



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-10/08/MSK

Warszawa, dn. października 2008 r.

DECYZJA Nr RWA-46/2008

- I.** Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko spółce Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się, że stosowanie przez tego przedsiębiorcę postanowienia zawartego we wzorcu umownym o nazwie „Umowa Pośrednictwa – Sprzedaży” o treści: „*W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym, Zleceniodawca zapłaci karę umowną w wysokości dwukrotności prowizji. (...)*” (§ 9 wzorca umowy), **stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II.** Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

zobowiązuje się Citihome Sp. z o.o. do zamieszczenia na stronie internetowej spółki Citihome Sp. z o.o., na okres sześciu miesięcy w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, oświadczenia następującej treści: „*Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku oświadcza, iż stosując we wzorcu umownym o nazwie „Umowa Pośrednictwa – Sprzedaży” niedozwoloną klauzulę umowną o treści: „W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym, Zleceniodawca zapłaci karę umowną w wysokości dwukrotności prowizji (...)” działał bezprawnie tj. wbrew art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Działanie to zostało uznane*

przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w 24 ust. 2 pkt 1 o ochronie konkurencji i konsumentów.”

- III.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko spółce Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku **karę pieniężną w wysokości 1 500 zł** (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie wpłynęła skarga konsumenta dotycząca niedozwolonych klauzul umownych stosowanych przez agencję pośrednictwa w obrocie nieruchomościami o nazwie Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku (dalej: Citihome lub Spółka). Spółka oferuje usługi pośrednictwa związane ze sprzedażą, kupnem i wynajmem nieruchomości w Warszawie i okolicach.

Z załączonej do skargi dokumentacji wynikało, iż Spółka w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umownym zawierającym w swojej treści niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, uznane prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: rejestr niedozwolonych klauzul umownych).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie postanowieniem z dnia 11 marca 2008 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku postanowienia zawartego we wzorcu umownym o nazwie „Umowa Pośrednictwa – Sprzedaży” o treści: „*W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym, Zleceniodawca zapłaci karę umowną w wysokości dwukrotności prowizji. (...)*” (§ 9 wzorca umowy), stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zawiadamiając Spółkę o wszczęciu przedmiotowego postępowania, Prezes UOKiK wezwał ją również do ustosunkowania się do zarzutu zawartego w postanowieniu

o wszczęciu tego postępowania oraz do przekazania wskazanych w piśmie informacji i dokumentów.

Pismami z dnia 16 kwietnia, 16 czerwca, 27 czerwca i 14 sierpnia 2008 r., Spółka przekazała żądane informacje oraz wyjaśnienia.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2008 r. Spółka została zawiadomiona o zamknięciu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie. Spółka nie skorzystała z uprawnień do zapoznania się z całością akt sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku jest agencją pośrednictwa w obrocie nieruchomościami działającą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000181649. Spółka prowadzi działalność m.in. w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Spółka posiada siedzibę w Otwocku i oddziały: w Warszawie, w Mińsku Mazowieckim i w Grodzisku Mazowieckim.

Spółka w stosunkach z konsumentami posługuje się m.in. wzorcem umownym w rozumieniu art. 384 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) zatytułowanym „*Umowa Pośrednictwa – Sprzedaży*”.

Po przeprowadzeniu analizy tego wzorca Prezes Urzędu ustalił, iż w jego treści znajduje się następujące postanowienie: „*W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym, Zleceniodawca zapłaci karę umowną w wysokości dwukrotności prowizji. (...)*” (§ 9 wzorca umowy).

Prezes Urzędu ustalił, iż do rejestru niedozwolonych klauzul umownych zostały wpisane następujące postanowienia:

1. „*W przypadku sprzedaży nieruchomości przez zamawiającego z pominięciem Pośrednika oraz braku zapłaty prowizji w terminie określonym w par. 5 zamawiający zapłaci Pośrednikowi karę umowną w wysokości dwukrotnego wynagrodzenia, także w przypadku sprzedaży po upływie umowy na zasadzie wyłączności, jeżeli nabywca jest klientem Pośrednika, który otrzymał wskazanie adresowe w czasie trwania umowy pośrednika*”. Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dnia 24 maja 2007 r. (Sygn. akt XVII AmC 67/06) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1258.
2. „*W przypadku zawarcia umowy, o której mowa w par. 1 oferty przedstawionej przez pośrednika z jego pominięciem, zamawiający zapłaci pośrednikowi prowizję w podwójnej wysokości.*” - postanowienie uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 października 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 39/06) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1161.

Spółka ustosunkowując się do sformułowanego przez Prezesa Urzędu zarzutu podniosła, iż jako profesjonalny podmiot gospodarczy, na który ustawodawca nakłada większy ciężar obowiązków, jest świadoma należynej konsumentom ochrony oraz doniosłości wpisu klauzuli umownej do rejestru niedozwolonych klauzul umownych. W związku z tym Spółka podniosła, iż szanując porządek prawny dokona modyfikacji zakwestionowanej przez Prezesa UOKiK klauzuli. Jednocześnie Spółka podkreśliła, iż niezbędnym jest utrzymanie kar umownych na wypadek nieuczciwego działania konsumenta tj. na wypadek zawarcia umowy z kontrahentem skierowanym przez Spółkę, z jej pominięciem. Spółka zadeklarowała zmianę niedozwolonego postanowienia i przekazała nowo opracowany wzór umowy, w którym

kwestionowana przez Prezesa UOKiK klauzula została zmieniona na postanowienie o treści: „W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym, Zamawiający zobowiązuje się zapłacić karę umowną w wysokości 5000 zł. Zapłata kary umownej nie zwalnia Zamawiającego z zapłaty wynagrodzenia określonego w § 4.” Spółka oświadczyła, iż wzorem umowy zawierającym zakwestionowaną przez Prezesa UOKiK klauzulę posługuje się od października 2006 r. Składając dalsze wyjaśnienia, Spółka wskazała, iż nie ma możliwości weryfikacji, które z zawartych przez nią umów nadal obowiązują. Spółka wskazała, iż dopiero od początku 2008 r. prowadzi ewidencję umów i nie ma wiedzy, które z podpisanych przez nią umów zostały wykonane. W toku dalszej korespondencji Spółka przekazała wszystkie stosowane w obrocie z konsumentami wzory umów tj. „Umowa pośrednictwa sprzedaży”, „Umowa pośrednictwa kupna” i „Umowa pośrednictwa najmu”. Analiza przedmiotowych wzorów wykazała, iż nie znajdują się w nich postanowienia tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie.

W przedmiotowej sprawie stroną, wobec której zostało wszczęte postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jest agencja nieruchomości Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 z późn. zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także 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 nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Citihome jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą, polegającą na świadczeniu usług

pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Citihome posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie ulega zatem również wątpliwości, że Citihome przy wykonywaniu działalności podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym działania Spółki mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, przez które stosownie do definicji zawartej w art. 24 ust. 2 rozumie się „godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy”.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, ale także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. (por. J. Szwaja (red): *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2000, s. 117-118). Przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w większości mają charakter procesowy. Materialnoprawne przesłanki, istotne z punktu widzenia wydania decyzji, znajdują się w innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów aktach prawa powszechnie obowiązującego. Prezes Urzędu oceniając zachowanie Przedsiębiorcy pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów zakazujących stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, musi zatem co do zasady stosować inne akty prawa powszechnie obowiązującego i na ich podstawie stwierdzić, czy działanie przedsiębiorcy było bezprawne.

Jak wyżej wspomniano, art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jako godzące w nie bezprawne zachowanie przedsiębiorcy. Jednocześnie artykuł ten zawiera przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (pkt 1), naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2), nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek, mianowicie zaistnieć musi - po pierwsze - bezprawne działanie przedsiębiorcy, które - po drugie - narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Jak wskazano powyżej, bezprawność działań przedsiębiorcy co do zasady wynika z naruszenia innych przepisów powszechnie obowiązujących, niemniej należy wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost określone działanie jako bezprawne, a mianowicie działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 25 marca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), w oparciu o art. 23a ust. 2 (obecnie: art. 24 ust. 2) można sformułować

samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustalili się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Należy bowiem podnieść, iż stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania, ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. *„Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”* (H. Ciepła (w:) K. Piasecki (red.) *„Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.”* T. II, wydanie 3, s. 249). Przepis art. 479⁴³ k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. *Lege non distigente*, wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt. III SZP 3/06 Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, 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”*. Tym samym SN przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażen, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. By zaistniała możliwość uznania dwóch postanowień za tożsame wystarczy, by hipoteza zapisu kwestionowanego w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru. *„Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są*

tożsame” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04).

Spółka w stosunkach z konsumentami posługuje się m.in. wzorcem umownym zatytułowanym „*Umowa Pośrednictwa – Sprzedaży*”.

W § 9 wzorca umowy Spółka stosuje zapis: „*W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym, Zleceniodawca zapłaci karę umowną w wysokości dwukrotności prowizji. (...)*”

Z analizy rejestru klauzul abuzywnych wynika, że zostało do niego wpisanych co najmniej kilka klauzul dotyczących wysokości kary umownej zastrzeżonej przez przedsiębiorcę – pośrednika w obrocie nieruchomościami na wypadek niewykonania zobowiązania przez konsumenta.

W wyroku z dnia 26 października 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 39/06) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie 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.*” Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1161.

Z kolei wyrokiem z dnia 24 maja 2007 r. (Sygn. akt XVII AmC 67/06) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*W przypadku sprzedaży nieruchomości przez zamawiającego z pominięciem Pośrednika oraz braku zapłaty prowizji w terminie określonym w par. 5 zamawiający zapłaci Pośrednikowi karę umowną w wysokości dwukrotnego wynagrodzenia, także w przypadku sprzedaży po upływie umowy na zasadzie wyłączności, jeżeli nabywca jest klientem Pośrednika, który otrzymał wskazanie adresowe w czasie trwania umowy pośrednika*”. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1258.

W powołanych wyrokach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał treść ww. postanowień za niedozwolone postanowienia umowne ze względu na naruszenie przez Przedsiębiorcę art. 385³ pkt 17 k.c. Stosownie do powołanego przepisu niedozwolone jest postanowienie, które nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Zawarcie przez konsumenta (Zleceniodawcę) umowy właściwej – której przedmiotem jest sprzedaż nieruchomości – z pominięciem pośrednika stanowi niewątpliwie niewykonanie obowiązków ciążących na nim z tytułu zawartej umowy pośrednictwa. Może to stanowić podstawę do żądania przez pośrednika naprawienia szkody poniesionej przez niego na skutek działania konsumenta. Art. 483 k.c. dopuszcza możliwość zastrzeżenia w umowie obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w formie zryczałtowanej, tj. poprzez zapłacenie kary umownej w określonej wysokości. Jej wysokość nie może jednak przewyższać wysokości wyrządzonej szkody. Tymczasem kara umowna w wysokości podwójnej prowizji przewyższa znacznie wartość zobowiązania, które konsument musiałby świadczyć, gdyby wykonał swoje obowiązki wynikające z umowy. Jednocześnie pośrednik - nie wypełniając swojego zobowiązania - uzyskuje prawo żądania kwoty pieniężnej znacznie przekraczającej sumę wynagrodzenia określonego w umowie. Zastrzeżenie kary umownej w tak określonej wysokości nie znajduje uzasadnienia w żadnych okolicznościach faktycznych. Wobec powyższego Sąd uznał, że analizowane postanowienia nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej, a zatem są sprzeczne z przepisem art. 385³ pkt 17 k.c.

Zdaniem Prezesa Urzędu, tożsamość porównywalnych klauzul tj. klauzuli stosowanej przez Citihome i powyżej wymienionych klauzul wpisanych do rejestru jest oczywista. Wszystkie przewidują rażąco wygórowaną wysokość kary umownej ukształtowanej na takim

samym poziomie tj. podwójnej wysokości wynagrodzenia. Kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie zawiera się zatem w hipotezie przytoczonych klauzul niedozwolonych - obciąża konsumenta rażąco wygórowaną karą umowną w wysokości podwójnej prowizji.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, że kwestionowane postanowienie § 9 wzorca umowy „*Umowa Pośrednictwa – Sprzedaży*” wywiera takie same jak ww. niedozwolone postanowienia skutki dla konsumenta. Postanowienia stosowane przez Citihome oraz zapisy uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne są tożsame w swojej treści i skutkach prawnych, bowiem przyznają Przedsiębiorcy prawo do pobierania rażąco wygórowanej wysokości kary umownej. Wszystkie porównywane postanowienia czynią to w identyczny sposób, ustalając wysokość kary umownej na poziomie określonym w podwójnej wysokości wynagrodzenia. Należy przy tym dodać i podkreślić, iż przytoczone wyżej postanowienia, będące przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dotyczyły również usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

Uznanie, iż postanowienie umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorcę jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone przesądza o bezprawności tego działania. Jak wskazano bowiem powyżej, art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje samoistną przesłankę bezprawności działań polegających na stosowaniu przez przedsiębiorcę postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Dla stwierdzenia przez Prezesa Urzędu stosowania przez przedsiębiorcę praktyki, określonej w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest także wykazanie, że w wyniku jej stosowania przez przedsiębiorcę naruszony został zbiorowy interes konsumentów. Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku – konsumentów. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne jest, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do adresata, którego nie da się z góry oznaczyć indywidualnie. Wobec tego działanie to jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów (a nie jedynie wobec określonego konsumenta) i zagraża ono, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Oczywistym jest bowiem, iż działanie Spółki jest skierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców – dotyczy wszystkich potencjalnych konsumentów korzystających z usług Citihome. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Spółki narusza zbiorowy interes konsumentów.

Wykazanie, iż działanie Citihome ma charakter bezprawny i narusza zbiorowy interes konsumentów, przesądza, iż działanie to ma charakter praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku prowadzonego postępowania administracyjnego w piśmie z dnia 16 kwietnia 2008 r. Spółka zadeklarowała zmianę kwestionowanego przez Prezesa UOKiK postanowienia. Spółka przekazała nowo opracowany wzór umowy, w którym kwestionowane postanowienie otrzymało nowe brzmienie: „*W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym,*

Zamawiający zobowiązuje się zapłacić karę umowną w wysokości 5000 zł. Zapłata kary umownej nie zwalnia Zamawiającego z zapłaty wynagrodzenia określonego w § 4.”

Przepis art. 27 ust. 2 ww. ustawy stanowi, iż w przypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

Dla uznania, iż Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu niedozwolonego postanowienia umownego, koniecznym jest opracowanie nowego wzorca umowy i wprowadzenie go do obrotu konsumenckiego w połączeniu z zakończeniem przedstawiania projektów aneksów konsumentom, którzy podpisali umowy w oparciu o stary wzorzec umowy, prowadzącego do zgodności tych umów z obowiązującym prawem. Zadeklarowanie przez przedsiębiorcę dokonania tych czynności może co najwyżej świadczyć o przejawieniu zamiaru zaniechania praktyki. Dopiero udowodnienie, że Przedsiębiorca zapewnił konsumentom możliwość usunięcia niedozwolonych zapisów, bądź ich zastąpienia postanowieniami zgodnymi z prawem lub też faktu wygaśnięcia umów zawierających klauzule abuzywne, pozwoliłoby na stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgromadzony materiał dowodowy w niniejszej sprawie nie daje jednak podstaw do takiego stwierdzenia. W piśmie z dnia 16 kwietnia 2008 r. Spółka zadeklarowała zmianę niedozwolonego postanowienia umownego. Pismem z dnia 16 czerwca 2008 r. Spółka wskazała, iż aneksowanie umów już zawartych jest niemożliwe ze względu na brak aktualnych danych o kontrahentach Spółki i brak możliwości weryfikacji, które z zawartych przez nią umów nadal obowiązują. Spółka wskazała, iż dopiero od początku 2008 r. prowadzi ewidencję umów i nie ma wiedzy, które z podpisanych przez nią umów zostały wykonane. W tym stanie faktycznym nie jest zatem możliwe uznanie, że Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie I sentencji.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w decyzji uznającej działanie przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Nakaz zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zawarty w decyzjach wydanych na podstawie art. 26 ww. ustawy oznacza bowiem nie tylko konieczność zaniechania przez przedsiębiorcę nielegalnych działań na przyszłość, ale także usunięcie zaistniałych skutków stosowanej praktyki. W celu zapewnienia wykonania nakazu określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na Spółkę obowiązku zamieszczenia na stronie internetowej Spółki, na okres sześciu miesięcy w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, oświadczenia o treści wskazanej w pkt II sentencji tej decyzji tj. *„Citihome Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku oświadcza, iż stosując we wzorcu umownym o nazwie „Umowa Pośrednictwa – Sprzedaży” niedozwoloną klauzulę umowną o treści: „W przypadku zawarcia transakcji objętej niniejszą umową z pominięciem CITIHOME, z klientem przez niego skierowanym, Zleceniodawca zapłaci karę umowną w wysokości dwukrotności prowizji (...)” działała bezprawnie tj. wbrew art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Działanie to zostało uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w 24 ust. 2 pkt 1 o ochronie konkurencji i konsumentów.”*

Z uwagi na potrzebę ochrony interesów ekonomicznych konsumentów, zdaniem Prezesa Urzędu, celowym jest poinformowanie klientów Spółki o naruszeniach, których dopuściła się Spółka.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie II sentencji.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Kara ta ma charakter fakultatywny, co oznacza, że o celowości jej nałożenia Prezes UOKiK rozstrzyga każdorazowo biorąc pod uwagę okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy Prezes UOKiK bierze pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dokonano zostało co najmniej nieumyślnie. Konieczność uwzględniania przesłanki winy przy nakładaniu kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje, w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego¹.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Citihome. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania zostaną uznane przez Prezesa UOKiK za niezgodne z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, nie mogą zatem skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, choć zarazem może stanowić podstawę do złagodzenia wymiaru kary.

W niniejszej sprawie za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Citihome określonego w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w sposób określony sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działanie Citihome powinno być się temu Przedsiębiorcy kojarzyć z nieuchronnością naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zawodowy (profesjonalny) charakter świadczenia usług wymaga prowadzenia działalności w sposób zapewniający poszanowanie dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów, co wiąże się z respektowaniem obowiązujących przepisów prawa. Przedsiębiorca winien wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może stosować klauzul uznanych przez SOKiK za abuzywne ani w inny sposób godzić w interesy swoich kontrahentów. Należy także zwrócić uwagę, że postanowienia wzorców umów, z którymi tożsamy jest postanowienie stosowane przez Citihome zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych w okresie od dnia 26 października 2006 r. do dnia 24 maja 2007 r. – w większości na długo przed wszczęciem niniejszego postępowania. Spółka miała, więc wystarczająco dużo czasu, aby dostrzec bezprawność swoich zachowań i podjąć odpowiednie kroki mające na celu doprowadzenie stosowanych wzorców umownych do stanu zgodności z prawem. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych

¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r. (sygn. akt U 7/93).

za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest stwierdzenie, że działanie Citihome opisane sentencji niniejszej decyzji ma charakter co najmniej nieumyślny, jest zatem zawinione.

Art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), jak i prewencyjną (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKiK, nadaje jej charakter dyscyplinujący². Ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ustawy jedynie przykładowo wskazano, że Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, że na wysokość kary powinien wpływać również stopień naruszenia lub zagrożenia interesu publicznoprawnego. W orzecznictwie wskazuje się również takie przesłanki warunkujące wysokość kary, jak: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć³.

W niniejszej sprawie ustalając wysokość nałożonej na Citihome kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę długotrwały okres stosowania wskazanej praktyki. Jak bowiem ustalono w toku postępowania, wzorzec umowy zawierający kwestionowane postanowienie jest wykorzystywany przez Citihome od października 2006 r. Podkreślić również należy, że przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w związku ze skargą konsumenta, co świadczy o uciążliwości zapisu umownego dla konsumentów.

Ustalając wysokość kary należało jednak uwzględnić również okoliczność, że Spółka nie była dotąd adresatem decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Okolicznością łagodzącą jest również fakt, że w toku niniejszego postępowania przedsiębiorca nie kwestionował zasadności stawianego mu zarzutu i poczynił starania zmierzające do zmiany stosowanych przez niego wzorców umownych (choć nie uczynił tego w stopniu umożliwiającym stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki).

Decydując o wysokości kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę wszystkie wskazane powyżej okoliczności. Na ich podstawie Prezes UOKiK uznał, że wadze udowodnionego Citihome naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odpowiada **kara w wysokości 1 500 zł**.

W ocenie Prezesa UOKiK, kara pieniężna w powyższej wysokości w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Citihome. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes UOKiK wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, podkreślając naganność ocenianego zachowania przedsiębiorcy

² Por.: wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. akt III SK 31/04).

³ Por.: wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r. (sygn. akt I CKN 793/98).

i przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez Citihome w przyszłości przepisów mających na celu ochronę konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy. Przy czym, stosownie do art. 106 ust. 1 ustawy, pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W oparciu o powyższe założenia Prezes UOKiK stwierdził, na podstawie dokumentów finansowych przekazanych przez Citihome, że przychód tego przedsiębiorcy w 2007 r. stanowiący podstawę wymiaru kary pieniężnej z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyniósł **376. 232, 72 zł.** Nałożona na Citihome kara pieniężna stanowi **0,4% uzyskanego przychodu**, mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara ta stanowi jednocześnie **3,98 % kary maksymalnej**, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 24 ww. ustawy.

W ocenie Prezesa UOKiK, w świetle powyższych okoliczności zarówno nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, są w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie III sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – 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 w Warszawie.

Otrzymuje:

Citihome Sp. z o.o.

ul. Powstańców Warszawy 13

05-400 Otwock