



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-MAIL: LUBLIN@UOKIK.GOV.PL

Lublin, dnia 25 czerwca 2010r.

RLU-61-9/2010/MW

DECYZJA RLU 7/2010

Stosownie do art. 33 ust.6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz.331 ze zm.) oraz § 5 ust 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcom Dorocie Grabowskiej i Mirosławowi Grabowskiemu prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Grabowscy Nieruchomości” w B.

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 26 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz.331 ze zm.) uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 tej ustawy bezprawne działania przedsiębiorców Doroty Grabowskiej i Mirosława Grabowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Grabowscy Nieruchomości” w B., polegające na zamieszczeniu w stosowanym w obrocie z konsumentami wzorcu:

„Umowy pośrednictwa” na wyłączność, postanowienia o treści:

*„ W przypadku zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika **oraz w razie naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 4 i 6 Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w § 5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3 w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”***

które to postanowienie zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC

oraz nakazuje zaniechania jej stosowania.

2. Na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331, ze zm.) uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust 1 i 2 pkt.1 tej ustawy bezprawne działania przedsiębiorców: Doroty Grabowskiej i Mirosława Grabowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: „Grabowscy Nieruchomości” w B., polegające na zamieszczeniu w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach „Umów Pośrednictwa” postanowienia o treści:

„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”

które to postanowienie zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 15.03.2010r.

3. Na podstawie art. 27 ust.4 w związku z art. 26 ust.2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz.331 ze zm.) nakazuje się przedsiębiorcom: Dorocie Grabowskiej i Mirosławowi Grabowskiemu prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Grabowscy Nieruchomości” w B. – celem usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów- usunięcie zakwestionowanego zapisu o treści: *„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”*

ze wszystkich umów pośrednictwa zawartych z konsumentami, które do dnia uprawomocnienia się decyzji nie zostały wykonane, w terminie 30 dni od uprawomocnienia się decyzji .

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające RLU-405-32/09/JS w sprawie wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorców Dorotę Grabowską i Mirosława Grabowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Grabowscy Nieruchomości” w B.

W wyniku tego postępowania ocenie Prezesa Urzędu podlegały stosowane przez w/w przedsiębiorców wzorce:

- 1/ Umowy pośrednictwa ze sprzedającym – umowa półotwarta
- 2/ Umowa pośrednictwa otwarta; ze sprzedającym- umowa otwarta
- 3/Umowy pośrednictwa na wyłączność
- 4) Umowa pośrednictwa z kupującym
- 5/ Umowa pośrednictwa ze zlecającym najem
- 6/ Umowa pośrednictwa ze zlecającym najem – umowa otwarta
- 7/ Umowy pośrednictwa z poszukującym obiektów najmu

Postępowanie wyjaśniające zostało zakończone Postanowieniem z dnia 10.12.2009r.

W związku z wynikami tego postępowania Prezes Urzędu wszczął Postanowieniem Nr 47/2010 z dnia 23 lutego 2010 r. postępowanie administracyjne RLU-61-9/2010/MW w sprawie naruszenia przez przedsiębiorców Dorotę Grabowską i Mirosława Grabowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Grabowscy Nieruchomości” w B. (zwanym dalej „Grabowscy Nieruchomości”) zbiorowych interesów konsumentów, opisanych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331, ze zm.) zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez stosowanie we wzorcach „Umów pośrednictwa” postanowienia o treści:

1) „Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”

oraz we wzorcach „Umów pośrednictwa” na wyłączność postanowienia o treści:

*2) „W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika **oraz w razie naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 4 i 6 Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w § 5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”** – w zakresie wyłuszczonej w tej części zapisu.*

Przedsiębiorcy ustosunkowując się do postawionego zarzutu, pismem z dnia 8 marca 2010r. wyjaśnili, iż w odniesieniu do pierwszego z zakwestionowanych postanowień, w ich ocenie, nie jest ono tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 461. Zdaniem przedsiębiorców niedozwolona klauzula sugeruje, że przedsiębiorca narzuca konsumentowi możliwość jednostronnej zmiany warunków umowy. Natomiast z treści zapisu stosowanego przez przedsiębiorców nie wynika, że uzurpują sobie oni prawo do jednostronnego narzucania warunków umowy, a tym bardziej zmiany tych warunków po jej podpisaniu. Treść zapisu stosowanego przez „Grabowscy Nieruchomości” jest raczej dowodem, iż uświadomili oni konsumentowi jego prawo do negocjowania warunków współpracy z pośrednikiem. Konsument zapoznał się z projektem umowy, uzgodnił i zatwierdził jego ostateczną treść. Negocjacje podlegają wszystkie postanowienia umowy, a w szczególności wynagrodzenie pośrednika, czas na jaki umowa została zawarta, cena ofertowa nieruchomości będącej przedmiotem umowy, rodzaj umowy pośrednictwa (otwarta, półotwarta, na wyłączność). Nie jest intencją przedsiębiorców działanie na szkodę konsumenta lecz wspólne zabezpieczanie interesów obu stron umowy. Również drugi z zakwestionowanych zapisów, w ocenie „Grabowscy Nieruchomości”, nie jest tożsamy z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr 1656. Klauzula niedozwolona wpisana do rejestru nakłada na konsumenta obowiązek zapłaty pośrednikowi wynagrodzenia nawet wtedy gdy, pośrednik nie wykonał należycie lub nie wykonał zobowiązania zawartego w umowie. Z powyższego zapisu

wynika, że jedna ze stron, w tym przypadku konsument, jest poszkodowany, co jest sprzeczne z naturą umów wzajemnych .

Natomiast z zapisu stosowanego przez „Grabowscy Nieruchomości” wynika, że jeżeli konsument nie dotrzymał postanowień umowy (gdy pośrednik wykonał lub był w trakcie wykonania zobowiązania na rzecz konsumenta) narażając pośrednika na straty zarówno materialne jak i niematerialne, będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej, rozumianej przez przedsiębiorców jako zryczałtowane odszkodowanie, które można zastrzec na wypadek niewykonania zobowiązania przez konsumenta, a nie jako wynagrodzenie. Zapisana w projekcie umowy kara umowna nie jest też wielokrotnością wynagrodzenia. W przypadku takiego działania konsumenta pośrednik traci również wynagrodzenie od drugiej strony transakcji na rzecz której mógł wykonać czynności pośrednictwa.

„Grabowscy Nieruchomości” argumentują dalej, iż to konsument decyduje, jaki rodzaj umowy wiązać go będzie z przedsiębiorcą. Może to być zatem umowa otwarta, półotwarta i na wyłączność. Może powierzyć czynność pośrednictwa jednemu pośrednikowi (umowa na wyłączność) lub wielu pośrednikom jednocześnie (umowa otwarta), może sam poszukiwać nabywcy jednocześnie z pośrednikiem (umowa półotwarta). Może również zlecić pośrednikowi wykonanie czynności pośrednictwa nawet wtedy, gdy sam znajdzie nabywcę. Tak więc to konsument wybiera formę i zakres współpracy. Skoro zatem umowa na wyłączność wymaga od pośrednika zaangażowania większych i bardziej efektywnych środków, dających mu szansę na realizację umowy, uzasadnione jest zastosowanie surowszych rygorów za jej zerwanie przez konsumenta. Konsument ma prawo odstąpić od zawartej z pośrednikiem umowy, jeżeli uzna, że chce zrezygnować z jego usług, lecz jest to postępowanie zupełnie inne od sytuacji, w której narusza on zasadę wyłączności, które jest jednoznacznie zdefiniowane we wzorcu umownym: ”za naruszenie zasady wyłączności uznaje się zawarcie umowy pośrednictwa w zakresie objętym przedmiotem niniejszej umowy, z innym pośrednikiem, zawarcie umowy przedwstępnej, zobowiązującej bądź rozporządzającej prawem do nieruchomości określonej w ust.1 z pominięciem pośrednika”. Konsument naruszając tę zasadę działa ewidentnie na szkodę pośrednika. Stąd dla uniknięcia takiej sytuacji zapis kary umownej jest zabezpieczeniem (porządkowaniem) tej strony umowy, która mogłaby dopuścić się takiego działania. Dalej „Grabowscy Nieruchomości” powołują jako podstawę swojego działania art. 180 ust.3 a ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Kolejnym pismem z dnia 23 marca 2010 r. „Grabowscy Nieruchomości” dodatkowo wyjaśnili, że intencją stosowania przez nich zakwestionowanych postanowień nie było działania na szkodę konsumenta.

W związku z powyższym w odniesieniu do pierwszego z zakwestionowanych postanowień z dniem 15.03.2010r. został on wykreślony ze stosowanych wzorców umownych.

Natomiast w odniesieniu do drugiego z kwestionowanych zapisów również intencją jego stosowania nie było działanie na szkodę konsumenta. Przedsiębiorcy wyjaśnili, że ich zdaniem, zapis ten ma na celu zabezpieczyć również ich interesy w sytuacji, gdy należycie wywiązują się z umowy. Przy umowie na wyłączność pośrednik ma możliwość ujawnienia wizerunku zewnętrznego (często tożsame z publicznym ujawnieniem adresu) sprzedawanej nieruchomości np. na fotografiach, w środkach masowego przekazu. Do bezpośredniego skojarzenia stron tj. sprzedającego i kupującego może więc łatwo dojść na skutek działań pośrednika. Ale zainteresowany nabywca, bez podpisywania umowy z pośrednikiem ma możliwość samodzielnego dotarcia do nieruchomości i jej właściciela – argumentują przedsiębiorcy. Często

dzieje się tak, iż pomimo, że do skojarzenia stron doszło w wyniku działania pośrednika, sprzedający i kupujący nieruchomości zawierają umowę z pominięciem pośrednika, który należycie wywiązał się ze swojej strony z umowy. Zapis ten ma więc na celu jedynie zabezpieczenie interesów pośrednika w sytuacji opisanej wyżej. Z uwagi jednak na jego zakwestionowanie przez Prezesa UOKiK, a nadto z uwagi na fakt, że w ich biurze takie umowy zawierane są sporadycznie przedsiębiorcy oświadczyli, że do daty wydania decyzji zaprzestali jego stosowania.

Przedsiębiorcy złożyli informację o wysokości przychodu osiągniętego przez każdego z nich w roku 2009r.

Przedsiębiorców zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w sprawie pismem z dnia 30 maja 2010r. oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, z którego to uprawnienia „Grabowscy Nieruchomości” nie skorzystali.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorcy Dorota Grabowska oraz Mirosław Grabowski prowadzą od 2002r. działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Grabowscy Nieruchomości” w B.. Zarówno Dorota Grabowska jak i Mirosław Grabowski przedstawili zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Profil działalności każdego z w/w przedsiębiorców to działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, reklama, sprzedaż detaliczna i działalność pomocnicza finansowa.

Przedsiębiorcy prowadząc działalność pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawierają umowy cywilnoprawne z kontrahentami, którymi są również osoby fizyczne zlecające sprzedaż nieruchomości mieszkalnych będących ich własnością lub kupno takich nieruchomości na rzecz osób fizycznych. Zatem w/w przedsiębiorcy wchodzi w stosunki umowne z konsumentami.

„Grabowscy Nieruchomości” oferują swoje usługi na terenie B. oraz województwa p., co świadczy o ponadlokalnym charakterze działalności przedsiębiorców.

Dowód: 2 zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, wyjaśnienia strony karty 3-5

Projekty umów pośrednictwa sprzedaży/zakupu nieruchomości przygotowywane z góry przed zawarciem umowy, zawierają gotowe, jednolite postanowienia, które po podpisaniu konkretnej wersji „Umowy pośrednictwa” wiążą strony umowy. W/w projekty stanowią zatem wzorzec umowny w rozumieniu art.384 §1 k.c.

Dowód : wzorce umów stosowane przez przedsiębiorców karty 6-18

Możliwość negocjowania warunków poszczególnych umów, jak wynika z załączonych przykładowych umów zawartych w latach 2008 - 2009, dotyczyła warunków wynagrodzenia pośrednika, sposobu zapłaty, zapisu dotyczącego zgody na przetwarzanie danych osobowych konsumenta, oraz możliwości zmiany typu umowy np. z otwartej na półotwartą.

Zasadniczo decyzję o rodzaju umowy wiążącej konsumenta i pośrednika podejmował konsument.

Dowód : wyjaśnienia stron oraz kserokopie umów zawartych z konsumentami -karta 30-109

Dorota Grabowska oraz Mirosław Grabowski prowadząc w/w działalność, polegającą na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami posługują się w obrocie z kontrahentami następującymi wzorcami umów:

- 1/ Umowy pośrednictwa ze sprzedającym – umowa półotwarta
- 2/ Umowa pośrednictwa ze sprzedającym - umowa otwarta
- 3/Umowy pośrednictwa na wyłączność
- 4/umowa pośrednictwa ze zlecającym najem
- 5/ umowa pośrednictwa ze zlecającym najem – umowa otwarta
- 6/ umowy pośrednictwa z poszukującym obiektów najmu

Ad.1) Dorota Grabowska oraz Mirosław Grabowski zawierali z konsumentami umowy cywilnoprawne w oparciu o opracowany przez siebie wzorzec „Umowy pośrednictwa ze sprzedającym - półotwarta”. Przedmiotem umowy było „powierzenie pośrednikowi przez zamawiającego wykonania czynności zmierzających do sprzedaży nieruchomości (§ 1 pkt 1)”.

„Umowa pośrednictwa półotwarta” była umową zawartą na zasadzie wyłączności, co oznaczało, że Zamawiający ma obowiązek dokonania transakcji sprzedaży przez Pośrednika (§ 1 pkt 3) z tym, że wyłączność nie dotyczy możliwości sprzedaży nieruchomości przez Sprzedającego we własnym zakresie, bez udziału innych pośredników (§ 1 pkt 5)”.

Za naruszenie zasady wyłączności uznaje się zawarcie umowy pośrednictwa w zakresie objętym przedmiotem niniejszej umowy z innym pośrednikiem (§ 1 pkt 4).

Jednocześnie zamawiający wyraża zgodę na pośrednictwo w sprzedaży jego nieruchomości w ramach BKN. i tj. w agencjach pośrednictwa Amicus, Dominium, Podlaska, Pośrednik, Wschodnia, Krzewscy, Akropol.(§ 1 kt.8)

Wynagrodzenie pośrednika reguluje § 5 stanowiąc, że „pośrednikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokościceny sprzedaży określonej w § 3 plus 22% vat płatne w dniu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości”.

Dowód : wzorzec umowy pośrednictwa karty 6-7

We wzorcach „Umowę pośrednictwa - półotwarta” zamieszczone są zapisy o treści :

1) „Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”

2) „W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika oraz w razie naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 3 i 4 Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w § 5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”.

Ad 2) Ponadto w/w przedsiębiorcy zawierali z konsumentami w oparciu o opracowany przez siebie wzorzec „Umowy pośrednictwa - otwarta” gdzie przedmiot umowy określony jest jako „powierzenie pośrednikowi przez zamawiającego wykonania czynności zmierzających do sprzedaży nieruchomości (§ 1 pkt 1)” .

Umowa zawiera również zapis upoważniający pośrednika do rozpowszechniania informacji o przedmiocie transakcji w zakresie przez niego wybranym, w szczególności poprzez udostępnienie danych oraz wizerunku oferowanej nieruchomości na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie .

Wynagrodzenie pośrednika określone jest w taki sam sposób jak we wzorcu „Umowy pośrednictwa - półotwartej” .

Umowy otwarte zawierają zapis, że:

„ W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w § 5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”

oraz

„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”

Dowód : wzorzec umowy pośrednictwa otwartej karty 8-9

Ad.3) Ponadto w/w przedsiębiorcy zawierali z konsumentami w oparciu o opracowane przez siebie wzorce „Umowy pośrednictwa na wyłączność”. Przedmiotem umowy było, podobnie jak w przypadku umów pośrednictwa – półotwartych i otwartych „powierzenie pośrednikowi przez zamawiającego wykonania czynności zmierzających do sprzedaży nieruchomości” (§ 1 pkt 1), ale umowa wymienia zakres zobowiązania pośrednika w tym zakresie tj.: dokonania oględzin, opisu nieruchomości oraz wykonania dokumentacji zdjęciowej, sprawdzenia stanu prawnego i faktycznego nieruchomości, doradztwa na rzecz zamawiającego ceny nieruchomości, opracowania oferty sprzedaży i wprowadzenia jej na rynek w sposób według wyboru pośrednika, reklamowania oferty, udzielania informacji o ofercie potencjalnym kontrahentom, kompletowania dokumentacji potrzebnej do sporządzenia umowy przedwstępnej lub warunkowej sprzedaży, pomocy organizacyjnej w zawarciu umowy przyrzeczonej.

Zapis § 1 pkt 4 stanowi, że „zamawiający oświadcza, że nieruchomość opisana w §1 pkt.1 niniejszej umowy nie jest przedmiotem zawartej uprzednio umowy z klauzulą wyłączności z innym pośrednikiem, zaś pkt.5 stanowił, że w czasie obowiązywania umowy pośrednictwa, oferty kupna przedmiotowej nieruchomości złożone bezpośrednio Zamawiającemu będą traktowane jako oferty skierowane bezpośrednio do pośrednika. Za naruszenie zasady wyłączności uznaje się zawarcie umowy pośrednictwa w zakresie objętym przedmiotem umowy z innym pośrednikiem, zawarcie umowy przedwstępnej, zobowiązaniowej lub rozporządzającej prawem do nieruchomości z pominięciem pośrednika (§ 1 pkt.6). Wyłączność nie dotyczy sprzedaży nieruchomości przez zamawiającego we własnym zakresie, bez udziału innych pośredników w obrocie nieruchomościami, w okresie 7 dni od dnia zawarcia umowy o pośrednictwo.(§ 1 pkt 7).

Zamawiający wyraża zgodę na pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości przez inne agencje pośrednictwa. (§ 1 pkt 11).

Wynagrodzenie pośrednika określone jest w taki sam sposób jak we wzorcu „Umowy pośrednictwa – półotwartej i otwartej” .

W „Umowie pośrednictwa na wyłączność” zamieszczone są obydwa kwestionowane zapisy o treści :

1) *„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”*

2) *„W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika **oraz w razie naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 4 i 6 Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w § 5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”.***

Dowód :wzorzec umowy na wyłączność karty 10-11

Ad 4. Przedsiębiorcy stosowali również w obrocie z konsumentami wzorce „Umowy pośrednictwa ze zlecającym najem” półotwarte.

Umowy dotyczyły pośrednictwa w najmie nieruchomości na zasadzie wyłączności, co oznacza obowiązek dokonania transakcji najmu przez pośrednika z wyjątkiem sytuacji najmu nieruchomości przez zamawiającego we własnym zakresie, bez udziału innych pośredników w obrocie nieruchomościami. Za naruszenie zasady wyłączności uznaje się zawarcie umowy pośrednictwa w zakresie objętym przedmiotem umowy z innym pośrednikiem (§1.4)

Wzorce umów zawierały zapisy o treści :

. 1) *„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”*

2) *„W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika **oraz w razie naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 3 i 4 Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w § 5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”***

Dowód : umowa pośrednictwa najmu - karta 14-15

Ad. 5i 6 „Umowy pośrednictwa ze zlecającym najem – umowa otwarta” oraz ”Umowy pośrednictwa z poszukującym obiektów najmu” dotyczą również pośrednictwa w najmie nieruchomości.

Obydwa wzorce zawierają postanowienie: *„ W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary*

umownej w kwocie określonej w §.5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika” oraz postanowienie:

„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”,

Dowód : wzorce pośrednictwa – karty 18-19

Od dnia 15 marca 2010r. przedsiębiorcy wycofali ze wszystkich w/w wzorców postanowienie o treści: *„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń”.*

Dowód : wyjaśnienia strony karta 121-122

Prezes UOKiK ustalił, że do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC wpisane są następujące postanowienia :

- pod poz. nr 461 o treści: **„Korzystając z prawa do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy wnoszę o zmianę następujących elementów umowy :... poprzez nadanie im brzmienia jak w załączniku do umowy. Pozostałe nie wymienione wyżej postanowienia umowy uważam za indywidualnie uzgodnione, akceptując je bez zastrzeżeń, co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy”;**

-pod poz. Nr 1656 o treści: **„Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność , co oznacza, że zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia jednemu pośrednikowi i zobowiązuje się uiścić temu pośrednikowi wynagrodzenie określone w pkt.4, bez względu na to w jaki sposób doszło do skojarzenia stron”.**

Prezes UOKiK ustalił, że całkowita wysokość przychodu przedsiębiorcy Mirosława Grabowskiego osiągniętego za rok 2009 wynosi ██████████ zł , a przedsiębiorca Dorota Grabowska osiągnęła przychód za rok 2009 w tej samej wysokości ██████████ zł .

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył:

Wszczynając wobec wskazanych wyżej przedsiębiorców postępowanie administracyjne, Prezes UOKiK postawił im zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach „Umowy pośrednictwa” postanowień, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc. tj. art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, zaś

pkt. 1 wymienia, że w szczególności jest to stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W niniejszej sprawie, aby wykazać stosowanie przez w/w przedsiębiorców praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy udowodnić, że działania „Grabowscy Nieruchomości” spełniają następujące przesłanki:

1. stanowią działania przedsiębiorcy,
2. są działaniem bezprawnym, w tym, polegają na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
3. godzą w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad. 1 Działania przedsiębiorcy

Pierwsza z w/w przesłanek wynika z tego, że zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów może być postawiony wyłącznie przedsiębiorcy. Definicja „przedsiębiorcy” zawarta jest w art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie (...), zgodnie z którą, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którą: przedsiębiorcą, w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust.1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2007r. Nr 155 poz. 1095 ze zm.).

Zarówno Dorota Grabowska jak i Mirosław Grabowski prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej. Każde z nich jest zatem przedsiębiorcą, w rozumieniu art. 4 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .
Spełniona została zatem pierwsza z w/w przesłanek.

Ad. 2 Bezprawność

Druga przesłanka dotyczy „bezprawności” działań przedsiębiorców Doroty Grabowskiej oraz Mirosława Grabowskiego. Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego.

Definicja bezprawności.

W niniejszej sprawie działanie przedsiębiorców, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, należy uznać za bezprawne nie tylko ze względu na fakt zdefiniowania w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. O bezprawności tegoż działania

przesądza również rozszerzona skuteczność wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone, co wynika z art. 479⁴³ k.p.c. W momencie wpisania do rejestru zapisu uznanego przez sąd za niedozwolone postanowienie umowne, zapis staje się samodzielnie funkcjonującą zasadą, która została zakwestionowana. Ze względu na rozszerzoną skuteczność wyroku, klauzule spełniają funkcję podobną do przepisów prawa, zaś posługiwanie się nimi w kontaktach z konsumentami jest zakazane.

Wzorce umów stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami podlegają szczególnej kontroli. Wzorzec umowy to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnie przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów, statutów itp. (E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck 2002, s. 292).

W systemie polskiego prawa cywilnego ustawodawca przewidział instytucję abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, realizowanej w drodze postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyroki: z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt: VI Aca 381/05; z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt VI Aca 473/05), „celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich.(...)”.

Co więcej, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06, „stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”. Tak więc, dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w nauce prawa i praktyce orzeczniczej. Stąd też, niedozwolone będą takie postanowienia umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej.

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2008r. sygn. akt XVII Ama 105/2007, Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjął się zdefiniowania przesłanki „stosowanie”. Stwierdził zatem, że „stosowanie” postanowień wzorca umowy oznacza jego umieszczenie we wzorcu używanym w obrocie z konsumentami. Strona zawierająca umowę z wykorzystaniem wzorca jest nim związana z chwilą zawarcia umowy, co oznacza, że wzorzec (i jego poszczególne postanowienia) mają zastosowanie do stosunku obligacyjnego związanego pomiędzy stronami z chwilą zawarcia umowy. Nie jest konieczne, aby przedsiębiorca powoływał się na to postanowienie tj. aby doszło do jego „użycia” w konkretnej umowie. Oznacza to, że samo wpisanie do umowy jest wystarczające, by wypełnić przesłankę „stosowania”.

Wypełnienie przesłanki bezprawności w pkt.1 sentencji decyzji

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał za postanowienie wpisane do rejestru, o którym mowa w art.479⁴⁵ KPC. część wytłuszczoną zapisu §5 ust.2 wzorca „Umowy pośrednictwa” na wyłączność, o treści:

„W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika oraz w razie naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 4 i 6 Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w §.5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”.

O tym, że zakwestionowany zapis stanowi postanowienie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC decyduje jego tożsamość z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr poz. 1656 o treści: „**Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność, co oznacza, że zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia jednemu pośrednikowi i zobowiązuje się uiścić temu pośrednikowi wynagrodzenie określone w pkt.4, bez względu na to w jaki sposób doszło do skojarzenia stron**” na podstawie wyroku SOKiK z dnia 9 kwietnia 2008r. sygn. akt. XVII Amc 297/07.

Jak wynika z uzasadnienia w/w wyroku, w związku z wydaniem którego, postanowienie zostało zamieszczone w rejestrze klauzul zakazanych, wypełnia ono treść klauzuli abuzywnej zawartej w art.385³ pkt.22 kc. który ustanawia zasadę, iż niedozwolonym postanowieniem umownym jest takie, które przewiduje obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Postanowienie to jest sprzeczne z naturą umów wzajemnych z art. 487 § 2 oraz 488 kc, a do takich należą umowy konsumenckie, gdyż przyznaje korzyść w postaci pełnego wynagrodzenia dla pośrednika także w przypadku niewykonania przez niego umowy, naruszając w ten sposób interes słabszej strony umowy tj. konsumenta, który nie otrzymuje żadnej korzyści wobec niewykonania obowiązków przez pośrednika, a nadto jest zobowiązany do powstrzymania się przed szukaniem na własną rękę kontrahentów (zbywców/nabywców nieruchomości). Postanowienie abuzywne rozrywa związek między wykonaniem zobowiązań przez każdą ze stron umowy. Konsument zobowiązany jest bowiem zapłacić wynagrodzenie pośrednikowi także wtedy, gdy ten ostatni nie spełnił swojego świadczenia”.

Porównanie klauzuli abuzywnej z postanowieniem kwestionowanym nie może abstrahować od rodzaju umowy, a zatem od rodzaju stosunku prawnego łączącego strony. Skoro zatem zakazana klauzula abuzywna dotyczy umowy pośrednictwa na wyłączność to postanowienie oceniane pod kątem tożsamości musi być zamieszczone w umowie takiego samego rodzaju. Stąd przedmiotem analizy Prezesa Urzędu jest zapis (drukiem wytłuszczonym) zamieszczony w treści § 5 ust.2 wzorca „umowy pośrednictwa” na wyłączność.

„W przypadku samodzielnego zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika lub w razie naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 4 i 6 Zamawiający jest

zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie określonej w §.5 ust.1 liczonej od górnej granicy ceny ofertowej, określonej w § 3, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania od Pośrednika”.

Cytowany wyżej zapis zawiera zastrzeżenie od konsumenta kary umową w wysokości równej wynagrodzeniu pośrednika z tytułu wykonania umowy w 2 opisanych niżej przypadkach :

- *zawarcia umowy transakcyjnej przez Zamawiającego lub jego pełnomocnika z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika ,*
- *naruszenia zasady wyłączności określonej w § 1 ust. 4 i 6 , a zatem w przypadku zawarcia uprzednio umowy pośrednictwa na wyłączność z innym pośrednikiem (ust.. 4) oraz w przypadku zawarcia umowy przedwstępnej, zobowiązaniowej lub rozporządzającej prawem do nieruchomości z pominięciem pośrednika (ust. 6).*

Na wstępie zaznaczyć należy, w nawiązaniu do argumentacji „Grabowscy Nieruchomości”, że Prezes Urzędu nie kwestionuje co do zasady prawa przedsiębiorcy do zawierania umów pośrednictwa na wyłączność ani też do żądania od konsumenta kary umownej w przypadku, gdy konsument zawrze umowę kupna /sprzedaży nieruchomości z kontrahentem wyszukany przez pośrednika, który spełnia wszystkie warunki umowy, warunkujące jej zawarcie, z pominięciem pośrednika. Przyznać należy rację argumentacji przedsiębiorców, że takie działanie konsumentów nie zasługuje na ochronę przewidzianą w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu kwestionuje natomiast zapis, na podstawie którego pośrednik może domagać się od konsumenta zapłaty kary umownej w wysokości równej wynagrodzeniu za wykonanie zobowiązania w sytuacji, gdy konsument zawrze uprzednio umowę pośrednictwa na wyłączność z innym pośrednikiem (ust.. 4) lub w przypadku zawarcia umowy przedwstępnej, zobowiązaniowej lub rozporządzającej prawem do nieruchomości z pominięciem pośrednika (ust. 6). W obydwu wyżej opisanych przypadkach możliwe jest obciążenie konsumenta koniecznością zapłaty kary umownej równej wynagrodzeniu pośrednika za wykonanie umowy, nawet wtedy gdy pośrednik nie podejmie żadnych czynności w celu wykonania zobowiązania. Narusza to zasadę ekwiwalentności umów wzajemnych, do których należy umowa pośrednictwa.

Porównanie zapisu kwestionowanego i klauzuli wpisanej do rejestru prowadzi do wniosku, że zasada wyłączności w obydwu porównywanych postanowieniach polega na tym samym tj. oferta sprzedaży/kupna nieruchomości może być złożona wyłącznie pośrednikowi, z którym konsument zawarł umowę pośrednictwa. Naruszeniem zasady wyłączności jest nie tylko zawarcie umowy o pośrednictwo na wyłączność z innym pośrednikiem ale również „złożenie oferty kupna przedmiotowej nieruchomości bezpośrednio Zamawiającemu”- konsumentowi (§1 ust.5). Zatem tak samo jak w przypadku klauzuli abuzywnej konsument zobowiązany jest do powstrzymania się przed szukaniem na własną rękę kontrahenta. Skutkiem złamania przez konsumenta zasady wyłączności, niezależnie od tego czy pośrednik wykonał umowę, jest konieczność zapłaty kary umownej, równej wynagrodzeniu pośrednika za wykonanie umowy. Zatem skutek naruszenia zasady wyłączności w zakwestionowanym postanowieniu może być dla konsumenta taki sam jak w przypadku klauzuli abuzywnej wpisanej do rejestru.

Zatem z uwagi na powyższe uznać należy, iż w/w zapis jest tożsamy z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr 1656, jest zatem postanowieniem wpisanym do rejestru, o którym mowa w art.479⁴⁵ KPC.

Wypełnienie przesłanki bezprawności w pkt. 2 sentencji decyzji

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał za postanowienia wpisane do rejestru, o którym mowa w art.479⁴⁵ KPC. zapis wzorców „Umowy pośrednictwa” o treści:

„Zamawiający i Pośrednik oświadczają, że postanowienia umowy zostały ustalone w drodze negocjacji i są one zgodne z ich interesami. Strony akceptują przedmiotowe postanowienia bez zastrzeżeń „

Do Rejestru klauzul zakazanych pod poz. nr 461 na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 stycznia 2005r. sygn. akt. XVII Amc 70/04 dokonany został wpis o treści: **„Korzystając z prawa do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy wnoszę o zmianę następujących elementów umowy :... poprzez nadanie im brzmienia jak w załączniku do umowy. Pozostałe nie wymienione wyżej postanowienia umowy uważam za indywidualnie uzgodnione, akceptując je bez zastrzeżeń, co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy”**.

Zapis o treści stosowanej przez „Grabowscy Nieruchomości” we wzorcach „Umowy pośrednictwa” – umowa półotwarta, umowa otwarta, na wyłączność, umowy pośrednictwa ze zlecającym najem, umowy pośrednictwa z poszukującym obiektów najmu, zawiera oświadczenie obydwu stron umowy, że warunki umowy zostały negocjowane z konsumentem i konsument je w pełni akceptuje. Ocena wzorca umowy pod kątem tożsamości tego postanowienia z postanowieniem wpisanym do rejestru abstrahuje od treści konkretnych umów zawartych z konsumentami. Natomiast płaszczyzną takiej oceny jest porównanie możliwych (potencjalnych) skutków prawnych jakie wywołuje postanowienie wpisane do rejestru i postanowienie zakwestionowane. Jeżeli skutki te są dla konsumenta tożsame, uznać należy, że postanowienie kwestionowane stanowi postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC. Z uwagi na powyższe, bez znaczenia dla powyższej oceny są okoliczności wskazane przez „Grabowscy Nieruchomości” takie jak: intencje przedsiębiorców w ich kontaktach z konsumentami, wykazane w okolicznościach sprawy przypadki negocjowania z konsumentami niektórych postanowień umów pośrednictwa, skoro przedmiotowa ocena dotyczy jedynie stosowanych w obrocie z konsumentami wzorców umowy.

Przechodząc do oceny skutków prawnych kwestionowanego postanowienia stwierdzić należy, iż zapis w/w treści zawarty w umowie podpisanej przez konsumenta wywołuje skutek oświadczenia woli konsumenta o negocjowaniu warunków umowy z przedsiębiorcą. Zatem konsument po podpisaniu takiego oświadczenia nie będzie mógł powołać się ochronę z art.385(1)kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (§ 1). Zatem oświadczenie takie zawarte w umowie cywilnoprawnej, podpisanej przez konsumenta, może stanowić

dowód, że strony negocjowały indywidualnie postanowienia umowy, co w konsekwencji skutkować będzie ważnością nawet tych postanowień, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Tymczasem w praktyce konsumenci zawierając umowy na podstawie opracowanych przez przedsiębiorcę wzorców zwykle nie mają rzeczywistego wpływu na treść konkretnych zapisów. Stanowi o tym art. 385¹ § 3 kc.: „Nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umownego zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”. Również w przypadku „Grabowscy Nieruchomości” warunki zawartej umowy, pomimo zamieszczenia zakwestionowanego zapisu we wzorcu umownym, mogą nie być negocjowane z konsumentem. Konsument w stosunkach cywilnoprawnych z profesjonalnym uczestnikiem obrotu, wykazuje się zasadniczo mniejszą znajomością norm prawnych oraz mniejszym doświadczeniem. Wskutek tego, często nie zwraca uwagi na wszystkie zapisy umowy lub też nieświadomie dokonuje niewłaściwej ich interpretacji. Konsument może też nie wiedzieć jakie skutki prawne w sferze jego interesów wywołują poszczególne zapisy wzorca umownego podsunęte do podpisania przez przedsiębiorcę. Wreszcie może w ogóle nie wiedzieć, że przysługuje mu prawo do negocjacji wszystkich zapisów umowy. Wszystkie w/w okoliczności uzasadniają twierdzenie, że również w okolicznościach niniejszej sprawy konsument nie miał rzeczywistego wpływu na zamieszczenie w umowie kwestionowanego wyżej zapisu. Zatem zamieszczenie w treści wzorca umownego oświadczenia woli konsumenta, które z góry ogranicza jego uprawnienia, uniemożliwiając mu ochronę prawną przewidzianą przez w/w przepisy kodeksu cywilnego stanowi niedozwolone postanowienie umowne z art. 385(1) §1 kc.

Podobnymi przesłankami kierował się SOKIK w wyroku z dnia 11 stycznia 2005r. sygn. akt. XVII Amc 70/04 twierdząc, iż kwestionowany zapis narusza art. 385(1) §1 kc tj. kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes. Zapis ten ma bowiem na celu związanie konsumenta treścią umowy zawartej z przedsiębiorcą, poprzez pisemne zagwarantowanie, że umowa była uzgadniania z konsumentem indywidualnie. Tymczasem pomimo zamieszczenia takiego zapisu w treści umowy, faktycznie konsument mógł nie mieć żadnej możliwości jej negocjowania.

Zatem, w ocenie Prezesa, oceniany zapis jest tożsamy z postanowieniem niedozwolonym wpisanym do rejestru pod nr 461, zaś o tożsamości porównywanych zapisów decyduje jednakowy, negatywny skutek jako może on wyrzecz dla konsumenta, zatem stanowi postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC.

Ad. 3 Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Trzecia z wymienionych wyżej przesłanek, jest spełniona, gdy dane działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów, jako zbiorowości, gdyż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zakwestionowane działanie przedsiębiorców prowadzącego biuro pośrednictwa w obrocie nieruchomościami godzi w interesy ogółu korzystających z jego usług konsumentów, ale także każdego potencjalnego

konsumenta, który zdecydował się zawrzeć z tym przedsiębiorcą umowę, o korzystanie z jego usług. Naruszane przy tym interesy konsumentów nie mają jednostkowego charakteru, ale są wspólne, dla z góry nieustalonej zbiorowości konsumentów. Należy zatem stwierdzić, iż spełniona została druga z przesłanek uznania działania przedsiębiorców za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W związku ze spełnieniem wszystkich przesłanek należało uznać, iż działanie przedsiębiorców stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, wymienioną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .

Art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechania jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24.

Skoro Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez „Grabowscy Nieruchomości” praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, wymienionej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadnione było wydanie decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Informacja w/w przedsiębiorców złożona pismem z dnia 23 marca 2010r. o tym, że do dnia wydania decyzji, powstrzymują się od stosowania kwestionowanego zapisu, nie może być potraktowana jako zaniechanie stosowania praktyki, ponieważ deklaracja taka, zgodnie z brzmieniem art. 27 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być złożona z zastrzeżeniem warunku lub terminu .

Zatem Prezes Urzędu nakazał zaniechania stosowania praktyki w pkt. 1 sentencji decyzji

Stąd, orzeczono jak w pkt. 1 sentencji decyzji .

Art. 27 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W przypadku określonym w ust.1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (ust. 2).

Pismem z dnia 23.03.2010r. przedsiębiorcy poinformowani o rygorze odpowiedzialności z art. 106 ust.2 pkt.2 ustawy o ochronie (...) za złożenie informacji nieprawdziwych złożyli oświadczenie, że w dniu 15.03. 2010r. wykreślili z wzorców umów pośrednictwa zapis o treści:

„Korzystając z prawa do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy wnoszę o zmianę następujących elementów umowy :... poprzez nadanie im brzmienia jak w załączniku do umowy. Pozostałe nie wymienione wyżej postanowienia umowy uważam za indywidualnie uzgodnione, akceptując je bez zastrzeżeń, co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy”.

Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu uznał, że Dorota Grabowska i Mirosław

Grabowski zaprzestali stosowania w/w postanowień wzorca „Umowy pośrednictwa „ z dniem 15.03. 2010r.

Zatem Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania praktyki w pkt. 1 sentencji decyzji z dniem 15.03.2010r.

Stąd, orzeczono jak w pkt. 2 sentencji decyzji .

Art. 26 ust.2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że w decyzji, o której mowa w art.1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, zaś art. 27 ust. 4 w/w ustawy, że przepis art. 26 ust.2 tej ustawy stosuje się odpowiednio.

W ocenie Prezesa Urzędu środkiem właściwym do usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w przypadku wydania decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki z art. 24, będzie nakazanie przedsiębiorcy, aby usunął z umów zawartych z konsumentami zakwestionowane postanowienie, np. poprzez aneksowanie tych umów w odniesieniu do tych, które nie zostały wykonane do dnia uprawomocnienia się decyzji.

Prezes Urzędu wskazał przedsiębiorcom termin do wykonania nakazu tj. 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Stąd, orzeczono jak w pkt. 3 sentencji decyzji .

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od decyzji Prezesa przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie.

Otrzymuje :

W imieniu Prezesa UOKIK
Dyrektor Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska