



Gdańsk, dnia 19 listopada 2013 roku

RGD 61/5/13/IPW

DECYZJA RGD 18/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), § 2 pkt 4 i § 5 ust. 1 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:

po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: Ewelina Wierzbicka, zamieszkała w Gryficach, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka,

postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki stosowane przez Ewelinę Wierzbicką, zamieszkałą w Gryficach, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka polegające na stosowaniu we wzorcach umowy postanowień o treści:**

1. „Umowa została zawarta [...] na zasadach wyłączności co oznacza obowiązek zawarcia transakcji zbycia za pośrednictwem POŚREDNIKA bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem.” [*Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności, Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)*],
2. „Rozwiązanie umowy, możliwe jest tylko w przypadku całkowitej rezygnacji ze sprzedaży [...]”, [*Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności, Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (bez klauzuli wyłączności), Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)*],
3. „Sprzedaż (zbycie) nieruchomości w okresie trwania umowy bez powiadomienia POŚREDNIKA, a także sprzedaż (zbycie) nieruchomości Klientowi POŚREDNIKA skutkuje karą umowną w wysokości podwójnego wynagrodzenia należnego POŚREDNIKOWI naliczonego od ceny ofertowej”, [*Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności*],
4. „ZAMAWIAJĄCY oświadcza, że warunki niniejszej umowy zostały z Nim wynegocjowane [...]”, [*Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności, Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (bez klauzuli wyłączności), Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)*]

- uznanych za postanowienia niedozwolone i wpisanych do Rejestru postanowień wzorców uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c., co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

i nakazuje zaniechanie ich stosowania.

- II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy Ewelina Wierzbicka, zamieszkałą w Gryficach, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka, **umarza się** postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a polegającej na zamieszczaniu we wzorcu umowy postanowienia o treści:
- „ZAMAWIAJĄCY będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz POŚREDNIKA kary umownej w wysokości 50% wynagrodzenia opisanego w par. 3 w przypadku zbycia przedmiotu sprzedaży z pominięciem POŚREDNIKA. [...] Obowiązek zapłaty kary umownej jest wymagany w terminie 7 dni od dnia zbycia i nie uchyla obowiązku zapłaty wynagrodzenia określonego w par. 3”, [umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)].
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz art. 264 § 1 w związku z art. 263 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się przedsiębiorcą Ewelinę Wierzbicką, zamieszkałą w Gryficach, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka **kosztami postępowania**, które kończy niniejsza decyzja administracyjna, w kwocie 22,80 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote 80/100) i zobowiązuje do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

UZASADNIENIE

- [1] W roku 2012 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu” lub „Prezesem UOKiK”) przeprowadził pod sygn. RGD 405/29/12/IPW, z urzędu, postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez Ewelinę Wierzbicką, zamieszkałą w Gryficach, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka (zwaną dalej „przedsiębiorcą”)
- [2] Z dokonanych przez Prezesa UOKiK ustaleń wynika, że przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka, m. in. w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, postępując się następującymi wzorcami umów:
- Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności,
 - Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (bez klauzuli wyłączności),
 - Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności).
- [3] Po przeanalizowaniu dostarczonych przez przedsiębiorcę wzorców umów, wykorzystywanych do zawierania umów z konsumentami, a także wyjaśnień złożonych przez przedsiębiorcę, Prezes UOKiK ustalił, że niektóre z zapisów zawartych we

wzorcach tj. te, które wymieniono w sentencji niniejszej decyzji, mogą pozostawać w sprzeczności z zakazami wynikającymi z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mając na uwadze dokonane ustalenia, Prezes Urzędu uznał, iż istnieją podstawy do postawienia przedsiębiorcy zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W rezultacie wszczął przeciwko przedsiębiorcy: Ewelinie Wierzbickiej, zamieszkałej w Gryficach, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka w dniu 4 kwietnia 2013 roku, Postanowieniem nr 77 (dowód: Karta Nr 1) postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcach umów postanowień uznanych za postanowienia niedozwolone i wpisanych do Rejestru postanowień wzorców uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c.

[4] Postanowieniem nr 80 Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów, w postępowaniu prowadzonym pod sygn. akt RGD. 61/5/13/IPW uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RGD 405/29/12/IPW pismo Eweliny Wierzbickiej z dnia 13 lipca 2012 r. wraz z załącznikami (dowód: karty 11-46).

[5] Ustosunkowując się do postawionych zarzutów przedsiębiorca pismem z dnia 26 kwietnia 2013 r. podjął próbę wyjaśnienia znaczenia zakwestionowanych postanowień oraz zwrócił się z prośbą o wskazanie prawidłowego brzmienia zapisów w razie ich niezgodności z prawem (dowód: karta 47). Przedsiębiorca przedstawił następujące stanowisko:

1. Ad postanowienia: „Umowa została zawarta [...] na zasadach wyłączności co oznacza obowiązek zawarcia transakcji zbycia za pośrednictwem POŚREDNIKA bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem.”

Zapis mówi jednoznacznie o tym, iż klient Sprzedający decydując się na współpracę z biurem nieruchomości na zasadach wyłączności, decyduje się na sprzedaż nieruchomości za pośrednictwem biura i zapłaty mu ustalonego wynagrodzenia nawet w przypadku kiedy klient kupujący trafi bezpośrednio do niego (z reguły kupujący, którzy trafiają bezpośrednio do właściciela wiedzę na temat sprzedawanej nieruchomości mają z ogłoszeń Pośrednika, w których adres jest jawny).

2. Ad postanowienia: „Rozwiązanie umowy, możliwe jest tylko w przypadku całkowitej rezygnacji ze sprzedaży [...]”,

Rozwiązanie każdej z umów pośrednictwa jest oczywiście możliwe, kiedy Klient Sprzedający po prostu rezygnuje ze sprzedaży lub pojawiły się okoliczności, które tę sprzedaż uniemożliwiają. Kosztem rozwiązania umowy w trakcie jej trwania jest zapłata 50% ustalonego wynagrodzenia, dodatkowo należy pokwitować listę klientów, którzy obejrżeli nieruchomość z biurem i zobowiązać się pisemnie do zapłaty należnego wynagrodzenia w przypadku sprzedaży nieruchomości klientowi, który otrzymał wskazanie adresowe z biura nieruchomości, tym samym znajduje się na pokwitowanej liście klientów. Warto tu nadmienić, iż jeszcze nie nadarzyła się sytuacja, w której Klient chciał rozwiązać umowę.

3. Ad postanowienia: „Sprzedaż (zbycie) nieruchomości w okresie trwania umowy bez powiadomienia POŚREDNIKA, a także sprzedaż (zbycie) nieruchomości Klientowi POŚREDNIKA skutkuje karą umowną w wysokości podwójnego wynagrodzenia należnego POŚREDNIKOWI naliczonego od ceny ofertowej”,

Zapis o podwójnym wynagrodzeniu został w ubiegłym roku zmieniony na następujący: „(...) karą umowną w wysokości wynagrodzenia należnego Pośrednikowi naliczonego od ceny ofertowej”. Umów z klauzulą wyłączności typu bez-

pośredniego w ciągu ostatniego roku podpisano 2. Jest to dość rzadko stosowany przez nas typ umowy.

4. Ad postanowienia: „ZAMAWIAJĄCY oświadcza, że warunki niniejszej umowy zostały z Nim wynegocjowane [...]”.

Podpisanie każdej z umów poprzedzone jest negocjowaniem jej warunków, m.in. okresu trwania umowy, wysokości wynagrodzenia itp. Klient zanim zdecyduje się na współpracę z biurem otrzymuje druki umów do zapoznania się, wówczas wybiera rodzaj współpracy na jaką się decyduje (wyłącznieść bezpośrednia, zwykła wyłączność bądź umowa otwarta).

5. Ad postanowienia: „ZAMAWIAJĄCY będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz POŚREDNIKA kary umownej w wysokości 50% wynagrodzenia opisanego w par. 3 w przypadku zbycia przedmiotu sprzedaży z pominięciem POŚREDNIKA. [...] Obowiązek zapłaty kary umownej jest wymagany w terminie 7 dni od dnia zbycia i nie uchyla obowiązku zapłaty wynagrodzenia określonego w par. 3”,

Zapis przywołany (...) nie był nigdy przeze mnie stosowany.

W tym samym piśmie przedsiębiorca podniósł, że jeżeli zapisy zawarte w naszych umowach są sprzeczne z prawem, proszę zatem o wskazanie jakie powinno być ich prawidłowe brzmienie. Poinformował też, iż w okresie od 2012 r. do kwietnia 2013 r. zawarł następującą ilość umów:

- z klauzulą wyłączności typu bezpośredniego - [...],
- z klauzulą wyłączności - ok. [...],
- bez klauzuli wyłączności - ok. [...].

PREZES URZĘDU USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

[6] Przedsiębiorca Ewelina Wierzbicka, zamieszkała w Gryficach, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka wpisana została w 2010 r. do ewidencji działalności gospodarczej, pod numerem 008042. Adres głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej to: 72-100 Goleniów, ul. Szczecińska 11B (dowód: Karta nr 12). Przedmiot działalności przedsiębiorcy obejmuje m.in.: pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, pozostałą działalność wspomagającą usługi finansowe, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych, ubezpieczenia na życie.

[7] Przedsiębiorca w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystuje w obrocie z konsumentami wzorce umów (dowód: karty nr 14-46) zawierające postanowienia wymienione w sentencji decyzji, które, zdaniem Prezesa Urzędu mogą zostać uznane za tożsame z następującymi postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwany dalej rejestrem), o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zmianami) tj.:

„Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność, co oznacza, że Zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia tylko jednemu pośrednikowi i zobowiązuje się uiścić wyłącznie temu Pośrednikowi wynagrodzenie określone w punkcie 4, bez względu na to w jaki sposób doszło do skojarzenia stron” (wyrok SOKiK z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygnatura akt. XVII AmC 297/07, numer postanowienia w rejestrze: 1656),

„Rozwiązanie umowy zawartej na zasadzie wyłączności w czasie trwania klauzuli wyłączności możliwe jest tylko w przypadku całkowitej rezygnacji ze sprzedaży”

(wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2007 r., sygnatura akt XVII AmC 67/06, numer postanowienia w rejestrze 1257),

"W przypadku zawarcia umowy, o której mowa w par.1 oferty przedstawionej przez pośrednika z jego pominięciem, zamawiający zapłaci pośrednikowi prowizję w podwójnej wysokości." (wyrok SOKiK z dnia 26 października 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 39/06, numer postanowienia w rejestrze 1161),

„W przypadku zawarcia przez Zamawiającego umowy oczekiwanej lub innej wymienionej w § 3 bez wiedzy Pośrednika tj. z jego pominięciem Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty na rzecz Pośrednika oprócz należnego mu wynagrodzenia kary umownej w wysokości połowy ustalonego § 3.1 wynagrodzenia” (wyrok SOKiK z dnia 8 lipca 2011 r., sygnatura akt XVII AmC 2724/10, numer postanowienia w rejestrze: 2659),

„Korzystając z prawa do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy wnoszę o zmianę następujących elementów umowy: poprzez nadanie im brzmienia jak w załączniku do umowy. Pozostałe nie wymienione wyżej postanowienia umowy uważam za indywidualnie uzgodnione, akceptując je bez zastrzeżeń co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy”(wyrok SOKiK z dnia 11 stycznia 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 70/04, numer postanowienia w rejestrze: 461),

„Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią i indywidualnym uzgodnieniu jej postanowień z Kupującym w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. Integralną część Umowy stanowi załącznik nr 1 i 2” (wyrok SOKiK z dnia 3 marca 2010 r., sygnatura akt XVII AmC 874/09, numer postanowienia w rejestrze: 2409).

**MAJĄC NA WZGLĘDZIE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:
INTERES PUBLICZNY.**

[8] Dla rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest uprzednie ustalenie, czy na skutek działań przedsiębiorcy zagrożony został interes publicznoprawny, bowiem bez spełnienia tego warunku Prezes Urzędu nie jest upoważniony do realizacji zasadniczego celu ustawy, którym, zgodnie z jej art. 1 ust. 1, jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do zastosowania tej ustawy jest, aby działanie przedsiębiorcy - któremu zarzucono naruszenie jej przepisów - stanowiło potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy na podstawie umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania korzystają lub będą korzystać z usług świadczonych przez przedsiębiorcę. Objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku, ponieważ jest ono skierowane do członków określonej zbiorowości tj. **wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców świadczonych** przez pośrednika usług. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez pośrednika interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[9] 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 ww. ustawy 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 (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.);
- 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje natomiast, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

[10] Odpowiednio do art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 22¹ Kodeksu cywilnego za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

[11] Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Uznanie określonego działania przedsiębiorcy za niezgodne z zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wymaga wykazania, że spełnione zostały kumulatywnie następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie jest podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- zachowanie przedsiębiorcy nosi znamiona bezprawności,
- praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

STATUS PRZEDSIĘBIORCY:

[12] Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zmianami) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. W przedmiotowej sprawie strona postępowania posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (wcześniej: Ewidencja Działalności Gospodarczej) (dowód: karta nr 9 i 12). Działania przedsiębiorcy mogą podlegać zatem kontroli dokonywanej w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

NARUSZENIE ZBIOROWYCH INTERESÓW KONSUMENTÓW:

[13] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje pojęcia zbiorowych interesów konsumentów, stąd przy ustalaniu jego treści należy odwołać się do orzecznictwa sądowego. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Wskazówki co do tego, jak należy pojmować zbiorowy interes konsumentów zawarte są natomiast w art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów, który stanowi, że nie jest zbiorowym interesem konsumenta suma indywidualnych interesów konsumentów. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 roku (sygn. akt III SK 27/07) Sąd Najwyższy wskazał, iż wystarczające dla stwierdzenia, że ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów konsumentów powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów) wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. W ww. wyroku Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż sformułowanie: „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy w taki sposób, iż potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy. Zgodnie z powołanym wyrokiem Sądu Najwyższego przez interes zbiorowy należy rozumieć zatem interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do grupy adresatów wyodrębnionych za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków danej zbiorowości. Przy tym zaistnienie przestanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom pewnego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

[14] W przedmiotowej sprawie zakwestionowane zachowanie pośrednika dotyczy zbiorowego interesu konsumentów, gdyż skierowane jest do szerokiego ich kręgu. Stosowane praktyki wymierzone są zatem we wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez przedsiębiorcę usług, z którymi zawarto umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomości na podstawie wzorców zakwestionowanych w toku niniejszego postępowania, jak również w jej potencjalnych kontrahentów. Zakwestionowane zachowania podejmowane są w sposób powtarzalny i powszechny, co wynika zresztą z samej natury wzorców umów, jakimi posługuje się pośrednik w obrocie gospodarczym.

BEZPRAWNOŚĆ DZIAŁAŃ:

[15] Za spełnioną należy uznać także kolejną z przestanek, tj. bezprawność działania przedsiębiorcy, w tym punkcie wywodzoną z tożsamości odpowiednich postanowień wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego i postanowień będących przedmiotem postępowania, stosowanych w obrocie z konsumentami przez Ewelinę Wierzbicką. Zakaz stosowania postanowień niedozwolonych nie ogranicza się bowiem jedynie do przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień za niedozwolone, lecz rozciąga się również na wszystkich innych przedsiębiorców posługujących się postanowieniami identycznymi, tożsamymi, bowiem art. 479⁴³ Kodeksu postępowania cywilnego prawomocność przedmiotowego wyroku rozszerza - od chwili wpisania wzorca umowy do ww. rejestru - na osoby trzecie. Wpis okre-

ślonego postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie określonej 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., sygnatura 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 [...]”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazał m.in., iż „[...] praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.i k. [art. 24 obecnie obowiązującej u.o.k.i k] 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 [...]. Wobec tego, że z powołanego wyroku Sądu Najwyższego wynika wprost, iż nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej, za niedozwolone mogą zostać uznane również postanowienia wzorców umów mieszczące się w hipotezie postanowienia wpisane do rejestru. Stosowanie postanowienia o treści zbliżonej tak samo może bowiem godzić w interesy konsumentów, jak stosowanie postanowienia identycznego z tym, które zostało wpisane do rejestru.

[16] W ocenie Prezesa Urzędu postanowienia wzorców umownych stosowanych w obrocie z konsumentami przez Ewelinę Wierzbicką, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka, są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, na podstawie prawomocnych wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK).

[17] Po pierwsze postanowienie o treści:

„Umowa została zawarta [...] na zasadach wyłączności co oznacza obowiązek zawarcia transakcji zbycia za pośrednictwem POŚREDNIKA bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem.” [Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności, Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)]

- uznać należy, za tożsame z postanowieniem niedozwolonym, o treści:

„Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność, co oznacza, że Zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia tylko jednemu Pośrednikowi i zobowiązuje się uiścić wyłącznie temu Pośrednikowi wynagrodzenie określone w punkcie 4, bez względu na to w jaki sposób doszło do skojarzenia stron.” (wyrok SOKiK z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygnatura akt XVII AmC 297/07, numer postanowienia w rejestrze: 1656);

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 21 września 2009 r., pod pozycją nr 1656.

Analiza treści i skutków postanowienia kwestionowanego oraz postanowienia przywołanego, wpisane do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż są one niezgodne z art. 385³ pkt 22 Kodeksu cywilnego, która ustanawia zasadę, iż niedozwolonym postanowieniem umownym jest takie, które przewiduje obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Postanowienie to sprzeczne jest z naturą umów wzajemnych z art. 487 § 2 oraz art. 488 Kodeksu cywilnego, a do takich należą

umowy konsumenckie, gdyż przyznaje korzyść w postaci pełnego wynagrodzenia dla pośrednika także w przypadku niewykonania przez niego umowy, naruszając tym samym interes słabszej strony umowy tj. konsumenta, który nie otrzymuje żadnej korzyści wobec niewykonania obowiązków przez pośrednika, a nadto jest zobowiązany do powstrzymania się przed szukaniem na własną rękę kontrahentów. Postanowienie to zrywa związek między wykonaniem zobowiązań przez każdą ze stron umowy. Konsument zobowiązany jest bowiem zapłacić pośrednikowi także wtedy, gdy ten ostatni nie spełni swego świadczenia. W ocenie Prezesa Urzędu postanowienie kwestionowane w niniejszej decyzji jest tożsame z wyżej przytoczoną klauzulą wpisaną do rejestru z uwagi na tożsamość skutków, jakie wywołują w stosunku do konsumenta. Zarówno bowiem postanowienie wpisane do rejestru pod pozycją 1656, jak i wskazane w sentencji decyzji postanowienie umowne stosowane przez przedsiębiorcę, nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty wynagrodzenia pośrednikowi, bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. W obu przypadkach obowiązek ten jest niezależny od zachowania przedsiębiorcy, który nawet w razie niewykonania przez niego umowy (braku podjęcia jakichkolwiek czynności w celu wykonania zobowiązania), zachowuje prawo do wynagrodzenia w pełnej wysokości. Udowodniono zatem, że przedsiębiorca stosuje postanowienie wzorca umownego uznanego za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, a zatem, że jego działania mają charakter bezprawny. Wymaga podkreślenia, że Prezes Urzędu nie kwestionuje prawa przedsiębiorcy do żądania zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy konsument dokona transakcji z kontrahentem skierowanym przez pośrednika, lecz z jego pominięciem. Niedopuszczalna jest natomiast sytuacja, w której konsument musi zapłacić pośrednikowi kwotę w wysokości równej wynagrodzeniu przysługującemu pośrednikowi w przypadku wykonania umowy pośrednictwa, gdy konsument znajduje na własną rękę kontrahenta i doprowadza do sprzedaży nieruchomości. Pośrednik mógłby otrzymać od konsumenta pełne wynagrodzenie nawet wtedy, gdy nie podjął się żadnych czynności zmierzających do wykonania umowy. Kwestionowane postanowienie stwarza właśnie możliwość zaistnienia takiej sytuacji¹. Wprowadzenie do wzorca umowy analizowanej klauzuli nakłada na konsumenta obowiązek poniesienia wydatku, do którego ponoszenia nie jest on zobowiązany.

[18] Po drugie postanowienia o treści:

„Rozwiązanie umowy, możliwe jest tylko w przypadku całkowitej rezygnacji ze sprzedaży [...]” [*Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności, Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (bez klauzuli wyłączności), Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)*],

uznać należy, za tożsame z postanowieniem niedozwolonym, o treści:

„Rozwiązanie umowy zawartej na zasadzie wyłączności w czasie trwania klauzuli wyłączności możliwe jest tylko w przypadku całkowitej rezygnacji ze sprzedaży” (sygn. akt XVII AmC 67/06, wyrok SOKiK z 24 maja 2007 r., data wpisu do rejestru: 4 września 2007 r.) Analiza treści i skutków postanowienia kwestionowanego oraz postanowienia przywołanego, wpisanego do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż są one niezgodne z art. 385³ § 1 Kodeksu cywilnego. W świetle tego przepisu niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie niezgodnione indywidualnie z konsumentem, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje jego prawa i obowiązki, rażąco naruszając przy tym jego interesy. W prawie konsumenckim powszechnie przyjęte jest, iż konsument w każdym przypadku może rozwiązać umowę zawartą z przedsiębiorcą, wypowiedzieć ją lub odstąpić od niej.

¹ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 6.10.2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1877/09).

W analizowanym przypadku rozwiązanie umowy dopuszczalne jest jedynie, gdy jest połączone z rezygnacją ze sprzedaży nieruchomości. Jak wyjaśnił przedsiębiorca *kosztem rozwiązania umowy w trakcie jej trwania jest zapłata 50% ustalonego wynagrodzenia, dodatkowo należy pokwitować listę klientów, którzy obejrżeli nieruchomość z biura nieruchomości, tym samym znajduje się na pokwitowanej liście klientów.* Takie rozwiązanie, zdaniem Prezesa Urzędu, należy uznać za zbyt daleko idące i naruszające przez to interesy konsumenta, którego pozbawia się możliwości rozwiązania umowy nawet w przypadku, gdy poziom usług pośrednika nie spełnia jego oczekiwań.

[19] Po trzecie postanowienie o treści:

„Sprzedaż (zbycie) nieruchomości w okresie trwania umowy bez powiadomienia POŚREDNIKA, a także sprzedaż (zbycie) nieruchomości Klientowi POŚREDNIKA skutkuje karą umowną w wysokości podwójnego wynagrodzenia należnego POŚREDNIKOWI naliczonego od ceny ofertowej”,[Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności]

uznać należy za tożsame z postanowieniami niedozwolonymi o treści:

“W przypadku zawarcia umowy, o której mowa w par.1 oferty przedstawionej przez pośrednika z jego pominięciem, zamawiający zapłaci pośrednikowi prowizję w podwójnej wysokości” (wyrok SOKiK z dnia 26 października 2006, sygnatura XVII AmC 39/06, numer postanowienia w rejestrze 1161).

W uzasadnieniu wyroku, który stał się podstawą wpisania klauzuli do rejestru pod pozycją 1161, SOKiK stwierdził, iż: *w umowach z konsumentami dopuszczalne jest co do zasady, stosowanie postanowień wzorca umowy zawierających postanowienie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara taka nie może być jednak nadmiernie wygórowana. Z definicji kary umownej, zawartej w art. 483 kc wynika, że służy ona naprawieniu wynikłej szkody, a zatem pełni funkcję kompensacyjną. Wprawdzie wystąpienie szkody nie jest koniecznym, warunkiem dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej (uchwała SN z dnia 6 stycznia 2003 r. sygn. III CZP 61/03) jednak nie zmienia to wymienionego wyżej jej charakteru. W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w umowach z konsumentami, zawieranych z użyciem wzorca umowy, wysokość kary umownej nie może być w sposób nadmierny wyższa od dającej się przewidzieć szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Mając na uwadze, iż szkoda powstająca po stronie pośrednika w przypadku pominięcia go przy zawarciu transakcji sprowadza się do nie uzyskania przez niego prowizji w pojedynczej wysokości, zdaniem Sądu uznać należało, iż zastrzeżenie w umowie obowiązku zapłaty kwoty odpowiadającej dwukrotnej wartości poniesionej szkody prowadzi do ustalenia kary umownej na poziomie nadmiernie wygórowanym. W ocenie Sądu, w umowach z konsumentami zawieranych przy pomocy wzorca umowy, odmiennie niż np. w obrocie gospodarczym, kara umowna nie może stanowić dodatkowej dolegliwości z tytułu nienależytego wykonania umowy przez konsumenta. [...].*

Zdaniem Prezesa Urzędu przytoczone powyżej rozważania SOKiK-u mają w pełni zastosowanie do postanowienia umownego, stosowanego przez przedsiębiorcę, o którym mowa w niniejszym punkcie. Co prawda, w trakcie trwania postępowania Ewelina Wierzbicka poinformowała (pismo z dnia 22.04.2013 r., a następnie pismo z dnia 16.10.2013 r., przy którym przedsiębiorca przestał aktualnie obowiązujące wzorce), iż zapis o podwójnym wynagrodzeniu został zmieniony i posiada obecnie następujące brzmienie:

„Sprzedaż (zbycie) nieruchomości w okresie trwania umowy bez powiadomienia POŚREDNIKA, a także sprzedaż (zbycie) nieruchomości Klientowi POŚREDNIKA, z pominięciem POŚREDNIKA skutkuje karą umowną równą wynagrodzeniu należnemu POŚREDNIKOWI naliczonemu od ceny ofertowej” (zgodnie z treścią tego postanowienia obecnie kara umowna stanowi równowartość *wynagrodzenia należnego pośrednikowi naliczonego od ceny ofertowej*),

tym niemniej, w ocenie Prezesa Urzędu, działania podjęte przez przedsiębiorcę nie są jednak wystarczające dla stwierdzenia zaniechania stosowania zarzucanej praktyki. O ile bowiem, w przypadku sprzedaży nieruchomości klientowi pośrednika, przewidziana kara umowna stanowi wynagrodzenie za usługę wykonaną na rzecz zamawiającego, to w przypadku sprzedaży nieruchomości przez zamawiającego, bez powiadomienia pośrednika, kara ta może być wygórowana i znacznie przekraczać rozmiar wyrządzonej szkody. Zgodnie z art. 483 Kodeksu cywilnego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy tj.: kary umownej, przy czym dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Jak już zaznaczono, i co wynika z przytoczonego wyżej orzecznictwa, w umowach zawieranych z konsumentami z użyciem wzorca umowy wysokość kary umownej nie może być w sposób nadmierny wyższa od dającej się przewidzieć szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.

W przedmiotowej sprawie przedsiębiorca zastrzegł obowiązek zapłaty kary umownej przez konsumenta również w wypadku zawarcia umowy sprzedaży bez powiadomienia pośrednika, tj. z nabywcą, który nie jest klientem pośrednika, i który nie jest pośrednikowi ani znany, ani przez niego wskazany. Takie brzmienie zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu warunku umownego może powodować, że pośrednikowi będzie przysługiwać wynagrodzenie w pełnej wysokości w każdej sytuacji, nawet wówczas, gdy w trakcie trwania umowy nie będzie on wykazywał żadnych form aktywności nakierowanej na pozyskanie nabywcy, oczekując, że uczyni to za niego zlecający. Kwestionowany zapis spełnia jednocześnie rolę odstraszącą, mającą za zadanie zniechęcić konsumentów do poszukiwania ewentualnych kontrahentów na własną rękę.

W związku z tym uznać należy, że kara umowna określona w wysokości całej prowizji ma w tym zakresie charakter nadmiernie wygórowany, szczególnie ze względu na kwotową wysokość prowizji. Należy bowiem mieć na względzie, iż sprawa dotyczy pośrednictwa nieruchomości, gdzie prowizja jest wypadkową wartości samej nieruchomości. Biorąc pod uwagę ceny nieruchomości, stwierdzić należy, że nawet kilkuprocentowa prowizja oznacza kwotę rzędu minimum kilku, a często kilkunastu bądź nawet - w szczególnych wypadkach - kilkudziesięciu tysięcy złotych.

Stwierdzić zatem należy, że postanowienie umowne stosowane przez pośrednika, przewidujące obowiązek zapłaty przez konsumenta kary umownej w wysokości jednej lub nawet dwóch prowizji, w sytuacji gdy sprzedaż (zbycie) nieruchomości nastąpi w okresie trwania umowy bez powiadomienia pośrednika naruszają interesy ekonomiczne konsumentów. W ocenie Prezesa taką karę, w szczególności gdy pośrednik nie czynił żadnych nakładów, ani wysiłków na pozyskanie klienta, uznać należy za nadmierną karę umowną.

[20] Po czwarte postanowienie o treści:

„ZAMAWIAJĄCY oświadcza, że warunki niniejszej umowy zostały z Nim wynegocjowane [...]” [Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności, Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieru-

chomości (bez klauzuli wyłączności), Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)]

- uznać należy za tożsame z postanowieniami niedozwolonymi o treści:

„Korzystając z prawa do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy wnoszę o zmianę następujących elementów umowy: poprzez nadanie im brzmienia jak w załączniku do umowy. Pozostałe nie wymienione wyżej postanowienia umowy uważam za indywidualnie uzgodnione, akceptując je bez zastrzeżeń co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy” (wyrok SOKiK z dnia 11 stycznia 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 70/04, numer postanowienia w rejestrze: 461);

oraz

„Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią i indywidualnym uzgodnieniu jej postanowień z Kupującym w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. Integralną część Umowy stanowi załącznik nr 1 i 2” (wyrok SOKiK z dnia 3 marca 2010 r., sygnatura akt XVII AmC 874/09, numer postanowienia w rejestrze: 2409).

W ocenie Prezesa UOKiK, analiza treści i skutków postanowienia kwestionowanego oraz postanowień powyżej cytowanych, wpisanych do rejestru, prowadzi do wniosku, iż są one niezgodne z art. 385³ § 1 Kodeksu cywilnego. Umieszczenie w treści wzorca umowy postanowienia stwierdzającego, że konsument wynegocjował jego treść, jest w większości przypadków sprzeczne z rzeczywistością. Przedsiębiorca, stosując wzorce umowne obejmujące kwestionowaną klauzulę, zawiera umowę z konkretnym konsumentem, a postanowienia samego wzorca nie są przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Samo bowiem opatrzenie wzorca, a następnie umowy, zapisem, iż wszystkie jej warunki zostały uzgodnione indywidualnie, wcale nie dowodzi i nie oznacza w żadnej mierze, że w rzeczywistości klauzule zamieszczone w jej treści i zakwestionowane przez Prezesa UOKiK każdorazowo były i są uzgadniane indywidualnie i aprobowane przez konsumentów. Zarówno klauzula zakwestionowana przez Prezesa Urzędu, jak i obydwie klauzule niedozwolone, wpisane do rejestru uznają *a priori*, że postanowienia umowy zostały uzgodnione indywidualnie. Pomimo zamieszczenia tego rodzaju oświadczenia we wzorcach umów może okazać się jednak, że konsument faktycznie nie ma żadnych możliwości negocjowania zawieranej z przedsiębiorcą umowy. Zgodnie z art. 385¹ § 3 Kodeksu cywilnego, nie uzgodnione są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Co do zasady uznać należy zatem, że w przypadku postanowień umowy przejętych z wzorca mamy do czynienia z postanowieniami, które nie są uzgodnione indywidualnie. Warto też dodać, że indywidualne uzgodnienia odbywają się na etapie zawierania umowy. Nie jest tym samym uzasadnione określenie z góry we wzorcu, wykorzystywanym do masowego zawierania umów z konsumentami, że postanowienia były przedmiotem indywidualnych uzgodnień.

[21] Stwierdzono zatem, że przedsiębiorca stosuje postanowienia wzorca umownego uznanego za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, a zatem, że jego działania mają charakter bezprawny. Wobec tego Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona. Należy przy tym podkreślić, że kontrola prowadzona przez Prezesa UOKiK ma charakter abstrakcyjny, a tym samym na jej wynik nie ma wpływu okoliczność czy postanowienia wzorca faktycznie zostały czy też nie zostały zastosowane w stosunku do indywidualnego konsumenta.

[22] W świetle poczynionych ustaleń należało zatem **orzec**, iż Ewelina Wierzbicka, zamieszkała w Gryficach, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka, stosując praktykę opisaną w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, **dopuściła się naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

UMORZENIE POSTĘPOWANIA

[23] W postanowieniu o wszczęciu postępowania przedsiębiorcy postawiono m.in. zarzut wykorzystywania w stosowanych wzorcach umów postanowienia o treści:

„ZAMAWIAJĄCY będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz POŚREDNIKA kary umownej w wysokości 50% wynagrodzenia opisanego w par. 3 w przypadku zbycia przedmiotu sprzedaży z pominięciem POŚREDNIKA. [...] Obowiązek zapłaty kary umownej jest wymagany w terminie 7 dni od dnia zbycia i nie uchyla obowiązku zapłaty wynagrodzenia określonego w par. 3” [*Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)*],

co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Według oświadczenia przedsiębiorcy „zapis przywołany w pkt 4 pisma (strona nr 2) [*Zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z dnia 04.04.2013r. - podkr. UOKiK*] nie był nigdy przeze mnie stosowany”. Stanowisko to potwierdza powtórna analiza i weryfikacja zebranego w sprawie materiału dowodowego. Co prawda, w przestanych umowach [*Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości typu bezpośredniego z klauzulą wyłączności, Umowa pośrednictwa sprzedaży (zbycia) nieruchomości (z klauzulą wyłączności)*] znajduje się zapis o treści „rozwiązanie umowy możliwe jest tylko w przypadku [...] zaistnienia nowych okoliczności **uniemożliwiających sprzedaż** oraz po spełnieniu następujących warunków:

- a) [...],
- b) [...],
- c) po uiszczeniu w terminie 7 dni od rozwiązania umowy zryczałtowanej kwoty stanowiącej koszty realizacji umowy pośrednictwa t.j. 50% należnej kwoty prowizji”,

tym niemniej - w ocenie Prezesa Urzędu - brak jest podstaw dla uznania, że warunek ten jest tożsamy i identyczny z tym, zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK i określonym w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Obie klauzule ustanawiają wprawdzie po stronie konsumenta obowiązek zapłaty 50 % należnej pośrednikowi prowizji, lecz odnoszą się one do zupełnie innych sytuacji. Pierwszy przypadek dotyczy zbycia przedmiotu sprzedaży z pominięciem pośrednika, drugi natomiast reguluje kwestie związane z rozwiązaniem umowy. W związku z tym należało uznać, że normują one zasady odpowiedzialności strony umowy w zupełnie rozbieżnych, nieporównywalnych i możliwych do powstania stanach faktycznych. Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Artykuł 105 k.p.a. stanowi natomiast, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy z jakiegokolwiek przyczyny stało się ono bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do jej istoty. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga udowodnienia, że działania przedsiębiorcy nie są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Skoro, przestanka ta nie ma miejsca w okolicznościach sprawy, brakuje elementu materialnoprawnego warunkującego wydanie decyzji me-

rytorycznej, a zatem postępowanie należy umorzyć jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 §1 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd orzeczono, jak w **punkcie II** sentencji decyzji.

KOSZTY POSTĘPOWANIA

- [24] Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania, przy czym - zgodnie z art. 80 powołanej wyżej ustawy - Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, na które służy zażalenie.
- [25] Z kolei, zgodnie z art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267), jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia, przy czym - zgodnie z art. 263 § 1 tego Kodeksu - do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.
- [26] W postępowaniu, które kończy niniejsza decyzja, Prezes Urzędu stwierdził, w punkcie I sentencji, iż przedsiębiorca Ewelina Wierzbicka, zamieszkała w Gryficach, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości „E-DOM” Ewelina Wierzbicka dopuściła się naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 i ust.2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem jest zobowiązana ponieść koszty postępowania, którymi, według okoliczności niniejszej sprawy, są wydatki w kwocie 22,80 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote 80/100), związane z korespondencją Prezesa Urzędu kierowaną do strony.
- [27] Jednocześnie, na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyznacza skarżonemu przedsiębiorcy termin 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji jako termin uiszczenia ww. kosztów postępowania i wskazuje, iż należy je wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:
- NBP O/O WARSZAWA 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**
- [28] Mając na uwadze powyższe postanowiono, jak w punkcie III sentencji decyzji.

POUCZENIE:

- [29] Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.
- [30] Stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, w wypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, zawartego w **punkcie III** sentencji decyzji, należy wnieść zażalenie na nie do Sądu Okręgowego - Sądu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku, w terminie tygodnia od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Gdańsku
Roman Jarząbek