



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 61-15/12/AJ/

Wrocław, 21 grudnia 2012 r.

DECYZJA RWR 42/2012

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4, ust. 5 i ust. 6 tej ustawy oraz § 5 ust. 1, w związku z § 2 pkt 4) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie Haliny Pawłowicz, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Obrotu Nieruchomościami LOKUM we Wrocławiu, polegające na:

1. zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Umowa o pośrednictwo” postanowień o treści:

a) § 2 zd. 2: „Strony postanawiają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy kupnie (przez kupno rozumieć należy także nabycie innych praw i roszczeń), a także zamianie stanowić będzie 3% (słownie trzy procent netto) + VAT – od wartości przedmiotu transakcji (przy zamianie dla potrzeb obliczenia wynagrodzenia bierze się przedmiot zamiany większej wartości), przy czym kwota w/w wynagrodzenia nie może być niższa niż 5.000 PLN (pięć tysięcy zł) + VAT. Dla obliczenia wynagrodzenia jako wartość wymienionych w tym punkcie przedmiotów przyjmuje się wartość (cenę) określoną w umowie realizującej transakcję (np. w akcie notarialnym) z tym, że w kwocie nie mniejszej niż 100% ceny oferowanej w dniu pobrania oferty.”,

b) § 2 zd. 4: „Strony ustalają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy najmie i dzierżawie stanowić będzie równowartość w złotych 50% (słownie: pięćdziesiąt procent) + VAT jednomiesięcznego czynszu najmu lub dzierżawy.”,

c) § 3: „W przypadku przeprowadzenia transakcji poza Pośrednikiem – (bez uczestnictwa pośrednika) z klientem skojarzonym bezpośrednio lub pośrednio przez pośrednika, niezależnie od obowiązku zapłaty prowizji w pełnej wysokości a ponadto naprawienia w pełnej wysokości wywołanej tym szkody Poszukujący zapłaci karę umowną w wysokości 4000 zł, bez względu na okoliczności pominięcia pośrednika w transakcji.”,

d) § 8 zd. 2: „Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy będzie właściwy sąd powszechny w Wrocławiu.”,

2. zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości” postanowień o treści:

a) § 2 zd. 2: „W przypadku najmu w/w nieruchomości jednemu z klientów skojarzonych przez Pośrednika strony ustalają jednorazową prowizję w wysokości% od kwoty najmu nieruchomości określonej w § 1 niniejszej umowy + 23% podatku VAT naliczanego od wysokości prowizji”,

b) § 3 zd. 1: „W przypadku nie wypłacenia prowizji Pośrednikowi przysługuje prawo naliczenia kary umownej w wysokości 1 % od prowizji za każdy dzień zwłoki.”,

c) § 3 zd. 3: „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia wynajmującego od obowiązku zapłacenia prowizji na rzecz Pośrednika.”,

3. zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości” postanowień o treści:

a) § 4 zd. 1: „Sprzedający za w/w usługę zapłaci Pośrednikowi jednorazową prowizję w wysokości 3% kwoty od ceny ofertowej nieruchomości + VAT naliczanego od wysokości prowizji, jednak nie mniej niż 5000 PLN (słownie pięć tysięcy złotych) + VAT.”,

b) § 4 zd. 6: „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia Sprzedającego od obowiązku zapłacenia prowizji wyżej opisanej na rzecz Pośrednika.”,

c) § 5 „W przypadku zbycia przez sprzedającego nieruchomości z pominięciem Pośrednika, a kontrahentem jest osoba skojarzona bezpośrednio lub pośrednio przez Pośrednika, Sprzedający zapłaci pośrednikowi należną prowizję opisaną w § 4 niniejszej umowy i dodatkowo karę umowną w wysokości równej w/w prowizji.”,

d) § 7: „Do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy pomiędzy stronami właściwy będzie Sąd we Wrocławiu.”,

które są postanowieniami umownymi, wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 4, ust. 5 i ust. 6 tej ustawy oraz § 5 ust. 1, w związku z § 2 pkt 4) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się Halinę Pawłowicz, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Obrotu Nieruchomościami LOKUM we Wrocławiu, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w

punkcie I sentencji decyzji karę pieniężną w wysokości 2278,00 zł (słownie: dwa tysiące dwieście siedemdziesiąt osiem złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura we Wrocławiu, w okresie od 7 lutego do 21 marca 2012 r., przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy Halina Pawłowicz, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Obrotu Nieruchomościami LOKUM we Wrocławiu (dalej także jako „Przedsiębiorca” lub „Biuro LOKUM”), stosuje w obrocie konsumenckim: niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. oraz klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone - co stanowiłoby praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu zwrócił się ww. Przedsiębiorcy o przesłanie, m.in., wzorów umów, aktualnie stosowanych w obrocie konsumenckim.

2. W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego stwierdzono, że istnieją podstawy do wszczęcia w sprawie ww. Przedsiębiorcy postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W związku z powyższym, Prezes Urzędu, Postanowieniem nr 80 z dnia 24 kwietnia 2012 r., wszczął postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia stosowania przez Halinę Pawłowicz, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Obrotu Nieruchomościami LOKUM we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na:

1) zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Umowa o pośrednictwo” postanowień o treści:

a) § 2 zd. 2 : „Strony postanawiają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy kupnie (przez kupno rozumieć należy także nabycie innych praw i roszczeń), a także zamianie stanowić będzie 3% (słownie trzy procent netto) + VAT – od wartości przedmiotu transakcji (przy zamianie dla potrzeb obliczenia wynagrodzenia bierze się przedmiot zamiany większej wartości), przy czym kwota w/w wynagrodzenia nie może być niższa niż 5.000 PLN (pięć tysięcy zł) + VAT. Dla obliczenia wynagrodzenia jako wartość wymienionych w tym punkcie przedmiotów przyjmuje się wartość (cenę) określoną w umowie realizującej transakcję (np. w akcie notarialnym) z tym, że w kwocie nie mniejszej niż 100% ceny oferowanej w dniu pobrania oferty.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1662;

b) § 2 zd. 4: „Strony ustalają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy najmie i dzierżawie stanowić będzie równowartość w złotych 50% (słownie: pięćdziesiąt procent) + VAT jednomiesięcznego czynszu najmu lub dzierżawy.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 1662;

c) § 3: „W przypadku przeprowadzenia transakcji poza Pośrednikiem – (bez uczestnictwa pośrednika) z klientem skojarzonym bezpośrednio lub pośrednio przez pośrednika, niezależnie od obowiązku zapłaty prowizji w pełnej wysokości a ponadto naprawienia w pełnej wysokości wywołanej tym szkody Poszukujący zapłaci karę umowną w wysokości 4000 zł, bez względu na

okoliczności pominięcia pośrednika w transakcji.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 770;

d) § 8 zd. 2: „Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy będzie właściwy sąd powszechny w Wrocławiu.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 210;

2) zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości” postanowień o treści:

a) § 2 zd. 2: „W przypadku najmu w/w nieruchomości jednemu z klientów skojarzonych przez Pośrednika strony ustalają jednorazową prowizję w wysokości% od kwoty najmu nieruchomości określonej w § 1 niniejszej umowy + 23% podatku VAT naliczanego od wysokości prowizji”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 1662;

b) § 3 zd. 1: „W przypadku nie wypłacenia prowizji Pośrednikowi przysługuje prawo naliczenia kary umownej w wysokości 1 % od prowizji za każdy dzień zwłoki.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 761;

c) § 3 zd. 3: „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia wynajmującego od obowiązku zapłacenia prowizji na rzecz Pośrednika.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 762;

3) zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości” postanowień o treści:

a) § 4 zd. 1: „Sprzedający za w/w usługę zapłaci Pośrednikowi jednorazową prowizję w wysokości 3% kwoty od ceny ofertowej nieruchomości + VAT naliczanego od wysokości prowizji, jednak nie mniej niż 5000 PLN (słownie pięć tysięcy złotych) + VAT.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 1662;

b) § 4 zd. 6: „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia Sprzedającego od obowiązku zapłacenia prowizji wyżej opisanej na rzecz Pośrednika.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 762;

c) § 5 „W przypadku zbycia przez sprzedającego nieruchomości z pominięciem Pośrednika, a kontrahentem jest osoba skojarzona bezpośrednio lub pośrednio przez Pośrednika, Sprzedający zapłaci pośrednikowi należną prowizję opisaną w § 4 niniejszej umowy i dodatkowo karę umowną w wysokości równej w/w prowizji.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 762;

d) § 7: „Do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy pomiędzy stronami właściwy będzie Sąd we Wrocławiu.”, które może być postanowieniem umownym wpisanym do ww. Rejestru pod pozycją 210.

Dowód: karta 1-2.

2. Prezes Urzędu, pismem z dnia 24 kwietnia 2012 r., zawiadomił Stronę o wszczęciu ww. postępowania i jednocześnie wezwał do nadesłania informacji i danych w związku z wszczętym postępowaniem, w tym, do ustosunkowania się do postawionych zarzutów.

Halina Pawłowicz nie udzieliła odpowiedzi na pismo Urzędu z dnia 24 kwietnia 2012 r. W związku z powyższym, postanowieniem nr 134/2012 z dnia 10 sierpnia 2010 r. wszczęto postępowanie w sprawie nałożenia na Halinę Pawłowicz – prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Obrotu Nieruchomościami LOKUM we Wrocławiu, kary pieniężnej za nieudzielenie informacji.

Dowód: karta 3.

3. W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej Halina Pawłowicz przesłała pismo, w którym ustosunkowała się do zarzutów zawartych w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Oświadczyła, że nie zgadza się z twierdzeniem Prezesa Urzędu, iż wymienione postanowienia są tożsame z klauzulami niedozwolonymi.

Dowód: karta 13.

4. Pismem z dnia 12 listopada 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu zawiadomił, że zostało zakończone gromadzenie materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym i poinformował, że Strona lub jej pełnomocnicy mogą zapoznać się z aktami sprawy, a następnie wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów.

Dowód: karta 20.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Halina Pawłowicz jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Halina Pawłowicz Biuro Obrotu Nieruchomościami Lokum”, ul. Krawiecka 3 lok. 19 we Wrocławiu (dane z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP, www.ceidg.gov.pl). Przedmiotem działalności jest pośrednictwo w obrocie nieruchomościami.

Dowód: karta 5.

2. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Przedsiębiorca zawiera z konsumentami umowy stosując przy tym wzorce umów o nazwie:

- 1) Umowa o pośrednictwo;
- 2) Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości;
- 3) Umowa o pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości.

Wymienione wzorce zawierają postanowienia o treści:

a) „Strony postanawiają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy kupnie (przez kupno rozumieć należy także nabycie innych praw i roszczeń), a także zamianie stanowić będzie 3% (słownie trzy procent netto) + VAT – od wartości przedmiotu transakcji (przy zamianie dla potrzeb obliczenia wynagrodzenia bierze się przedmiot zamiany większej wartości), przy czym kwota w/w wynagrodzenia nie może być niższa niż 5.000 PLN (pięć tysięcy zł) + VAT. Dla obliczenia wynagrodzenia jako wartość wymienionych w tym punkcie

przedmiotów przyjmuje się wartość (cenę) określoną w umowie realizującej transakcję (np. w akcie notarialnym) z tym, że w kwocie nie mniejszej niż 100% ceny oferowanej w dniu pobrania oferty.” (§ 2 zd. 2 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”);

b) „Strony ustalają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy najmie i dzierżawie stanowić będzie równowartość w złotych 50% (słownie: pięćdziesiąt procent) + VAT jednomiesięcznego czynszu najmu lub dzierżawy.” (§ 2 zd. 4 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”);

c) „W przypadku przeprowadzenia transakcji poza Pośrednikiem – (bez uczestnictwa pośrednika) z klientem skojarzonym bezpośrednio lub pośrednio przez pośrednika, niezależnie od obowiązku zapłaty prowizji w pełnej wysokości a ponadto naprawienia w pełnej wysokości wywołanej tym szkody Poszukujący zapłaci karę umowną w wysokości 4000 zł, bez względu na okoliczności pominięcia pośrednika w transakcji.” (§ 3 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”);

d) „Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy będzie właściwy sąd powszechny w Wrocławiu.” (§ 8 zd. 2 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”);

a) „W przypadku najmu w/w nieruchomości jednemu z klientów skojarzonych przez Pośrednika strony ustalają jednorazową prowizję w wysokości% od kwoty najmu nieruchomości określonej w § 1 niniejszej umowy + 23% podatku VAT naliczanego od wysokości prowizji.” (§ 2 zd. 2 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości”);

b) „W przypadku nie wypłacenia prowizji Pośrednikowi przysługuje prawo naliczenia kary umownej w wysokości 1 % od prowizji za każdy dzień zwłoki.” (§ 3 zd. 1 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości”);

c) „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia wynajmującego od obowiązku zapłacenia prowizji na rzecz Pośrednika.” (§ 3 zd. 3 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości”);

a) „Sprzedający za w/w usługę zapłaci Pośrednikowi jednorazową prowizję w wysokości 3% kwoty od ceny ofertowej nieruchomości + VAT naliczanego od wysokości prowizji, jednak nie mniej niż 5000 PLN (słownie pięć tysięcy złotych) + VAT.” (§ 4 zd. 1 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”);

b) „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia Sprzedającego od obowiązku zapłacenia prowizji wyżej opisanej na rzecz Pośrednika.” (§ 4 zd. 6 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”);

c) „W przypadku zbycia przez sprzedającego nieruchomości z pominięciem Pośrednika, a kontrahentem jest osoba skojarzona bezpośrednio lub pośrednio przez Pośrednika, Sprzedający zapłaci pośrednikowi należną prowizję opisaną w § 4 niniejszej umowy i dodatkowo karę umowną w wysokości równej w/w prowizji.” (§ 5 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”);

d) „Do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy pomiędzy stronami właściwy będzie Sąd we Wrocławiu.” (§ 7 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”).

Dowód: karta 7, 8, 9.

3. W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, znajdują się m.in. następujące klauzule:

1) pod poz. **210** o treści: „Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki”, która została wpisana do Rejestru w dniu 6 stycznia 2005 r., na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 49/03).

2) pod poz. **761** o treści: „W przypadku uchybienia terminu zapłaty Pośrednikowi przysługują odsetki umowne w wysokości 0.5% słownie: (pół procenta) za każdy dzień zwłoki naliczane od daty zawarcia umowy przedwstępnej lub przyrzeczonej kupna, zamiany, wynajmu bądź dzierżawy”, która została wpisana do Rejestru w dniu 20 czerwca 2006 r. na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 kwietnia 2006 r. (sygn. Akt XVII AmC 44/05).

3) pod poz. **762** o treści: „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 wyłączości 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”, która została wpisana do Rejestru w dniu 20 czerwca 2006 r. na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 kwietnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 44/05).

4) pod poz. **770** o treści: „W przypadku przeprowadzania transakcji bez uczestnictwa pośrednika (przez uczestnictwo pośrednika uważa się obecność przy podpisywaniu umowy przedwstępnej, przyrzeczenia oraz umowy przyrzeczonej) z klientem skojarzonym bezpośrednio lub pośrednio przez pośrednika, niezależnie od obowiązku naprawienia w pełnej wysokości wywołanej tym szkody, zamawiający zapłaci odszkodowanie, w kwocie dwukrotnie wyższej od kwoty wynagrodzenia obliczonej zgodnie z § 7 pkt 1, lecz nie mniej niż 5000 PLN (słownie: pięć tysięcy złotych) wraz z odsetkami, w wysokości jak w § 7 pkt 3 za każdy dzień zwłoki od dnia zawarcia przedmiotowej transakcji bez względu na okoliczności pominięcia pośrednika w udziale w transakcji”, która została wpisana do Rejestru pod nr 770, w dniu 3 lipca 2006 r., uznana za abuzywną na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 marca 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 39/04).

5) pod poz. **1662** o treści: „Zamawiający za wykonanie czynności objętych niniejszą umową zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie w wysokości 3% (słownie: trzech procent) + 22% VAT ostatecznej ceny nieruchomości”, która została wpisana do Rejestru w dniu 21 września 2009 r. na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 324/08).

Dowód: rejestr klauzul na oficjalnej stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: www.uokik.gov.pl/pl/ochrona_konsumentow/niedozwolone_klauzule/rejestr_klauzul_niedozwolonych/.

6. Przedsiębiorca z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2011 r. osiągnął przychód w wysokości 189 862,10 zł.

Na przestrzeni lat 2010 i 2011 Przedsiębiorca zawarł z konsumentami 889 umów.

Dowód: karta 6, 14-16.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Interes publicznoprawny.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy na podstawie przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W opinii Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Uzasadnione było zatem w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...).

Status przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...), ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, oznacza to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Natomiast art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) stanowi, iż przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest, m.in., osoba fizyczna, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Halina Pawłowicz prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą pod nazwą „Halina Pawłowicz Biuro Obrotu Nieruchomościami Lokum” – co wynika z wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (www.ceidg.gov.pl). Przedmiotem jej działalności jest pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Halina Pawłowicz prowadzi działalność gospodarczą, a to oznacza, że jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...) i że przepisy tej ustawy mają do niej bezpośrednie zastosowanie.

Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I sentencji decyzji.

Przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie (...).

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”. Natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie 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 r. – Kodeks postępowania cywilnego.” Do stwierdzenia praktyki z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie, że spełnione zostały łącznie następujące przesłanki:

- 1) bezprawność działań przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej „Rejestrem”),
- 2) naruszenie tymi działaniami zbiorowego interesu konsumentów.

Ad 1) Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie (...), za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się 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.

W niniejszej sprawie Biuro LOKUM zawiera umowy z klientami przy wykorzystaniu wzorca umowy. Tak więc klient nie ma możliwości swobodnego kształtowania treści postanowień zawartych we wzorcu. Nie budzi zatem wątpliwości fakt, iż Przedsiębiorca zawiera z konsumentami umowy w oparciu o wzorce umów w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. **Kontroli abstrakcyjnej wzorca (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy postanowienia wzorca były, czy też nie były zastosowane przy konkretnej umowie.** Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do jego kompetencji należy uznanie postanowień wzorców umów 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. Wpis do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) 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 (...).” W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał, m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a uokik [obecnie art. 24] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27, a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...).”

Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do Rejestru i klauzuli z nią porównywanej i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Jak już wskazano wyżej, przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że wyżej wymienione, zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia Umowy stosowanej przez Spółkę w obrocie konsumenckim, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego pod pozycjami: 201, 761, 762, 770 i 1662.

Analiza poszczególnych postanowień zawartych w sentencji decyzji:

1) Postanowienie narzucające właściwość sądu.

W stosowanych przez Przedsiębiorcę wzorcach umowy objętym niniejszym postępowaniem, znajdują się postanowienia o treści: „Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy będzie właściwy sąd powszechny w Wrocławiu.” (§ 8 zd. 2 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”) oraz „Do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy pomiędzy stronami właściwy będzie Sąd we Wrocławiu.” (§ 7 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”).

W wyroku z dnia 18 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 49/03), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki”. Postanowienie to zostało wpisane do Rejestru w dniu 6 stycznia 2005 r., pod pozycją 210.

Mając na uwadze, że siedziba Przedsiębiorcy znajduje się we Wrocławiu, analizowane postanowienie stwierdza, że do rozstrzygania sporów będzie sąd właściwy dla siedziby Przedsiębiorcy.

Podobne postanowienia były już wielokrotnie kwestionowane przez SOKiK, np. w wyroku z dnia 14 marca 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 6/04). Sąd stwierdził w nim, iż postanowienie zamieszczone przez przedsiębiorcę we wzorcu umownym, które jako sąd właściwy wskazuje zawsze sąd jego siedziby, jest niedozwolonym postanowieniem umownym, o którym mowa w art. 385¹§ 1 k.c. Takie rozwiązanie wymusza, aby sądem właściwym na przyszłość był zawsze sąd najdogodniejszy dla przedsiębiorcy, co pozbawia konsumenta prawa do wyboru innego sądu i naraża go na ewentualne dodatkowe niedogodności związane z dotarciem do nieraz odległej siedziby sądu.

Stosowane przez Biuro LOKUM postanowienia w sposób tożsamy, jak przytoczona powyżej klauzula abuzywna, wskazują jako jedynie właściwy dla rozpatrzenia sprawy sąd właściwy dla siedziby Przedsiębiorcy. W ten sposób kształtuje stosunki między stronami umowy w zakresie właściwości sądowej w przypadku występowania sporów i narzuca rozpoznanie sprawy przez sąd, który nie zawsze będzie miejscowo właściwy i może stanowić dolegliwość dla konsumentów. W związku powyższym, w przypadku tego postanowienia, można stwierdzić jednoznaczność jego treści, m.in., z klauzulą nr 210 zawartą w Rejestrze, której nie naruszają odmienności wynikające z użytych zwrotów i wyrazów.

2) Postanowienie określające wynagrodzenie pośrednika w sposób niezgodny z przepisami prawa.

Wzorce umów stosowane przez Biuro LOKUM zawierają następujące postanowienia:

a) „Strony postanawiają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy kupnie (przez kupno rozumieć należy także nabycie innych praw i roszczeń), a także zamianie stanowić będzie 3% (słownie trzy procent netto) + VAT – od wartości przedmiotu transakcji (przy zamianie dla potrzeb obliczenia wynagrodzenia bierze się przedmiot zamiany większej wartości), przy czym kwota w/w wynagrodzenia nie może być niższa niż 5.000 PLN (pięć tysięcy zł) + VAT. Dla obliczenia wynagrodzenia jako wartość wymienionych w tym punkcie przedmiotów przyjmuje się wartość (cenę) określoną w umowie realizującej transakcję (np. w akcie notarialnym) z tym, że w kwocie nie mniejszej niż 100% ceny oferowanej w dniu pobrania oferty.” (§ 2 zd. 2 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”);

b) „Strony ustalają, iż wysokość wynagrodzenia należnego Pośrednikowi przy najmie i dzierżawie stanowić będzie równowartość w złotych 50% (słownie: pięćdziesiąt procent) + VAT jednomiesięcznego czynszu najmu lub dzierżawy.” (§ 2 zd. 4 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”);

c) „W przypadku najmu w/w nieruchomości jednemu z klientów skojarzonych przez Pośrednika strony ustalają jednorazową prowizję w wysokości% od kwoty najmu nieruchomości

określonej w § 1 niniejszej umowy + 23% podatku VAT naliczanego od wysokości prowizji.” (§ 2 zd. 2 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości”);

d) „Sprzedający za w/w usługę zapłaci Pośrednikowi jednorazową prowizję w wysokości 3% kwoty od ceny ofertowej nieruchomości + VAT naliczanego od wysokości prowizji, jednak nie mniej niż 5000 PLN (słownie pięć tysięcy złotych) + VAT.” (§ 4 zd. 1 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”);

Zapisy te wykazują tożsamość z klauzulą abuzywną umieszczoną w Rejestrze pod poz. 1662, na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 324/08) o treści: „Zamawiający za wykonanie czynności objętych niniejszą umową zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie w wysokości 3% (słownie: trzech procent) + 22% VAT ostatecznej ceny nieruchomości.” Uzasadniając niedozwolony charakter tego postanowienia SOKiK w ww. wyroku stwierdził: „w zakwestionowanym postanowieniu umownym wynagrodzenie pośrednika zostało określone w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami, tj. art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) (...). Cena za usługę pośrednictwa wyrażona w wielu składnikach określonych procentowo jest ceną ustaloną z naruszeniem obowiązujących przepisów, nie jest jednoznaczna, wymaga podjęcia przez konsumenta dodatkowych czynności do jej ustalenia, jest niekorzystnie ukształtowana dla konsumenta, nie zachowana została również równowaga stron. W ocenie Sądu takie określenie ceny stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (...).”

Przytoczony przepis ustawy o cenach jest aktualny, zatem cena za usługi Biura LOKUM powinna być ustalona zgodnie z nim. We wszystkich wymienionych wyżej postanowieniach wzorców umów, cena – podobnie jak w klauzuli nr 1662 – została ustalona z naruszeniem obowiązujących przepisów, ponieważ nie jest jednoznaczna, wymaga podjęcia przez konsumenta dodatkowych czynności w celu jej obliczenia, a tym samym jest niekorzystnie ukształtowana dla konsumenta. Tym samym trzeba stwierdzić, że skutek kwestionowanych postanowień umownych jest analogiczny jak skutek klauzuli abuzywnej wpisanej do Rejestru pod poz. 1662, co przesądza o tożsamości tych zapisów, pomimo użycia odmiennych wyrazów i różnic w konstrukcji zdania.

3) Postanowienie przewidujące obowiązek zapłaty prowizji przez konsumenta – bezterminowo - po rozwiązaniu umowy z pośrednikiem.

W ocenie Prezesa Urzędu, objęte zarzutem niniejszego postępowania, postanowienia o treści:

a) „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia wynajmującego od obowiązku zapłacenia prowizji na rzecz Pośrednika.” (§ 3 zd. 3 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości”),

b) „Dokonanie transakcji po upływie ważności umowy lub jej rozwiązania z kontrahentem wskazanym przez Pośrednika, nie zwalnia Sprzedającego od obowiązku zapłacenia prowizji wyżej opisanej na rzecz Pośrednika.” (§ 4 zd. 6 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”),

c) „W przypadku zbycia przez sprzedającego nieruchomości z pominięciem Pośrednika, a kontrahentem jest osoba skojarzona bezpośrednio lub pośrednio przez Pośrednika, Sprzedający zapłaci pośrednikowi należną prowizję opisaną w § 4 niniejszej umowy i dodatkowo karę umowną w wysokości równej w/w prowizji.” (§ 5 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo sprzedaży nieruchomości”),

są tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 762, tj. „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 wyłączości 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 to zostało wpisane do Rejestru w dniu 20 czerwca 2006 r. na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 kwietnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 44/05).

Należy zaznaczyć, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielił pogląd Prezesa Urzędu, który był powodem w tej sprawie i podniósł, że objęte żądaniem pozwu postanowienie wypełnia dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. Uzasadniając abuzowność kwestionowanego postanowienia Prezes Urzędu zauważył, iż zastrzega ono dwudziestoczteromiesięczny okres, w którym klient po rozwiązaniu umowy z pośrednikiem nie może zawrzeć umowy z osobą przez niego wskazaną, bez obowiązku zapłacenia prowizji. Umowa o pośrednictwo zawierana na czas nieokreślony może być rozwiązana np. po upływie okresu wypowiedzenia. Z kolei, decydując się na zawarcie umowy na czas określony, konsument oczekuje, że będzie wywoływać ona skutki prawne jedynie w okresie w niej wskazanym. Kwestionowane zapisy powodują, że umowa wywołuje skutki prawne także „po upływie ważności umowy lub jej rozwiązaniu.” Sytuacja taka prowadzi do zachwiania równości stron umowy, bowiem pośrednik nie dokonując żadnych czynności zachowuje prawo do wynagrodzenia. Prezes Urzędu dostrzegł, że tego typu zapis ma na celu ochronę przedsiębiorcy przed nieuczciwymi klientami, którzy odstępując od umowy dążyliby do uniknięcia zapłacenia należnej prowizji. Okres dwudziestu czterech miesięcy jest jednak okresem zdecydowanie zbyt długim. Trudno znaleźć argumenty, w tym w szczególności natury ekonomicznej, które mogłyby wskazywać na konieczność zastrzeżenia w umowie tak długiego terminu. Celem działań podejmowanych przez pośrednika jest poszukiwanie kontrahentów dla klientów, z którymi zawarł umowy. Działania te polegają na udostępnianiu oferty złożonej przez klienta, a następnie przekazywaniu adresów osób zainteresowanych przedmiotem określonym w umowie składającemu zlecenie. Z pewnością klient pośrednika, po otrzymaniu adresów potencjalnych kontrahentów, nie będzie czekał dłuższej (np. 1 roku) tylko po to, by dokonać transakcji bez udziału pośrednika. Klient korzystający z usług pośrednika w obrocie nieruchomościami dąży bowiem do jak najszybszego zawarcia umowy. Konsument może ponadto, po rozwiązaniu umowy z pośrednikiem, zawrzeć umowę z innym pośrednikiem w obrocie nieruchomościami. Pośrednik ten może przekazać klientowi adres tej samej osoby, której adres przekazał uprzednio pierwszy pośrednik. W przypadku zawarcia umowy konsument zobowiązany byłby do zapłaty prowizji obu pośrednikom. Obowiązek zapłaty prowizji związany jest z działaniami, które przyczyniły się do zawarcia umowy. W takim przypadku nie można uznać, że to działania pierwszego pośrednika doprowadziły do zawarcia umowy. Takie rozwiązanie niewątpliwie prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów, a jednocześnie narusza dobre obyczaje, takie jak uczciwość i zaufanie stron umowy.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy trzeba podkreślić, że objęte zarzutami postępowania postanowienia są jeszcze bardziej dotkliwe dla konsumentów aniżeli klauzula z poz. 762, ponieważ - o ile klauzula mówi o okresie „dwudziestu czterech miesięcy, licząc od dnia wygaśnięcia tej umowy lub wypowiedzenia umowy” - postanowienia Biura LOKUM nie przewidują żadnej granicy czasowej dla żądania przez nie zapłaty prowizji. Tym samym objęte postępowaniem postanowienia są nie tylko tożsame z klauzulą abuzywną wpisaną do Rejestru pod poz. 762, a ich negatywne skutki są jeszcze bardziej niż ona dotkliwe dla konsumentów. Pomimo użycia odmiennych wyrazów i różnic treści postanowienia, należy stwierdzić tożsamość kwestionowanych zapisów z postanowieniem wpisanym do Rejestru.

4) Postanowienie przewidujące obowiązek zapłaty przez konsumenta rażąco wysokich odsetek w razie zwłoki w zapłacie prowizji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, objęte zarzutem niniejszego postępowania, postanowienie o treści: „W przypadku nie wypłacenia prowizji Pośrednikowi przysługuje prawo naliczenia kary umownej w wysokości 1 % od prowizji za każdy dzień zwłoki.” (§ 3 zd. 1 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości”) wykazuje tożsamość z klauzulą abuzywną o treści: „W przypadku uchybienia terminu zapłaty Pośrednikowi przysługują odsetki umowne w wysokości 0.5% słownie: (pół procenta) za każdy dzień zwłoki naliczane od daty zawarcia umowy przedwstępnej lub przyrzeczonej kupna, zamiany, wynajmu bądź dzierżawy”, umieszczoną w Rejestrze pod poz. 761, w dniu 20 czerwca 2006 r., na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 kwietnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 44/05).

W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielił pogląd Prezesa Urzędu, który był powodem w tej sprawie uznając, że to postanowienie wypełnia dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. W pozwie Prezes Urzędu podniósł, że należy zwrócić uwagę na fakt, iż odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy. W związku z tym wysokość tych odsetek winna być określana racjonalnie, tak, by wypełniały rolę przypisaną im w przepisach prawa. Punktem odniesienia przy ustalaniu odsetek umownych może być wysokość odsetek ustawowych. Wysokość odsetek ustawowych od sumy pieniężnej wyrażonej w pieniądzu polskim wynosi 13 % w stosunku rocznym (§ 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych – Dz. U. Nr 220, poz. 1434). W stanie faktycznym sprawy, wysokość odsetek zastrzeżonych przez Biuro LOKUM wynosi 365 % w stosunku rocznym i jest kilkadziesiąt razy wyższa od odsetek ustawowych. Tym samym trudno uznać, iż odsetki te realizują funkcję przypisaną im w przepisach kodeksu cywilnego. Ustalenie odsetek w wysokości narzuconej przez Przedsiębiorcę, jednoznacznie wskazuje na ich represyjny charakter. Działanie takie niewątpliwie narusza dobre obyczaje takie jak, rzetelność kupiecka i uczciwość, a także rażąco narusza interesy konsumenta.

Należy podkreślić, że objęte zarzutem postępowania postanowienie jeszcze bardziej narusza prawa konsumenta, aniżeli klauzula z poz. 761, ponieważ - o ile ta klauzula przewiduje odsetki umowne w wysokości 0.5% za każdy dzień zwłoki - postanowienie Biura LOKUM mówi o odsetkach w wysokości 1 % od prowizji za każdy dzień zwłoki, nazywając je „karą umowną.”

Tym samym należy uznać, że skutek kwestionowanego postanowienia umownego jest analogiczny do skutku klauzuli abuzywnej wpisanej do Rejestru pod poz. 761 i co więcej bardziej dotkliwy dla klientów Biura LOKUM niż ta klauzula. Taki stan rzeczy przesądza o tożsamości tych zapisów, pomimo odmienności wynikających z różnic w sformułowaniach i użytych zwrotach.

5) Postanowienie przewidujące obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary pieniężnej w razie przeprowadzenia transakcji poza Pośrednikiem.

Objęte zarzutem niniejszego postępowania postanowienie o treści: „W przypadku przeprowadzenia transakcji poza Pośrednikiem – (bez uczestnictwa pośrednika) z klientem skojarzonym bezpośrednio lub pośrednio przez pośrednika, niezależnie od obowiązku zapłaty prowizji w pełnej wysokości a ponadto naprawienia w pełnej wysokości wywołanej tym szkody Poszukujący zapłaci karę umowną w wysokości 4000 zł, bez względu na okoliczności pominięcia pośrednika w transakcji.” (§ 3 wzorca pn. „Umowa o pośrednictwo”), wykazuje tożsamość z klauzulą abuzywną o treści: „W przypadku przeprowadzania transakcji bez uczestnictwa pośrednika (przez uczestnictwo pośrednika uważa się obecność przy podpisywaniu umowy przedwstępnej, przyrzeczenia oraz umowy przyrzeczonej) z klientem skojarzonym bezpośrednio lub pośrednio przez pośrednika, niezależnie od obowiązku naprawienia w pełnej wysokości wywołanej tym szkody, zamawiający zapłaci odszkodowanie, w kwocie dwukrotnie

wyższej od kwoty wynagrodzenia obliczonej zgodnie z § 7 pkt 1, lecz nie mniej niż 5000 PLN (słownie: pięć tysięcy złotych) wraz z odsetkami, w wysokości jak w § 7 pkt 3 za każdy dzień zwłoki od dnia zawarcia przedmiotowej transakcji bez względu na okoliczności pominięcia pośrednika w udziale w transakcji”, wpisana do Rejestru pod nr 770, w dniu 3 lipca 2006 r., na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 marca 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 39/04).

W przywołanym wyroku, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielił pogląd Prezesa Urzędu, który był powodem w tej sprawie uznając, że to postanowienie wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 17 k.c., który stanowi, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie, które nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. W pozwie Prezes Urzędu podniósł, iż postanowienie to prowadzi do zachwiania równowagi uprawnień stron umowy. Wysokość kary została ustalona jako dwukrotność prowizji należnej pośrednikowi z tytułu wykonania przez niego zobowiązania. Ponadto, konsument jest zobowiązany do naprawienia szkody wywołanej przez pominięcie pośrednika przy transakcji. Oznacza to w praktyce, że konsument który zawarł umowę z kontrahentem skierowanym do niego przez pośrednika, nie zawiadomiwszy o transakcji pośrednika zobowiązany będzie do zapłacenia dwukrotności wynagrodzenia należnego przedsiębiorcy oraz zapłaty sumy odpowiadającej pełnym nakładom poniesionym przez Pozwaną. Wątpliwości nie budzi fakt, iż takie działanie konsumenta ma na celu uniknięcie zapłacenia prowizji pośrednikowi, a tym samym stanowi niewykonanie zobowiązania. Pośrednikowi, zgodnie z treścią art. 471 k.c., przysługiwać zatem będzie roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Zgodnie z treścią art. 484 § 1 k.c. strony umowy mogą zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania nastąpi poprzez zapłatę kary umownej. Sposób określenia kary jednoznacznie wskazuje na fakt, iż ma ona charakter represyjny. Tymczasem, wbrew swej nazwie kara umowna nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu (*ius punendi*), lecz jedynie zastrzeżoną sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (T. Wiśniewski w: G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, s. 447, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996). Kara umowna stanowi więc surogat odszkodowania. Kwestionowany zapis dotyczy odpowiedzialności z tytułu niewykonania umowy i oznacza w praktyce, że w przypadku niewykonania zobowiązania przez konsumenta zobowiązany on będzie do zapłaty ww. kary. Nie ulega wątpliwości, że strony mogą zastrzec w umowie karę umowną. Przedmiotem zarzutu jest fakt, iż kara ta jest rażąco wygórowana. Pośrednik uzyskuje prawo żądania kwoty pieniężnej znacznie przekraczającej sumę wynagrodzenia określonego w umowie. Zastrzeżenie kary umownej w wysokości określonej przez przedsiębiorcę nie znajduje uzasadnienia w żadnych okolicznościach faktycznych. Należy wziąć pod uwagę fakt, iż wysokość prowizji jest ustalana w taki sposób, by umożliwiała pośrednikowi pokrycie kosztów niezbędnych do należytego wykonania zobowiązania, jak i zysk, stanowiący cel działalności przedsiębiorcy. Tym samym należy przyjąć, iż głównym celem zamieszczenia kwestionowanego zapisu we wzorcu jest chęć uzyskiwania przez Pośrednika nieuzasadnionych korzyści majątkowych. Działanie takie niewątpliwie narusza dobre obyczaje, takie jak rzetelność kupiecka i uczciwość.

Należy podkreślić, że objęte zarzutem postępowania postanowienie narusza prawa konsumenta w taki sam sposób jak klauzula z poz. 770. W przypadku przeprowadzenia transakcji z pominięciem Pośrednika, klient (konsument) ma obowiązek: 1) zapłaty prowizji w pełnej wysokości, 2) naprawienia w pełnej wysokości wywołanej szkody oraz 3) zapłaty kary umownej w wysokości 4000 zł. Widoczne jest zatem, iż obowiązek zapłaty przez konsumenta określonej sumy ma charakter bardzo represyjny, przy czym suma ta jest rażąco wygórowana. Przedsiębiorca uzyskuje prawo żądania kwoty pieniężnej znacznie przekraczającej sumę

wynagrodzenia określonego w umowie, zaś zastrzeżenie kary umownej w wysokości określonej przez Biuro LOKUM nie znajduje uzasadnienia.

Tym samym należy uznać, że skutek kwestionowanego postanowienia umownego jest analogiczny do skutku klauzuli abuzywnej wpisanej do Rejestru pod poz. 770. Taki stan rzeczy przesądza o tożsamości tych zapisów, pomimo odmienności wynikających z różnic w sformułowaniach i użytych zwrotach.

Po dokonaniu analizy poszczególnych postanowień, objętych zarzutami przedmiotowego postępowania, należało uznać, iż opisane wyżej zachowanie Biura LOKUM wypełnia pierwszą przesłankę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie (...), gdyż jest zachowaniem bezprawnym, polegającym na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru.

Ad 2) W myśl art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z prawami licznej grupy konsumentów, będących klientami Biura LOKUM, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę. W rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Przedsiębiorcy nie dotyczy zatem interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz odnosi się do uprawnień określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów Biura LOKUM.

Wobec spełnienia drugiej z ww. przesłanek, Prezes Urzędu stwierdził, że zostały spełnione łącznie obie przesłanki niezbędne dla zakwalifikowania opisanych działań jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje, czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy o ochronie (...) wskazano jedynie, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. W rozpatrywanej sprawie stwierdzono, że Spółka naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie stosowanych praktyk. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary

pieniężnej. Wobec uznania, iż Przedsiębiorca stosował praktyki opisane w sentencji decyzji, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione w niniejszej sprawie nałożenie na nią kary pieniężnej.

Wskazać należy, iż fakt nałożenia kary podkreślać ma naganność zachowania podmiotu, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu pełni funkcję represyjną, prewencyjną oraz edukacyjną. Funkcja represyjna ma stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy łamiącego prawo oraz ma na celu przymuszenie go do powstrzymania się od podobnych działań. Funkcja prewencyjna oraz edukacyjna mają na celu powstrzymanie przedsiębiorcy stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Kara w niniejszej sprawie wymierzona została za stosowanie przez Biuro LOKUM praktyki polegającej na zamieszczeniu we wzorcach umów postanowień tożsamyh z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie określił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód Przedsiębiorcy osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. kwota ... zł.

Przy wymierzaniu kary za powyższe praktyki wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu postanowień umownych tożsamyh z klauzulami abuzywnymi. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której konsument wykazuje zainteresowanie ofertą przedsiębiorcy, zamierzając zawrzeć odpowiedni kontrakt. Z kolei działanie przedsiębiorcy to stosowanie praktyki polegającej na takim opracowaniu wzorca umowy, który zawiera w swojej treści postanowienia tożsame z postanowieniami uznanymi przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone. Wskazać należy, iż konsument, podejmując decyzję o zawarciu umowy w oparciu o narzucony mu przez przedsiębiorcę wzorec zawierający bezprawne zapisy, nie ma możliwości rzeczywistego wpływu na istnienie i treść zawartych w nim postanowień. Strona zawierająca umowę według narzuconego wzorca jest nim związana z chwilą zawarcia umowy. Jednocześnie, to na przedsiębiorcy prowadzącym działalność gospodarczą, jako na profesjonalście, ciąży obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi normami prawa.

W niniejszej decyzji zakwestionowano jedenaście postanowień wzorców umów, które wykazywały tożsamość z pięcioma klauzulami abuzywnymi zamieszczonymi w Rejestrze. Były to postanowienia:

- narzucające właściwość sądu,
- określające wynagrodzenie pośrednika w sposób niezgodny z przepisami prawa,
- przewidujące obowiązek zapłaty prowizji przez konsumenta – bezterminowo - po rozwiązaniu umowy z pośrednikiem,
- przewidujące obowiązek zapłaty przez konsumenta rażąco wysokich odsetek w razie zwłoki w zapłacie prowizji,
- nakładające obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary pieniężnej w razie przeprowadzenia transakcji poza Pośrednikiem.

Zważając na te okoliczności Prezes Urzędu uznał, iż waga naruszeń omawianych w niniejszej sprawie kształtuje się na poziomie 0,6 % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa wynosi ... zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Biuro LOKUM rozważono również zastosowanie zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących, jak i zaostrzających wymiar kary. Prezes Urzędu nie stwierdził takich okoliczności.

Prezes Urzędu uznał jednak, iż kara w powyższej wysokości byłaby rażąco niska i nie spełniałyby swojego celu, to jest nie stanowiłaby odpowiednio dolegliwej represji. Trzeba mieć na uwadze, iż niedozwolone praktyki przypisane przedsiębiorcy dotyczą rynku usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, a od przedsiębiorców działających na tym rynku wymagać należy szczególnej wiarygodności i uczciwości, a wszelkie naruszenia słuszych interesów konsumentów zasługują na surowe sankcje. Ponadto należało mieć na uwadze bardzo dużą liczbę zakwestionowanych klauzul w omawianych wzorach oraz to, że od wielu lat w Rejestrze są zamieszczane klauzule zakazane we wzorach umów zawieranych na ww. rynku. Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu, uznał za zasadne nadzwyczajnie podwyższyć powyżej ustaloną karę pieniężną o 100%, tj. o ... zł. Ostateczna wysokość kary wynosi zatem – po zaokrągleniu do 1 zł - ... zł.

Po myśli art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów maksymalną karą, jaką mógłby w niniejszej sprawie zastosować Prezes Urzędu byłaby kara na poziomie 10% przychodu uzyskanego przez Przedsiębiorcę w roku 2011, to jest kara w wysokości ... zł. Kara pieniężna orzeczona w sentencji niniejszej decyzji stanowi 0,12 % przychodu przedsiębiorcy za rok 2011 r., czyli 1,2 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona. Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słuszych interesów konsumentów.

Przyjmując powyższe okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, **Prezes Urzędu nałożył karę w wysokości określonej w pkt II sentencji decyzji.**

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...), karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 we Wrocławiu.

Otrzymuje:

Halina Pawłowicz
Biuro Obrotu Nieruchomościami LOKUM
ul. Leszczyńskiego 4/50 – Leszczyński Center
50-078 Wrocław