



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120

90-006 Łódź

tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12

e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-9()/14/TD

Łódź, dnia 24 listopada 2014 r.

DECYZJA Nr RŁO 31/2014

- I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 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. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy Krzysztofowi Jakubczakowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po uprawdopodobnieniu stosowania przez Krzysztofa Jakubczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu **praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 tej ustawy, polegającej na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej przez wprowadzające w błąd zaniechanie na skutek umieszczenia w treści wzorców umów o nazwach: „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości” postanowień określających cenę oraz sposób obliczenia ceny usługi, w których nie uwzględniono obowiązującej wysokości podatku od towarów i usług, co może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i stanowić naruszenie art. 3 w związku z art. 6 ust. 1, ust. 3 pkt 1 i ust. 4 pkt 3 oraz w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206),

po zobowiązaniu się Krzysztofa Jakubczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu do **podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom**, poprzez przekazanie drogą elektroniczną, w terminie do 12 grudnia 2014 r., wszystkim konsumentom, z którymi łączą Krzysztofa Jakubczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu niewykonane umowy pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości zawarte na podstawie dotychczas stosowanych wzorców umowy, informacji o zmianie umów w zakresie określenia cen oraz sposobu obliczenia cen (prowizji) z uwzględnieniem wartości podatku VAT, **nakłada się** na Krzysztofa

Jakubczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu **obowiązek wykonania określonego wyżej zobowiązania.**

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 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. 5 i 6 tej ustawy

– **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

nakłada się na Krzysztofa Jakubczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu **obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, zawierającej:

- 1) dane o liczbie konsumentów, którym przekazano informację o zmianie umów zawartych w oparciu o dotychczasowe wzorce umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości” wraz z treścią wystosowanej w tej sprawie korespondencji oraz dowodami potwierdzającymi jej wysłanie lub doręczenie,
- 2) dane o liczbie konsumentów, którym nie przekazano informacji o zmianie umów zawartych w oparciu o dotychczasowe wzorce umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości” oraz pisemne wyjaśnienia przyczyn nie przekazania ww. informacji,

w terminie do 31 stycznia 2015 r.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – przeprowadził postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy przedsiębiorca Krzysztof Jakubczak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu (zwany dalej: „Przedsiębiorcą”) nie narusza – w zakresie zawieranych umów – chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniających wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

W oparciu o zebrany w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy Prezes Urzędu ustalił, iż Przedsiębiorca posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcami umowy, w których znajdują się postanowienia mogące naruszać zbiorowe interesy konsumentów, w tym postanowienia, których formułowanie może świadczyć o stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, o których mowa w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) – zwanej dalej: „ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”.

W związku z powyższym, w dniu 25 czerwca 2014 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Krzysztofa Jakubczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na wprowadzającym w błąd zaniechaniu na skutek umieszczenia w treści wzorców umów o nazwach: „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości” postanowień określających cenę oraz sposób obliczenia ceny usługi, w których nie uwzględniono obowiązującej wysokości podatku od towarów i usług, co może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, co może stanowić naruszenie art. 3 w związku z art. 6 ust. 1, ust. 3 pkt 1 i ust. 4 pkt 3 oraz w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm., zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”).

Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. (dowód: karta Nr 111-112 i 113a)

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 21 sierpnia 2014 r. ustosunkował się do postawionych zarzutów. Przedsiębiorca wskazał, iż treść stosowanych przez niego wzorców umów formułowana była przez adwokata i był przekonany, iż nie zawierają postanowień bezprawnych lub niedozwolonych. Przedsiębiorca oświadczył, iż od lutego 2014 r. (tj. od momentu otrzymania wezwania w postępowaniu wyjaśniającym wszczętym w przedmiotowej sprawie przez Prezesa Urzędu) zaniechał stosowania wzorców umów innych, niż wzorzec pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”. Przedsiębiorca załączył stosowany aktualnie wzorzec umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”. W treści tego wzorca w pkt 2 zawarto postanowienie o treści: „(...) zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Pośrednika wynagrodzenia w postaci prowizji w wysokości 2,5% wartości nieruchomości w przypadku sprzedaży oraz w przypadku wynajmu nieruchomości przez Kontrahenta wskazanego przez Pośrednika jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT”. (dowód: karty Nr 114-115).

W piśmie z dnia 12 września 2014 r. Przedsiębiorca poinformował o wprowadzeniu z dniem 12 września 2014 r. nowego wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości” do stosowania w obrocie z konsumentami. Przedsiębiorca przedstawił treść ww. wzorca w nowym brzmieniu, przy czym w pkt 2 tego wzorca zawarto postanowienie o treści: „(...) zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Pośrednika wynagrodzenia w postaci prowizji w wysokości 3,075% (2,5% + 23% VAT) wartości nieruchomości w przypadku sprzedaży oraz w przypadku wynajmu nieruchomości przez Kontrahenta wskazanego przez Pośrednika jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT”. Ponadto, Przedsiębiorca zobowiązał się, iż w terminie trzech miesięcy od 12 września 2014 r. (tj. od daty sporządzenia ww. pisma) do poinformowania drogą elektroniczną wszystkich konsumentów, z którymi posiada zawarte i niewykonane umowy pośrednictwa o fakcie stosownej zmiany treści umowy w zakresie określenia cen oraz sposobu jej obliczenia z uwzględnieniem wartości podatku VAT. (dowód: karty Nr 117-118)

Pismem z dnia 24 września 2014 r. Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami sprawy. (dowód: karta Nr 135)

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Przedsiębiorca jest osobą fizyczną wpisaną do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (REGON 060092544). Przedmiotem działalności gospodarczej Przedsiębiorcy jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami – kod wg klasyfikacji PKD 68.31.Z. (dowód: karta Nr 5)

Przedmiotem analizy Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu były wzorce umowy pn.: „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości”, stosowane przez Przedsiębiorcę przy zawieraniu umów z konsumentami w zakresie świadczenia usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Wzorce te pozostawały w obrocie z konsumentami od około połowy 2012 r., przy czym, jak oświadczył Przedsiębiorca, od lutego 2014 r. jedynym stosowanym przez niego wzorcem umowy jest wzorzec pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”. (dowód: karty Nr 7-10, 114-117)

W latach 2012-2013 Przedsiębiorca zawarł około (*tajemnica przedsiębiorcy*) umów na podstawie ww. wzorców. Przedsiębiorca wyjaśnił, iż umowy z konsumentami zawierane są zwykle w lokalu Przedsiębiorcy, ale na życzenie klienta jest możliwość zawarcia umowy w miejscu prezentacji nieruchomości. (dowód: karta Nr 4)

Przedsiębiorca oświadczył, iż w okresie świadczenia działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami wystąpił jeden przypadek sporu z konsumentem, którego przedmiotem była wysokość należności za wykonane usługi. Spór dotyczył części wynagrodzenia o równowartości podatku od towarów i usług VAT, którą obciążony został konsument przez Przedsiębiorcę. (dowód: karty Nr 101, 103-104, 109-110)

Przedsiębiorca świadczy usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zlokalizowanymi (*tajemnica przedsiębiorcy*). Ogłoszenia Przedsiębiorcy dotyczące ofert nieruchomości ukazują się regularnie na internetowych portalach ogłoszeniowych. (dowód: karta Nr 4 i 101)

Postanowienia zawarte w:

- pkt 2 wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości” o treści: „(...) zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Pośrednika wynagrodzenia w postaci prowizji w wysokości 2,5% wartości nieruchomości w przypadku sprzedaży oraz w przypadku wynajmu nieruchomości przez Kontrahenta wskazanego przez Pośrednika jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT”,
- § 4 ust. 2 wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (wersja „na wyłączność”) o treści: „Wynagrodzenie Pośrednika wynosi: ... % ceny transakcyjnej nieruchomości + VAT tj. ... (słownie: ...) w przypadku sprzedaży i wysokość jednomiesięcznego czynszu najmu + VAT w przypadku najmu nieruchomości”,
- § 4 ust. 2 wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (wersja „otwarta”) oraz § 4 ust. 3 wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości” o treści: „Wynagrodzenie Pośrednika wynosi: 2,5 % ceny transakcyjnej nieruchomości + VAT tj. ... (słownie: ...) w przypadku sprzedaży i wysokość jednomiesięcznego czynszu najmu + VAT w przypadku najmu nieruchomości”,

- § 6 ust. 3 wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (wersja „na wyłączność”) o treści: „*W przypadku wypowiedzenia umowy przez Zleceniodawcę, obowiązany jest do zwrotu Pośrednikowi wszystkich kosztów związanych z podjętymi czynnościami pośrednictwa, nie mniej jednak niż 3000 złotych plus VAT*”,
- § 6 ust. 4 wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (wersja „otwarta”) o treści: „*W przypadku niedoinformowania Pośrednika o znalezieniu kontrahenta w terminie 7 dni pisemnie, obowiązany jest on do zwrotu Pośrednikowi wszystkich kosztów związanych z podjętymi czynnościami pośrednictwa, nie mniej jednak, niż 3000 złotych plus VAT*”.

określają cenę lub sposób obliczenia ceny, nie uwzględniając wartości podatku od towarów i usług, w większości z ww. przypadków nie informując nawet o wysokości stawki tego podatku. (dowód: wzorce umów oraz zawarte na ich podstawie umowy – karty Nr: 7-11, 14-78)

Wzorzec umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, który od lutego 2014 r. był jedynym wzorcem stosowanym przez Przedsiębiorcę w obrocie z udziałem konsumentów, na dzień 21 sierpnia 2014 r. w dalszym ciągu zawierał cytowane wyżej postanowienie o treści: „*(...) zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Pośrednika wynagrodzenia w postaci prowizji w wysokości 2,5% wartości nieruchomości w przypadku sprzedaży oraz w przypadku wynajmu nieruchomości przez Kontrahenta wskazanego przez Pośrednika jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT*”. (dowód: karta Nr 115 i 117)

Postanowienie o identycznej treści widnieje w przekazanych (pismem z dnia 12 września 2014 r.) przez Przedsiębiorcę przykładowych umowach zawartych z konsumentami w okresie od 29 lipca 2014 r. do 29 sierpnia 2014 r. (dowód: kopie 5 umów, karty Nr 121-125)

W piśmie z dnia 12 września 2014 r. Przedsiębiorca wystąpił do Prezesa Urzędu z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej w niniejszym postępowaniu. Przedsiębiorca poinformował ponadto, iż z dniem 12 września 2014 r. wprowadził do obrotu nowy wzorzec umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”. Ponadto, Przedsiębiorca zobowiązał się, iż w terminie trzech miesięcy od 12 września 2014 r. (tj. od daty sporządzenia ww. pisma) poinformuje drogą elektroniczną wszystkich konsumentów, z którymi posiada zawarte i niewykonane umowy pośrednictwa o fakcie stosownej zmiany treści umowy w zakresie określenia cen oraz sposobu jej obliczenia z uwzględnieniem wartości podatku VAT. Zaproponowany przez Przedsiębiorcę nowy wzorzec umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości” w pkt 2 zawiera postanowienie o treści: „*(...) zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Pośrednika wynagrodzenia w postaci prowizji w wysokości 3,075% (2,5% + 23% VAT) wartości nieruchomości w przypadku sprzedaży oraz w przypadku wynajmu nieruchomości przez Kontrahenta wskazanego przez Pośrednika jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT*”. (dowód: karty Nr 117-123)

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznieprawnny. 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 zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony

interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki lub grupy. Ustawa, w odniesieniu do przedsiębiorców chroni wobec tego konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą kontrahentami Przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się m.in. w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy, naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 28 ust. 2 i ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań, nakłada również na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji wskazuje: uprawdopodobnienie, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

W niniejszym postępowaniu wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działania i zobowiązania złożonego przez Przedsiębiorcę, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie tego zobowiązania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 tej ustawy, 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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2014 , poz. 101 ze zm., zwanej dalej: „Kodeksem postępowania cywilnego”),
- naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji,
- nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Dla uprawdopodobnienia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest jednak każdorazowo uprawdopodobnienie kumulatywnego

spełnienia trzech przesłanek:

- 1) działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności,
- 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 (tj. izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji) – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej” – jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Przedsiębiorca, jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Global-Management, Global-Nieruchomości, Global-Auto Krzysztof Jakubczak w Zamościu, został zarejestrowany w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (nr REGON 060092544). Przedmiotem działalności gospodarczej Przedsiębiorcy jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ww. osoba fizyczna jest przedsiębiorcą w rozumieniu powołanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym, Przedsiębiorca przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jego działania mogą podlegać ocenie pod kątem naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka niezbędna do uprawdopodobnienia stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 2)

Dla uprawdopodobnienia, że działania przedsiębiorcy są praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest uprawdopodobnienie, iż mają one charakter bezprawny.

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (m.in. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07). Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., sygn. akt I PKN 267/2001). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 32/05) wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, (którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest art. 24 ust. 2), nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem. Jednakże w art. 24 ust. 2 tej ustawy ustawodawca wskazał przykładowe rodzaje praktyk, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich m.in. nieuczciwe praktyki rynkowe (tak art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu postawił Przedsiębiorcy zarzut stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, polegającej na wprowadzającym w błąd zaniechaniu na skutek umieszczenia w treści wzorców umów postanowień określających cenę oraz sposób obliczenia ceny usługi, w których nie uwzględniono obowiązującej wysokości podatku od towarów i usług (VAT).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów m.in. zachowania przedsiębiorców mające charakter nieuczciwych praktyk rynkowych (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała

stosownej konkretyzacji. Jednocześnie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 tej ustawy).

Zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Prezesa Urzędu w toku niniejszego postępowania, stosowane przez Przedsiębiorcę wzorce (pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” [na wyłączność], „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości”) zawierały postanowienia, określające wysokość wynagrodzenia za wykonanie zlecenia poprzez podanie wyłącznie wysokości netto należnej kwoty (wyrażonej wartościowo w złotych lub jako procentowa prowizja od uzyskanej ceny sprzedaży lub wynajmu nieruchomości), przy czym wskazano również odrębnie obowiązek uiszczenia kwoty odpowiadającej podatkowi od towarów i usług (VAT), jednak w trzech z czterech wzorców bez określenia stawki ani wartości tego podatku. Jedynie w przypadku wzorca pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości” treść kwestionowanego postanowienia zawierała wskazanie stawki podatku (23%), który należy doliczyć do określonej prowizyjnie wartości wynagrodzenia.

W celu uprawdopodobnienia, że opisane powyżej działanie Przedsiębiorcy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, konieczne jest uprawdopodobnienie, że przedmiotowa praktyka jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu (usługi), w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Dobre obyczaje podlegają konkretyzacji w okolicznościach danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny „... *sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.*” (tak: K. Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 804). W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego, ostrożnego i uważnego).

Zgodnie z art. 3 w związku z art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 i ust. 4 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, za które uznaje się w szczególności praktykę rynkową polegającą na wprowadzającym w błąd zaniechaniu poprzez nieuwzględnieniu w proponowanych cenach produktów wartości podatku od towarów i usług. Praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Przywołany art. 6 ust. 4 pkt 3 ww. ustawy wskazuje przy tym, iż w przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, uznaje się w szczególności cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku, gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów.

Na Przedsiębiorcy, jako na profesjonalistcie – podobnie jak na innych przedsiębiorcach – ciążyą szczególne obowiązki informacyjne w przypadku, gdy jego kontrahentami są

konsumenci. Pozbawienie konsumentów właściwej informacji dotyczącej cen oferowanych towarów może uniemożliwić podejmowanie świadomych i w pełni suwerennych decyzji w sprawie zakupu oferowanych przez Przedsiębiorcę usług.

Pojęcie „cena” zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o cenach” – w świetle którego cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie powinien być uwzględniony podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2014 r., poz. 915), uchylająca ww. ustawę o cenach, w art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 przytacza identyczną w treści definicję ceny.

Z analizy przywołanych powyżej przepisów wynika, iż cena podawana lub uwidaczniana przez przedsiębiorcę (sprzedawcę), powinna być ceną brutto, tj. ceną zawierającą podatek od towarów i usług, który stanowi jeden z elementów składowych ceny. Obowiązek podawania cen brutto dotyczy zarówno ich uwidaczniania w miejscu sprzedaży, jak i umieszczania w jakichkolwiek przekazach pochodzących od przedsiębiorcy.

W wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 11/04) stwierdzono, iż „... informacja o cenie towaru w wysokości (wartości) nieuwzględniającej podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną, bo to na przedsiębiorcy leży obowiązek oznaczania cen towaru zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa zaś konsument ma prawo znać cenę towaru, a nie obliczać ją sam, bez względu na to, czy przy cenie umieszczono ogólnikową informację – cena netto, cena + VAT itp.” Należy również przywołać stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażone w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 324/08), w którym uznano za niedozwolone następujące postanowienie: „Zamawiający za wykonanie czynności objętych niniejszą umową zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie w wysokości 3% (słownie: trzech procent) + 22% VAT ostatecznej ceny nieruchomości”. W uzasadnieniu Sąd wskazał: „Cena za usługę pośrednictwa wyrażona w wielu składnikach określonych procentowo jest ceną ustaloną z naruszeniem obowiązujących przepisów, nie jest jednoznaczna, wymaga podjęcia przez konsumentów dodatkowych czynności do jej ustalenia, jest niekorzystnie ukształtowana dla konsumenta, nie zachowana również została równowaga stron. W ocenie Sądu takie określenie ceny stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami”. Podlegająca ocenie w niniejszym postępowaniu praktyka charakteryzuje się tym, iż w odróżnieniu od ww. postanowienia Przedsiębiorca w większości wzorców nie podawał nawet wysokości stawki podatku VAT.

Prezes Urzędu stwierdził, że stosowany przez Przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami sposób oznaczania ceny nie spełnia wymogów cytowanego przepisu art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Za cenę w przedmiotowym przypadku należy rozumieć zarówno wartość wyrażoną w złotych, jak i określoną procentowo część przyszłej ceny sprzedaży (lub wynajmu) nieruchomości, która zgodnie z umową ma być uzyskana za pośrednictwem Przedsiębiorcy. Nie ma przeszkód, aby już na etapie prezentowania oferty i zawierania umowy określono jednoznacznie tak rozumianą cenę usługi na poziomie ostatecznym, tj. z uwzględnieniem wysokości obciążeń fiskalnych. Tym samym również zawarte umowy powinny określać cenę brutto świadczonych usług.

W związku z powyższym należy uznać za uprawdopodobnione, iż Przedsiębiorca naruszył dobre obyczaje w zakresie obowiązku przekazywania konsumentom rzetelnej, jednoznacznej informacji o cenie usługi.

Ocena praktyki rynkowej następuje w odniesieniu do przeciętnego konsumenta. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia działanie Przedsiębiorcy powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (zgodnie z art. 2 pkt 8 tej ustawy przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny) jest wynikiem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości UE. Stopniowy rozwój orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To, czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości.

Przeciętnego konsumenta należy rozumieć, jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych – charakterystycznych dla polskiego konsumenta.

Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), wskazujących na to, że z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz, że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej (prawnej) w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia istoty oferty przedsiębiorcy, nie będzie wprowadzać w błąd.

Uwzględnienie czynników społecznych, kulturowych, językowych w modelu przeciętnego konsumenta wyraża się w ocenie wpływu przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Przyjęcie modelu przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia w opinii Prezesa Urzędu nie powinno być oparte na uwzględnieniu ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji, tj. przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Samo zatem korzystanie z usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami nie wymaga wyodrębniania osobnego desygnatu modelu przeciętnego konsumenta.

W ocenianych w przedmiotowym postępowaniu okolicznościach należy uznać, iż w sytuacji przedstawiania do podpisu wzorców umowy podających wyłącznie cenę netto lub przedstawiających sposób obliczenia ceny usługi, w którym nie zawarto informacji o wysokości stawki podatku VAT, konsumenci mogli mieć wrażenie szczególnej korzyści

cenowej związanej z zawarciem umowy właśnie z Przedsiębiorcą, tym bardziej, iż informacja o podatku od towarów i usług nie precyzowała ani jego wartości, ani nawet – w większości przypadków – jego stawki. Konsument nie musi posiadać przy tym wiedzy o wysokości obowiązującej Przedsiębiorcę stawki podatku. Pełna informacja o cenie i jej elementach jest jedną z podstawowych danych niezbędnych dla podjęcia racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy. Brak informacji o cenie brutto (zawierającej podatek od towarów i usług) narusza prawo konsumenta do rzetelnej informacji. Wpływa na postrzeganie i ocenę oferty Przedsiębiorcy, w tym również w kontekście ofert konkurencyjnych, a tym samym w omawianych okolicznościach może dojść do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, a więc jego decyzji dotyczącej umowy.

Uzasadnieniem stosowania praktyki w ocenie Prezesa Urzędu nie może być chęć zniwelowania skutków zmian obowiązujących wysokości stawek podatku VAT (na co wskazują często przedsiębiorcy), występujących po zawarciu umowy, a przed jej zrealizowaniem i rozliczeniem. Taki punkt widzenia oznaczałoby w istocie obciążanie ryzykiem podniesienia ceny usługi w związku ze wzrostem stawki podatku wyłącznie konsumenta. Tymczasem, pomimo, iż wzrost stawki VAT stanowi zdarzenie niezależne od stron, jednak wartość tego podatku jest elementem ceny. Ryzyka jej wzrostu nie może ponosić wyłącznie konsument, stanowiłoby to naruszenie równowagi stron.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu uprawdopodobniono, iż stosowanie przez Przedsiębiorcę we wzorcach umowy wskazanego sposobu podawania ceny świadczenia jest bezprawne jako nieuczciwa praktyka rynkowa.

Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka** niezbędna do uprawdopodobnienia stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki wskazanej **została spełniona.**

Ad 3)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i zagrożeniu im. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt I CKN 504/01) Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów.*

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla uprawdopodobnienia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także

działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy (M. Szydło, Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu.

W niniejszej sprawie uprawdopodobniono, na podstawie okoliczności sprawy, iż mamy do czynienia z naruszeniem interesów potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcia zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Przedsiębiorcy odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Działania Przedsiębiorcy były podejmowane w stosunku do potencjalnie nieoznaczonego z góry i licznego kręgu konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się ofertą Przedsiębiorcy oraz z dostępnym wzorcem umowy i zawarli, bądź mogli zawrzeć z Przedsiębiorcą umowę, zawierając postanowienia o zakwestionowanej treści. W tej sytuacji bezprawne zachowanie Przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz dotyczy naruszonych uprawnień określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy kontrahentów Przedsiębiorcy.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów stricte ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, czego urzeczywistnieniem jest w ujęciu generalnym prawo konsumentów do rzetelnej, pełnej i nie wprowadzającej w błąd informacji.

Zostało uprawdopodobnione, iż praktyka Przedsiębiorcy godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Godzenie w interesy konsumentów przejawia się w tym przypadku głównie w naruszeniu abstrakcyjnie pojmowanego prawa konsumentów do uzyskania pełnej, rzetelnej i nie wprowadzającej w błąd informacji. Jedynie konsument posiadający prawdziwe i pełne informacje jest w stanie podejmować świadome i indywidualnie korzystne decyzje dotyczące zawarcia i wykonania umowy. Brak informacji o cenie brutto (zawierającej podatek od towarów i usług) wpływa na postrzeganie i ocenę oferty Przedsiębiorcy wobec ofert konkurencyjnych, zwłaszcza tych, które spełniają warunki właściwego oznaczania ceny. Stwarza to ryzyko podjęcia przez konsumenta decyzji co do wyboru kontrahenta nieoptymalnej z punktu widzenia jego interesu ekonomicznego.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka** niezbędna do uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **została spełniona**.

Ad pkt I sentencji niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 tej ustawy, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 tej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Ponadto, stosownie do art. 28 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przyjmując zobowiązanie Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań.

Jak Prezes Urzędu wykazał w niniejszej decyzji, okoliczności sprawy uprawdopodobniły, że Przedsiębiorca stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy zauważyć, iż przy wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie, podlegającą ocenie praktykę zdefiniowano jako wprowadzające w błąd zaniechanie, będące skutkiem stosowania określonych postanowień wzorców umów. Zaniechanie to ujawnia się na etapie zawierania umowy, lecz trwa (na skutek przeniesienia zapisów wzorca do treści zawartej umowy) aż do rozwiązania umowy bądź do czasu jej realizacji. Stąd, w ocenie Prezesa Urzędu, zaniechanie stosowania uprawdopodobnionej praktyki wymaga wyeliminowania podlegających ocenie postanowień ze wzorca umowy, jak również z pozostających w obrocie obowiązujących umów.

Przedsiębiorca uprawdopodobnił, iż stosowany aktualnie przez niego wzorzec w sposób rzetelny informuje konsumentów o cenie, gdyż z dniem 12 września 2014 r. postanowienie wzorca umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości” o treści:

„(...) zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Pośrednika wynagrodzenia w postaci prowizji w wysokości 2,5% wartości nieruchomości w przypadku sprzedaży oraz w przypadku wynajmu nieruchomości przez Kontrahenta wskazanego przez Pośrednika jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT”,

zastąpione zostało postanowieniem o treści:

„(...) zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Pośrednika wynagrodzenia w postaci prowizji w wysokości 3,075% (2,5% + 23% VAT) wartości nieruchomości w przypadku sprzedaży oraz w przypadku wynajmu nieruchomości przez Kontrahenta wskazanego przez Pośrednika jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT”,

Przedsiębiorca poinformował również o wycofaniu z obrotu z konsumentami wzorców umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości”.

W ocenie Prezesa Urzędu, zaproponowane zmiany uwzględniają przepis art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i pozwolą na wyeliminowanie

z obrotu postanowień umownych określających cenę usługi lub sposób jej obliczenia w sposób zakwestionowany w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Prezesa Urzędu zachowanie sformułowania sposobu obliczenia wynagrodzenia za usługę pośrednictwa w wynajmie nieruchomości („(...) *jednomiesięcznego czynszu najmu, powiększoną o 23% podatku VAT*”) spełni w wystarczający w okolicznościach przedmiotowej sprawy sposób obowiązki informacyjne Przedsiębiorcy w zakresie określenia ceny. Jednocześnie, sformułowanie takie jest jednoznaczne i nie może w ocenie Prezesa Urzędu w odbiorze przeciętnego konsumenta budzić wątpliwości, co do wysokości faktycznego wynagrodzenia.

Ponadto, Przedsiębiorca zobowiązał się, iż w terminie trzech miesięcy od 12 września 2014 r. poinformuje drogą elektroniczną wszystkich konsumentów, z którymi posiada zawarte i niewykonane umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami o zmianie treści umowy w zakresie określenia cen oraz sposobu jej obliczenia z uwzględnieniem wartości podatku VAT.

Wobec okoliczności, że Przedsiębiorca zobowiązał się do równoczesnego wyeliminowania niewłaściwego oznaczenia ceny z zawartych i obowiązujących umów z konsumentami, Prezes Urzędu uznał złożone zobowiązanie za wystarczające, gdyż działanie Przedsiębiorcy w równorzędny sposób zabezpiecza interesy prawne konsumentów, którzy zawarli umowy z Przedsiębiorcą i konsumentów, którzy mogą zawrzeć tego typu umowy w przyszłości.

Zaproponowany przez Przedsiębiorcę termin wykonania zobowiązania w okolicznościach przedmiotowej sprawy jest w ocenie Prezesa Urzędu adekwatny do możliwości Przedsiębiorcy oraz stopnia i zakresu uprawdopodobnionego naruszenia interesów konsumentów.

W związku z powyższym, stosownie do przepisu art. 28 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez przekazanie, w terminie do 12 grudnia 2014 r., wszystkim konsumentom, z którymi łączy Przedsiębiorcę niewykonane umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawarte na podstawie dotychczas stosowanych wzorców umowy, informacji o zmianie umów w zakresie określenia cen oraz sposobu obliczenia ceny (prowizji) z uwzględnieniem wartości podatku VAT.

Wobec spełnienia przesłanek wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.**

Ad pkt II sentencji niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji nakładającej na przedsiębiorcę obowiązek wykonania zobowiązania, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Wobec tego Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, zawierającej:

- 1) dane o liczbie konsumentów, którym przekazano informację o zmianie umów zawartych w oparciu o dotychczasowe wzorce umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości” wraz z treścią wystosowanej w tej sprawie korespondencji oraz dowodami

potwierdzającymi jej wysłanie lub doręczenie,

- 2) dane o liczbie konsumentów, którym nie przekazano informacji o zmianie umów zawartych w oparciu o dotychczasowe wzorce umowy pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży lub wynajmu nieruchomości”, „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” (na wyłączność), „Umowa pośrednictwa sprzedaży/wynajmu nieruchomości” oraz „Umowa pośrednictwa kupna/najmu nieruchomości” oraz pisemne wyjaśnienia przyczyn nie przekazania ww. propozycji,

w terminie do 31 stycznia 2015 r.

W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II. sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Z-ca Dyrektora Delegatury*

Andrzej Kędzia

Otrzymuje: