

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dn. 22.04.2008r.

RKT-61-17/07/SB

DECYZJA Nr RKT-08/2008

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.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko S. S. prowadzącemu działalność gospodarczą jako „MOBIL MIX” w Dąbrowie Górniczej
- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 tej ustawy **uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** bezprawne działanie S. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako „MOBIL MIX” w Dąbrowie Górniczej, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z zm.):

1. § 4.1 umowy pośrednictwa zbycia „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX „ Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „ wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży.”,

2. § 4 umowy pośrednictwa nabycia „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX „z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „ wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”
i nakazuje się zaniechania ich stosowania.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 tej ustawy **uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** bezprawne działanie S. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako „MOBIL MIX” w Dąbrowie Górniczej, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z zm.):

1. § 4.1 umowy pośrednictwa zbycia „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX „ Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „ wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży.”,

2. § 4 umowy pośrednictwa nabycia „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX „z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „ wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”,

3. § 7.1 umowy pośrednictwa zbycia „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą klientów skierowanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania umowy.”,

4. § 7.1 umowy pośrednictwa nabycia „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą ofert nieruchomości wskazanych przez POŚREDNIKA”

i stwierdza się zaniechanie ich stosowania od 29.06.2007r.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na S. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako „MOBIL MIX” w Dąbrowie Górniczej, karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie złotych: tysiąc), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanawia się obciążyć S. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako „MOBIL MIX” w Dąbrowie Górniczej kosztami przeprowadzonego postępowania i zobowiązać do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 65 PLN (słownie złotych: sześćdziesiąt pięć).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym) z urzędu przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością S. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako „MOBIL MIX” w Dąbrowie Górniczej (zwanego dalej MOBIL MIX lub przedsiębiorcą) występuje naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z zm.) - obowiązującej do dnia 20 kwietnia 2007r.

W dniu 21.06.2007r. postanowieniem nr 1 (Karta nr 1) wszczęte zostało z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez MOBIL MIX bezprawnych

działań noszących znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co mogło stanowić naruszenie 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 antymonopolową, polegających na stosowaniu w umowach pośrednictwa zbycia oraz nabycia nieruchomości postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z zm.):

3. 4.1 umowy pośrednictwa zbycia stanowi, iż „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX „ Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „ wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży.”,

4. § 4 umowy pośrednictwa nabycia stanowi, iż „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX „z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „ wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”,

3. § 7.1 umowy pośrednictwa zbycia stanowi, iż „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą klientów skierowanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania umowy.”,

5. § 7.1 umowy pośrednictwa nabycia stanowi, iż „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą ofert nieruchomości wskazanych przez POŚREDNIKA”

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie powyższej praktyki przedsiębiorca pismem z dnia 29.06.2007r. przesłał zmienione wzory umów pośrednictwa zbycia i nabycia nieruchomości oraz oświadczył, iż wchodzi one do użytku „od dnia dzisiejszego” (Karty nr 3-5).

Kolejnym pismem z dnia 5.07.2007r. przedsiębiorca przesłał umowy pośrednictwa zbycia i nabycia nieruchomości zawarte z konsumentami w oparciu o nowe wzorce (Karty nr 7 – 13).

MOBIL MIX w piśmie z dnia 5.09.2007r. zawarł informację, iż nowe wzory umów pośrednictwa zbycia i nabycia nieruchomości są stosowane od dnia 29.06.2007r. Dodatkowo przedsiębiorca wyjaśnił, iż na dzień udzielenia odpowiedzi umowy pośrednictwa spisane według starych wzorów, były systematycznie zastępowane nowymi wzorcami umów (Karta nr 23).

W kolejnym piśmie przedsiębiorca oświadczył, iż od dnia 29.06.2007r. używa tylko nowych wzorców Umów Pośrednictwa. Umowy Pośrednictwa zawarte w oparciu o stare wzorce uległy dezaktualizacji z powodu m.in. zakupu nieruchomości, zmiany decyzji konsumentów co do zakupu/sprzedaży nieruchomości, sprzedaży zgłoszonych nieruchomości indywidualnie lub poprzez inne biura nieruchomości. Wobec powyższych powodów umowy z tymi klientami nie zostały ponownie zawarte w oparciu o nowe wzorce umów. Dodatkowo przedsiębiorca poinformował, że miesiąc sierpień był w firmie MOBIL MIX okresem

urlopowym i w tym czasie nie były zawierane nowe umowy. Przedstawiona została procedura wprowadzenia do stosowania nowych wzorców umów. W przypadku, gdy konsument, z którym została zawarta umowa przed okresem wdrażania nowych wzorców umów i którego oferta nie jest aktualnie realizowana z powodu jej dezaktualizacji, wyrazi chęć ponowienia współpracy z firmą wówczas zawierana jest umowa na nowych warunkach. Poinformowano, iż na dzień udzielenia odpowiedzi realizowana była jedna umowa, zawarta w oparciu o zakwestionowany wzorzec, a która została zastąpiona nowym wzorcem umowy (Karta nr 27). Przedmiotowa informacja została udokumentowana faktycznie zawartymi umowami z tym samym konsumentem najpierw w oparciu o stary wzorzec, a następnie w oparciu o nowy (Karty nr 28, 29).

W dniu 19.12.2007r. postanowieniem nr 3 rozszerzone zostało postępowanie o zarzut stosowania postanowień noszących znamiona niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W odpowiedzi na powyższe przedsiębiorca stwierdził, iż zapis wpisany do rejestru określa zapłatę prowizji w przypadku rezygnacji z transakcji zarówno przez Nabywcę jak i Zamawiającego. Z przedmiotowego zapisu wynika, że określenie zapłaty prowizji w umowie Pośrednictwa i Obrotu Nieruchomościami Alians s.c. T. Zobek, R. Leśniak nie ma nic wspólnego z przywołanymi fragmentami zapisów stosowanych w umowach zbycia i nabycia firmy MOBIL MIX.

Przedsiębiorca zakwestionował zbieżność postanowień zadając pytanie, dlaczego zapłata prowizji z pominięciem biura pośrednictwa jest takim samym wykroczeniem jak zapłata prowizji za rezygnację z transakcji zarówno przez Nabywcę i Zamawiającego.

W piśmie przedsiębiorca stwierdził, iż można odstąpić od transakcji (bez konsekwencji) przed podpisaniem umowy notarialnej lub przed podpisaniem umowy przedwstępnej. Zapłata prowizji w takim przypadku jest więc niezrozumiała. Natomiast pominięcie Pośrednika jest oszustwem i zapłata prowizji w takim przypadku jest jak najbardziej oczywista.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

W trakcie postępowania, organ antymonopolowy ustalił, że przedsiębiorca działalność prowadzi na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (Karta nr 36). Polega ona na pośredniczeniu w obrocie nieruchomościami.

Zawierane przez przedsiębiorcę umowy pośrednictwa zbycia zawierały postanowienia:

§ 4.1 „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX „, Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży.”,

§ 7.1 „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą klientów skierowanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania umowy.”.

Umowy pośrednictwa nabycia zawierały postanowienia

§ 4 „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX „, z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „, wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”,

§ 7.1 „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą ofert nieruchomości wskazanych przez POŚREDNIKA” (Karty nr 42, 43).

W trakcie postępowania przedsiębiorca z dniem 29.06.2007r. zmienił treści wzorców umów, w oparciu o które zawiera umowy z konsumentami.

Nowe umowy pośrednictwa zbycia zawierają postanowienia:

§ 4.1 „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX „, Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX” wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży.”,

§ 7.1 „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO przez okres dziewiętnastu miesięcy od daty w/w wypowiedzenia i dotyczą wyłącznie klientów skierowanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania umowy.”

Nowe umowy pośrednictwa nabycia zawierają postanowienia

§ 4 „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX „, z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „, wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”,

§ 7.1 „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO przez okres dziewiętnastu miesięcy od daty w/w wypowiedzenia i dotyczą wyłącznie ofert nieruchomości wskazanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania niniejszej umowy.” (Karty nr 4, 5).

W toku niniejszego postępowania organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy antymonopolowej zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ustawa antymonopolowa w art. 24 ust. 2 i 3 stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

W przypadku, gdy doszło do naruszenia art. 24 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy na mocy art. 26 ust. 1 tej ustawy uznaje określoną praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej, 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.

Jako „sprzeczne z prawem” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. /Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwaji, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 - 118/

Wobec powyższego, aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

- bezprawne działanie przedsiębiorcy,
- działanie narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorcy postawiono zarzut stosowania postanowień wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 K.p.c. Wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ K.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ K.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 K.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze, jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonując oceny postanowienia umownego ocenia określony zapis, i w momencie jego wpisania do rejestru klauzula przestaje być postanowieniem konkretnego wzorca umownego, a staje się samodzielnie funkcjonującą zasadą, która została zakwestionowana. Ze względu na rozszerzoną skuteczność klauzul (art. 479⁴³ K.p.c.), spełnia ona funkcję podobną do przepisów prawa. Tak więc, dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w nauce prawa i praktyce orzeczniczej (wykładnia językowa, systemowa, funkcjonalna i inna). 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. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Sąd orzekając co do postanowienia, iż jest to niedozwolone postanowienie umowne stwierdza, iż kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, równocześnie rażąco naruszając jego interesy. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. przez niedozwolone postanowienie umowne uważa się, postanowienie umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, które kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Biorąc pod uwagę powyższą wykładnię, można stwierdzić, iż praktyki polegające na zamieszczaniu w zawieranych umowach, postanowień, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych są bezprawne i naruszają zbiorowe interesy konsumentów. Powyższe zostało potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/06 oraz wyroku SOKiK z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04).

Posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami uznanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne i wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone postanowienia umowne jest zakazane prawem. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki o której mowa w art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów (Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 02.12.2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05). Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29.09.2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19. 12. 2003r. III CZP 95/03 (OSNC 2005/2/25), wskazał, że 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. Pomimo, iż powyżej przywołane wyroki zapadły pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to orzecznictwo to należy uznać za aktualne także w aktualnym stanie prawnym. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważana kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odejście od ustalonej linii orzecznictwa i w konsekwencji tego odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia.

I. W zakresie punktu I sentencji decyzji oceniana praktyka dotyczy stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c.:

§ 4.1 umowy pośrednictwa zbycia „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX „ Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „ wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży.”,

§ 4 umowy pośrednictwa nabycia „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX „,z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty

na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „, wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”.

Kwestionowane postanowienia oraz postanowienia poniżej przytoczone wpisane do rejestru, pomimo różnic w sformułowaniu treści, mają tożsamy charakter, a skutek ich stosowania jest identyczny.

Postanowienie o treści jak zakwestionowane, zostało uznane za niedozwolone wyrokiem z dnia 18 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 49/03 przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 6 stycznia 2005r. pod numerem 209, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Pośrednictwu i Obrotowi Nieruchomościami Alians s.c. T. Zobek, R. Leśniak w Katowicach.

„W przypadku zwolnienia przez Pośrednika nabywcy (najemcy) deklarującego pisemną wolę zakupu (najmu) za cenę ofertową lub do niej zbliżoną nie niższą niż 10% oraz odmowy sprzedaży przez Zamawiającego za w/w kwotę - prowizja jest płatna w 100% ustalonej kwoty prowizji, najpóźniej w ciągu 1 miesiąca od dnia otrzymania oświadczenia woli zakupu lub 7 dni od dnia rozwiązania tej umowy. A po tym terminie 6% ceny ofertowej nieruchomości a w przypadku najmu - trzykrotną wartość czynszu”.

Postanowienie przytoczone poniżej zostało uznane za niedozwolone wyrokiem z dnia 26 października 2006r. sygn. akt XVII Amc 39/06 przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 16 maja 2007r. pod numerem 1161, w sprawie z powództwa Bartosza Brosowskiego przeciwko Elżbiecie Butrymowicz i Jolancie Szreder Biuro Nieruchomości "Plus" s.c w Gdańsku.

"W przypadku zawarcia umowy, o której mowa w par.1 oferty przedstawionej przez pośrednika z jego pominięciem, zamawiający zapłaci pośrednikowi prowizję w podwójnej wysokości."

Powyższe postanowienia zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, jak i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych nakładają na konsumentów obowiązek zapłaty kar umownych. W sytuacji opisanej w pierwszej powołanej klauzuli wpisanej do rejestru, konsument musi zapłacić karę umowną wynoszącą 6% ceny ofertowej nieruchomości w sytuacji niewykonania zobowiązania na warunkach określonych w umowie. Natomiast w przypadku drugiego powołanego postanowienia w sytuacji identycznej, jak opisana w kwestionowanej klauzuli, tj. zawarcia umowy w oparciu o ofertę przedstawioną przez pośrednika z jego pominięciem, konsument zapłaci pośrednikowi prowizję w podwójnej wysokości. Sąd uznając powyżej przytoczone postanowienia za niedozwolone uznał nałożenie kar na konsumentów w przypadku nie dopełnienia obowiązków wynikających z umowy pośrednictwa obrotem nieruchomości w wysokości określonej jako 6% ceny ofertowej lub podwójnej prowizji, jako nadmiernie wygórowane.

W wyroku z dnia 10.03.2004r. sygn. akt XVII Amc 34/03 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził co następuje. „W ocenie Sądu, w umowach z konsumentami dopuszczalne jest, co do zasady, stosowanie postanowień wzorca umowy zawierających postanowienie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara taka nie może być jednak nałożona wyłącznie na konsumenta w wypadku rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy (co nie stanowi przedmiotu zarzutu w niniejszej sprawie), oraz nie może być nadmiernie wygórowana. Przytoczone przepisy nie wskazują odniesienia, do którego ma się odnosić „nadmierne wygórowanie”, jednak z definicji kary umownej, zawartej w art. 483 k.c. wynika, że służy

ona naprawieniu wynikłej szkody, a zatem pełni funkcję kompensacyjną. Wprawdzie wystąpienie szkody nie jest koniecznym warunkiem dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej (uchwała SN z dnia 6.11.2003r. sygn. III CZP 61/03 opubl. Biul. SN 2003/11/05), jednak nie zmienia to wymienionego wyżej jej charakteru.

W umowach z konsumentami zawieranych z użyciem wzorca umowy wysokość kary umownej, zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie może być w sposób nadmierny wyższa od dającej się przewidzieć szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.

W rozpoznawanej sprawie, we wszystkich opisanych w objętych pozwem postanowieniach umownych obowiązek zapłaty kary umownej następuje w przypadku zawarcia umowy sprzedaży (najmu) z pominięciem pośrednika. Pozwany jako pośrednik traci wówczas należne mu wynagrodzenie (prowizję), które przy należyтым wykonaniu umowy pobiera od obydwu stron tj. sprzedającego i kupującego lub najemcy i wynajmującego. W każdym z przedstawionych, w kwestionowanych postanowieniach, przypadku pośrednik traci spodziewaną korzyść w wysokości jednej lub dwu prowizji. W żadnym przypadku pozwany, gdy dochodzi do zawarcia za jego pośrednictwem umowy nie uzyskuje trzeciej prowizji. Kara umowna w wysokości przekraczającej podwójną prowizję nie kompensuje więc żadnej przewidywalnej szkody. Zdaniem Sądu, ma ona w tym zakresie charakter nadmiernie wygórowany, gdyż w umowach z konsumentami zawieranych przy pomocy wzorca umowy, odmiennie niż np. w obrocie gospodarczym, kara umowna nie może stanowić dodatkowej dolegliwości za nienależyte wykonanie umowy.”

Wszystkie ww. postanowienia naruszały interesy ekonomiczne konsumentów poprzez zobowiązanie konsumentów do zapłaty nadmiernie wygórowanej kary umownej.

Do umów o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, zgodnie z uzasadnieniem do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 listopada 1993r. znak I Acr 672/93, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 K.c.). Bezpośrednim celem aktywności pośrednika jest jedynie stworzenie określonej sytuacji faktycznej, w której zamierzony cel, tj. zawarcie umowy, może zostać osiągnięty, ale już z udziałem tylko samego zainteresowanego. Skoro działanie pośrednika nakierowane jest na osiągnięcie konkretnego celu, to od osiągnięcia tego celu uzależnione jest jego wynagrodzenie, a nie od nakładu pracy lub wydatków. Realizacja celu jest więc warunkiem wypłacenia wynagrodzenia dla pośrednika. Pośrednikowi przysługuje, więc wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa została zawarta dzięki jego zabiegom. Dodatkowo konsument dokonując zawarcia umowy, nie musi korzystać z pośrednictwa biura.

Powyżej przytoczone postanowienia wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych nakładają na konsumentów obowiązek uiszczenia wartości 6% od określonych cen sprzedaży / ceny nabycia lub podwójnej wysokości prowizji w sytuacji, gdy konsumenci zawarli umowy z pominięciem pośrednika lub nie wpłacili ceny w terminie miesiąca od dnia otrzymania oświadczenia woli zakupu lub 7 dni od dnia rozwiązania umowy. Klauzule wpisane do rejestru wyznaczają konkretne okoliczności, których zaistnienie powoduje obciążenie konsumenta karą finansową. Postanowienia zakwestionowane w niniejszej decyzji również określają okoliczności po zaistnieniu, których konsument będzie zobowiązany do zapłaty kary w kwestionowanej wysokości. Z treści umów zawieranych przez MOBIL MIX wynika, iż *„Wynagrodzenie dla pośrednika określone w § 2 pkt 1, 2 płatne będzie gotówką w dniu dokonania transakcji przez ZAMAWIAJĄCEGO, (w przypadku umowy przedwstępnej 1/2 prowizji płatna będzie w dniu jej zawarcia, pozostała kwota przy umowie końcowej).”* Według treści umów, w sytuacji, gdy konsument nie zapłaci prowizji w określonych okolicznościach, przedsiębiorca ma prawo żądać od konsumenta zapłaty kary umownej w określonej wysokości naliczanej od wartości ceny sprzedaży. Jest to działanie tożsame z działaniami opisanymi we wskazanych postanowieniach wpisanych do rejestru.

Jednak zgodnie z powyżej przytoczonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 23 listopada 1993r. znak I Acr 672/93 dotyczącym umów zlecenia, w sytuacji, gdy pośrednik przedstawił satysfakcjonującą konsumenta ofertę, w oparciu, o którą zawarł on umowę, przedsiębiorcy przysługuje wynagrodzenie określone w umowie. W przypadku umów zawieranych przez MOBIL MIX prowizja wynosi 2,8% plus podatek VAT od wartości zawartej umowy sprzedaży/zakupu. Wynagrodzenie to jest pobierane zarówno od sprzedającego, jak i nabywającego nieruchomości. Tym samym niewykonanie zobowiązania finansowego przez konsumenta wynikającego z zawartej umowy pośrednictwa nie powoduje powstania straty w postaci nieotrzymania wynagrodzenia od drugiej strony umowy zakupu/sprzedaży.

Na podstawie zgromadzonych w postępowaniu dokumentów, dotyczących przykładowej transakcji dokonanej przez przedsiębiorcę przeprowadzona została analiza sposobu rozliczenia zobowiązań finansowych. Analiza ta wykazała, iż przedsiębiorca otrzymał wynagrodzenie wynoszące 3,4% wartości transakcji, tj. suma 2,8% ceny sprzedaży oraz podatku VAT. Natomiast wartość kary w umowie została określona jako 5% wartości transakcji kupna/sprzedaży. Wielkość ta jest podwyższana o podatek VAT (22%). W wyniku tego na podstawie postanowień umowy konsument jest zobowiązany do zapłaty kary wyliczonej w następujący sposób (przy x określającym wartość transakcji) $0,05x + 0,22(0,05x) = 0,061x$. Tym samym kara w przedmiotowym przypadku wynosi 6,1% wartości transakcji kupna / sprzedaży. (Karta nr 57).

Wartość jaką konsument ma obowiązek zapłacić w okolicznościach opisanych w ww. postanowieniach przytoczonych w pkt I 1 i 2 sentencji decyzji, znacznie ponad faktyczną zapłatę za wykonane usługi, należy uznać za nadmierną karę umowną. W związku z tym faktem zapisy stanowią niedozwolone postanowienia umowne zgodnie z art. 385³ pkt 17 kodeksu cywilnego stanowiącym, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego.

Z treści klauzul wpisanych do rejestru wynika, iż zakazane jest nakładanie na konsumentów kar w wysokości 6% wartości transakcji. Ponieważ jak wyliczono powyżej, na podstawie ocenianych postanowień, przedsiębiorca może nałożyć na konsumentów kary o większej wartości, organ antymonopolowy uznał, iż mieszczą się one w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, których wykorzystywanie zostało zakazane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Tym samym postanowienia zakwestionowane w niniejszym postępowaniu są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, a więc ich wykorzystywanie jest bezprawne oraz narusza interesy konsumentów.

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odnoszą się do nieograniczonej zbiorowości konsumentów, a nie dotyczą tylko interesów indywidualnych konsumentów. Zgodnie z powyższym przepisem nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Praktyką przedsiębiorcy jest zawieranie umów z nieograniczoną grupą potencjalnych konsumentów.

W przedmiotowej sprawie zaistniały łącznie obie przesłanki konieczne do uznania zachowania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – bezprawne działanie przedsiębiorcy i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji decyzji, tj. nakazuje się zaniechania stosowania praktyki polegającej na naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

II. Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej, 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.

W zakresie punktu II pkt 1 i 2 sentencji decyzji oceniana praktyka dotyczy stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c.:

§ 4.1 poprzednio obowiązujących umów pośrednictwa zbycia stanowił, iż „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX” Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „, wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży.”,

§ 4 poprzednio obowiązujących umów pośrednictwa nabycia stanowił, iż „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX” z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „, wynagrodzenia w wysokości sześć procent brutto od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”

Kwestionowane postanowienia oraz postanowienia przytoczone w uzasadnieniu do praktyki określonej w pkt I sentencji decyzji wpisane do rejestru, w związku z wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 49/03 pod numerem 209 oraz z dnia 26 października 2006r. sygn. akt XVII Amc 39/06 pod numerem 1161, pomimo różnic w sformułowaniu treści, mają tożsamy charakter, a skutek ich stosowania jest identyczny.

W przedmiotowym przypadku zastosowanie mają orzeczenia przywołane w uzasadnieniu pkt I 1 i 2 sentencji decyzji, Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10.03.2004r. sygn. akt XVII Amc 34/03 oraz Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 listopada 1993r. znak I Acr 672/93.

Powyższe postanowienia zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, nakładają na konsumentów obowiązek zapłaty kar umownych wynoszących 6% brutto ceny sprzedaży w sytuacji niewykonania zobowiązania na warunkach określonych w umowie. Sąd uznając przytoczone w uzasadnieniu do pkt I sentencji decyzji postanowienia za niedozwolone uznał nałożenie kar na konsumentów w przypadku nie dopełnienia obowiązków wynikających z umowy pośrednictwa obrotem nieruchomości w wysokości określonej jako 6% lub podwójnej prowizji, jako nadmiernie wygórowane.

W przypadkach, których dotyczą badane treści umów konsumenci w sytuacji zawarcia umów zbycia/ nabycia w oparciu o ofertę przedstawioną przez pośrednika z jego pominięciem lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, muszą zapłacić kary w wysokości 6% transakcji zbycia /nabycia nieruchomości, co powoduje, iż konsumenci muszą zapłacić kwoty w wysokości około dwukrotności prowizji. Jak zważono w uzasadnieniu pkt I sentencji decyzji okoliczności, w których powstaje możliwość naliczenia konsumentowi kary z tytułu nie wywiązania się z zobowiązania względem przedsiębiorcy, określone zarówno przez klauzule zakwestionowane, jak i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych są tożsame. Zgodnie z ww. wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zakazane jest naliczanie konsumentom kar

w wysokości 6% prowizji, jako nadmiernie wygórowanych. W związku z tym faktem zapisy stanowią niedozwolone postanowienia umowne zgodnie z art. 385³ pkt 17 kodeksu cywilnego stanowiącym, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego.

Biorąc pod uwagę powyższą analizę należało stwierdzić, iż stosowane przez MOBIL MIX zapisy mieściły się w hipotezach objętych przez przytoczone w uzasadnieniu pkt I sentencji decyzji postanowieniach uznanych za niedozwolone. Tym samym wykorzystanie zakwestionowanych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami należało uznać za bezprawne, oraz naruszające interesy konsumentów.

W trakcie postępowania przedsiębiorca poinformował o zmianie treści postanowień wzorców w oparciu, o które są zawierane umowy z konsumentami. Ww. postanowienia przyjęły treść:

Nowe umowy pośrednictwa zbycia zawierają postanowienia:

§ 4.1 „W przypadku dokonania czynności określonych w § 1 z klientem wysłanym przez „MOBIL MIX „, Nieruchomości z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży.”,

Nowe umowy pośrednictwa nabycia zawierają postanowienia

§ 4 „W przypadku dokonania czynności określonych w § 3 pkt 2 dotyczących nieruchomości wskazanych przez biuro „MOBIL MIX „, z pominięciem w/w POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, ZAMAWIAJĄCY zobowiązany będzie do wypłaty na rzecz Agencji Nieruchomości „MOBIL MIX „, wynagrodzenia w wysokości pięć procent plus obowiązująca stawka podatku VAT od wstępnej ceny sprzedaży nabytej nieruchomości.”.

Przedsiębiorca udokumentował wprowadzenie do stosowania nowych postanowień umownych.

W zakresie punktu II pkt 3 i 4 sentencji decyzji oceniana praktyka dotyczy stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c.:

§ 7.1 poprzednio obowiązujących umów pośrednictwa zbycia stanowił, iż „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą klientów skierowanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania umowy.”,

§ 7.1 poprzednio obowiązujących umów pośrednictwa nabycia stanowił, iż „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku zakończenia trwania niniejszej umowy lub jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO i dotyczą ofert nieruchomości wskazanych przez POŚREDNIKA”.

Kwestionowane postanowienia oraz postanowienia poniżej przytoczone wpisane do rejestru, pomimo różnic w sformułowaniu treści, mają tożsamy charakter, a skutek ich stosowania jest identyczny.

Postanowienie o treści jak zakwestionowane, zostało uznane za niedozwolone wyrokiem z dnia 07 kwiecień 2006r. sygn. akt XVII Amc 44/05 przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 20 czerwca 2006r. pod numerem 762,

w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Piotrowi Olafowi Baryła-Baryckiemu– Biuro Usług Prawnych w Obrocie Nieruchomościami i Obsłudze Ruchu Turystycznego w Łodzi.

„W przypadku, kiedy transakcja pomiędzy Oferującym i jego kontrahentem zostanie zrealizowana w okresie dwudziestu czterech miesięcy, licząc od dnia wygaśnięcia tej umowy lub wypowiedzenia umowy bez wyłączenia-zgodnie z § 1, Pośrednik otrzyma prowizję w całości, o ile kontrahent bezpośrednio lub pośrednio tj. przez biuro współpracujące z Pośrednikiem został skierowany do Oferującego przez Pośrednika w czasie obowiązywania umowy”.

Postanowienie tożsame z ocenianym postanowieniem umownym zostało uznane za niedozwolone wyrokiem z dnia 07 kwiecień 2006r. sygn. akt XVII Amc 44/05 przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 20 czerwca 2006r. pod numerem 763, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Piotrowi Olafowi Baryła-Baryckiemu– Biuro Usług Prawnych w Obrocie Nieruchomościami i Obsłudze Ruchu Turystycznego w Łodzi.

„Postanowienia tej umowy wiążą jej strony przez okres 24 (słownie: dwadzieścia cztery) miesiące od dnia jej wygaśnięcia, o ile przedmiot transakcji został wskazany Poszukującemu przez Pośrednika w czasie obowiązywania umowy”.

Postanowienia uznane przez Sąd, za niedozwolone postanowienia umowne uprawniały pośrednika do otrzymania zapłaty kwoty o równowartości prowizji w sytuacji, gdy konsument zawarł umowę z osobą skojarzoną przez pośrednika w okresie 24 miesięcy po rozwiązaniu umowy. Natomiast klauzule stosowane przez MOBIL MIX nie przewidywały żadnych ograniczeń czasowych. W przypadku umów zawartych przez konsumentów, byli oni zobowiązani do zapłaty prowizji pośrednikowi, gdy w nieokreślonym czasie zawrą oni umowy z osobami skojarzonymi przez pośrednika. Dlatego też należało stwierdzić, iż warunki, na jakich konsumenci zawierali umowy z MOBIL MIX były mniej korzystne niż warunki uznane przez Sąd za niedozwolone. Tym samym zakwestionowane w niniejszym postępowaniu zapisy mieściły się w hipotezach klauzul uznanych za niedozwolone postanowienia umowne i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

MOBIL MIX zawiera umowy na czas nieokreślony „Umowa niniejsza obowiązuje od dnia jej zawarcia do jej wypowiedzenia przez którąkolwiek ze stron.” Natomiast zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia określają okoliczności obowiązku dokonania zapłaty wynagrodzenia na rzecz pośrednika również po wygaśnięciu umowy. Zamawiający zobowiązany jest zapłacić pośrednikowi wynagrodzenie, jeżeli ten zawrze umowę ze skojarzonym klientem, w nieokreślonym okresie po rozwiązaniu umowy.

Nałożenie na Zamawiających bezterminowego obowiązku dokonania zapłaty w wysokości prowizji w sytuacji zawarcia umów z klientami skojarzonymi przez pośrednika narusza interesy konsumentów. Zgodnie z tymi postanowieniami, konsumenci są zobowiązani do przechowywania otrzymanych od pośrednika adresów, aby monitorować, czy nie zamierzają zawrzeć umów ze wskazanymi osobami. Zastrzeżenie prawa do bezterminowego żądania otrzymania wynagrodzenia od konsumenta z tytułu zawarcia w przyszłości umów, dotyczących wskazanych nieruchomości, należy uznać za naruszające dobre obyczaje kupieckie. Pośrednikowi należna jest wartość prowizji z tytułu skutecznie wykonanej usługi. Natomiast za skuteczne zrealizowanie usługi nie może być uznane zawarcie umowy dotyczącej wskazanej nieruchomości, po kilku latach od rozwiązania umowy.

Tak więc, kwestionowany zapis w zakresie określenia warunków umowy, może naruszać art. 385¹ § 1 K.c. stanowiący, iż 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 (niedozwolone postanowienia umowne).

Biorąc pod uwagę przesłanki podane w powyższym uzasadnieniu stosowania praktyki, organ antymonopolowy stwierdził, że była ona bezprawna, oraz naruszała interesy konsumentów.

W trakcie postępowania przedsiębiorca zadeklarował wprowadzenie do stosowania nowego wzorca umownego. Zmiana polegała na zastąpieniu zakwestionowanych postanowień umownych nowymi treściami zapisów. Nowe postanowienia umów otrzymały następujące treści:

§ 7.1 nowe umowy pośrednictwa zbycia zawierają postanowienia „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO przez okres dziewiętnastu miesięcy od daty w/w wypowiedzenia i dotyczą wyłącznie klientów skierowanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania umowy.”

§ 7.1 nowe umowy pośrednictwa nabycia zawierają postanowienia „Zobowiązania finansowe ZAMAWIAJĄCEGO względem POŚREDNIKA dotyczące pośrednictwa w zawarciu przedmiotowej umowy nie wygasają w przypadku jej wypowiedzenia przez ZAMAWIAJĄCEGO przez okres dziewiętnastu miesięcy od daty w/w wypowiedzenia i dotyczą wyłącznie ofert nieruchomości wskazanych przez POŚREDNIKA w czasie trwania niniejszej umowy.” (Karty nr 4, 5).

Nowe postanowienia przewidują maksymalny czas 19 miesięcy po rozwiązaniu umowy, gdy pośrednikowi będzie przysługiwała prowizja, jeżeli konsument zawrze umowę z osobą skojarzoną przez niego. Przedmiotowa propozycja treści równocześnie nie narusza interesów konsumentów oraz chroni interesy przedsiębiorcy. Na podstawie analizy nowych treści postanowień umownych uznano, iż zakreślają one krótszy okres po rozwiązaniu umowy, w którym zawarcie umowy z osobą wskazaną przez pośrednika wywołuje skutki finansowe względem przedsiębiorcy, niż określony przez postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Tym samym nowe postanowienie umowne nie mieści się w hipotezach klauzuli wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Przedmiotowe opisane w pkt II sentencji decyzji praktyki dotyczyły wysokości kary, jaką musieli ponieść konsumenci w sytuacji zawarcia umowy sprzedaży, zakupu nieruchomości wskazanych przez biuro MOBIL MIX z pominięciem POŚREDNIKA, lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie, a także dotyczyły okresu, w którym konsumenci ponosili obowiązki finansowe względem przedsiębiorcy. Z uwagi na fakt, iż umowy z przedsiębiorcą mógł zawrzeć każdy konsument, przedmiotowe praktyki naruszały interesy nieograniczonej grupy konsumentów.

W trakcie przedmiotowego postępowania, przedsiębiorca przedstawił zmienione wzorce umowne, które były wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami od dnia 29.06.2007r (Karty nr 8, 9, 10, 11, 12, 13, 29). Nowe wzorce umów nie zawierały przytoczonych w pkt II sentencji decyzji postanowień.

Z przedstawionych przez przedsiębiorcę wyjaśnień wynikało, iż po wprowadzeniu do stosowania nowych wzorców umów, tylko jedna umowa zawarta w oparciu o wcześniej obowiązujące wzorce była nadal realizowana. Jednak z konsumentem tym została zawarta umowa w oparciu o nowy wzorzec (Karta nr 27). Wyjaśnienia te zostały udokumentowane faktycznie zawartymi umowami z tym samym konsumentem najpierw w oparciu o stary wzorzec, a następnie w oparciu o nowy (Karty nr 28, 29).

Z uwagi na powyższe, organ antymonopolowy uznał, iż przedsiębiorca zaniechał stosowania zakwestionowanych praktyk.

W związku z powyższym za uzasadnione stało się uznanie na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy antymonopolowej, praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzenie zaniechania jej stosowania z dniem 29.06.2007r.

Wobec powyższego orzeka się jak w pkt II sentencji.

III. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy antymonopolowej przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W pkt I oraz II sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te polegały na posługiwaniu się w umowach zawieranych z konsumentami klauzulami tożsamymi z postanowieniami wzorców umowy uznanymi przez SOKiK za niedozwolone i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Konsekwencją stosowania powyższych praktyk było naruszenie ekonomicznych interesów konsumentów.

Zakwestionowane postanowienia uprawniały przedsiębiorcę do żądania od konsumentów nadmiernie wysokich kar umownych w przypadku dokonania czynności kupna / sprzedaży nieruchomości z pominięciem pośrednika lub nie zapłacenie pośrednikowi należnego wynagrodzenia w wyznaczonym terminie. Zakwestionowane zostały również postanowienia, które uprawniały przedsiębiorcę do przysporzenia sobie korzyści z tytułu zawartych umów przez konsumentów z osobami skojarzonymi przez pośrednika, jednak w nieograniczonym umową czasie. Biorąc pod uwagę fakt, iż wykorzystywanie zakwestionowanych postanowień umownych naruszało interesy konsumentów organ antymonopolowy za celowe uznał nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej.

Dokonując wyliczenia kary, organ antymonopolowy wziął pod uwagę osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku 2007 przychód. Przedmiotowy przychód ustalono na podstawie złożonych przez niego dowodów (Karty nr 69).

Dodatkowo przy ustalaniu kary wzięto pod uwagę okoliczność, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej po raz pierwszy.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych przez SOKiK za abuzywne i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, ani w inny sposób godzić w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Za zastosowaniem kary w wysokości oznaczonej w tej decyzji przemawia też fakt, że możliwość nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów organ antymonopolowy posiada dopiero od niedawna, gdyż od 21.04.2007r. W związku z tym należy zwrócić uwagę na wymiar edukacyjny stosowanej sankcji. Niniejsza kara powinna też

stanowić przestrożę dla przedsiębiorcy na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszącą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Funkcja edukacyjna jest w niniejszym przypadku także w wymiarze ogólnym szczególnie istotna, gdyż jak wskazano powyżej kary za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nakładane w tym trybie stanowią nowość w polskim porządku prawnym.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 1000 zł (słownie złotych: tysiąc).

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie przeciwko S. S. prowadzącemu działalność gospodarczą jako „MOBIL MIX” w Dąbrowie Górniczej w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania w punkcie I i II decyzji stwierdzone zostało naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Kosztami niniejszego postępowania dla organu antymonopolowego, są wydatki w wysokości 65 zł związane z korespondencją prowadzoną z przedsiębiorcą. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił obciążyć przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 65 PLN (słownie złotych: sześćdziesiąt pięć).

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – od niniejszej decyzji 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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu

Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn