się w każdej umowie o zarządzanie. W zależności od wymienionych wcześniej przesłanek, treść umowy może być dowolnie ustalana przez strony. Nie jest wobec tego wykluczone, że właściciel będzie oczekiwał od zarządcy wykonywania innych czynności, które nie należą do typowych usług zarządcy. Jeżeli te oczekiwania są zgodne z obowiązującym prawem, jak również możliwe do wykonania, to do ustalenia pozostaje jedynie sprawa stosownego wynagrodzenia. Należy tylko pamiętać, że z treści umowy powinien wynikać zakres odpowiedzialności zarządcy w zależności od ustaleń z właścicielem.

Cała umowa powinna być sformułowana prostym, logicznym i powszechnie zrozumiałym, nie budzącym wątpliwości interpretacyjnych językiem.

Institution of the contract of real property management

S u m m a r y

Property management consists in making decisions and implementing action aiming at ensuring appropriate economic and financial management of a property, safety of its use and appropriate exploitation, including ongoing management, maintenance ensuring that its status will not deteriorate and justified investment. Management is implemented by the manager in congruity with legal regulations, who thus should co-operate with the property's owner, following the provisions of the contract of property management. The contract is a civil law agreement and is subject to the principle of freedom of contract. The institution of contract of management is on the one hand a new institution in the legal system, just like the profession of a property manager, but on the other it is an institution so well-known to the property owners that they are aware of what and to what extent they may require from the manager.

Die Institution des Vertrages über die Immobilienverwaltung

Z u s a m m e n f a s s u n g

Die Immobilienverwaltung beruht darauf, Entscheidungen und Maßnahmen zu treffen, deren Ziel darin liegt, die richtige ökonomisch-finanzielle Immobilienwirtschaft, die sichere Nutzung und den richtigen Betrieb der Immobile, darunter die

laufende Immobilienverwaltung, die Aufrechterhaltung der Immobilie in keinem schlechteren Zustand, sowie die begründeten Investitionen in die Immobilie zu gewährleisten. Die Verwaltungshandlungen werden durch den Immobilienverwalter gemäß den rechtlichen Vorschriften ausgeübt. Deshalb sollte er mit dem Eigentümer der Immobilie aufgrund eines Vertrages über die Immobilienverwaltung zusammenarbeiten. Dieser ist ein zivilrechtlicher Vertrag und unterliegt dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Institution des Verwaltungsvertrages ist einerseits eine neue Institution im Rechtssystem, wie auch der Beruf eines Immobilienverwalters, andererseits ist sie den Immobilienbesitzern bereits sofern bekannt, dass sie sich des Umfangs ihrer Anforderungen an die Person eines Immobilienverwalters bewusst sind.