

Sygn. akt XVII AmA 49/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 02 października 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania P. S. i W. W. (1)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2011 roku  
Nr (...)

I. uchyla zaskarżoną decyzję w całości;

II. nie obciąża Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztami postępowania.

SSO Jolanta de Heij – Kaplińska

Sygn. akt XVII AmA 49/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2011 r. o nr (...) na podstawie art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcom: P. S. zamieszkałemu w T. i W. W. (1) zamieszkałemu w S., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Agencja (...) S.C. w S., w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

### **I.**

na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki stosowane przez P. S. zamieszkałego w T. i W. W. (1) zamieszkałego w S., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Agencja (...) S.C. w S. polegające na stosowaniu we wzorcach umowy pn.: „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą agencyjnej wyłączności) nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (bez klauzuli wyłączności) nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności agencyjnej) nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (bez klauzuli wyłączności agencyjnej) nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w najmie nieruchomości nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w nabyciu nieruchomości nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w nabyciu nieruchomości nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą agencyjnej wyłączności) nr .../ (...)”, „Umowa o pośrednictwo w

zbyciu nieruchomości (bez klauzuli wyłączności) nr .../ (...)", „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr ../ (...)", „Umowa o pośrednictwo w najmie nieruchomości nr .../ (...)", „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (bez klauzuli wyłączności) nr .../ (...)", „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr (...)", „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr (...)", „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności agencyjnej) nr (...)", postanowień o treści:

#### **A.**

1. Strony zgodnie ustalają, że w przypadku opóźnienia w zapłacie wszystkich należności wynikających z treści niniejszej umowy Zamawiający zapłaci Pośrednikowi odsetki w wysokości 0,2% za każdy dzień opóźnienia;
  2. W przypadku, gdy Zamawiający nie spełni tego obowiązku zapłaci on Pośrednikowi karę umowną w wysokości 200% czynszu określonego w § 2;
  3. W przypadku naruszenia zakazu, o którym mowa w ust. 1 Zamawiający zapłaci Pośrednikowi karę umowną w wysokości 200% czynszu określonego w tabeli II za każdorazowe naruszenie tego obowiązku;
  4. Wyłączne pośrednictwo - oznacza, iż tylko i wyłącznie Pośrednik może podejmować czynności określone w § 2 ust. 2 niniejszej umowy a Zamawiający nie zawrze umowy o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości określonej w § 2 z innym Pośrednikiem w obrocie nieruchomościami natomiast każdy podmiot, z którym zawarta zostanie umowa wynajmu w okresie obowiązywania klauzuli wyłączności strony uznają za podmiot skierowany w zw. z zapisem: Uznaje się, że Pośrednik wykonał zlecenie i przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości określonej w niniejszym paragrafie w przypadku zawarcia umowy wynajmu z podmiotem skierowanym także wtedy, gdy umowa wynajmu zostanie zawarta po rozwiązaniu niniejszej umowy;
  5. Wyłączne pośrednictwo - oznacza, że wyłącznie Pośrednik może podejmować czynności określoną niniejszą umową, natomiast każdy podmiot, na rzecz którego nastąpi zbycie nieruchomości (nawet taki, który przedstawiony został przez innego pośrednika w obrocie nieruchomościami) w okresie obowiązywania klauzuli wyłączności, Strony uznają za podmiot skierowany w zw. z zapisem: Uznaje się, że Pośrednik wykonał zlecenie i przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości określonej w niniejszym paragrafie przypadku zbycia nieruchomości lub zawarcia umowy zbycia nieruchomości także wtedy, gdy zbycie nieruchomości nastąpi na rzecz podmiotu skierowanego nawet po rozwiązaniu niniejszej umowy;
  6. Zamawiający zapłaci na rzecz Pośrednika karę umowną w wysokości 5% kwoty określonej w § 2 ust. 2 niniejszej umowy (...) w zw. z zapisem: Obowiązek zapłaty kary umownej powstaje niezależnie od obowiązku zapłaty kary umownej określonej w pozostałych postanowieniach niniejszej umowy, jak również powstaje niezależnie od obowiązku zapłaty należnego Pośrednikowi wynagrodzenia;
  7. Spory mogące powstać na tle wykonania niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwe sądy powszechne w S.;
  8. W przedmiocie doręczeń korespondencji i oświadczeń Stron stosuje się wprost przepisy o doręczeniach wynikające z Kodeksu Postępowania Cywilnego w szczególności w zakresie domniemania doręczenia;
  9. W przypadku, gdy Zamawiający nie dokona czynności wskazanych w zdaniu poprzednim pełnomocnik odpowiedzialny jest za szkodę, którą poniósł Pośrednik i z tego tytułu zapłaci na rzecz pośrednika karę umowną wysokości 5% kwoty określonej w § 2 ust 2;
- które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy kodeks postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **B.**

Strony ustalają wynagrodzenie Pośrednika w wysokości:

- 1) 3% ceny określonej w umowie zbycia w przypadku nieruchomości zabudowanej,
- 2) 5% ceny określonej w umowie zbycia w przypadku nieruchomości niezabudowanej, które to wynagrodzenie ulega podwyższeniu o podatek od towarów i usług,

które może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i 4 pkt 3 ustawy w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a jednocześnie naruszać art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i nakazał zaniechanie ich stosowania.

## **II.**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył karę pieniężną na:

1) P. S. zamieszkałego w T. prowadzącego działalność gospodarczą wspólnie z W. W. (1) zamieszkałym w S., pod nazwą Agencja (...) s.c. w S.:

a) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy tj. w zakresie opisanym w punkcie I A sentencji decyzji, w wysokości 4.634,00 zł;

b) związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 ustawy tj. w zakresie opisanym w punkcie I B sentencji decyzji, w wysokości 1.448,00 zł;

2) W. W. (1) zamieszkałego w S. prowadzącego działalność gospodarczą wspólnie z P. S. zamieszkałym w T., pod nazwą Agencja (...) s.c. w S.:

a) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy tj. w zakresie opisanym w punkcie I A sentencji decyzji, w wysokości 4.634,00 zł;

b) związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 ustawy tj. w zakresie opisanym w punkcie I B sentencji decyzji, w wysokości 1.448,00 zł;

## **III.**

Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, na podstawie art. 264 § 1 w związku z art. 263 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego oraz w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył przedsiębiorców P. S. zamieszkałego w T. i W. W. (1) zamieszkałego w S., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Agencja (...) S.C. w S., solidarnie kosztami postępowania, które kończy decyzja administracyjna, w kwocie 11,25 zł i zobowiązał do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

(decyzja, k. 5-32).

Powyższa decyzja została zaskarżona przez P. S. i W. W. (1), którzy w odwołaniu z dnia 17 stycznia 2012 r. wnieśli o:

- 1) uchylene zaskarżonej decyzji w całości;
- 2) ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w części, o której mowa w pkt I A poprzez uznanie, że stosowanie we wzorcach umownych przez Skarżących postanowień o treści, o których mowa w pkt 4, pkt 5 i pkt 8 decyzji nie

stanowi praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w części, o której mowa w pkt I B poprzez uznanie, że stosowanie we wzorcach umownych przez Skarżących postanowienia o treści, o którym mowa w pkt I B nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej oraz w części pkt II decyzji, tj. wysokości nałożonych na Skarżących kar pieniężnych poprzez obniżenie wysokości nałożonych na Skarżących kar pieniężnych do (...) przychodu za każde naruszenie, tj. kwoty 28,96 zł za każde stwierdzone przez Sąd naruszenie.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1) naruszenie przepisu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu postanowień o treści:

a) „Wyłączne pośrednictwo - oznacza, iż tylko i wyłącznie Pośrednik może podejmować czynności określone w § 2 ust. 2 niniejszej umowy a zamawiający nie zawrze umowy o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości określonej w § 2 z innym Pośrednikiem w obrocie nieruchomościami natomiast każdy podmiot, z którym zawarta zostanie umowa wynajmu w okresie obowiązywania klauzuli wyłączności strony uznają za podmiot skierowany” w zw. z zapisem „uznaje się, że Pośrednik wykonał zlecenie i przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości określonej w niniejszym paragrafie w przypadku zawarcia umowy wynajmu z podmiotem skierowanym także wtedy, gdy umowa wynajmu zostanie zawarta po rozwiązaniu niniejszej umowy.”,

b) „Wyłączne pośrednictwo - oznacza, że wyłącznie pośrednik może podejmować czynności określone niniejszą umową, natomiast każdy podmiot, na rzecz którego nastąpi zbycie nieruchomości (nawet taki, który przedstawiony został przez innego pośrednika w obrocie nieruchomościami) w okresie obowiązywania klauzuli wyłączności, Strony uznają za podmiot skierowany” w zw. zapisem „uznaje się, że Pośrednik wykonał zlecenie i przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości określonej w niniejszym paragrafie w przypadku zbycia nieruchomości lub zawarcia umowy zbycia nieruchomości także, wtedy, gdy zbycie nieruchomości nastąpi na rzecz podmiotu skierowanego nawet po rozwiązaniu niniejszej umowy.”,

c) „W przedmiocie doręczeń korespondencji i oświadczeń Stron stosuje się wprost przepisy o doręczeniach wynikające z Kodeksu Postępowania Cywilnego w szczególności w zakresie domniemania doręczenia.”,

za naruszające zbiorowe interesy konsumentów;

2) naruszenie przepisu art. 6 ust. 1 i 4 pkt 3 ustawy w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i jednocześnie naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu postanowienia o treści:

a) „Strony ustalają wynagrodzenie Pośrednika w wysokości:

1) 3% ceny określonej w umowie zbycia w przypadku nieruchomości zabudowanej,

2) 5% ceny określonej w umowie zbycia w przypadku nieruchomości niezabudowanej,

Które to wynagrodzenie ulega podwyższeniu o podatek od towarów i usług.”

za nieuczciwą praktykę rynkową, a w konsekwencji za naruszające zbiorowe interesy konsumentów;

3) naruszenie przepisu art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 11 k.p.a. poprzez jego zbyt szeroką wykładnię polegającą na wymierzeniu Skarżącym kary pieniężnej za naruszenia opisane w pkt I A 1,2,3,4,5,6 oraz 9 w wysokości (...) przychodu, za pozostałe zaś klauzule - wymienione w pkt I A 7 i 8 - w wysokości (...) przychodu oraz za naruszenia wskazane w pkt I B decyzji - (...) przychodów, co w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na Skarżących kary pieniężnej nieadekwatnej do dokonanych naruszeń;

4) naruszenie art. 9 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu wezwania Skarżących do przekazania nowych, zmienionych wzorców umowy oraz przykładowych umów zawartych z konsumentami na podstawie zmienionych wzorców.

(odwołanie, k. 33-37 verte; pismo pełnomocnika, k. 74).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 lipca 2012 r. Prezes UOKiK w całości podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonym rozstrzygnięciu, wnosząc tym samym o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

(odpowiedź na odwołanie, k. 59-68).

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

P. S. i W. W. (1) są przedsiębiorcami, prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. w S..

(dowód: zaświadczenie o zmianie we wpisie ewidencji działalności gospodarczej, k. 23-25 verte akt admin.; kserokopie umowy spółki cywilnej wraz z aneksami, k. 156-165 akt admin.).

W ramach powyższej działalności przedsiębiorcy wykorzystywali w roku 2010 i 2011 wzorce umowy:

- „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą agencyjnej wyłączności) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (bez klauzuli wyłączności) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności agencyjnej) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (bez klauzuli wyłączności agencyjnej) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w najmie nieruchomości nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w nabyciu nieruchomości nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w nabyciu nieruchomości nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą agencyjnej wyłączności) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (bez klauzuli wyłączności) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr ../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w najmie nieruchomości nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (bez klauzuli wyłączności) nr .../ (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr (...)”,
- „Umowa o pośrednictwo w zbyciu nieruchomości (z klauzulą wyłączności) nr (...)”
- „Umowa o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości (z klauzulą wyłączności agencyjnej) nr (...)”,

zawierające następujące postanowienia:

1. Strony zgodnie ustalają, że w przypadku opóźnienia w zapłacie wszystkich należności wynikających z treści niniejszej umowy Zamawiający zapłaci Pośrednikowi odsetki w wysokości 0,2% za każdy dzień opóźnienia;

2. W przypadku, gdy Zamawiający nie spełni tego obowiązku zapłaci on Pośrednikowi karę umowną w wysokości 200% czynszu określonego w § 2;

3. W przypadku naruszenia zakazu, o którym mowa w ust. 1 Zamawiający zapłaci Pośrednikowi karę umowną w wysokości 200% czynszu określonego w tabeli II za każdorazowe naruszenie tego obowiązku;

4. Wyłączne pośrednictwo - oznacza, iż tylko i wyłącznie Pośrednik może podejmować czynności określone w § 2 ust. 2 niniejszej umowy a Zamawiający nie zawrze umowy o pośrednictwo w wynajmie nieruchomości określonej w § 2 z innym Pośrednikiem w obrocie nieruchomościami natomiast każdy podmiot, z którym zawarta zostanie umowy wynajmu w okresie obowiązywania klauzuli wyłączności strony uznają za podmiot skierowany w zw. z zapisem: Uznaje się, że Pośrednik wykonał zlecenie i przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości określonej w niniejszym paragrafie w przypadku zawarcia umowy wynajmu z podmiotem skierowanym także wtedy, gdy umowa wynajmu zostanie zawarta po rozwiązaniu niniejszej umowy;

5. Wyłączne pośrednictwo - oznacza, że wyłącznie Pośrednik może podejmować czynności określone niniejsza umową, natomiast każdy podmiot, na rzecz którego nastąpi zbycie nieruchomości (nawet taki, który przedstawiony został przez innego pośrednika w obrocie nieruchomościami) w okresie obowiązywania klauzuli wyłączności, Strony uznają za podmiot skierowanymi zw. z zapisem: Uznaje się, że Pośrednik wykonał zlecenie i przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości określonej w niniejszym paragrafie przypadku zbycia nieruchomości lub zawarcia umowy zbycia nieruchomości także wtedy, gdy zbycie nieruchomości nastąpi na rzecz podmiotu skierowanego nawet po rozwiązaniu niniejszej umowy;

6. Zamawiający zapłaci na rzecz Pośrednika karę umowną w wysokości 5% kwoty określonej w § 2 ust. 2 niniejszej umowy (...) w zw. z zapisem: Obowiązek zapłaty kary umownej powstaje niezależnie od obowiązku zapłaty kary umownej określonej w pozostałych postanowieniach niniejszej umowy, jak również powstaje niezależnie od obowiązku zapłaty należnego Pośrednikowi wynagrodzenia;

7. Spory mogące powstać na tle wykonania niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwe sądy powszechne w S.;

8. W przedmiocie doręczeń korespondencji i oświadczeń Stron stosuje się wprost przepisy o doręczeniach wynikające z Kodeksu Postępowania Cywilnego w szczególności w zakresie domniemania doręczenia;

9. W przypadku, gdy Zamawiający nie dokona czynności wskazanych w zdaniu poprzednim pełnomocnik odpowiedzialny jest za szkodę, którą poniósł Pośrednik i z tego tytułu zapłaci na rzecz pośrednika karę umowną wysokości 5% kwoty określonej w § 2 ust 2;

10. Strony ustalają wynagrodzenie Pośrednika w wysokości:

1) 3% ceny określonej w umowie zbycia w przypadku nieruchomości zabudowanej,

2) 5% ceny określonej w umowie zbycia w przypadku nieruchomości niezabudowanej, które to wynagrodzenie ulega podwyższeniu o podatek od towarów i usług.

(dowód: wzorce umowne, k. 35-48 verte, k. 51-55 verte akt admin.).

W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, m.in. pod pozycjami nr: 867, 868, 1161, 1656, 1662, 1885, 1621, 1259, 918, zostały wpisane klauzule abuzywne o treści tożsamej z treścią ww. postanowień wzorców umownych, stosowanych przez P. S. i W. W. (1) w ramach prowadzonej przez nich wspólnie działalności gospodarczej.

(dowód: (...)).

W oparciu o powyższe wzorce przedsiębiorcy zawierali umowy z konsumentami. W 2010 r. zawarto 1650 umów pośrednictwa na zbycie nieruchomości i 1200 umów pośrednictwa w nabyciu nieruchomości. W roku 2011 zawarto 540 umów pośrednictwa na zbycie nieruchomości oraz 520 umów pośrednictwa w nabyciu nieruchomości.

(dowód: umowy, k. 56-141 verte; pismo pełnomocnika, k. 19 akt admin.).

Postanowieniem z dnia 11 października 2011 r. Prezes UOKiK wszczął przeciwko przedsiębiorcom z urzędu postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na wykorzystywaniu w ww. wzorcach umowy powyżej wskazanych postanowień. Postępowanie zakończyło się wydaniem w dniu 28 grudnia 2011 r. decyzji, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

(dowód: postanowienie nr 291, k. 1-6 akt admin.).

1 marca 2012 roku W. W. (1) i P. S. zawiązali spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością o firmie (...) Sp. z o.o. Udziały w spółce zgodnie z §8 umowy zostały objęte przez wspólników na zasadzie współwłasności łącznej wspólników spółki cywilnej i pokryte wkładem niepieniężnym w postaci przedsiębiorstwa spółki w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. działającej pod firmą (...) Agencja (...) S.C. o wartości 600 000 zł według wyceny stanowiącej załącznik do aktu. W skład opisanego przedsiębiorstwa wchodziły: lokal niemieszkalny, nieruchomość stanowiąca niezabudowaną działkę i pozostałe składniki opisane w załącznikach stanowiących integralną część aktu. W załącznikach do aktu notarialnego opisano środki trwałe, należności i zobowiązania na dzień 29 lutego 2012 r. Zobowiązania zostały podzielone na zobowiązania handlowe oraz publiczno-prawne i w tych ostatnich wymieniono (...) Urząd Skarbowy S., ZUS S. i Urząd Miasta S..

(dowód: umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością akt notarialny rep. A nr (...) z załącznikiem na potrzeby wniesienia przedsiębiorstwa, k. 103- 117).

Spółka (...) Sp. z o.o. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 8 marca 2012 r. postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie. (dowód: postanowienie z dnia 8.03.2012 sygn. akt SZ.XIII Ns-Rej KRS/ (...), k. 118).

Uchwałą z dnia 26 marca 2012 roku wspólnicy spółki cywilnej (...) S.C. W. W. S. P. w związku z wniesieniem przedsiębiorstwa spółki cywilnej jako aportu do spółki (...) Sp. z o.o. podjęli jednomyślną uchwałę w sprawie rozwiązania spółki cywilnej (...) S.C. W. W. S. P. wyraźnie zaznaczając jej rozwiązanie z dniem 26 marca 2012 r.

(dowód: uchwała z dnia 26.03.2012 r. w sprawie rozwiązania spółki (...) Agencja (...) S.C. W. W. S. P., k. 125).

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie prowadzącym do uchylecia decyzji w zaskarżonej części.

Zarzut odwołującego dotyczy zastosowania art. 24 uokik. Rozpoznając ten zarzut należy przede wszystkim mieć na uwadze, czy miała miejsce praktyka określona art. 24 uokik, która skutkowałą wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 26 uokik.

Odwołujący się wskazali na brak zgodności postanowień stosowanych przez nich w zakwestionowanych wzorcach umownych z przywołanymi przez Prezesa UOKiK klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień klauzul niedozwolonych.

W odniesieniu do pierwszego z postanowień zakwestionowanych w zaskarżonej decyzji skarżący wskazali, że wzorce umowne, w których znajdował się ww. zapis stosowane były również wobec przedsiębiorców, a nie tylko konsumentów.

Ponadto, wobec stwierdzenia przez Prezesa, że w powyższym postanowieniu stawkę odsetek ustalono na poziomie 73% w skali roku, przedsiębiorcy stwierdzili, że w razie zastrzeżenia w czynności prawnej stopy odsetek wyższych niż odsetki maksymalne wierzycielowi należą się odsetki maksymalne.

Także wobec drugiego i trzeciego z zakwestionowanych postanowień skarżący podnieśli, że stosowane one były we wzorcu umownym nie tylko wobec konsumentów, ale także wobec przedsiębiorców. Wskazali również, że zapisy dotyczące odsetek czy kar umownych nigdy nie znajdowały zastosowania wobec konsumentów, a skarżący nigdy nie obciążali swoich klientów odsetkami za opóźnienie w zapłacie należności, gdyż priorytetem prowadzonej przez nich działalności zawsze było polubowne rozwiązywanie ewentualnych sporów.

W odniesieniu do czwartego i piątego z zapisów uznanych za niedozwolone przedsiębiorcy wskazali, że uznanie ich przez Prezesa UOKiK za naruszające zasadę ekwiwalentności umów wzajemnych, oznacza, że rozumienie pojęcia klauzuli wyłączności przez organ nie jest tożsame z rozumieniem go przez skarżących i nie jest ono prawidłowe. W ich ocenie, nie chodzi bowiem o sytuację, w której wyłącznie konsument jest zobowiązany do wykonywania swoich obowiązków mimo niewykonywania lub nienależytego wykonywania zobowiązania przez skarżących. Przedsiębiorcy stwierdzili, że istotą umów z klauzulą wyłączności jest to, że mimo iż klient jest zobowiązany do niepodejmowania własnych działań mających na celu zbycie lub wynajem nieruchomości, to równocześnie po stronie skarżących powstaje szereg dodatkowych obowiązków korzystnych dla klientów (klient otrzymuje bogatszą ofertę reklamową swojej nieruchomości, większą ilość banerów reklamowych oraz ciekawszy lay out oferty na stronie internetowej agencji nieruchomości). Zdaniem odwołujących się, umowy z klauzulą wyłączności z jednej strony pozbawiają klientów możliwości samodzielnego poszukiwania kontrahentów, z drugiej jednak, dają możliwość lepszego zareklamowania nieruchomości. Przedsiębiorcy wskazali ponadto, że strony umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami mogą swobodnie ułożyć swoje stosunki umowne, jedynie przy uwzględnieniu zasad wynikających z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, a jeśli przepisy te nie regulują określonych kwestii, to obowiązuje zasada swobody umów. Wobec powyższego skarżący stwierdzili, że nie sposób uznać klauzuli na wyłączność za niedozwoloną. Natomiast za nielojalne należałoby uznać zachowanie klienta, który pomijając pośrednika a jednocześnie posiadając informacje konieczne do zawarcia umowy zbycia nieruchomości ze zbywcą nabyłby taki lokal bezpośrednio od zbywcy nieruchomości.

Odnośnie szóstego i dziewiątego z postanowień zakwestionowanych w zaskarżonej decyzji odwołujący się wskazali, że według organu naganne jest nakładanie kar umownych na pełnomocników, którymi mogą być np. członkowi rodziny. Jednak w ocenie przedsiębiorców, organ zbyt arbitralnie przyjął, że mocodawcami mogą być wyłącznie osoby fizyczne, a nie np. osoby prawne. Ponadto, jak wskazali skarżący, zakwestionowany zapis dotyczy instytucji tzw. falsus procurator, zatem w razie braku potwierdzenia zawarcia umowy pośrednictwa przez osobę, w imieniu której zostałaaby ona zawarta, zamawiający – rzekomy pełnomocnik, byłby zobowiązany do zapłacenia kary umownej.

W odniesieniu do ósmego z zapisów wzorca umowy uznanych za niedozwolone odwołujący się zarzucili organowi, iż ten arbitralnie przyjął, że jeśli stosujemy przepisy k.p.c. o doręczeniu pism konsumentom przez przedsiębiorców jest to w stosunku do nich krzywdzące, ale jeśli takie same zasady w zakresie domniemania doręczeń stosuje wobec konsumentów sąd, to przesłanka pokrzywdzenia już nie zachodzi. Ponadto przedsiębiorcy wskazali, że wbrew stanowisku organu, iż nie podjęcie w terminie przesyłki pocztowej nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy, z postanowienia SN z dnia 8 marca 2005 r. wynika, że doręczenie zastępcze oparte jest na wzruszalnym domniemaniu, że pismo sądowe dotarło do adresata i że w ten sposób doręczenie zostało dokonane prawidłowo.

Według Prezesa Urzędu, za chybioną należy uznać argumentację odnoszącą się do treści kwestionowanych postanowień, obejmującą m.in. kwestię wysokości odsetek maksymalnych, wysokości rażąco wygórowanej kary umownej, zakresu wyłączności w umowie pośrednictwa, zasady działania w charakterze pełnomocnika osoby nie mającej umocowania (falsus procurator) oraz domniemania doręczenia korespondencji, ponieważ organ dowiódł tożsamości postanowień umownych stosowanych we wzorcach umownych odwołujących się z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych. Ponadto Prezes wskazał, iż bez znaczenia są argumenty odwołania



wskazujące na fakt, iż wzorce umowne zawierające postanowienia z pkt I.A.1,2,3 decyzji stosowane były nie tylko w stosunku do konsumentów, ale także do przedsiębiorców, ponieważ – jak przyznali odwołujący się – były one wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami, co przesądza jednoznacznie o możliwości zastosowania art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik. Zdaniem organu, możliwość zastosowania art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik wyczerpuje bowiem ustalenie, że wzorec, jakim posługuje się przedsiębiorca zawiera niedozwolone postanowienia. Natomiast, jak wskazał Prezes, praktyka określona w tym przepisie nie odnosi się do konkretnych umów zawieranych z klientami, nie jest więc istotna liczba konsumentów, których interesy zostały naruszone, ani czy którykolwiek z nich poniósł szkodę.

Według Prezesa UOKiK nie sposób się zgodzić z zarzutami odnośnie pkt I.A sentencji decyzji, gdyż w istocie sprowadzają się one do kwestionowania mocy wiążącej postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Natomiast, jak wskazał organ, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się zarówno przedsiębiorca będący stroną postępowania zakończonego wpisem postanowienia do rejestru, jak też przedsiębiorca nie będący stroną postępowania, który stosuje identyczne klauzule lub klauzule, które nie są identyczne, ale wywołują ten sam skutek, co klauzule wpisane do rejestru.

Prezes Urzędu stwierdził, że odwołujący się w żaden sposób nie wykazali braku tożsamości stosownych przez siebie postanowień umownych z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do rejestru, dlatego zarzut o rzekomym naruszeniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegający na uznaniu postanowień wymienionych w pkt 1 odwołania za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozważając zarzut naruszenia art. 24 uokik Sąd miał na uwadze, że Prezes UOKiK wydał decyzję na podstawie art. 26 ust. 1 uokik, gdzie jako naruszenie zbiorowych interesów wskazano praktyki z art. 24 uokik ust. 2 pkt 1 „stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c.”

Literalne brzmienie art. 24 ust.1 i 2 uokik wskazuje, że zbiorowe interesy konsumentów mogą być naruszone przez stosowanie praktyk przedsiębiorców (i) bezprawnych (ii) godzących w te interesy. Przykładem takiej praktyki jest „w szczególności” stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c. Użycie typowej techniki ustawodawczej „w szczególności” oznacza, że praktyka polegająca na stosowaniu postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone zawiera w sobie zarówno „godzenie” jak i „bezprawność” działania przedsiębiorcy. W takim kierunku szło dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjmujące, że o bezprawności takiego działania przesądził sam ustawodawca. Dla wykazania naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik konieczne było dowiedzenie, w przypadku stosowania postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, tożsamości kwestionowanych klauzul z klauzulami wpisanymi do Rejestru w zakresie dwóch elementów: tożsamości stosunków prawnych oraz treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej za abuzywną.

Zakaz stosowania postanowień wzorców umów dotyczył „przedsiębiorcy”. Ustawa nie konkretyzowała, czy jest to „przedsiębiorca będący stroną” postępowania o uznanie postanowień wzorców umowy za niedozwolone, czy „inny przedsiębiorca” wobec którego nie toczyło się tego typu postępowanie. O tym, że postawienie zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów było możliwe przedsiębiorcy nie będącemu stroną postępowania, wynikało z art. 479<sup>43</sup> k.p.c., zgodnie z którym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.. Wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone mimo, że wydany w określonym układzie procesowym stron oddziałuje na sferę osób trzecich nie biorących udziału w postępowaniu. Jednym ze skutków wyroków prawomocnych uznających za niedozwolone postanowienia wzorca umowy wpisane do rejestru Prezesa UOKiK jest właśnie postępowanie oparte na art. 24 uokik.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 czerwca 2006r. (sygn. akt III SK 7/06) opowiedział się za poglądem, że „zakazane jest posługiwanie się w obrocie prawnym postanowieniami wzorów umów wpisanych do rejestru jako niedozwolone przez wszystkich i przeciwko wszystkim kontrahentom występującym w stosunkach prawnych określonego rodzaju”. W uzasadnieniu tego orzeczenia podkreślono, iż uznanie określonej klauzuli za niedozwoloną i wpisanie jej do rejestru działa erga omnes, a dalsze posługiwanie się nią jest zakazane w obrocie prawnym nie tylko względem podmiotu, wobec którego to orzeczono, ale również w identycznych lub podobnego rodzaju stosunkach prawnych nawiązanych przez osoby trzecie, bez ograniczenia w jakikolwiek sposób kategorii tych podmiotów. Stanowisko to poparł również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w m. in. wyrokach z dnia 2 grudnia 2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05), z dnia 16 listopada 2005r. (sygn. akt VI ACa 473/05), czy z dnia 3 grudnia 2012r. (sygn. akt VI ACa 934/12).

Odmienny pogląd, co do rozumienia skutków rozszerzonej prawomocności materialnej przewidzianej w art. 479<sup>43</sup> k.p.c., wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 października 2008r. (sygn. akt III CZP 80/08). Mianowicie Sąd Najwyższy przyjął, że prawomocność ta nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru klauzul uznanych za niedozwolone. Tym samym, Sąd Najwyższy opowiedział się za przyjęciem na gruncie art. 479<sup>43</sup> k.p.c., jednostronnie rozszerzonej prawomocności materialnej orzeczenia, tj. tylko „na rzecz” wszelkich osób, a nie „przeciw” wszelkim osobom.

Taka interpretacja rozszerzonej prawomocności była również zaprezentowana przez Sąd Najwyższy w uchwale z 13 grudnia 2013 r., III CZP 73/13, Biul. SN 2013/12/15. W tym kierunku poszło kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 30 maja 2014 r. III CSK 204/13 (LEX 1466608), gdzie Sąd wskazał „skutek związania wynikający z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. dotyczy spraw odnoszących się do postanowienia wzorca umowy, co do którego uprzednio prawomocnym wyrokiem sądu został on uznany za niedozwolony i nie obejmuje postanowienia umowy o zbliżonym brzmieniu, którym posłużył się w relacjach z konsumentami inny przedsiębiorca”.

Przełożenie tych zasad na postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uwypuklił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13, Lex nr 1448753) odwołującego się do wyroku TSUE z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 (...) przeciwko (...).

TSUE dokonał wykładni przepisów art. 6 ust. 1 związku z art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95, s. 29) uznając, że powołane przepisy nie stoją na przeszkodzie, aby stwierdzenie nieważności nieuczciwego postanowienia umownego zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej, wywierało, zgodnie z tymi przepisami, skutki wobec ogółu konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym wobec konsumentów, którzy nie byli stroną postępowania o zaniechanie naruszeń. W wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy w ramach takiego postępowania sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy ( ...)

Wydany wyrok potwierdza trafność powołanej drugiej uchwały Sądu Najwyższego i przekreśla możliwość uznania za bezprawne działanie przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone a stosującego postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Wprost wynika to z opinii Rzecznika Generalnego V. T. przedstawionej w dniu 6 grudnia 2011 r. w sprawie C#472/10 pkt 60 „trudno byłoby pogodzić skutek erga omnes na niekorzyść niebiorących udziału w postępowaniu przedsiębiorców z zasadą uczciwego postępowania sądowego, tym bardziej że zostałyby im odebrana możliwość zajęcia stanowiska przed wydaniem odnoszącego się do nich wyroku dotyczącego zarzutu stosowania nieuczciwych postanowień umownych w obrocie. Prawo do bycia wysłuchanym, będące emanacją zasady

państwa prawnego i należące do uznanych w orzecznictwie ogólnych zasad prawa Unii, nie byłoby zapewnione w wystarczający sposób w przypadku skutku erga omnes odnoszącego się bez wyjątku do osób niebiorących udziału w postępowaniu, a środek ten nie byłby adekwatny w rozumieniu art. 7 dyrektywy. Należy w związku z tym podkreślić, że kwestia zgodności z zawartymi w prawie Unii prawami podstawowymi powstaje jedynie o tyle, o ile skutek erga omnes wyroków krajowych zostaje wprowadzony w przepisach objętych zakresem zastosowania dyrektywy 93/13. Przeciwno skutkowi erga omnes na korzyść osób niebiorących udziału w postępowaniu nie przemawiają natomiast żadne względy. Ponieważ nie zachodzi naruszenie praw podstawowych odnoszących się do postępowania, w każdym razie nie można tego stwierdzić na podstawie akt sprawy przekazanych Trybunałowi, należy w konsekwencji uznać, że kryterium adekwatności jest również spełnione”.

Z uwagi na zasady ustalania niedozwolonego charakteru postanowienia wzorca umowy nie jest możliwe traktowanie jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. zachowania innego przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i nakładanie kar pieniężnych z tego tytułu.

W uzasadnieniu wyroków z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 oraz z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że w sprawach z odwołania od decyzji nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę zachodzi potrzeba weryfikacji takich decyzji z zachowaniem wymagań analogicznych do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (por. też zawarte w tych wyrokach wyjaśnienia dotyczące orzecznictwa ETPC - wyrok z 24 września 1997 r. w sprawie 18996/91 (...) przeciwko Grecji, LEX nr 79585; decyzja ETPC z 23 marca 2000 r. w sprawie 36706/97 (...), (...) Ltd. przeciwko Grecji, LEX nr 520369). Wykorzystanie przez organ regulacyjny jego kompetencji do nałożenia kary pieniężnej musi poprzedzać wykazanie, że zachodzą przewidziane w ustawie przesłanki kary.

W postępowaniu opartym na naruszeniu art. 24 uokik ciężar dowodu spoczywa na Prezesie Urzędu co do wykazania zaistnienia trzech poprzednio wymienionych przesłanek, tj. działania przedsiębiorcy, działania bezprawnego i działania naruszającego zbiorowe interesy konsumentów. Skoro jako bezprawne nie może być uznane działanie przedsiębiorcy stosującego postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, ale nie będącego stroną postępowania, w wyniku którego te postanowienia zostały wpisane do rejestru, to bezprawność musi być wykazana na zasadach ogólnych. Tylko wtedy, gdy stosowane postanowienie jest bezprawne i narusza zbiorowe interesy konsumentów może być uznane za niedozwoloną praktykę.

Bezprawność oznacza sprzeczność z porządkiem prawnym jako całość. Przez „porządek prawny” rozumie się nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, ale również nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych, czyli zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów). Z kolei przepisy prawa obejmują konstytucyjnie rozumiane źródła prawa: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Bezprawnym zachowaniem się będzie więc takie, które stanowi obiektywne złamanie określonych reguł postępowania.

Prezes Urzędu odwoływał się do definicji bezprawności i uznał, że jest bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorca umowy wpisanego do rejestru niedozwolonych postanowień umownych ze względu na takie zdefiniowanie w art. 24 uokik i rozszerzoną skuteczność wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych co wynika z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. (strona 15 decyzji). W związku z tym, że nie zostały wskazane normy, czy to prawne czy moralne, którym działanie przedsiębiorcy uchybiło, Sąd rozpoznający sprawę uznał, że nie ma miejsca udowodnienie bezprawności działania przedsiębiorcy.

Samo odwołanie się do bezprawności jako jednego z przypadków wymienionych w art. 24 ust. 2 uokik – gdy ten przypadek nie polega na sprzeczności z ogólnie przyjętym porządkiem prawnym (jak pkt 2 i 3) tylko na sprzeczności z postanowieniami uznanymi za niedozwolone w konkretnym układzie procesowym stron i w konkretnym wzorcu – nie stanowi wykazania przesłanki bezprawności.

Niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., za

niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie została wymieniona jako przesłanka uznania postanowienia umowy za niedozwolone, jego sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego albo mająca na celu obejście ustawy. Są to okoliczności, które skutkują nieważnością odnośnego postanowienia umowy, co wynika z treści art. 58 k.c. (w całości lub części). Art. 385<sup>3</sup> k.c. wymienia przykładowo niedozwolone postanowienia umowne, które w założeniu są zgodne z ustawą, mogą natomiast być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i za rażąco naruszające interesy konsumenta. I to właśnie tego typu postanowienia umowne, a więc zgodne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, mogą podlegać rozpoznaniu z punktu widzenia sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszania interesu konsumenta (por. uchwała SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, LEX nr 785689).

W tym kontekście można bowiem wyróżnić trzy zależności:

- a) postanowienie wzorca umowy jest zgodne z prawem, ale jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta;
- b) postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z prawem, a także jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta;
- c) postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z prawem, ale nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i/lub nie narusza rażąco interesu konsumenta.

Jedynie w pierwszej sytuacji jest możliwe badanie abuzywności postanowień umownych (por. T. Szancilo, glosa do uchwały SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, LEX nr 785689). Natomiast w dwóch pozostałych sytuacjach zachodzi w ocenie Sądu przypadek bezprawności.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu dokonał analizy:

- (i) pkt A.1 poprzez odniesienie się do rejestru poz. 867 i 868 oraz art. 359 §2<sup>1</sup> k.c. i uznał, że postanowienia te zastrzegają odsetki za opóźnienie w zapłacie należności w wysokości znacznie przekraczającej odsetki maksymalne, o których mowa w art. 359 §2<sup>1</sup> k.c.,
- (ii) pkt A.2 i A.3 poprzez odniesienie się do rejestru poz. 1161 i uznał, że postanowienia te wypełniają dyspozycję klauzuli określonej w art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. gdyż nakładają obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej,
- ((...)) pkt A.4 i A.5 poprzez odniesienie się do rejestru poz. 1656 i uzasadnienia wyroku, na podstawie którego wpisane zostały te klauzule jako wypełniające dyspozycję klauzuli określonej w art. 385<sup>3</sup> pkt 22 k.c.,
- (iv) pkt A.6 i A.9 poprzez odniesienie się do rejestru poz. 1885 i 1621 i wykładni kwestionowanych postanowień w kontekście argumentacji uzasadnień wyroków, na podstawie których wpisane zostały te klauzule,
- (v) pkt A.7 poprzez odniesienie się do rejestru poz. 1259 i uznał, że postanowienia te wypełniają dyspozycję klauzuli określonej w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 k.c.,
- (vi) pkt A.8 poprzez odniesienie się do rejestru poz. 918 i uzasadnienia wyroku, na podstawie którego wpisana została ta klauzula jako wypełniająca dyspozycję klauzuli określonej w art. 385<sup>3</sup> §1 k.c.

Jedynie w przypadku klauzuli I.A pkt 1 Prezes Urzędu odwoływał się do jej bezprawności jako sprzecznej z zasadą z art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c. Na tle powołanego przepisu istnieje rozbieżność w poglądach doktryny i orzecznictwa, czy zastrzeżenie w treści czynności prawnej i żądanie odsetek przekraczających czterokrotną wysokość stopy kredytu lombardowego

Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym dotyczy wszystkich odsetek (por. A. Rzetecka-Gil, Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, Komentarz do art. 359 Kodeksu cywilnego, LEX/el., 2011, P. Machnikowski (w: ) red. E.Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 4, wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2011, s. 570).

W świetle podanych rozważań czyn, który stanowił przesłankę do wydania decyzji opartej na przepisie art. 26 ust. 1 uokik nie miał miejsca, stąd decyzja w punkcie I. A nie znajduje oparcia w prawie materialnym co prowadzi do jej uchylecia.

Odwołujący się wskazali, że ostatniej z zakwestionowanych klauzul (pkt I.B) Prezes UOKiK zarzucił brak informacji o cenie brutto. Ich zdaniem, organ nie uwzględnił jednak zgłoszonego przez przedsiębiorców faktu, że klienci każdorazowo przy zawieraniu umowy byli informowani o całkowitej wysokości wynagrodzenia należnego pośrednikowi oraz była im wręczana informacja dodatkowa do zawieranej umowy, w której wskazano wysokość wynagrodzenia wraz z podatkiem VAT. Ponadto odwołujący się podnieśli, że klienci biura nie mieli żadnych wątpliwości co do wysokości wynagrodzenia i żaden z nich nie zgłaszał w tym zakresie wątpliwości. Tym samym, zdaniem przedsiębiorców, nie ma podstaw do uznania, że ich działanie stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową.

Powołując się na art. 6 oraz art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a także na art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, Prezes UOKiK stwierdził, że z analizy powyższych przepisów wynika, że cena podawana lub uwidaczniana przez przedsiębiorców (pośredników), powinna być ceną brutto, tj. ceną zawierającą podatek od towarów i usług, który stanowi jeden z elementów składowych ceny.

Przepis art. 24 ust. 2 uokik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Wśród praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wymienił w szczególności dopuszczenie się nieuczciwej praktyki rynkowej.

Bezprawność przypisanej przedsiębiorcom praktyki wywodzi się więc z naruszenia przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206, dalej jako „upnpr”). Zgodnie z art. 3 upnpr zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk. W terminologii ustawy przez praktykę rynkową rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

W art. 4 ust. 1 upnpr określono dwie przesłanki, których łączne spełnienie pozwala na zakwalifikowanie praktyki przedsiębiorcy jako nieuczciwej, a mianowicie: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rzeczywiste lub potencjalne zniekształcenie w istotny sposób zachowań rynkowych przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Pojęcie produktu ma znaczenie szerokie i obejmuje każdy towar lub usługę (art. 2 pkt 3 i 4 upnpr). Powołany przepis art. 4 ust. 1 upnpr ma charakter klauzuli generalnej, która w celu wykazania stosowania danej praktyki wymaga odpowiedniej konkretyzacji. Z kolei art. 4 ust. 2 upnpr zawiera otwarty katalog nieuczciwych praktyk rynkowych i wyróżnia m.in. praktyki rynkowe wprowadzające w błąd. Praktyki te mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5) jak i zaniechaniu (art. 6), przy czym nie są one zakazane w każdych okolicznościach (art. 7).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 upnpr praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uznaje się w szczególności cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów.

Z analizy postanowienia wskazanego w pkt I.B decyzji wynika, że wynagrodzenie pośrednika było określone procentem ceny z umowy zbycia podwyższonym o podatek od towarów i usług. Prawdą jest, że nie ma informacji o wysokości

wynagrodzenia brutto, ale taki matematyczny wynik nie mógł być podany w umowie pośrednictwa, gdyż zależał od zmiennej ujętej w umowie zbycia. Zdaniem Sądu miał miejsce przypadek z art. 6 ust. 4 pkt 3 wskazujący sposób obliczenia wysokości wynagrodzenia odpowiadający „(...) w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana”. Konsument miał podane dwie informacje, od których zależało wynagrodzenie pośrednika i kierując się tym równaniem mógł je wyliczyć. Przedsiębiorca udostępnił informację dotyczące wynagrodzenia umożliwiającą podjęcie decyzji co do zawarcia umowy.

W toku postępowania sądowego nastąpiła zmiana podmiotu. Decyzja w dniu 28 grudnia 2011 r. została wydana przeciwko wspólnikom spółki cywilnej, którzy w dniu 1 marca 2012 r. zawiązali spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i wnieśli do niej przedsiębiorstwo spółki cywilnej w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., a następnie uchwałą 26 marca 2012 r. rozwiązali spółkę cywilną. Odwołanie wnosili przedsiębiorcy P. S. i W. W. (1) będący wspólnikami spółki cywilnej.

W ocenie Sądu nowo powstała spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie przejęła odpowiedzialności za naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stanowiącą konsekwencją tego naruszenia karę administracyjną. Wśród zobowiązań wymienionych w załączniku do aktu notarialnego nie znalazła się należność wobec Skarbu Państwa wymierzona decyzją Prezesa Urzędu z dnia 28 grudnia 2011 r. Pozostaje to nadal zobowiązaniem osób fizycznych tworzących była spółkę cywilną (art. 864 k.c.).

W Kodeksie spółek handlowych przewidziano możliwość przekształcenia spółki cywilnej w spółkę prawa handlowego. Pierwszy sposób polegający na przekształceniu spółki cywilnej w spółkę jawną wynika z art. 26 § 4 zdanie pierwsze k.s.h. zgodnie z art. 26 § 5 k.s.h. powstałej spółce jawnej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników a przepisy art. 553 § 2 i 3 k.s.h. stosuje się odpowiednio. Drugi sposób umożliwia przekształcenie spółki cywilnej w spółkę prawa handlowego, inną niż spółka jawna (art. 551 § 2 k.s.h.). W takiej sytuacji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawnej w inną spółkę handlową, zaś do skutków przekształcenia stosuje się art. 26 § 5 k.s.h. (art. 551 § 3 k.s.h.). W obu przypadkach przekształcenia skutek jest ten sam a określony art. 26 § 5 k.s.h. „Spółce tej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników”.

Poprzez odpowiednie stosowanie przepisów o przekształceniu spółki jawnej w inną spółkę handlową w grę wchodzi albo zasady z art. 571 k.s.h. uzupełniające zasady z art. 551-570 k.s.h. albo tzw. uproszczona procedura przekształcenia z art. 572 k.s.h. wyłączająca stosowanie art. 557-561 k.s.h. a w pozostałym zakresie postępowanie przekształceniowe odbywa się według generalnych zasad. W obu trybach przekształceń niezbędne jest przygotowanie projektu uchwały w sprawie przekształcenia, projektu umowy lub statutu spółki przekształconej, wyceny składników majątku, tj. aktywów i pasywów, które powinny być zbadane przez biegłego rewidenta, sprawozdanie finansowe dla celów przekształcenia - art. 558 § 2 k.s.h.). Należy również podjąć stosowną uchwałę o przekształceniu.

Bezsporne jest, że w niniejszym stanie faktycznym nie miało miejsca przekształcenie tylko zawiązanie nowego podmiotu i rozwiązanie spółki cywilnej. Wkład niepieniężny w postaci przedsiębiorstwa spółki cywilnej precyzował jego skład i nie zostały w nim wymienione zobowiązania wobec Skarbu Państwa w tytule wydanej decyzji nr (...). Nie istniały podstawy do zastosowania art. 192 k.p.c. i stroną postępowania pozostają byli wspólnicy spółki cywilnej, którzy odpowiadają bez ograniczeń, za całość zobowiązań spółki cywilnej (art. 864 k.c.). Zasadą jest odpowiedzialność zarówno całym majątkiem wspólnym, jak również majątkiem indywidualnym nieobjętym wspólnością każdego ze wspólników. Skoro majątek wspólny w postaci przedsiębiorstwa był przedmiotem aportu, odpowiedzialność byłych wspólników ogranicza się do ich majątków indywidualnych.

Sąd pomija rozważanie zarzutu dotyczącego wysokości nałożonej kary ze względu na argumentację prowadzącą do uchylenia decyzji w całości na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c.

Uznając, że niniejsza sprawa kwalifikuje się do uznania za wypadek szczególnie uzasadniony, Sąd na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążył Prezesa Urzędu kosztami postępowania, albowiem dotychczasowa praktyka orzecznicza dawała organowi uzasadnione przekonanie o trafnym stosowaniu prawa i działaniu w interesie publicznym, a nowy kierunek orzekania nie jest jeszcze ugruntowany.

SSO Jolanta de Heij-Kaplińska