Sygn. akt XVII AmC 5204/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 sierpnia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij – Kaplińska

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2012 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa K. W.

przeciwko A. R.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. uznaje za niedozwolone i zakazuje A. R. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umownego o nazwie „Umowa Pośrednictwa W Sprzedaży. /Wyłączność/" o treści:

1. „§5. Biuro Nieruchomości posiada wyłączne prawo na sprzedaż zgłoszonej nieruchomości w okresie umownym i Zamawiający nie może jej oferować innym pośrednikom, osobom trzecim ani sprzedać we własnym zakresie. Uchybienie powyższego uważa się za zerwanie zawartej umowy. Koszty zerwania umowy wraz z utraconym wynagrodzeniem od nabywcy ponosi Zamawiający w całości. Wynagrodzenie powyższe jest również płatne po wygaśnięciu umowy, jeżeli nabywcą jest osoba która otrzymała ofertę z Biura Nieruchomości w okresie umownym. W tym przypadku Zamawiający jest zobowiązany poinformować Biuro o zawarciu umowy sprzedaży, wskazać drugą stronę umowy przez okazanie aktu notarialnego w terminie trzech dni od jej zawarcia. W przypadku uchybienia powyższego Biuro pobiera od Zamawiającego wynagrodzenie w wysokości 2% od zawartej umowy – wartości transakcji. Odsetki ustawowe za zwłokę w zapłacie należnego wynagrodzenia ustala się na ustawowe.";

2. „§7. Wypowiedzenie umowy może nastąpić za porozumieniem stron w terminie ustawowym (czas określony) lub w terminie na trzy miesiące naprzód (czas nieokreślony zawarcia umowy). Wypowiedzenie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku zerwania zawartej umowy bez wypowiedzenia przez Zamawiającego lub wprowadzenia Pośrednika w błąd, należne wynagrodzenie dla Biura Nieruchomości wynosi 2 % zawartej umowy – wartości transakcji od Zamawiającego + utracone wynagrodzenie, które Pośrednik otrzymałby od kupującego. Odsetki za zwłokę ustala się na ustawowe.";

II. zasądza od pozwanej A. R. na rzecz powoda K. W. kwotę 377,00 (trzysta siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od pozwanej A. R. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600,00 (sześćset) złotych tytułem opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa;

IV. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej A. R..

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

XVII AmC 5204/11

UZASADNIENIE

Powód K. W. pozwem wytoczonym w dniu 12 sierpnia 201 roku przeciwko pozwanej A. R. domagał się uznania za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień zamieszczonych we wzorcu umowy o nazwie „Umowa Pośrednictwa W Sprzedaży. /Wyłączność/ " o treści:

1. „§ 5. Biuro Nieruchomości posiada wyłączne prawo na sprzedaż zgłoszonej nieruchomości w okresie umownym i Zamawiający nie może jej oferować innym pośrednikom, osobom trzecim ani sprzedać we własnym zakresie. Uchybienie powyższego uważa się za zerwanie zawartej umowy. Koszty zerwania umowy wraz z utraconym wynagrodzeniem od nabywcy ponosi Zamawiający w całości. Wynagrodzenie powyższe jest również płatne po wygaśnięciu umowy, jeżeli nabywcą jest osoba, która otrzymała ofertę z Biura Nieruchomości w okresie umownym. W tym przypadku Zamawiający jest zobowiązany poinformować Biuro o zawarciu umowy sprzedaży, wskazać drugą stronę umowy przez okazanie aktu notarialnego w terminie trzech dni od jej zawarcia. W przypadku uchybienia powyższego Biuro pobiera od Zamawiającego wynagrodzenie w wysokości 2% od zawartej umowy – wartości transakcji. Odsetki ustawowe za zwłokę w zapłacie należnego wynagrodzenia ustala się na ustawowe.",

2. „§ 7. Wypowiedzenie umowy może nastąpić za porozumieniem stron w terminie ustawowym (czas określony) lub w terminie na trzy miesiące naprzód (czas nieokreślony zawarcia umowy). Wypowiedzenie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku zerwania zawartej umowy bez wypowiedzenia przez Zamawiającego lub wprowadzenia Pośrednika w błąd, należne wynagrodzenie dla Biura Nieruchomości wynosi 2 % zawartej umowy – wartości transakcji od Zamawiającego + utracone wynagrodzenie, które Pośrednik otrzymałby od kupującego. Odsetki za zwłokę ustala się na ustawowe."

oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu podniesiono, że obie kwestionowane klauzule są elementem wzorca umownego i nie podlegają negocjacjom. Jednocześnie powód wskazał, iż zaskarżone postanowienia nie dotyczą głównych świadczeń umownych, odnoszą się bowiem do obowiązku zapłaty kary umownej.

Zarówno odnośnie pierwszego, jak i drugiego kwestionowanego zapisu, powód nadmienił, że powinny one zostać uznane za niedozwolone bowiem:

- nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy (art. 385^3 pkt 16),
- nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego,
- przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta (art. 385^3 pkt 22).

Ponadto, w ocenie powoda pierwsza zaskarżona klauzula istotnie ogranicza prawo dysponowania mieniem konsumenta, bowiem odebranie konsumentowi prawa do oferowania (umieszczania ogłoszeń o zamiarze sprzedaży nieruchomości) stanowi rażące naruszenie interesu konsumenta, czyniąc jednocześnie jedynym dysponentem jego praw pośrednika w sprzedaży nieruchomości. Jednocześnie powód wskazał, że nieuzasadnione jest uzależnienie właściciela nieruchomości wyłącznie od wyników działań pośrednika.

K. W. podniósł również, iż strony umówiły się na wynagrodzenie w wysokości 0,5% wartości transakcji, co oznacza że w przypadku zamieszczenia przez konsumenta, właściciela mieszkania, ogłoszenia o jego sprzedaży będzie on musiał zapłacić na rzecz pozwanej karę umowną w wysokości „ośmiokrotności" wynagrodzenia, które zapłaciłby, gdyby umowa została wykonana.

Zdaniem powoda nie ulega wątpliwości, że jest to rażąco wygórowana „kwota umowna” oraz że przedmiotowa umowa nie zawiera postanowień przewidujących odpowiedzialność kontrahenta konsumenta w przypadku rezygnacji z wykonania umowy.

(pozew, k. 2-9).

Pozwana A. R. w odpowiedzi na pozew wniesionej w dniu 9 września 2011 roku wniosła o odrzucenie w całości wniosku powoda, uznania za dozwolone, niezawierające żadnych klauzul niedozwolonych postanowień zawartych w umowie pośrednictwa w sprzedaży w § 5 i § 7 oraz o zarządzenie od powoda kosztów procesu w całości.

W uzasadnieniu swego stanowiska odnośnie zawierania umów pośrednictwa pozwana podniosła, że:

1. Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami jest umową nazwaną, o świadczeniu usług, określoną i uregulowaną w art. 180 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r., nr 261, poz. 2603 ze zm.) (dalej: „u.g.n.”), która musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Pośrednik jest uprawniony do działania w imieniu przedsiębiorcy w myśl art. 97 k.c. W zakresie nieuregulowanym przez tę Ustawę, stosownie do art. 750 k.c., odpowiednio stosowane są przepisy dotyczące zlecenia.

2. Umowa pośrednictwa może być sporządzona z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika, stanowi o tym art. 180 ust. 3a u.g.n., stosuje się wówczas przepisy art. 550 k.c.

3. W przypadku sprzedaży nieruchomości, właściciel nieruchomości może podpisać umowę pośrednictwa otwartą, umowę na wyłączność lub umowę pośrednictwa sprzedaży nieruchomości na zasadach wyłączności typu bezpośredniego.

4. Umowa na wyłączność motywuje pośrednika do zaangażowania większości środków m.in. na reklamę i ułatwia współpracę z innymi pośrednikami. Zawieranie umów pośrednictwa na zasadzie wyłączności zalecane jest także przez Standardy Zawodowe Pośredników w Obrocie Nieruchomościami oraz przez Polską Federację Rynku Nieruchomości. A zatem umowa taka nie jest nie tylko niedozwolona, jak wskazuje powód, nie narusza w żadnej formie ani w żaden sposób jego interesów, ani nie kształtuje jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Odpowiadając na zarzuty powoda pozwana podniosła, że jego (powoda) rozumowanie jest całkowicie błędne, gdyż z zapisu umowy (§ 12) wynika jednoznacznie, że „Zamawiający oświadcza, że zapoznał się szczegółowo z warunkami zawartej umowy, i je akceptuje.”. Tym samym pozwana nadmieniła, iż Zamawiający miał możliwość podpisania z Biurem Nieruchomości umowy otwartej i umowy z klauzulą wyłączności. Zdaniem pozwanego, powód wybrał to drugie rozwiązanie, czyli „uzgodnił indywidualnie formę zawarcia umowy”.

Ponadto, pozwana wskazała, że zapis dotyczący kary umownej nie może być uzgodniony indywidualnie z konsumentem, gdyż wypaczyłoby to sens zawarcia umowy. W ocenie pozwanej przyjęta w umowie kara umowna wynosząca 2% wartości umowy jest niewygórowana.

Pozwana podkreśliła, iż zgodnie z art. 483 § 1 i 484 k.c. celem kary umownej jest naprawienie szkody powstałej w związku z niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania przez jedną ze stron. Przy czym wysokość szkody powstałej nie ma wpływu na obowiązek zapłaty kary umownej w ustalonej wysokości.

Pozwana wskazała również, że klient negocjował warunki wynagrodzenia pośrednika, które standardowo dla tego typu nieruchomości wynoszą 2% wartości sprzedaży, na 0,5% tej wartości.

Co więcej, pozwana zwróciła uwagę, iż zgodnie z § 6 umowy pośrednikowi przysługuje wynagrodzenie jedynie w przypadku skutecznego wykonania umowy w okresie umownym, czyli znalezieniu nabywcy i doprowadzeniu do zawarcia umowy przedwstępnej i umowy przeniesienia własności. Jednocześnie pozwana nadmieniła, że z tego tytułu ponosi znaczne koszty w przypadku nie znalezienia kontrahenta, których nie żąda od Zamawiającego.

Pozwana podniosła, że według powoda należałoby uznać że „skoro pośrednik nie znalazłby kontrahenta na nieruchomość Zamawiającego w terminie umownym, to powinien mu zapłacić karę umowną i wtedy by była zachowana dysproporcja praw i obowiązków". Jednocześnie pozwana wskazała, iż umowa pośrednictwa „rządzi się swoimi prawami" i nie jest umową o dzieło lub np. roboty budowlane. Pozwana podkreśliła również, że zgodnie z § 7 umowa ta mogła być rozwiązana przez strony za porozumieniem stron w każdym czasie, jednakże tylko i wyłącznie z zastrzeżeniem formy pisemnej, co nie nastąpiło.

Zdaniem pozwanej powód kwestionuje zapis art. 180 ust. 3a u.g.n. stwierdzający, że umowa pośrednictwa może być zawarta z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika w obrocie nieruchomościami poprzez stwierdzenie, że „zapis w tej Ustawie jest niedozwolony".

Ponadto, w ocenie pozwanej niezrozumiałe są twierdzenia powoda co do nierównowagi kontraktowej, bowiem pozwana nie potrafi wyobrazić sobie, na czym miałaby polegać równowaga w chwili rozwiązania zawartej umowy przez pośrednika, skoro konsument nie ponosi żadnych kosztów.

Pozwana wskazała, że wyrok w sprawie sygn. akt XVII AmC 297/07 nie dotyczy w żaden sposób zapisu § 7 umowy, gdyż odnosi się on do naliczenia kary umownej w wysokości 5% wartości oferowanej nieruchomości, jeśli Zamawiający zawrze samodzielnie umowę kupna-sprzedaży z kontrahentem wskazanym przez pośrednika, w tym również zawarcia jej w przeciągu 12 miesięcy po rozwiązaniu zlecenia z kontrahentem. Tym samym pozwana zaznaczyła, iż w umowie pośrednictwa pozwanej przytoczony zapis stwierdza, że Zamawiający ma obowiązek w ciągu 1 roku po wygaśnięciu umowy zapłaty wynagrodzenia w wysokości 2% wartości transakcji (nie wartości oferowanej nieruchomości), jeśli nabywcą jest kontrahent wskazany przez pośrednika, a Zamawiający uchyli się od wskazania tego nabywcy.

Zdaniem pozwanej tak przyjęte wynagrodzenia nie są żadną karą umowną i na pewno nie są wyższe od standardowych i zwyczajowo przyjętych.

(odpowiedź na pozew, k. 36-47).

W pozostałych pismach procesowych strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

A. R. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej „(...) w K." (dalej: (...)) w obrocie z konsumentami świadczy m. in. usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

A. R. w obrocie z konsumentami posługuje się wzorcem umownym o nazwie „Umowa Pośrednictwa W Sprzedaży. / Wyłączność/", zawierający następujące postanowienia:

1. „§ 5. Biuro Nieruchomości posiada wyłączne prawo na sprzedaż zgłoszonej nieruchomości w okresie umownym i Zamawiający nie może jej oferować innym pośrednikom, osobom trzecim ani sprzedać we własnym zakresie. Uchybienie powyższego uważa się za zerwanie zawartej umowy. Koszty zerwania umowy wraz z utraconym wynagrodzeniem od nabywcy ponosi Zamawiający w całości. Wynagrodzenie powyższe jest również płatne po wygaśnięciu umowy, jeżeli nabywcą jest osoba, która otrzymała ofertę z Biura Nieruchomości w okresie umownym. W tym przypadku Zamawiający jest zobowiązany poinformować Biuro o zawarciu umowy sprzedaży, wskazać drugą stronę umowy przez okazanie aktu notarialnego w terminie trzech dni od jej zawarcia. W przypadku uchybienia powyższego Biuro pobiera od Zamawiającego wynagrodzenie w wysokości 2% od zawartej umowy – wartości transakcji. Odsetki ustawowe za zwłokę w zapłacie należnego wynagrodzenia ustala się na ustawowe.",

2. „§ 7. Wypowiedzenie umowy może nastąpić za porozumieniem stron w terminie ustawowym (czas określony) lub w terminie na trzy miesiące naprzód (czas nieokreślony zawarcia umowy). Wypowiedzenie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku zerwania zawartej umowy bez wypowiedzenia przez Zamawiającego lub wprowadzenia Pośrednika w błąd, należne wynagrodzenie dla Biura Nieruchomości wynosi 2 % zawartej umowy –

wartości transakcji od Zamawiającego + utracone wynagrodzenie, które Pośrednik otrzymałby od kupującego. Odsetki za zwłokę ustala się na ustawowe."

W dniu 27 maja 2011 roku została zawarta „Umowa Pośrednictwa W Sprzedaży. /Wyłączność/". pomiędzy K. W. a Pośrednikiem A. O. reprezentującym (...). Niniejszą umowę zawarto na czas określony obowiązujący od dnia 27 maja 2011 roku do dnia 26 sierpnia 2011 roku.

(dowód: „Umowa Pośrednictwa W Sprzedaży. /Wyłączność/", k. 12-13, okoliczność bezsporna)

W dniu 11 lipca 2011 roku K. W. wyraził chęć rozwiązania umowy za porozumieniem stron z dniem 14 lipca 2011 roku, natomiast Pośrednik A. O. uznał, iż przedmiotowa Umowa została zerwana przez K. W. w dniu umieszczenia ogłoszenia w portalu (...) i gazecie (...), tj. w dniu 6 lipca 2011 roku.

W dniu 15 lipca 2011 roku Pośrednik A. O. wskazał, iż „zawarta umowa pośrednictwa nie zawiera żadnych klauzul abuzywnych, czyli niedozwolonych, gdyż została sprawdzona przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów filia w Ł. i zawarte w niej zapisy są prawidłowe.

(dowód: wydruk korespondencji elektronicznej pomiędzy stronami, k. 14-18).

Sąd nie uwzględnił przy ustalaniu stanu faktycznego korespondencji emailowej prowadzonej między stronami, albowiem takie dokumenty nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Stosownie do treści art. 479^{36} i art. 479^{38} k.p.c. przedmiotem postępowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, lecz kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego postanowienia mogłyby kształtować treść stosunku prawnego w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej. Celem tej instytucji jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania mechanizmu podejmowania decyzji przez słabszą stronę stosunku zobowiązaniowego jaką jest konsument (uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 roku, III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25; wyrok SOKiK z dnia 19 czerwca 2002 roku, XVII AmC 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174). Ocenie podlega zatem treść postanowienia wzorca, a nie sposób wykonywania umowy zawartej na podstawie wzorca. Analiza znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę.

Ponadto, należy wskazać, że złożone przez pozwaną dokumenty zostały nieprawidłowo poświadczone za zgodność z oryginałem. Zgodnie z treścią art. 129 § 2 k.p.c. zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

Powyższy materiał dowodowy z uwagi na wzajemną spójność i logiczność na podstawie art. 230 k. p. c. uznano za wiarygodny.

Sąd Okręgowy w Warszawie zważył co następuje:

Roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 385^{1} § 1 k.c.: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny". Powyższy przepis stanowi klauzulę generalną oceny postanowień wzorca za niedozwolony zawierającą dwa kryteria oceny: dobre obyczaje i interes konsumenta, przy czym „interesy" konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny nie wymierny interes jak np. zdrowie, czas zbędnie stracony, dezorganizacja czy też

inne uciążliwości powstałe z tak ukształtowanym postanowieniem. Koniecznym przy ocenie tych interesów w zakresie kontroli abstrakcyjnej jest zbadanie czy naruszenia te są rażące pod kątem obiektywnym wielkości poniesionych lub grożących strat i niebezpieczeństw w zakresie zbiorowego interesu konsumentów, a zatem każdego potencjalnego konsumenta.

Postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda powód stanowią integralną część wzorca umowy dotyczącego sprzedaży nieruchomości i konsument podpisując „Umowę Pośrednictwa w Sprzedaży. /Wyłaczność/" akceptuje regulamin oraz zobowiązuje się go przestrzegać (k. 12-13). Postanowienia te jako pochodzące z wzorca umowy, nie stanowią przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegają negocjacjom. Pertraktować można jedynie w zakresie zapisów, w których zostało przewidziane puste, tzw. wykropkowane pole, tj. w: § 1, § 4 oraz § 6 przedmiotowej umowy.

Stosowanie wzorców przez przedsiębiorców stanowi technikę zawierania umów z kontrahentami. Nie ma znaczenia, że analizowane postanowienie jest w umowie, bowiem stanowi ona wzorzec w rozumieniu umowy standardowej, w której wypełnia się jedynie „puste miejsca" przeznaczone na indywidualizację podmiotową, oznaczenie i uszczegółowienie przedmiotu świadczenia (por. M. Bednarek, Wzorce umów w prawie polskim, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2005, s. 2).

Przejawem zasady swobody umów jest możliwość kreowania stosunków prawnych przy użyciu wzorców umownych, to znaczy w taki sposób, że określony przez jedną stronę wzorzec umowy wiąże drugą stronę, o ile tylko został jej skutecznie doręczony albo mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści, co nie dotyczy jednak umów z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (art. 384 k.c.).

Wzorzec umowy to jednostronnie przygotowane z góry przed zawarciem umowy postanowienia (klauzule umowne) w postaci wzorów, regulaminów, ogólnych warunków, tabele opłat o cechach, które określają prawa i obowiązki stron, zwłaszcza wtedy, gdy znajduje się do nich odniesienie.

Pojęcie wzorca umowy jest integralnie związane ze sposobem zawierania umów przez adhezję, czyli przez przystąpienie. O umowach takich mówi się jako o umowach adhezyjnych. Wzorzec umowy zakłada degenerację konsensusu pojmowanego jako zgodę na treść konkretnych postanowień umownych. W kontekście stosowania wzorców umowy dochodzi do narzucenia woli silniejszego – profesjonalisty, co prowadzi do asymetrii w rozkładzie praw i obowiązków. Konsument nie jest pytany o zgodę na treść wzorca; jeśli się nie zgodzi, jego potrzeba gospodarcza związana z zawarciem umowy nie znajdzie zaspokojenia. W umowie zawieranej na podstawie wzorca umownego trudno jest mówić o konsensusie w takim rozumieniu, w jakim występuje on w umowach indywidualnie negocjowanych (E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckim, Warszawa 2004, s. 255).

W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z uzgodnieniem indywidualnym. Ustawa wprost uznaje postanowienia przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi za nie uzgodnione indywidualnie - art. 385^1 § 3 zdanie 2 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienie nie spełnia przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy – art. 385^1 § 4 k.c. Dowód ten nie został w niniejszej sprawie przeprowadzony.

W rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c. przez dobre obyczaje rozumie się reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (m.in. wyroki z dnia 8 stycznia 2003 roku, II CKN 1097/00 oraz z dnia 4 czerwca 2003 roku, I CKN 473/01), dobre obyczaje są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 13 lipca 2005 roku (I CK 832/04), zgodnie z którym „działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Obie wskazane w art. 385^1 §1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zwarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, zakreślone

przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego".

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uważa się m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub niezapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W potocznym rozumieniu są to zachowania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od standardów postępowania. Przede wszystkim za sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumie się takie działania, które są niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących.

Druga definicja „rażące naruszenie interesów konsumenta" została sformułowana w przytoczonym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku. Zgodnie z zasługującym na uznanie poglądem rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obyczajów na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Zgodnie z treścią art. 385^2 k.c. „Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia". Powyższy przepis stanowi dyrektywę dotyczącą czterech elementów: czasu „chwila zawarcia umowy", który w przypadku badania wzorca umowy stanowi datę wytoczenia powództwa o uznanie klauzul wzorca umowy za niedozwolony, okoliczności zawarcia umowy (nie znajdująca zastosowania w kontroli abstrakcyjnej), przedmiotu badania „materiału poddanego ocenie", a zatem w przypadku kontroli abstrakcyjnej danego postanowienia wzorca umowy również w odniesieniu do innych postanowień oraz rodzaju świadczenia na rzecz konsumenta (tak: SN w wyroku z dnia 9 października 2003 roku, V CK 277/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 184) oraz wskazówki co do uwzględnienia umów pozostających w związku z ocenianym wzorcem. Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane w razie wątpliwości za klauzule niedozwolone tworząc w art. 385^3 k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385^1 § 1 k.c. uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385^3 k.c. Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385^1 § 1 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienie nie spełnia przesłanek klauzuli generalnej, spoczywa na przedsiębiorcy - art. 385^1 § 4 k.c. Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna, z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385^3 k.c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym, należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego "niedozwolonego" brzmienia, tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385^1 § 1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Analiza kwestionowanych postanowień umownych wykazała, że nie dotyczyły one głównych świadczeń stron w umowie, którymi w niniejszej sprawie jest po stronie przedsiębiorcy zobowiązanie do wyszukiwania potencjalnych nabywców lokalu mieszkalnego, zobowiązanie do zamieszczania stosownych ogłoszeń, składania ofert innym agencjom pośrednictwa i osobom, a po stronie konsumenta udostępnianie wszystkich dokumentów i danych dotyczących przedmiotu umowy, zapłacie wynagrodzenia w przypadku sprzedaży nieruchomości.

Omawiana umowa jest umową pośrednictwa stanowiącą nowy typ umowy nazwanej (wynika to z art. 180 ust. 3 u.g.n.), co z kolei powoduje, że nie można do niej stosować (powołując się na art. 750 k.c.) przepisów o umowie zlecenia (por. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2007 roku, IV CSK 267/06, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 14).

Istotę takiej umowy wyraża art. 180 ust. 4 u.g.n., który stanowi, że przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami lub podmiot prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umów wymienionych w art. 180 ust. 1 u.g.n., a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi w obrocie nieruchomościami lub podmiotowi wynagrodzenia.

Przechodząc do oceny spornych postanowień, Sąd uznaje, że wyczerpują one znamion klauzuli abuzywnej, wymienionej w art. 385^3 pkt 9, 16,17 i 22 k.c.

W myśl spornego zapisu (§5) Biuro Nieruchomości posiada wyłączne prawo na sprzedaż zgłoszonej nieruchomości w okresie umownym, natomiast Zamawiający nie może jej oferować innym pośrednikom, osobom trzecim ani sprzedać we własnym zakresie.

Należy w tym miejscu wskazać, że w odniesieniu do umowy pośrednictwa zastrzeżenie wyłączności polega najczęściej na tym, że kontrahent pośrednika zobowiązuje się do tego, że w czasie trwania umowy pośrednictwa nie będzie korzystał z usług innego pośrednika lub przedsiębiorcy. Nie ma zatem mowy o osobach trzecich i sprzedaży bezpośredniej.

Podpisanie umowy na wyłączność ze sprzedającym nie może powodować konieczności podpisania przez nabywcę umowy z pośrednikiem z tego powodu, że ma on określoną ofertę na swoją wyłączność. Byłoby to nadużyciem prawa i pozostaje w sprzeczności z § 29 standardów zawodowych pośredników w obrocie nieruchomościami opublikowanych w komunikacie Ministra Infrastruktury z dnia 18 marca 2009 roku (Dz. Urz. MI Nr 3, poz. 14). Zgodnie z § 28 standardów zawodowych pośrednik wykonujący czynności pośrednictwa wynikające z umowy pośrednictwa z klauzulą wyłączności dąży do jak najszerszego uzasadnionego wyeksponowania nieruchomości i nie może utrudniać dostępu do informacji o nieruchomości, której dotyczy umowa. Sprzedający, który godzi się na rygorystyczne warunki wyłączności, oczekuje bowiem, że pośrednik lub firma, której powierzył pośrednictwo na wyłączność, przedstawią mu każdego potencjalnego nabywcę, niezależnie od tego, czy będzie to ich klient, klient innej firmy, czy osoba trzecia. (Komentarz Ewy Bończak-Kucharczyk do art. 180 ustawy o gospodarce nieruchomościami, stan prawny: 1 września 2011 roku).

Tym bardziej, że jak wynika z akt sprawy Pośrednik zinterpretował sporny zapis w ten sposób, że już samo zamieszczenie ofert w Internecie potraktował jako „sprzedaż we własnym zakresie" i uznał za „zerwanie umowy". Umowa pośrednictwa nie może ograniczać swobody dysponowania własnym mieniem.

W myśl art. 385^3 pkt 16 k.c.. niedozwolonym postanowieniem umownym, jest takie, które nakłada wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy.

Należy stwierdzić, że pierwsze kwestionowane postanowienie wzorca umowy przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do żądania kosztów zerwania umowy. Jednakże ocena, czy doszło do zerwania umowy leży w gestii pozwanej i przyczyn zerwania należy upatrywać w zachowaniu konsumenta.

W żadnym zapisie umowy nie przewidziano analogicznego uprawnienia dla konsumenta, gdyby zdecydował się odstąpić od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

Takie ukształtowanie uprawnień narusza równowagę stron. Jedynie strona dobrze poinformowana i zorientowana o przysługujących prawach mogłaby dochodzić stosownych roszczeń na podstawie ogólnych zasad prawa cywilnego.

Kolejne zdanie z §5 umowy zawiera określenia nieostre i pozwalające na dowolna interpretację. „wynagrodzenie jest również płatne po wygaśnięciu umowy". Zapis nie zawiera okresu precyzującego, w jakim pozwana może skorzystać ze swoich uprawnień. Niniejsze może zatem oznaczać, że w nieograniczonym czasie po wygaśnięciu umowy pozwana może żądać zapłaty, jeżeli tylko ofertę otrzymano w okresie umownym. Również zdanie odnoszące się do obowiązku poinformowania Biura o zawarciu umowy sprzedaży i wskazaniu drugiej strony umowy poprzez okazanie aktu

notarialnego jest w ocenie Sądu przekraczające granice wolności osobistych, w tym prywatności. W akcie notarialnym zawarte są bowiem informacje dotyczące osób trzecich, które mogą nie życzyć, aby je ujawniać przedsiębiorcy. Należy także wskazać, że przepisy prawa cywilnego materialnego stanowią domniemanie dobrej wiary, natomiast pozwana z góry założyła złą wiarę po stronie konsumenta i zmuszając go do poinformowania o każdej zawartej umowie kupna-sprzedaży obarczyła go własnym ryzykiem gospodarczym. Zdaniem Sądu to pozwana chcąc dochodzić odszkodowania, winna wykazać związek przyczynowo-skutkowy, o ile taki zaistniał, pomiędzy faktem sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej a tym, że osoba trzecia (nabywca) jest tą, która otrzymała ofertę z Biura w okresie umownym. Jedynie dowodząc swoich racji, mogłaby uzyskać należne wynagrodzenie, a nie gwarantować je sobie poprzez zapis §5 umowy.

Natomiast analizując drugi przedmiotowy zapis Sąd doszedł do przekonania, że została ograniczona możliwość rozwiązania umowy np. w postaci natychmiastowej z przyczyn występujących po którejkolwiek ze stron. Umowa przewiduje jedynie jej rozwiązanie za porozumieniem stron, z 3-miesięcznym wypowiedzeniem oraz w przypadku okoliczności leżących po stronie konsumenta: zerwania umowy (§5) lub wprowadzenia pośrednika w błąd. Tym samym zastrzeżona została wyłącznie wersja natychmiastowego rozwiązania z przyczyn leżących po stronie konsumenta, bez analogicznych uprawnień do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Biura.

Ponadto, w ocenie Sądu termin „wprowadzenie pośrednika w błąd" może być dowolnie interpretowany przez pozwaną, albowiem umowa nie ma definicji pojęć w niej używanych. Należy w tym miejscu wskazać, że wprowadzenie drugiej strony w błąd należy do kategorii wad oświadczenia woli w myśl przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 84 § 1 k.c. w razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej. Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny) (art. 84 § 2 k.c.).

Wskazać również należy, iż sporne zapisy mogą być pojmowane jako zastrzeżenie kary umownej. Należy w tym miejscu podkreślić, że w art. 385^3 pkt 17 k.c. mowa jest o niedozwolonym postanowieniu, nakładającym na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego.

Przepis art.180 ust. 3 u.g.n. stanowi jedynie, że zakres czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami określa umowa pośrednictwa, która wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zakres ten strony dowolnie kształtują w umowie, byleby tylko mieścił się on w granicach samego pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

Dla wzmocnienia skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy można wprowadzić w ramach swobody kontraktowania dodatkowe zastrzeżenie umowne, jakim jest kara umowna (zwana również odszkodowaniem umownym, karą konwencjonalną lub karą wadialną).

Kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wskazana instytucja ma pełnić głównie funkcję represyjną, która szczególnie widoczna jest wówczas, gdy strony już przy zawieraniu umowy przewidują karę umowną przewyższającą wysokość potencjalnej szkody oraz gdy strony ustalają karę umowną w wysokości odpowiadającej potencjalnej szkodzie, lecz na skutek naruszenia zobowiązania do szkody nie dochodzi lub dochodzi, lecz w o wiele mniejszym zakresie niż wysokość zastrzeżonej kary umownej (P. Drapała (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 958). Kara umowna pełni jeszcze, bardzo istotną, funkcję kompensacyjną. Jest ona bowiem surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 roku, I ACa 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3). Ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 roku, III CKN 122/01, LEX nr 141400). Określenie rodzaju naruszenia zobowiązania może nastąpić więc przez wskazanie na „niewykonanie" lub „nienależyte

wykonanie zobowiązania" albo przez precyzyjny opis konkretnych przykładów niespełnienia świadczenia lub jego spełnienia nienależytego. Zastrzeżenie kary umownej możliwe będzie również na wypadek skorzystania przez jednego z kontrahentów z uprawnienia kształtującego, np. wypowiedzenia umowy lub odstąpienia od niej (wyrok SN z dnia 20 października 2006 roku, IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117; wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 roku, III CSK 288/06, niepubl.).

Wskazać również należy, że kara umowna jest odszkodowaniem umownym, a odszkodowanie nie powinno być źródłem wzbogacenia się poszkodowanego i nie powinno przewyższać szkody, to jej wysokość nie powinna przewyższać wielkości świadczenia, którego wykonanie ma zabezpieczać (wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 2008 roku, V ACa 483/08, LEX nr 491137).

Z przesłanką „rażąco wygórowanej kary" możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 roku, V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27). Przy czym zastrzeżona przez strony nadmierna wysokość kary musi być jednoznaczna i ewidentna, istotna i dostrzegalna przez każdego obserwatora by z perspektywy wykładni językowej móc przyjąć, że jest ona „rażąca" (A. Rzetecka – Gil, Komentarz do art. 484 k.c., LEX i powołana tam literatura).

Pojęcie „rażącego wygórowania" kary umownej jest niedookreślonym zwrotem normatywnym (A. Rzetecka – Gil, Komentarz...). Ustawodawca nie określił w ustawie kręgu przypadków, w których można mówić o spełnieniu przesłanki „rażąco wygórowanej" kary umownej, a przepis art. 484 § 2 k.c. nie daje jakichkolwiek wskazówek co do stanów faktycznych oraz okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę zaistnienia przesłanki „rażąco wygórowanej kary" (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 roku, V ACa 483/08, LEX nr 491137).

W zależności od treści zawarcie umowy na wyłączność może spowodować konieczność zapłacenia kary albo wystąpienie z roszczeniem o zapłatę prowizji. Orzecznictwo konsumenckie uznaje kary umowne za odstąpienie lub wypowiedzenie umowy, których wysokość wynosi 5 % i więcej za rażąco wygórowane.

W ocenie Sądu, kara umowna na poziomie 2% wartości nieruchomości nie znajduje ekonomicznego uzasadnienia i narusza interes konsumenta oraz dobre obyczaje. Należy w tym miejscu wskazać, że kara umowna w wysokości 2% sama w sobie nie jest wysoka, tym bardziej że pokrywa się ze zwyczajową prowizją. Natomiast przedkładając tę wysokość na realia niniejszej sprawy, gdzie wynagrodzenie dla pośrednika wynegocjowane zostało na poziomie 0,5% wartości nieruchomości, wówczas 2% kara umowna stanowi rażące wygórowanie. Niewątpliwie niezachowana została tożsamość procentowa. Tym bardziej, że zastrzeżono niezgodny z przepisami u.g.n. obowiązek do wykonania, który został powyżej opisany.

Umowa pośrednictwa dochodzi do skutku przez złożenie zgodnego oświadczenia stron – jest to umowa wzajemna i konsensualna. Wzajemność polega na tym, że jedna strona (pośrednik) obowiązana jest wykonać określone czynności, a druga strona zapłacić wynagrodzenie.

Postanowienia treści § 5 i § 7 regulaminu uprawniają do wniosku, że przedsiębiorca ukształtował swoje prawa całkowicie dowolnie. Istotą prawa zobowiązań jest świadczenie jednej strony i odpowiadające świadczenie drugiej strony. Tylko za swoje zachowanie, które odpowiada treści zawartego stosunku zobowiązaniowego, można oczekiwać ekwiwalentu. Strona, która nie świadczy, nie może otrzymywać świadczenia drugiej strony.

Omawianym zapisem pozwana zagwarantowała sobie prawo otrzymania świadczenia w wysokości wyższej (2%) niż wynegocjowana stawka wynagrodzenia, które otrzymałaby, gdyby doszło do transakcji, mimo spełnienia swojego świadczenia jedynie w części poprzez zamieszczenie oferty w swojej bazie ogłoszeniowej. Dokonana przez konsumenta opłata jest jednocześnie jego szkodą, dzięki której pozwana stała się bezpodstawnie wzbogaconym.. Tym bardziej, że

sumując obie kary umowne, co zazwyczaj ma miejsce, bowiem oba kwestionowane postanowienia ze sobą w ścisłym związku, łączna wysokość to 4%, a nie 0,5 %, czy nawet 2%.

Tym samym zakwestionowane klauzule umowne mieszczą się również w zakresie postanowień art. 385^3 pkt 22 k.c., zgodnie z którymi w razie wątpliwości za niedozwolone uważa się postanowienia umowne przewidujące obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta.

Niezależnie od częściowego niewykonania zobowiązania przez Biuro Nieruchomości (świadczenie usługi pośrednictwa sprzedaży nieruchomości), pozwana zagwarantowała sobie prawo pobrania opłaty wyższej od ustalonej prowizji.

Przedmiotowe postanowienia nie uwzględniają i nie zabezpieczają interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy. Prowadzi w konsekwencji do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco niekorzystny dla konsumenta, stąd sporne postanowienia wyczerpują dyspozycję art. 385^1 § l k.c. oraz art. 385^3 pkt 9, 16, 17 i 22 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, iż przedmiotowe postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c. oraz zakazał jej wykorzystywania w obrocie z konsumentami - art. 479^{42} k.p.c.

O obciążeniu pozwanego opłatą stałą od pozwu orzeczono na art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005r., Nr 167, poz. 1398).

Uznając pozwaną za przegrywającą sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez radcę prawnego wynagrodzenie i wydatki jednego radcy prawnego. Strona pozwana poniosła koszty wynagrodzenia radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) wynoszące 360,00 zł oraz opłatę skarbową 17,00 zł.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono zgodnie z art. 479^{44} k.p.c.

/-/ SSO Jolanta de Heij-Kaplińska