

**Sygn. akt XVII AmC 5976/11**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa K. B. i A. B.

przeciwko T. Z. i R. L. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z/s w K.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje T. Z. i R. L. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z/s w K. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

„ (...) nie będę rościł żadnych pretensji do biura (...) s.c. za skutki poczynań nie uzgodnionych wcześniej z biurem (...) s.c.”,

II. Oddala powództwo w pozostałym zakresie ,

III. Zasądza solidarnie od K. B. i A. B. na rzecz T. Z. i R. L. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z/s w K. kwotę 300 zł.(trzysta) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

IV. Obciąża solidarnie T. Z. i R. L. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z/s w K. kwotą 120 zł (sto dwadzieścia) tytułem części stałej opłaty sądowej od pozwu i nakazuje pobranie tej kwoty od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie ,

V. Przejmuje na Skarb Państwa -- Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 480 zł ( czterysta osiemdziesiąt) tytułem pozostałej części opłaty sądowej od pozwu, od której powodowie byli zwolnieni,

VI. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym solidarnie na koszt T. Z. i R. L. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z/s w K. .

/-/ SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmC 5976/11

## UZASADNIENIE

Powodowie A. i K. B. zam. w B. pozwem z dnia 19 grudnia 2011 r. wnieśli o uznanie za niedozwolone i zakazanie pozwanym T. Z. i R. L. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. z siedzibą w K. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień wzorca umownego stosowanego przez pozwanych przy wykonywaniu działalności gospodarczej o treści:

1. „Oświadczam, że w dniu zawarcia umowy kupna – najmu obiektu zaproponowanego przez biura (...) s.c.” zobowiązuję się zapłacić do Biura (...) s.c.” wynagrodzenie w wysokości ..... ceny nabycia lub 1 – miesięcznego czynszu najmu powiększone o należny podatek VAT/ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 27 kwietnia 2004r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług/ W dniu zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży, zobowiązuje się wpłacić do biura (...) s.c. 50% należnego wynagrodzenia.”, (pkt 2 wzorca umowy pośrednictwa).

2. „W przypadku zawarcia umowy kupna – najmu nieruchomości na której zostało podpisane w biurze (...) s.c. przeze mnie skierowanie, osobę mi bliską (którą rozumiem jako osobę wymienioną w art. 4 p. 13 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami) lub osobę związaną ze mną stosunkiem prawnym i nie regulowania wynagrodzenia we wskazanym wyżej terminie, zobowiązuję się wpłacić do biura (...) s.c. kwotę ..... PLN z ceny nabycia nieruchomości (słownie: .....00/100 PLN).””, (pkt 3 wzorca umowy pośrednictwa).

3. „W przypadku zawarcia transakcji przeze mnie, osobę mi bliską lub związaną ze mną stosunkiem, prawnym, z kontrahentem wyszukany przez biuro (...) s.c., po rozwiązaniu niniejszej umowy, zapłacę do biura (...) s.c. kwotę..... PLN z ustalonej ceny nabycia nieruchomości (słownie złotych:..... 00/100 PLN).”, (pkt 4 wzorca umowy pośrednictwa).

4. „Oświadczam, że będę niezwłocznie informował biuro (...) s.c. o wszelkich okolicznościach mających wpływ na realizację niniejszej umowy i nie będę rościł żadnych pretensji do biura (...) s.c. za skutki poczynań nie uzgodnionych wcześniej z biurem (...) s.c.”, (pkt 5 wzorca umowy pośrednictwa).

5. „W przypadku rezygnacji z zawarcia transakcji będącej w trakcie przygotowania do umowy kupna – najmu z kontrahentem i na warunkach określonych przez mnie w tzw oświadczeniu woli zakupu zobowiązuję się zapłacić do biura (...) s.c. kwotę..... Z ceny nabycia nieruchomości PLN (słownie:..... 00/100 PLN) w terminie 3 dni od daty rezygnacji”, (§ 7 ust. 3 Umowy przedwstępnej).

Zdaniem powodów zakwestionowane postanowienia są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają uzasadnione interesy konsumentów, a zatem stanowią niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Odnośnie postanowienia z pkt pierwszego pozwu powodowie wskazali, że zdanie 2 pkt 2 przedmiotowego postanowienia zmierza do obejścia bezwzględnie obowiązujących norm prawnych. Postanowienie to, wypełnia w ocenie powodów znamiona klauzuli niedozwolonej, o której mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 22 kc albowiem może prowadzić do sytuacji, w której na konsumenta nałożony zostanie obowiązek wykonania zobowiązania („wpłaty 50% należnego wynagrodzenia), mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę. W ocenie powodów zapis pkt 2 zdanie 2 wzorca sprzeczny jest również z postanowieniem tej samej jednostki redakcyjnej (pkt 2 zd. 1 ) określającym główne świadczenie strony – zdarzenie obligujące konsumenta do „zapłaty” wynagrodzenia, nie wcześniej niż z chwilą zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości. Tego typu unormowanie, stanowi, zdaniem powodów odstępstwo od powszechnie przyjętej praktyki w relacjach pośrednik obrotu nieruchomościami – konsument, zgodnie z którą obowiązek zapłaty wynagrodzenia powstaje z chwilą zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości, nie zaś z chwila zawarcia umowy przedwstępnej. Powyższe prowadzi do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Przyjęcie kwestionowanego postanowienia w takim kształcie byłoby wyrazem aprobaty stanów faktycznych, w których konsument każdorazowo zobligowany byłby do zapłaty kwoty stanowiącej 50% wysokości wynagrodzenia pośrednika, w przypadku, gdy pośrednik wskazałby nieruchomość i niezależnie od osiągnięcia celu umowy (finalizacji transakcji) doprowadzi do zawarcia umowy przedwstępnej. Powyższe może prowadzić do wielokrotnego wskazania konsumentom określonej nieruchomości, nakłonieniu ich do zawarcia umowy przedwstępnej a następnie żądaniu zapłaty części wynagrodzenia, nawet jeśli zawarcie umowy przyrzeczonej nie nastąpi, bez winy konsumentów lub na skutek okoliczności od nich niezależnych, co dodatkowo godzi w normy § 2 i § 3 „standardów zawodowych pośredników w obrocie nieruchomościami.”

Powodowie powołali się również na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 kwietnia 2010r. (sygn. akt I ACa 215/2010), które w ich ocenie, poprzez analogię należy uwzględnić w niniejszej sprawie „Niedopuszczalne jest stosowanie postanowień umownych, które nakazują właścicielowi gruntu zapłatę prowizji na rzecz pośrednika, już w dniu podpisania umowy przedwstępnej, bez względu na to, czy doszło do zawarcia ostatecznej umowy przenoszącej własność nieruchomości. Postanowienia tego typu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów i nie mogą być dla niego wiążące”.

Na gruncie rozważań teoretycznych, dopuszczając do głosu stanowisko zgodnie z którym: zestawienie w jednej jednostce redakcyjnej istotnych postanowień umownych i postanowień obarczonych abuzywnością prowadzi do wyłączenia możliwości badania owej jednostki i uznania jej abuzywności jako uzasadnione wskazał zastosowanie normy art. 5 kc lub art. 58 § 1 kc i uznanie czynności za nieważną jako mającą na celu obejście prawa.

Wskazali również, iż w/w jednostka redakcyjna – pkt 2 wzorca umowy jest wyrazem niejednoznaczności rodzącej rozbieżności interpretacyjne prowadzące do sporów na linii przedsiębiorca konsument. Określenie wynagrodzenia należnego przedsiębiorcy, poprzez wskazanie sposobu jego wyliczenia, na które składa się:

- a) procent od wynagrodzenia należnego sprzedającemu nieruchomość (wartość netto wynagrodzenia)
- b) odesłanie do aktu normatywnego określającego procentową wartość stawki podatku od towarów i usług, która w niniejszym wzorcu liczona jest od procentowo określonej sumy wynagrodzenia netto należnego w chwili zawarcia umowy

sprawia, że w momencie przystąpienia do umowy, nie sposób określić wysokości świadczenia, do spełnienia którego zobowiązany jest konsument. Wszelkie późniejsze próby wyliczenia należnego świadczenia wymagają złożonych procesów myślowych i obliczeń, co prowadzi do naruszenia dobrych obyczajów. (tak SOKiK 17.06.2009r. sygn akt VII AmC 324/2008)

Przedmiotowy sposób wyliczenia wynagrodzenia godzi również bezpośrednio w:

1. normę art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach
2. normę § 10 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży

Powodowie zarzucili, iż powyższe sprzeczne jest również z § 4, § 5 i § 14 standardów zawodowych pośredników w obrocie nieruchomościami.

Stwierdzili również, że treść postanowienia pkt 2 wzorca umownego (zdanie 2) nie precyzuje bezpośrednio charakteru wpłaty 50% należnego wynagrodzenia. W związku z tym należy w/w zapis interpretować jako obciążenie konsumenta płatnościami przed realizacją świadczenia spoczywającego na drugiej stronie umowy – pośredniku obrotu nieruchomościami posiadającego status przedsiębiorcy.

Postanowienie to wprowadza zatem w błąd konsumenta nie mającego możliwości zaznajomienia się z treścią umowy przed jej zawarciem, nie mającego dostatecznej wiedzy z zakresu prawa i działającego w zaufaniu do pośrednika. W/w postanowienie (pkt. 2 zd. 2) utwierdza konsumenta w przekonaniu, że płatności związane z realizacją umowy następują dopiero z chwilą przeniesienia własności nieruchomości (finalizacją transakcji).

Odnosnie postanowienia z pkt drugiego pozwu powodowie wskazali, iż jednostka redakcyjna wzorca umownego pkt 3 umowy pośrednictwa zredagowana została w sposób niejasny, uniemożliwiający dokonanie interpretacji i ustalenie woli strony składającej w/w oświadczenie. Nadto, podmiot redagujący tekst umowy w pkt 3 wzorca posługuje się pojęciem „osoby bliskiej”, bez jego uprzedniego zdefiniowania w treści wzorca. Działanie tego rodzaju pozbawia konsumenta możliwości świadomego wyrażenia woli, będącego nieodłącznym elementem skutecznie dokonanej czynności prawnej. W ocenie powodów w/w postanowienie dopuszcza do głosu interpretację, w świetle

której konsument, podobnie jak poręczyciel, odpowiadać będzie za nieuregulowane należności wynikłe z zawarcia umowy pośrednictwa przez osoby trzecie np. osobę prawną, z którą konsumenta łączy stosunek pracowniczy będący niewątpliwie stosunkiem prawnym. Podobny skutek nastąpi, gdy osoba fizyczna nabędzie nieruchomości wcześniej wskazaną przez pośrednika w obrocie nieruchomościami konsumentowi, jeżeli spełniona zostanie przesłanka „związania konsumenta z osobą trzecią stosunkiem prawnym” np. najmu, stosunkiem wynikłym z zawartej umowy o dzieło, przewozu itp. Co nie znajduje uzasadnienia w świetle zasad współżycia społecznego, lojalności kontrahentów stosunków obligacyjnych, czy też zasad logicznego rozumowania, a co niewątpliwie stanowi naruszenie dobrych obyczajów oraz interesu konsumenta.

Zdaniem powodów postanowienie wymienione w trzecim pozwu nakłada na konsumenta obowiązek zapłaty wynagrodzenia w przypadku, gdy inny podmiot, z którym konsumenta łączy (jakikolwiek) stosunek prawny nabędzie nieruchomości wskazaną przez pośrednika, ale nadto nakłada obowiązek zapłaty w/w należności po dniu rozwiązania łączącej konsumenta z pośrednikiem umowy pośrednictwa, co niewątpliwie prowadzi do nieuzasadnionego obciążenia konsumenta należnościami wynikłymi ze stosunków prawnych relacji pośrednik – osoba trzecia, o których konsument nie miał jakiegokolwiek wiedzy. Powyższe jest wyrazem naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta.

Wskazali na użycie niezdefiniowanego pojęcia „osoby bliskiej” i stwierdzili, że w przeciwieństwie do pkt 3 wzorca umowy pośrednictwa, gdzie pojęciu „osoba bliska” nadano znaczenie poprzez odwołanie się do konkretnej ustawy, w pkt 4 tego nie uczyniono, co sprawia, że nawet podmiot posiadający wiedzę z zakresu prawa, znający zasady wykładni pozbawiony jest możliwości prawidłowej interpretacji owej normy oraz przewidzenia konsekwencji jej zaakceptowania.

Odnośnie czwartego z kwestionowanych postanowień powodowie wskazali, że prowadzi ono do istotnego ograniczenia uprawnień konsumenta i znaczącej dysproporcji uprawnień pomiędzy stronami stosunku obligacyjnego. Postanowienie to prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu ewentualnych szkód wyrządzonych konsumentowi działaniem, bądź zaniechaniem przedsiębiorcy (o ile nie zostały owe działania wcześniej uzgodnione).

Stwierdzili, iż postanowienie to nie precyzuje za skutki czyich poczynań biuro (...) s.c. z/s w K. nie będzie ponosiło odpowiedzialności, a zatem stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 2 kc.

Piąte kwestionowane postanowienie wzorca jest w ocenie powodów niejednoznaczne, ponieważ nie zdefiniowano w nim „okresu przygotowania do umowy kupna”, co uniemożliwia konsumentowi ustalenie przedziału czasu, w którym może on bez konsekwencji zrezygnować z przeprowadzenia transakcji. Wskazali nadto, że oświadczenie o „woli zakupu”, będące przedmiotem odesłania w postanowieniu pkt 6 wzorca umownego, nie stanowi załącznika do wzorca, co tym bardziej pozwala na dokonywanie przez pośrednika zabiegów interpretacyjnych na niekorzyść konsumenta, prowadzących do naruszenia jego interesów, a zatem stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 16 kc.

Powodowie zarzucili ponadto, że wszystkie kwestionowane postanowienia wzorca zawierają puste pola, przeznaczone do uzupełnienia o „dane” mające charakter kształtujący obowiązki spoczywające po stronie konsumenta, a polegające na spełnieniu określonego świadczenia pieniężnego na rzecz przedsiębiorcy. W ocenie powodów pozostawienie pustych pól w treści postanowień silnie oddziałujących w sferę praw i obowiązków konsumenta jest wyrazem naruszenia dobrych obyczajów, jak i całkowitego podporządkowania konsumenta woli przedsiębiorcy, który według własnego uznania może po zawarciu umowy kształtować łączący strony stosunek prawny pod względem wysokości należnego mu świadczenia.

W odpowiedzi na powyższe pozwani wniesli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na ich rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, a także o dopuszczenie dowodów powołanych w niniejszym piśmie procesowym.

W pierwszej kolejności wskazali, że powództwo w niniejszej sprawie winno być oddalone, gdyż dotyczy konkretnej umowy, zawartej przez powodów z pozwanymi i ma charakter incydentalny a nie abstrakcyjny, zatem nie może być przedmiotem postępowania przed tym sądem, a powinno być rozpatrywane przed sądem powszechnym. W ocenie pozwanych wniosek o oddalenie powództwa jest tym bardziej uzasadniony, że postępowanie incydentalne w zakresie pkt 2 wzorca toczy się już przed Sądem Rejonowym K. (sygn. akt I C 802/10/2).

Jako dowód na powyższą okoliczność pozwani powołali się na umowę pośrednictwa nr (...) (w aktach sprawy) oraz przesłuchanie stron na okoliczność, że powodowie są stroną umowy pośrednictwa nr (...) i w zakresie jej treści prowadzone jest postępowanie incydentalne w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym K. (sygn. akt IC 802/10/2).

Wskazali, że umowa pośrednictwa (...) została zawarta z podmiotami, którzy nie dość, że od wielu lat są przedsiębiorcami to jeszcze przedmiotem umowy miał być zakup nieruchomości w celu prowadzenia na niej działalności gospodarczej, a zatem nie mogą znaleźć ochrony w niniejszym postępowaniu.

Zdaniem pozwanych ich wynikający z zawarcia umowy obowiązek polegał na wykonaniu czynności zmierzających do zakupu nieruchomości, a zobowiązanie powodów polegało na zapłacie wynagrodzenia za wykonanie tych czynności i na tym polegały świadczenia główne stron umowy pośrednictwa, które zostały sformułowane jednoznacznie. Pozwani wskazali, że zgodnie z wyrokiem SN z dnia 16.10.2002r. (sygn. akt IV CKN 1337/00) niejednoznaczne postanowienia to takie, w których nazwom można przypisać różne desygnaty. Treść stosowanego przez nich wzorca nie budzi wątpliwości jaka była wysokość wynagrodzenia należnego pozwanym i w jakiej sytuacji stawało się ono im należne. Dodali, iż powodowie sami negocjowali cenę. Stwierdzili, że kwestionowane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli z art. 385<sup>3</sup> pkt 22 albowiem wynikający z nich obowiązek zapłaty jest rezultatem wykonania przez pozwanych ciężącego na nich zobowiązania.

Odnośnie postanowienia z pkt 5 wzorca pozwani stwierdzili, iż dotyczy on sytuacji, w których to kontrahent podejmuje czynności na swoje ryzyko – nie dotyczy zatem czynności przedsiębiorcy, a zatem, wbrew twierdzeniom powodów nie może wyłączać odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu ewentualnych szkód (art. 385<sup>3</sup> pkt 2 kc).

Pozwani podnieśli również, że „okres przygotowywania do umowy kupna”, o którym mowa w postanowieniu pkt 6 wzorca umownego jest dokładnie określony i jest to okres od momentu związania stron umową pośrednictwa do momentu w którym transakcja miała zostać sfinalizowana.

Wskazali, iż powodowie z nieznanymi przyczynami błędnie przyjęli, że w czasie trwania umowy pośrednictwa można rozróżnić poszczególne jej okresy, w których pośrednikowi należy się wynagrodzenie, a w których nie. Podkreślili, że umowa pośrednictwa nie charakteryzuje się cechami, które rozróżnia stroną powodową i dlatego pośrednikowi zawsze należy się wynagrodzenie, jeśli podejmuje czynności zmierzające do wykonania tej zawartej umowy.

Na marginesie pozwani zauważyli, że postanowienia będące przedmiotem niniejszego postępowania były badane przez UOKiK Delegatura w K., który uznał, iż odpowiadają one prawu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Bezspornym jest, iż pozwani w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej wykorzystywali przytoczone w pozwie postanowienia umowne. Pozwani temu nie zaprzeczyli. Nie zarzucili też niezgodności cytowanych postanowień z treścią stosowanego wzorca umownego. W związku z tym, okoliczności te na podstawie art. 230 kpc należało uznać za przyznane.

Podniesione przez stronę pozwaną w odwołaniu zarzuty braku czynnej legitymacji do wystąpienia z powództwem wobec zawarcia przez powodów jako przedsiębiorców z pozwanym umowy przedwstępnej i przyrzeczonej oraz twierdzenia o negocjowaniu przez strony poszczególnych postanowień umowy zawartej z pomocą wzorca

zdaniem sądu nie mają wpływu na możliwość przeprowadzenia abstrakcyjnej kontroli kwestionowanych w pozwie postanowień.

Co prawda pozwani przedstawili zaświadczenie o zmianie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej powodów (k. 66 akt sąd.), to jednak zawarte tam określenie przedmiotu wykonywanej działalności gospodarczej (...) nie pozwala na przyjęcie, iż występując z powództwem w trybie art. 479<sup>38</sup> § 1 kpc powodowie nie działali w niniejszej sprawie jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kc.

W tym stanie faktycznym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przedmiotem oceny Sądu jest, czy zawarte we wzorcach, kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz czy skutkiem tego dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Nie dotyczy to jednak postanowień regulujących główne świadczenia stron, jak cena lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Decydujące znaczenie dla abuzywności tych postanowień ma fakt, czy są one uzgodnione w sposób indywidualny przez strony przed zawarciem umowy czy też zostały sporządzone wcześniej a następnie przedstawione konsumentowi do podpisania bez możliwości negocjacji.

Przesłankami abuzywności postanowień wzorca umownego jest ponadto ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m. in. działania wykorzystujące brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywoływanie błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (tak M. Śmigiel – Wzorce umowne s. 360). Chodzi więc o działania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385<sup>1</sup> § 1 k c uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385<sup>3</sup> 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<sup>1</sup> § 1 k c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy. – art. 385<sup>1</sup> § 4 k c . Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385<sup>3</sup> 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<sup>1</sup> § 1 k c . Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Analiza kwestionowanych postanowień umownych prowadzi do wniosku, że za wyjątkiem zd. 1 postanowienia kwestionowanego w pkt 1a pozwu nie dotyczą one głównych świadczeń stron umowy, którymi w przedmiotowej sprawie są po stronie przedsiębiorcy zobowiązanie do wyszukania nieruchomości odpowiadającej parametrom określonym przez powodów, kontaktowania ich z potencjalnymi sprzedawcami i aranżowania oględzin nieruchomości oferowanych do sprzedaży, a po stronie powodów konieczność zapłaty pośrednikowi prowizji w sytuacji, gdy dojdzie do zawarcia umowy kupna nieruchomości.

Postanowienie zawarte w zd. 2 postanowienia pkt 1.a pozwu nie reguluje głównych świadczeń stron, gdyż pomimo, że dotyczy wynagrodzenia, to nie odnosi się do jego wysokości a zatem podlega ocenie z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

Odnosząc się natomiast do zarzutów powodów dotyczących niejednoznaczności określenia wynagrodzenia należnego przedsiębiorcy, poprzez wskazanie sposobu jego wyliczenia, na które składa się: procent od wynagrodzenia należnego sprzedającemu nieruchomości (wartość netto wynagrodzenia) i odesłanie do nieznanego w chwili zawierania umowy aktu normatywnego określającego procentową wartość stawki podatku od towarów i usług, która w niniejszym wzorcu liczona jest od procentowo określonej sumy wynagrodzenia netto należnego w chwili zawarcia umowy, co sprawia, że w momencie przystąpienia do umowy, nie sposób określić wysokości świadczenia, do spełnienia którego zobowiązany jest konsument, a wszelkie późniejsze próby wyliczenia należnego świadczenia wymagają złożonych procesów myślowych i obliczeń należy stwierdzić, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Jak wynika z redakcji przedmiotowego postanowienia wynagrodzenie pośrednika zostało określone procentowo, co nie budzi zastrzeżeń interpretacyjnych, a nieznanymi aktami prawnymi, na które powołują się powodowie są przepisy dotyczące podatku od towarów i usług VAT, które są przepisami powszechnie obowiązującymi, nawet w drobnych bieżących sprawach życia codziennego.

W prowadzonej działalności pozwani posługiwali się w stosunkach z konsumentami typowym wzorcem umowy o nazwie „Umowa o pośrednictwo” Umowa ta była w całości zredagowana przez pozwanych. Zawierała puste miejsca na określenie stron umowy i głównych świadczeń stron oraz okresu obowiązywania klauzuli wyłączności zastrzeżonej na rzecz pośrednika. Zawarcie umowy następowało więc w zasadzie poprzez podpisanie przez konsumenta umowy zawierającej gotowe postanowienia.

Oceniając tę sytuację przez pryzmat powyższych okoliczności Sąd uznał, iż konsument nie ma rzeczywistego wpływu na treść postanowień umowy, a zatem należy uznać, że postanowienia te, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 kc nie są na ogół uzgadniane indywidualnie z konsumentem. Ponadto, nie można pominąć faktu, iż postanowienia te zostały sformułowane z pominięciem jakichkolwiek reguł składni i gramatyki języka polskiego, co również utrudnia konsumentom wyrażenie swojej woli w sposób dostateczny.

Podkreślić należy, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z umową nazwaną – umową pośrednictwa – art. 180 ust. 3 u.g.n., której istotą, zgodnie z art. 180 ust. 4 u.g.n. jest to, iż 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 wynagrodzenia. Ponadto, zgodnie z ust. 3 umowa ta wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Dokonując w świetle powyższego abstrakcyjnej oceny kwestionowanych przez powodów postanowień wzorca umownego stosowanego przez pozwanych prowadzących działalność gospodarczą dotyczącą pośrednictwa i obrotu nieruchomościami Sąd Okręgowy zważył, że kwestionowane w pozwie postanowienia w większości dotyczą okoliczności i warunków, których zaistnienie lub spełnienie powoduje powstanie po stronie konsumentów obowiązku zapłaty wynagrodzenia za usługi świadczone przez pozwanych przedsiębiorców. Postanowienia wymienione w pkt 1 ppkt a, b, c oraz e zostały sformułowane w sposób precyzyjny nie budzący wątpliwości, co do okoliczności, których dotyczą. Chodzi tu o takie sformułowania, które precyzyjnie wskazują zdarzenie lub sytuację dającą podstawę do żądania zapłaty przez pozwanych przedsiębiorców wynagrodzenia za czynności podejmowane przez nich w ramach realizacji zawartej umowy pośrednictwa. Należy pamiętać, że umowa pośrednictwa sprzedaży nieruchomości jest umową starannego działania a nie rezultatu. Jeśli więc w treści umowy przedsiębiorca zawiera postanowienia ustalające w sposób czytelny nie tylko sposób obliczenia należnego wynagrodzenia ale również warunki, od których spełnienia zależy uzyskanie prawa do żądania wynagrodzenia np. zawarcie umowy kupna, zawarcie umowy przedwstępnej, a więc rezultat działania pośrednika, należy w ocenie Sądu uznać, że interesy konsumentów nie są zagrożone. Brak więc podstaw do przyjęcia, że wymienione w pkt 1 ppkt a, b,c oraz e pozwu postanowienia wzorca

stosowanego przez pozwanych spełniają przesłanki klauzuli niedozwolonej określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. Treść tych postanowień jest zdaniem Sądu czytelna i zrozumiała. Nie mają one charakteru dwuznacznego i nie nakładają na konsumentów nadmiernie wygórowanych lub nieznanych obowiązków. Wobec tego nie ma podstaw do uznania, że kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. W ocenie Sądu powodowie nie wykazali, że kwestionowane klauzule mają charakter abuzywny. Każda z nich dotyczy okoliczności pociągającej za sobą obowiązek zapłaty wynagrodzenia, więc gdyby kwestionowane postanowienia były sformułowane w nieprecyzyjny sposób, trudno byłoby przedsiębiorcy znaleźć konsumentów, którzy zgodziliby się podpisać umowę zawierającą takie postanowienie.

W ocenie Sądu powództwo zasługuje na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do postanowienia wymienionego w pkt 1 ppkt d pozwu, ale i w tym wypadku tylko w części dotyczącej zwolnienia pozwanego przedsiębiorcy od odpowiedzialności za działania przez strony nieuzgodnione. Kwestionowana klauzula jest nieprecyzyjna. Z jej treści nie wynika bowiem jasno i wyraźnie, do nieuzgodnionych działań której ze stron umowy pośrednictwa się odnosi. Wobec tego, że interpretacja treści tego postanowienia mogłaby zwalniać przedsiębiorcę z odpowiedzialności za podejmowane przez niego działania i narażać konsumentów na poniesienie nadmiernej szkody, zdaniem Sądu uznać należało, iż spełnia ona przesłanki klauzuli niedozwolonej określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 kpc oraz przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy co pozwala na uznanie, iż kwestionowana klauzula odpowiada klauzuli niedozwolonej przytoczonej w art. 385<sup>3</sup> pkt 9 kc.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>42</sup> § 1 kpc uznał za niedozwolone jedno z kwestionowanych przez powodów postanowień oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd oddalił złożone przez strony wnioski dowodowe uznając, że pozostają bez wpływu na treść wyroku ze względu na abstrakcyjną oceną wzorca umownego przeprowadzoną w tym postępowaniu.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 kpc.

O obciążeniu pozwanych częścią stałej opłaty sądowej od pozwu oraz przejęciu na Skarb Państwa pozostałej części opłaty orzeczono na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398)

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego zarządzo na zasadzie art. 479<sup>44</sup> kpc.

SSO Witold Rękosiewicz