Sygn. akt XVII AmC 1877/09

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2010 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:
Przewodniczący: SSR (del) Magdalena Sajur – Kordula
Protokolant: Łukasz Wychowaniec
po rozpoznaniu w dniu 23 września 2010 roku w Warszawie
na rozprawie
sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
przeciwko Joannie Adamskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Handlowo- Usługowa DOMINO w Łodzi
o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

1) Uznaje za niedozwolone i zakazuje Joannie Adamskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Handlowo- Usługowa DOMINO w Łodzi wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

   a. „Przy przekazywaniu informacji Pośrednik opiera się bez weryfikacji na danych określonych w załączniku przez zgłaszającego dany podmiot do obrotu"

   b. „Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnianie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnianie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń"

   c. „ Zamawiający zobowiązany jest dokonać transakcji określonej wyżej tylko za pośrednictwem i z uczestnictwem w transakcji Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. Transakcja ta powinna być dokonana przez Pośrednika niezależnie od tego czy inne strony transakcji zostały skojarzone przez Pośrednika. Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta i stawi się z nim w siedzibie Pośrednika w celu omówienia transakcji."

   d. „Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (…) przedmiotu z osobą, która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta"

2) zasądza od Joanny Adamskiej na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
3) nakazuje pobrać od Joanny Adamskiej na rzecz Skarbu Państwa- Sąd Okręgowy w Warszawie kwoty 600 (sześćset) złotych tytułem opłaty stałej od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony z mocy prawa,
4) zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt Joanny Adamskiej

/-/ SSR (del) Magdalena Sajur – Kordula

Sygn. akt XVII AmC 1877/09

U Z A S A D N I E N I E:

Powód- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pozwie z dnia 26 listopada 2009r. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania przez pozwaną Joannę Adamską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Handlowo- Usługowa DOMINO w Łodzi, następujących postanowień, zawartych we wzorcach umowy stosowanych przez pozwaną w obrocie z konsumentami:

1. „Przy przekazywaniu informacji Pośrednik opiera się bez weryfikacji na danych określonych w załączniku przez zgłaszającego dany podmiot do obrotu"

2. „Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnianie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnianie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń"

3. „Zamawiający zobowiązany jest dokonać transakcji określonej wyżej tylko za pośrednictwem i z uczestnictwem w transakcji Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. Transakcja ta powinna być dokonana przez Pośrednika niezależnie od tego czy inne strony transakcji zostały skojarzone przez Pośrednika. Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta i stawi się z nim w siedzibie Pośrednika w celu omówienia transakcji."

4. „Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (…) przedmiotu z osobą, która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta".

W uzasadnieniu podniósł, że pozwana jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. W ramach

prowadzonej działalności zawiera umowy z konsumentami, posługując się wzorcami umownymi pod nazwą: „Pośrednictwo bez wyłączności nr P…", „Pośrednictwo bez wyłączności nr BW…", „Pośrednictwo na wyłączność nr W…".

Prezes Urzędu uznał, że wymienione powyżej postanowienia wzorców umów stanowią niedozwolone postanowienia umowne, gdyż rażąco naruszają prawo i dobre obyczaje oraz godzą w interesy konsumentów. Pierwsza z wymienionych klauzul jest sprzeczna z istotą zawodu pośrednika, na którym w myśl ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004r. Nr 261 poz. 2603 ze zm.) oraz zgodnie ze standardami zawodowymi pośredników w obrocie nieruchomościami (Dz.Urz. MI z 23 kwietnia 2009r.) ciąży obowiązek rzetelnego wykonywania zawodu oraz dbałości o dobro (interesy) klienta. Pośrednik ma ustawowo zagwarantowane prawo dostępu do ewidencji i rejestrów, w których odnotowuje się stan prawny nieruchomości. Wobec tego zapis, zgodnie z którym pośrednik opiera się bez weryfikacji na informacjach podanych przez zgłaszających w sposób nieuzasadniony zawęża zakres podejmowanych przez niego czynności. Zapis ten zwalnia również pośrednika z obowiązującego go, jako profesjonalistę, wymogu podwyższonej staranności.

Druga z wymienionych klauzul, powoduje przeniesienie ryzyko działalności własnej pośrednika na konsumenta i stanowi odpowiednik art. 385 (3) pkt 2 k.c.

Trzecia i czwarta klauzula dotyczą kwestii tzw umowy pośrednictwa na wyłączność. Zdaniem Prezesa Urzędu wyłączność w umowie pośrednictwa oznacza, że zamawiający nie będzie korzystał z usług innych pośredników, nie dostarczy swej oferty innym pośrednikom, nie oznacza to jednak, że nie będzie miał możliwości zawarcia samodzielnie umowy głównej, gdyż działając samodzielnie nie pośredniczy- nie można więc mówić o naruszeniu umowy pośrednictwa na wyłączność, gdy do zawarcia umowy głównej dochodzi bez udziału pośrednika, na skutek działań własnych konsumenta. Prezes Urzędu podniósł ponadto, że w dniu 21 września 2009r. do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod poz. 1656 wpisano niedozwolone postanowienie umowne, dotyczące rynku nieruchomości o treści: „Niniejsza umowa jest umową zawartą na wyłączność, co oznacza że Zamawiający oddaje sprawę do prowadzenia tylko jednemu pośrednikowi i zobowiązuje się uiścić wyłącznie temu pośrednikowi wynagrodzenie określone w pkt 4, bez względu na to, w jaki sposób doszło do skojarzenia stron". Wpisanie wskazanego postanowienia do Rejestru oznacza, iż niedopuszczalne jest zastrzeganie we wzorcu umowy pośrednictwa na wyłączność klauzuli gwarantującej pośrednikowi wynagrodzenie w tych przypadkach, gdy do zawarcia umowy w czasie trwania wyłączności doszło bez udziału pośrednika (pozew k.2-4v).

W odpowiedzi na pozew pozwana- Joanna Adamska wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Odnośnie pierwszej klauzuli podniosła, że umowa pośrednictwa, zawierająca kwestionowane postanowienie, dotyczy pośrednictwa dokonywanego wobec osób poszukujących nieruchomości do kupna lub najmu, czyli pośrednictwa wobec potencjalnych kupujących lub najemców. Powód nie wskazał przepisu, który byłby naruszony tym postanowieniem, tym bardziej „rażąco", „wyjął" i zakwestionował

tylko część postanowienia, które ma sens jedynie w związku z innymi fragmentami i innymi postanowieniami wzorca. Dane są podawane przez klienta na formularzu, którego powód nie dołączył do pozwu, zaś na przedmiotowym formularzu przekazywane są twierdzenia sprzedającego, będące jego oświadczeniami i te oświadczenia bez ingerencji pośrednika są przekazywane kupującemu. Istota pośrednictwa m.in. na tym polega, że pośrednik przekazuje wzajemnie składane oświadczenia stron, co do stanu faktycznego i prawnego. Sformułowanie „bez weryfikacji" staje się oczywiste po przeczytaniu przykładowych załączników. Podniósł, że istotne jest badanie postanowienia umownego w kontekście, gdyż jego badanie bez kontekstu może doprowadzić do wyeliminowania postanowień pożytecznych, które bez kontekstu inaczej brzmią. W nawiązaniu do pozostałych zapisów wzorca okazuje się, że pośrednik przyjmuje do jednoznacznego wykonania czynności pośrednictwa, świadczące o wysokim stopniu deklarowanej w umowie profesjonalnej staranności. W innych fragmentach wzorca pośrednik wymaga od siebie staranności najwyższego stopnia. Wskazany przez powoda art. 181 ust. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami jest chybiony, gdyż przepis ten stanowi nie o obowiązkach pośrednika, ale o jego prawach. Ustawodawca nie wskazał ustawowo modelowego zakresu czynności pośrednictwa, wobec czego nie można zakresu wskazanego w umowie uznać jako zawężenie lub rozszerzenie. Art. 180 ust. 3 zd. pierwsze u.o.g.n. określenie zakresu czynności pośrednictwa odwołuje do umowy stron. Powód nie wykazał również rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odnośnie drugiego kwestionowanego postanowienia pozwana podniosła, że zawarte są one we wzorcach dotyczącego pośrednictwa na rzecz sprzedających lub wynajmujących i jego istotą jest poszukiwanie dla tych konsumentów zainteresowanych kupujących. Zdaniem pozwanej powód i w tym wypadku oderwał treść i sens postanowienia od kontekstu, w jakim ono funkcjonuje w całym wzorcu. Postanowienie to należy rozpatrywać w kontekście całej umowy razem z załącznikiem do niej. Dane dotyczące nieruchomości są przekazywane przez zamawiającego na podstawie formularza- karty nieruchomości, w której sprzedający lub wynajmujący przekazuje informacje o przemiocie sprzedaży i stwierdza swoim podpisem, że dane te są zgodne z rzeczywistością. Informacje jakie posiada o nieruchomości pośrednik pochodzą od zamawiającego, jeśli zamawiający przekazałby informację o nieruchomości w niezgodzie z rzeczywistością to ponosi z tego tytułu odpowiedzialność na zasadach ogólnych, a także na podstawie paragrafu 4 wzorca umowy, którego treść powód w swych rozważaniach pominął. Zdanie ostatnie kwestionowanego postanowienia, dotyczy jedynie sytuacji, gdy wskutek niezgodnych z rzeczywistością danych przekazanych przez zamawiającego powstałaby szkoda. Gdyby nawet to zdanie wyeliminować to zamawiający mógłby i tak odpowiadać na zasadach ogólnych. Tak więc zdanie to ma jedynie walor edukacyjny. Zakwestionowana klauzula nie wyłącza również odpowiedzialności pośrednika wobec konsumenta na zasadach ogólnych.

Odnośnie trzeciego i czwartego kwestionowanego postanowienia pozwana podniosła, że dotyczą one wzorca oznaczonego literką W. Zdaniem pozwanej zapisy te są zgodne z istotą umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami,

zdefiniowanej w art. 181 ust. 4 u.o.g.n. W ustawowej definicji brak jest jakiegokolwiek warunku otrzymania wynagrodzenia za dokonywane czynności. Wynagrodzenie należy się pośrednikowi za samo dokonywanie czynności pośrednictwa i to niezależnie od tego, czy czynności te doprowadziłyby do zawarcia oczekiwanej umowy. Przedmiotowe klauzule są zgodne ze swobodą określenia wyłączności przez strony, zgodne z istotą pośredniczenia oraz są bardziej korzystne dla konsumenta niż akceptowane przez Prezesa UOKiK rozwiązania. Postanowienie czwarte nie jest tożsame z klauzulą nr 1646 powołaną przez powoda, ponieważ klauzula ta jest wyjęta z kontekstu i jako taka zyskała negatywną ocenę sądu. Natomiast niniejsze postanowienie jest integralnie związane z postanowieniem numer 3 i w tej sytuacji nie ma cech abuzywności, bowiem nie narusza rażąco interesów konsumenta ani dobrych obyczajów, nie jest też sprzeczne z prawem, bowiem wynagrodzenie zastrzeżone dotyczy czynności usuwania trudności poza czynnościami kojarzenia (odpowiedź na pozew k. 21-31).

Na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2010r. pozwana wniosła o odrzucenie pozwu w części, co do klauzuli nr 4, z uwagi na to, że jest ona tożsama z klauzulą wpisaną pod poz. 1656 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (k.49).

Postanowieniem z dnia 8 września 2010r. Sąd odmówił odrzucenia pozwu w części (k.51-53).

Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana Joanna Adamska jest przedsiębiorcą, prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Handlowo- Usługowa „DOMINO" w Łodzi, zajmując się m.in. pośrednictwem w obrocie nieruchomościami (dowód: zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej k.6).

Pozwana posługiwała się w obrocie z konsumentami wzorcami umownymi o nazwach:

1) „Umowa o pośrednictwo bez wyłączności nr P…", zawierającym w § 4 pkt 2 postanowienie o następującej treści: ***„Przy przekazywaniu informacji Pośrednik opiera się bez weryfikacji na danych określonych w załączniku przez zgłaszającego dany podmiot do obrotu"*** (okoliczność bezsporna, k.7v)

2) „Umowa o pośrednictwo nr BW…Bez wyłączności", zawierającym w § 3 postanowienie o następującej treści: "***Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnienie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnienie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz***

pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń". (okoliczność bezsporna, k.8v)

3) „Umowa o pośrednictwo nr W…Na wyłączność", zawierającym w § 3 postanowienie o następującej treści:

a. "***Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnienie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnienie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń".(*** Okoliczność bezsporna, k.9v)

b. oraz w § 1 a) postanowienie następującej treści: ***„Zamawiający zobowiązany jest dokonać transakcji określonej wyżej tylko za pośrednictwem i z uczestnictwem w transakcji Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. Transakcja ta powinna być dokonana przez Pośrednika niezależnie od tego, czy inne strony tej transakcji zostały skojarzone przez Pośrednika. Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta i stawi się z nim w siedzibie pośrednika w celu omówienia transakcji"*** (okoliczność bezsporna, k.9)

c. oraz w § 1 c) postanowienie następującej treści: ***„Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (…) przedmiotu z osobą, która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta"*** (okoliczność bezsporna, k.9).

Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W sprawie niniejszej powód wykazał, że wszystkie kwestionowane postanowienia umowne pochodzą z wzorców umów, wykorzystywanych przez pozwaną.

W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Sąd poddaje treść kwestionowanego wzorca umowy ocenie prawnej, w szczególności bada, czy ma on o charakter niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385 (1)- 385 (3) k.c. Niedozwolone postanowienia umowne, to konstrukcja przewidziana w powyższych przepisach, mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. Oceny dokonuje się w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od okoliczności związanych z umową indywidualnego konsumenta, a jej przedmiotem jest badanie tylko tych klauzul wzorca, a nie praktyki i konsekwencji ich stosowania w umowach z konsumentami.

Zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c. za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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.

Aby uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone, muszą być łącznie spełnione następujące przesłanki:

1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, nie podlegało negocjacjom
2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami
3) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta
4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Odnosząc się do wszystkich kwestionowanych w niniejszym pozwie postanowień stwierdzić należy, że konsumenci nie mieli wpływu na ich treść, nie były one z nimi uzgodnione indywidualnie. Postanowienia uzgodnione indywidualnie to takie, na które konsument miał rzeczywisty wpływ i chodzi o wpływ na ich brzmienie. Powód wykazał, że kwestionowane postanowienia są przejęte z wzorca umowy, zaś pozwana nie obaliła istniejącego w tym zakresie domniemania, że postanowienia nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom z konsumentem. Wykazana została więc przesłanka z art. 385 (1) k.c. dotycząca braku indywidualnych uzgodnień.

Wszystkie przedmiotowe postanowienie nie dotyczą również głównych świadczeń stron, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia (essentialia negotii). W niniejszym przypadku chodzi o umowę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, która została uregulowana w art. 181 ust. 4 i 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004r. Nr 261 poz. 2603 z późn. zm.). Zgodnie z definicją ustawową przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia umów związanych z nabyciem lub zbyciem praw do nieruchomości, nabyciem lub zbyciem własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego lub prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, najmu lub dzierżawy nieruchomości lub ich części oraz innych mających za przedmiot prawa do nieruchomości lub ich części, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi w obrocie nieruchomościami lub podmiotowi wynagrodzenia. Główne świadczenia stron są to: ze strony pośrednika w obrocie nieruchomościami- dokonywanie czynności zmierzających do zawarcia wymienionych umów dotyczących nieruchomości, ze strony konsumenta- zapłata wynagrodzenia. Kwestionowane postanowienia, nie dotyczą zatem głównych świadczeń stron.

Do rozstrzygnięcia pozostała kwestia, czy przedmiotowe postanowienia, kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta.

„Dobre obyczaje" to reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy rozumieć działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego, niezgodnie z zasadą równorzędności stron (tak W. Popiołek Komentarz KC t.I 2005).

Rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy w sposób znaczący zostaną naruszone jego interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności, doznania zawodu, niedogodności organizacyjnych, straty czasu, wprowadzenie w błąd i.t.p., czyli dojdzie do istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Pierwsze z kwestionowanych postanowień posiada brzmienie:

„Przy przekazywaniu informacji Pośrednik opiera się bez weryfikacji na danych określonych w załączniku przez zgłaszającego dany podmiot do obrotu" .

Zgodnie z ustawą z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami jest działalnością zawodową wykonywaną przez pośredników na zasadach określonych w ustawie (art. 179 ust. 1). Pośrednikiem może być osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową, która jest nadawana osobom posiadającym wysokie kwalifikacje zawodowe oraz niekaranym, nadaje ją minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego. Pośredników w obrocie nieruchomościami, zgodnie z art. 181 ust. 1 powyższej ustawy obowiązują określone standardy zawodowe, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Ministra Infrastruktury (Dz. Urz. MI z 2009r. nr 3 poz. 14), odwołujące się do zasad etyki zawodowej, rzetelności, kompetencji i profesjonalizmu. Wszystko to świadczy o tym, że zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami jest szczególny, wiąże się z dużą odpowiedzialnością i zaufaniem społecznym.

Z powyższych standardów zawodowych wynika, że pośrednik powinien postępować w taki sposób, aby chronić interesy osób, na rzecz których wykonuje czynności pośrednictwa z uwzględnieniem zasady uczciwego traktowania wszystkich stron transakcji (§ 2), pośrednik jest obowiązany dokładać szczególnej staranności przy wykonywaniu czynności pośrednictwa (§5) Rola pośrednika polega na gromadzeniu i udzielaniu informacji potrzebnych do zawarcia przez inne osoby umów, wymienionych w art. 180 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zakresie warunków ekonomiczno- rynkowych i sposobu realizacji zamówionej usługi, podejmowaniu czynności zmierzających do wyszukania kontrahenta, kojarzeniu stron, aranżowaniu oględzin nieruchomości oraz, na życzenie zamawiającego, na udziale w negocjacjach, pomocy przy finalizacji transakcji poprzez podjęcie czynności organizacyjnych, chyba że umowa stanowi inaczej (§18). Ustawa o gospodarce nieruchomościami daje pośrednikowi uprawnienie do wglądu i pobierania odpowiednich odpisów, wypisów i zaświadczeń zawartych w księgach wieczystych i

innych rejestrach (art.181 ust. 6). Pośrednik podsiada więc kwalifikacje oraz uprawnienia i narzędzia pozwalające mu na rzetelne wykonywanie zawodu.

Przy takim uregulowaniu umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, jak również samego zawodu pośrednika, przyjęcie możliwości opierania się przez pośrednika przy przekazywaniu klientom na niezweryfikowanych danych, podanych przez zgłaszającego, godzi w interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Jest to działanie, które zmierza do dezinformacji konsumenta, gdyż może prowadzić do powzięcia przez niego informacji, która później okaże się nieprawdziwa. Może spowodować jego stratę czasu, gdyż poświęci swą uwagę ofercie, która by go nie interesowała, gdyby znał rzeczywiste dane. Może spowodować u niego poczucie zawodu, przykrości, nierzetelnego potraktowania. Uznać więc należy, że powyższe postanowienie narusza interesy konsumenta. Naruszenie to jest rażące, gdyż w sposób znaczny odbiega od przyjętego w powyższej ustawie i standardach zawodowych, uregulowania dotyczącego rzetelności i staranności przy wykonywaniu czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Prowadzi do zupełnego wypaczenia sensu szczególnej roli pośrednika jako swoistej osoby zaufania społecznego.

Sąd nie podziela twierdzeń pozwanej, że kwestionowane postanowienie wzorca, jeżeli zostanie ocenione razem z pozostałymi zapisami wzorca i załączników, uzyska inne znaczenie, zaś przejawem rzetelności pośrednika jest przekazywanie kupującemu od sprzedającego świadczeń bez zafałszowań.

Konsument ma prawo do rzetelnej informacji, zaś w przypadku pośrednika w obrocie nieruchomościami, gdzie standardy zawodowe są ukształtowane na szczególnie wysokim poziomie, konsument ma prawo oczekiwać profesjonalizmu na każdym etapie współpracy, gdyż za to uiszcza wynagrodzenie. Zapis cytowanego postanowienia, niezależnie od kontekstu zwalnia pośrednika od dochowania szczególnej staranności.

Kolejne postanowienie posiada następującą treść: ”***Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnienie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnienie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń”.***

Sąd odnośnie powyższego postanowienia podziela stanowisko powoda, że stanowi ona odpowiednik tzw. „klauzuli szarej”, wymienionej w art. 385 (3) pkt 2 k.c., jako postanowienie które wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zdaniem Sądu postanowienie to jest sprzeczne z przepisami prawa cywilnego regulującymi zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – art. 471 k.c. i następne. Powoduje bowiem wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności pozwanej wobec konsumentów, a także prowadzi do wyłączenia możliwości dochodzenia przez nich roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na okoliczności. Oprócz niezgodności z przepisami kodeksu

cywilnego, jest to sprzeczne z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest również przerzucanie na konsumenta ryzyka gospodarczego wynikającego z prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej. To pozwana winna spełnić roszczenie konsumenta, a następnie ma prawo dochodzenia odszkodowania od osoby lub podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zauważyć należy również, że poprzez udostępnienie tychże informacji może dojść do naruszenia różnego rodzaju praw, które mogą być związane zarówno z nieruchomością, z prawami autorskimi lub prawami osobistymi osób trzecich. Próba przerzucenia zatem całej odpowiedzialności na konsumenta jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jak również rażąco narusza jego interesy, w tym przypadku rozumiane przede wszystkim jako interesy ekonomiczne.

Z powyżej przedstawionej argumentacji wynika, że pozwana nie ma racji podając, że ostatnie zdanie kwestionowanego postanowienia ma walor jedynie edukacyjny, zaś gdyby nawet to zdanie wyeliminować to zamawiający mógłby i tak odpowiadać na zasadach ogólnych. Odpowiedzialność konsumenta jest związana ze udowodnieniem przez pozwaną określonych przesłanek, przewidzianych w art. 471 k.c., zaś pozostawienie zapisu kwestionowanego postanowienia, zwalniałoby ją od tego, prowadząc do wyraźnej nierównowago stron, na niekorzyść konsumenta.

Kolejne postanowienia umowne są następującej treści:

„Zamawiający zobowiązany jest dokonać transakcji określonej wyżej tylko za pośrednictwem i z uczestnictwem w transakcji Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. Transakcja ta powinna być dokonana przez Pośrednika niezależnie od tego, czy inne strony tej transakcji zostały skojarzone przez Pośrednika. Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta i stawi się z nim w siedzibie pośrednika w celu omówienia transakcji"

oraz : ***„Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (…) przedmiotu z osobą, która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta"*** .

W art. 180 ust. 3a ustawy o gospodarce nieruchomościami została uregulowana umowa pośrednictwa z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz pośrednika w obrocie nieruchomościami, do której odpowiednio stosuje się art. 550 k.c. Rozważenia wymaga przede wszystkim kwestia, czy w przypadku takiej umowy zlecający ma prawo do zawarcia umowy z nabywcą znalezionym samodzielnie bez udziału pośrednika.

Zdaniem Sądu odesłanie do art. 550 k.c. oraz jego odpowiednie stosowanie prowadzi do wniosku, ze zlecający podpisując umowę pośrednictwa na wyłączność zobowiązał się, dokonać transakcji za pośrednictwem i z udziałem pośrednika. Sąd nie podziela w tym zakresie stanowiska powoda przedstawionego w pozwie. Zdaniem Sądu, poszukując samodzielnie nabywcy i dokonując sprzedaży również poza pośrednikiem, konsument narusza umowę na wyłączność. Ochrona prawna tego zastrzeżenia wyłączności sprowadza się do odpowiedzialności kontraktowej zlecającego, który zawarłby z osobą trzecią umowę naruszająca jego zobowiązania wobec pośrednika na podstawie art. 471 k.c. (podobnie Czesława Żuławska teza 2 do art. 550 k.c. Komentarz do kodeksu cywilnego, Lexis Nexis, Warszawa 2009). Nie

można jednak wymuszać zaniechania takich działań przez konsumenta (na podstawie art. 480 § 2 k.c.), gdyż nie ma ku temu podstawy prawnej.

Zatem skutki przewidziane w cytowanych postanowieniach jako sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa i rozszerzające uprawnienia pośrednika, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta.

Odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. jest odpowiedzialnością odszkodowawczą wymagającą udowodnienia przez wierzyciela niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, szkody i związku przyczynowego pomiędzy nimi. Tymczasem kwestionowane postanowienia nakładają na konsumenta obowiązek zawiadomienia o przyjęciu oferty przez jakiegokolwiek klienta (również nie skojarzonego przez pośrednika), obowiązek stawienia się z nim w siedzibie pośrednika w celu omówienia transakcji, jak również obowiązek zapłaty prowizji, w sposób niezgodny z przepisami rozszerzając uprawnienia pośrednika i nakładając dodatkowe zobowiązania na konsumenta.

W niniejszym przypadku wyraźnie dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta poprzez nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Odnośnie konieczności zapłaty prowizji, Sąd stoi na stanowisku, że wynagrodzenie należy się pośrednikowi tylko za to, co wykonał, niedopuszczalne jest zastrzeżenie wynagrodzenia w każdej sytuacji, gdyż może prowadzić do konieczności zapłaty wynagrodzenia, gdy pośrednik był całkowicie bezczynny.

Zauważyć należy również, że ostatnia z kwestionowanych klauzul jest podobna w swym brzmieniu do postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod poz. 1656. Pozwana domagając się odrzucenia pozwu z tego powodu, pośrednio przyznała, że ma świadomość abuzywności tej klauzuli.

Podsumowując, Sąd stwierdził, że wszystkie cztery kwestionowane przez powoda postanowienia wzorców umów stosowanych przez pozwaną w umowach zawieranych z konsumentami, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w myśl art. 385 (1) k.c., dlatego na podstawie art. 479 (42) § 1 k.p.c. zakazał ich wykorzystywania.

Zgodnie z treścią przepisu art.26 ust 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz 96 ust.1 pkt 3 i art. 96 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167 poz. 1398) rozstrzygnięto odnośnie wysokości opłaty sądowej i obciążeniu pozwanej obowiązkiem jej uiszczenia.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na mocy art.98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. 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.).

Publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono na podstawie art.479 (44) k.p.c.

SSR /del/ Magdalena Sajur- Kordula

Sygn. akt VIA Ca 188/11

W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie: Przewodniczący

- Sędzia SA -Marzena Miąskiewicz

Sędzia SA - Ewa Klimowicz - Przygódzka (spr.) Sędzia SA — Irena Piotrowska

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Janik po

rozpoznaniu w dniu 4 sierpnia 2011 r. w Warszawie na

rozprawie

sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów

przeciwko Joannie Adamskiej

0 uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na

skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 października 2010 r. sygn. akt XVII AmC 1877/09

1 oddala apelację;

II zasądza od Joanny Adamskiej na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn.. akt VI ACa 188/11

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał Joannie Adamskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Handlowo-Usługowa Domino w Łodzi, wykorzystywania w obrocie z konsumentami następujących postanowień zawartych we wzorcach umowy:

1. „Przy przekazywaniu informacji Pośrednik opiera się bez weryfikacji na danych określonych w załączniku przez zgłaszającego dany podmiot do obrotu",
2. „Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnianie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnianie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń",
3. „Zamawiający zobowiązany jest dokonać transakcji określonej wyżej tylko za pośrednictwem i z uczestnictwem w transakcji Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. Transakcja ta powinna być dokonana przez Pośrednika niezależnie od tego czy inne strony transakcji zostały skojarzone przez Pośrednika. Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta i stawi się z nim w siedzibie Pośrednika w celu omówienia transakcji."

4. „Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (...) przedmiotu z osobą która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta". Z ustaleń jakie poczynił sąd I instancji wynikało, że pozwana prowadzi

działalność gospodarczą m.in. w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami . Przy wykonywaniu tej działalności posługuje się wzorcami umów , z których pochodzą zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia. Pierwsze z nich stanowi § 4 pkt 2 wzorca o nazwie „Umowa o pośrednictwo bez wyłączności nr P.„", drugie zawarte jest w „Umowie o pośrednictwo nr BW...Bez wyłączności" i stanowi jej § 3 oraz w „Umowie o pośrednictwo Nr W ..na wyłączność" również pod § 3. Trzecie i czwarte postanowienie umowne dotyczy z kolei wzorca umowy o nazwie „Umowa o pośrednictwo nr W...Na wyłączność" i stanowi jej § 1 a) oraz § 1 c) .

W ocenie SOKiK zakwestionowane postanowienia umowne spełniają wszystkie przesłanki klauzul abuzywnych o jakich mowa w art. 385 [1]§ 1 k.c. gdyż nie są uzgadniane z konsumentem indywidualnie, stanowią element stosowanego przez pozwaną wzorca umowy, nie dotyczą również głównych świadczeń stron, do których w przypadku określonej w art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004r. Nr 261 poz. 260 3 z późn. zm.) umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami należą : ze strony pośrednika - dokonywanie czynności zmierzających do zawarcia wymienionych umów dotyczących nieruchomości, ze strony konsumenta- zapłacenie wynagrodzenia.

W przekonaniu SOKiK wszystkie sporne postanowienia wzorców umowy

kształtują także prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes.

Jeżeli chodzi o postanowienie o treści *„Przy przekazywaniu informacji Pośrednik opiera się bez weryfikacji na danych określonych w załączniku przez zgłaszającego dany podmiot do obrotu"* to w pierwszej kolejności SOKiK zwracał uwagę, iż zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami wiąże się z dużą odpowiedzialnością i zaufaniem społecznym. Pośrednikiem może być osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową a zatem wykazująca się wysokimi kwalifikacjami zawodowymi. Takiego pośrednika w obrocie nieruchomościami, zgodnie z art. 181 ust. 1 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (dz.U. 2004.261.2603 ze zm.) obowiązują standardy zawodowe, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Ministra Infrastruktury (Dz. Urz. MI

z 2009r. nr 3 poz. 14), odwołujące się do zasad etyki zawodowej, rzetelności, kompetencji i profesjonalizmu. Z powyższych standardów zawodowych wynika, że pośrednik powinien postępować w taki sposób, aby chronić interesy osób, na rzecz których wykonuje czynności pośrednictwa z uwzględnieniem zasady uczciwego traktowania wszystkich stron transakcji (§ 2), pośrednik jest obowiązany dokładać szczególnej staranności przy wykonywaniu czynności pośrednictwa (§5) Rola pośrednika polega na gromadzeniu i udzielaniu informacji potrzebnych do zawarcia przez inne osoby umów, wymienionych w art. 180 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zakresie warunków ekonomiczno- rynkowych i sposobu realizacji zamówionej usługi, podejmowaniu czynności zmierzających do wyszukania kontrahenta, kojarzeniu stron, aranżowaniu oględzin nieruchomości oraz, na życzenie zamawiającego, na udziale w negocjacjach, pomocy przy fmalizacji transakcji poprzez podjęcie czynności organizacyjnych, chyba że umowa stanowi inaczej (§18). Ponadto SOKiK podkreślał, iż ustawa o gospodarce nieruchomościami daje pośrednikowi uprawnienie do wglądu i pobierania odpowiednich odpisów, wypisów i zaświadczeń zawartych w księgach wieczystych i innych rejestrach (art. 181 ust. 6). Powyższe oznacza , iż pośrednik obrotu nieruchomościami podsiada kwalifikacje oraz uprawnienia i narzędzia pozwalające mu na rzetelne wykonywanie zawodu. Przyjęte przez stronę pozwaną rozwiązanie polegające na przekazywaniu klientom niezweryfikowanych danych, podanych przez zgłaszającego, w ocenie sądu I instancji znacznie odbiega od przyjętego w powyższej ustawie i standardach zawodowych uregulowania, dotyczącego rzetelności i staranności przy wykonywaniu czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Prowadzi do zupełnego wypaczenia sensu szczególnej roli pośrednika jako swoistej osoby zaufania społecznego. Proponowane przez pozwaną rozwiązanie zmierza do dezinformacji konsumenta, gdyż może prowadzić do powzięcia przez niego informacji, która później okaże się nieprawdziwa. Może spowodować jego stratę czasu, gdyż poświęci swą uwagę ofercie, która by go nie interesowała, gdyby znał rzeczywiste dane. Może spowodować u niego poczucie zawodu, przykrości, nierzetelnego potraktowania. W tym właśnie w ocenie sądu I instancji wyraża się sprzeczność zakwestionowanego postanowienia umownego z dobrymi obyczajami prowadząca do naruszenia w sposób rażący interesów konsumenta.

SOKiK nie podzielił stanowiska pozwanej, iż inna jest ocena spornego postanowienia jeśli się weźmie pod uwagę pozostałe zapisy wzorca umowy oraz załączniki do niej oraz , że przedmiotowy zapis jest wyrazem rzetelności pośrednika , która nakazuje mu przekazywanie kupującemu od sprzedającego świadczeń bez zafałszowań. Zdaniem tego sądu zapis cytowanego postanowienia, niezależnie od kontekstu zwalnia pośrednika od dochowania szczególnej staranności. Konsument zaś ma prawo do rzetelnej informacji, prawo oczekiwania od pośrednika profesjonalizmu na każdym etapie współpracy, gdyż za to uiszcza wynagrodzenie.

Postanowienie o treści *"Pośrednik niniejszym jest upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnienie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnienie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń "* zostało przez SOKiK uznane za przykład klauzuli abuzywnej określonej w art. 385 pkt 2 k.c., która wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Sprzeczne bowiem z dobrymi obyczajami jest przerzucanie na konsumenta ryzyka gospodarczego wynikającego z prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej. Zdaniem SOKiK pozwana winna spełnić roszczenie konsumenta, a następnie dochodzić odszkodowania od osoby lub podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Proponowane rozwiązanie rażąco narusza tym samym interesy ekonomiczne konsumenta. Niezależnie od powyższego kwestionowane postanowienie umowne zostało przez sąd I instancji uznane za sprzeczne z art. 471 k.c. i następnymi, gdyż powoduje wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności pozwanej wobec konsumentów, a także „prowadzi do wyłączenia możliwości dochodzenia przez nich roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na okoliczności." Godzi tym samym także w zasadę równorzędności stron. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanej, iż postanowienie powyższe ma jedynie charakter edukacyjny, informujący konsumentów o

ich odpowiedzialności na zasadach ogólnych za podanie pośrednikowi nieprawdziwych danych. Uruchomienie odpowiedzialności konsumenta z art. 471 k.c. wymaga bowiem udowodnienia określonych tym przepisem przesłanek, zaś kwestionowany zapis zwalnia pozwaną z tego obowiązku , prowadząc tym samym do wyraźnej nierównowago stron, na niekorzyść konsumenta.

Jeżeli chodzi z kolei o dwa ostatnie postanowienia o treści: *„Zamawiający zobowiązany jest dokonać transakcji określonej wyżej tylko za pośrednictwem i z uczestnictwem w transakcji Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. Transakcja ta powinna być dokonana przez Pośrednika niezależnie od tego czy inne strony tej transakcji zostały skojarzone przez Pośrednika. Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta i stawi się z nim w siedzibie pośrednika w celu omówienia transakcji" oraz : „Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (...) przedmiotu z osobą, która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta"* to w tym zakresie SOKiK nie podzielił przedstawianej przez Prezesa UOKiK argumentacji, iż umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami z zastrzeżeniem wyłączności nie powinna ograniczać prawa konsumenta do zawarcia umowy z nabywcą znalezionym samodzielnie, bez udziału pośrednika, że przyjęta w niej klauzula wyłączności powinna wykluczać jedynie możliwość skorzystania przez konsumenta z usług innego w tym zakresie profesjonalnego podmiotu (pośrednika). Zdaniem sądu I instancji odesłanie w art. 180 ust 3a ustawy o g.n. do art. 550 k.c. oraz jego odpowiednie stosowanie prowadzi do wniosku, że zlecający podpisując umowę pośrednictwa na wyłączność zobowiązuje się, dokonać transakcji za pośrednictwem i z udziałem pośrednika, a tym samym poszukując we własnym zakresie nabywcy i dokonując sprzedaży również poza pośrednikiem , narusza postanowienia umowy na wyłączność. Tym niemniej jednak w ocenie sądu I instancji „nie można jednak wymuszać zaniechania takich działań przez konsumenta (na podstawie art. 480 § 2 k.c), gdyż nie ma ku temu podstawy prawnej."

Kwestionowane postanowienia nakładają na konsumenta obowiązek zawiadomienia pośrednika o przyjęciu oferty przez jakiegokolwiek klienta (również nie

skojarzonego przez pośrednika), obowiązek stawienia się z nim w siedzibie pośrednika w celu omówienia transakcji, jak również obowiązek zapłaty prowizji, w sposób niezgodny z przepisami rozszerzając uprawnienia pośrednika i nakładając dodatkowe zobowiązania na konsumenta. Zgodnie bowiem z art. 471 k.c. to wierzyciel ma obowiązek uwodnić przesłanki uregulowanej w tym przepisie odpowiedzialności odszkodowawczej. Tym samym zdaniem sądu I instancji przewidziane w cytowanych postanowieniach skutki jako sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa i rozszerzające uprawnienia pośrednika, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta, w szczególności poprzez nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść. Ponadto zdaniem SOKiK niedopuszczalne jest zastrzeżenie wynagrodzenia dla pośrednika w każdej sytuacji, gdyż może to prowadzić do konieczności zapłaty wynagrodzenia, gdy pośrednik był także całkowicie bezczynny. Sąd I instancji zwracał ponadto uwagę, iż strona pozwana wnosząc o odrzucenie pozwu w zakresie dotyczącym stwierdzenia abuzywności ostatniej klauzuli umownej powoływała się na okoliczność wpisania już do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod poz. 1656, klauzuli o podobnym brzmieniu, a tym samym pośrednio przyznała , iż jest ona klauzulą o jakiej mowa w art. 385^1 k.c.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez stronę pozwaną w całości.

Odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego pierwszej klauzuli umownej podniesiony został zarzut nie wskazania przez sąd I instancji przyczyn dla których odmówił on mocy dowodowej i wiarygodności innym postanowieniem tego samego wzorca umownego , w szczególności jego § 3pkt 2 i § 4pkt. 2b oraz zarzut naruszenia art. 385^1 k.c. poprzez błędne uznanie, iż zakwestionowane postanowienie umowne spełnia przesłanki klauzuli abuzywnej.

W zakresie klauzuli nr 2 apelujący zgłaszał zarzut obrazy art. 385 pkt 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie.

Klauzuli nr 3 i 4 dotyczył zarzut naruszenia art. 180 ust 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wymogiem pośredniczenia i warunkiem domagania się przez pośrednika wynagrodzenia jest

skojarzenie kontrahentów, podczas gdy pośrednikowi należy się wynagrodzenie już za samo dokonywanie czynności pośrednictwa.

Tym samym apelujący wnosił o zmianę wyroku poprzez całkowite lub częściowe oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji:.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Rozstrzygniecie SOKiK w zakresie w jakim uznaje za niedozwoloną klauzulę zawartą w stosowanym przez pozwaną wzorcu umowy o nazwie: „Umowa o pośrednictwo bez wyłączności Nr P" uznać należy za prawidłowe. Uzasadniając tę część zaskarżonego wyroku sąd I instancji co prawda w sposób bardzo ogólnikowy odniósł się do pozostałych postanowień tego wzorca, co słusznie podnosi skarżący w swojej apelacji, tym niemniej jednak okoliczność ta nie miała wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Zgodnie z art. 385^2 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się biorąc m.in. pod uwagę całą jej treść. Skarżący w swojej apelacji podnosił, iż ocena postanowień § 4 pkt 2 w/w wzorca umowy byłaby inna gdyby SOKiK wziął pod uwagę także inne jej postanowienia, z których wynika obowiązek profesjonalnego, rzetelnego działania pośrednika, a mianowicie postanowienia § 3 pkt 2a , b, c oraz § 4 pkt 2 b.

Pierwszy z w/w paragrafów stanowi, iż: *Pośrednik dokładnie sprawdzi stan prawny nieruchomości, jak również czy dana nieruchomość nie jest obciążona żadnymi prawami i zobowiązaniami osób trzecich, które mogłoby uniemożliwić jej zawarcie (transakcji)" jak również dokona zgromadzenia wszelkich stosownych dokumentów niezbędnych do sprzedaży takich jak*

Brzmienie drugiego postanowienia przedstawia się w sposób następujący: *Pośrednik przy przekazywaniu poszukującemu dokumentacji oświadcza, iż nie posiada innych dokumentów określających stan prawny oferowanej nieruchomości i nie są mu znane inne okoliczności mogące mieć wpływ na stan prawny oferowanej nieruchomości inne niż wykazane w przekazanej dokumentacji , a o*

których to okolicznościach pośrednik mógł się dowiedzieć dochowując najwyższej staranności działania właściwej do zawodowo prowadzonej przez niego działalności pośrednika.

Z zestawienia jednak innych postanowień wzorca umownego (o których już apelujący nie wspomina) tj. § 4 pkt 2 a) oraz § 3 pkt 1 z kwestionowanym postanowieniem o treści *„Przy przekazywaniu informacji Pośrednik opiera się bez weryfikacji na danych określonych w załączniku przez zgłaszającego dany podmiot do obrotu"* wynika, iż tą opisaną powyżej , podwyższoną zgodną ze standardami zawodowymi oraz art. 180 ust 1 jak i art. 181 ust 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami staranność w prowadzonej działalności gospodarczej pozwana zobowiązuje się wykazywać dopiero na dalszym etapie współpracy z konsumentem, a mianowicie wówczas, gdy poszukujący wyrazi wstępną akceptację oferty pośrednika jak i gdy poszukujący powiadomi ją o decyzji przeprowadzenia transakcji . Tymczasem jak słusznie podnosił SOKiK konsument ma prawo oczekiwać od pośrednika działania profesjonalnego na każdym etapie współpracy. Ma prawo zakładać, iż przedstawiona mu przez zawodowego pośrednika w obrocie nieruchomościami oferta jest ofertą rzetelną sprawdzoną w zakresie w jakim pośrednikowi zezwalają na to przepisy prawne (art. 181 ust 6 ustawy o g.n.) oraz faktyczne możliwości.

Przekazywanie konsumentom zainteresowanym przykładowo nabyciem czy też wynajmem nieruchomości informacji niezweryfikowanych przez pośrednika może skutkować ich stratą czasu , rozczarowaniem, zawiedzeniem, w sytuacji gdy informacje te okażą się nieprecyzyjne lub nieprawdziwe. W tym zaś także wyraża się interes konsumenta o jakim mowa jest w art. 385^1 § 1 k.c. (SN I CSK 694/09 z 13 X 2010) , który może zostać naruszony także w stopniu rażącym gdy konsument w sposób znaczący zainteresuje się niezweryfikowaną przez pozwaną ofertą która później może się okazać zupełnie inną , niemożliwą do zaakceptowania. Patrząc przez pryzmat zawodowego charakteru działalności pozwanej, wysokich standardów zawodowych jakie pośrednikowi w obrocie nieruchomościami stawia ustawa o gospodarce nieruchomościami oraz przepisy wykonawcze do niej stwierdzić należy, iż przedstawianie konsumentowi oferty w żaden sposób niesprawdzonej jest ze strony pośrednika działaniem sprzecznym z dobrymi

obyczajami, nie pozwalającym na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość.

Nie można ponadto zgodzić się z zawartym w apelacji twierdzeniem, że zakwestionowana klauzula „ma charakter ochronny dla klienta przed niepełnym , albo nawet nieprawdziwym przekazaniem informacji dla klienta sprzedającego", że zobowiązuje jedynie pośrednika do przekazania klientowi wszystkich informacji uzyskanych od klienta. Nie taki jest sens przedmiotowego zapisu, w którym pozwana uprzedza poszukującego, iż przekazywane przez nią informacje na temat oferty są niezweryfikowane, opierają się jedynie na danych wskazanych przez zgłaszającego określony przedmiot do obrotu, po to aby uniknąć ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej wobec klienta, co w sposób ewidentny wynika ze zdania następnego badanego § 4 pkt 2 wzorca umowy, które stanowi, że : „ *Pośrednik nie ponosi <u>także</u> odpowiedzialności za wykonywanie lub nienależyte wykonywanie obowiązków wynikających z umów uzgodnionych pomiędzy kontrahentami transakcji nawet jeśli są to klienci pośrednika ".*

Reasumując stwierdzić należy, iż SOKiK prawidłowo zakwalifikował powyższe postanowienie umowne jako klauzulę spełniająca przesłanki art. 385^1 §1 k.c, a zatem o naruszeniu tego przepisu nie może być mowy.

2. Jeżeli chodzi o ocenę postanowienia o treści *„Pośrednik niniejszy jest*

upoważniony przez Zamawiającego do upowszechniania informacji o zgłoszonych przedmiotach w zakresie przez siebie wybranym w szczególności poprzez udostępnianie wizerunków oferowanych przedmiotów na piśmie, dźwiękiem, elektronicznymi środkami przekazu, publicznie lub w ograniczonym zakresie. W przypadku naruszenia przez udostępnianie tychże informacji praw osób trzecich Zamawiający zaspokoi roszczenia skierowane do Pośrednika oraz pokryje koszty związane z dochodzeniem tych roszczeń", które pozwana zamieszcza we wzorach umów zawieranych z zamawiającymi tj. osobami oferującymi daną nieruchomość do obrotu, to zgodzić się należy z apelującym, iż nie odpowiada ona przykładowi klauzuli szarej, wskazanym w art. 385^3 pkt 2 k.c.. Postanowienie to w żaden sposób nie wyłącza ani istotnie nie ogranicza

odpowiedzialność pozwanej względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Postanowienie to mówi o naruszeniu praw osób trzecich , a zatem nie będących konsumentami w rozumieniu art. 22^1 k.c. tj. osobami fizycznymi dokonującymi czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Postanowienie to nie odnosi się zatem ani do zamawiającego ani do poszukującego, z którymi pozwana zawiera umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Nie można już tylko z tej przyczyny uznać, iż w jakikolwiek sposób ogranicza ono odpowiedzialność pozwanej wobec konsumenta z tytułu nienależytego wykonywania umowy. W postanowieniu tym chodzi o sytuacje, kiedy przy wykonywaniu czynności związanych z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami podejmowanymi przez pozwaną, a polegającymi konkretnie na upowszechnianiu informacji podanych przez klienta dochodzi do naruszenia praw związanych z nieruchomością jak i prawami autorskimi czy też osobistymi osób trzecich. Rację ma Prezes UOKiK -u , że zgodnie z tym co zostało podniesione już powyżej , pozwana ma obowiązek weryfikacji danych przekazywanych jej przez klientów. Nie można jednak wykluczyć i takiej sytuacji kiedy nawet przy dołożeniu przez pośrednika należytej staranności okaże się, iż informacje podane przez oferującego daną nieruchomość do obrotu okażą się nieprawdziwe lub niepełne. Przykładowo w ramach prowadzonej przez agencję działalności reklamowej opublikowane zostanie w czasopiśmie wnętrze mieszkania, co do którego aranżacji również na tym polu eksploatacji prawa autorskie przysługują osobie trzeciej o czym zgłaszający nieruchomość do obrotu nie uprzedził pośrednika. W sytuacji wystąpienia takiej osoby trzeciej z roszczeniami wobec pozwanej oczywistym jest, iż będzie przysługiwało jej w ramach regresu roszczenie odszkodowawcze wobec konsumenta który udostępnił jej zdjęcia, z tytułu nienależytego wykonania umowy. Wbrew również stanowisku sądu I instancji przepis powyższy w żaden sposób nie zwalania pozwanej z obowiązku wykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej o jakich mowa w art. 471 k.c, w zakresie w jakim podano powyżej ma charakter w istocie informacyjny, zawarte w nim rozwiązanie w żaden sposób nie odbiega na niekorzyść konsumenta, który nie powinien być zwolniony a

priori od odpowiedzialności za przekazanie pośrednikowi nieprawdziwych czy też niepełnych informacji o zgłaszanym przedmiocie obrotu. Skutkiem powyższego przepisu nie jest także bezpośrednia odpowiedzialność konsumenta wobec osoby trzeciej, której prawa zostaną naruszone, co wydaje się sugerować sąd I instancji w swoim uzasadnieniu (str. 12) , a co powód określa mianem przekierunkowania roszczeń osób trzecich bezpośrednio na konsumenta (k 133v). Powyższe postanowienie umowne odnosi bowiem skutek tylko wobec stron umowy, nie wiąże osoby trzeciej.

Nie oznacza to jedna w ocenie Sądu Apelacyjnego, iż w tym zakresie rozstrzygnięcie SOKiK było nieprawidłowe. Należy bowiem mieć na uwadze, iż w omawianym postanowieniu mowa jest o zaspokojeniu przez konsumenta roszczeń osób trzecich skierowanych do pozwanej (i kosztów z nimi związanych), wynikających z naruszenia ich praw na skutek udostępnienia informacji podanych pośrednikowi przez zamawiającego. Do naruszenia praw osób trzecich może zatem dojść nie tylko na skutek upublicznienia nieprawdziwych czy też niepełnych informacji podanych przez klienta (co podnosi apelujący powołując się na zapis § 4 pkt 1 wzorca) ale także na skutek sposobu ich upowszechnienia, którego wybór pozostawiono wyłącznie pozwanej. Pomimo zatem należytego wykonania przez konsumenta umowy pośrednictwa , zgodnie z przywołanym postanowieniem może on zostać zobowiązany do naprawienia szkody , wyrównania krzywdy wywołanej wyłącznie zachowaniem pozwanej. Takie rozstrzygnięcie jest niewątpliwie niekorzystne dla konsumenta, gdyż nakłada na niego niczym nie uzasadnioną odpowiedzialność za cudze działanie, przerzuca ryzyko prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej na konsumenta, co w sposób ewidentny narusza zasadę uczciwości, zasadę równorzędności stron stosunku prawnego, a skutkuje naruszeniem interesu ekonomicznego konsumenta. Zakwalifikowanie zatem powyższej klauzuli jako szarej było jak najbardziej prawidłowe.

3.Odnośnie dwóch ostatnich uznanych za niedozwolone klauzul zawartych we wzorcu umowy o nazwie „Umowa o pośrednictwo Nr W na wyłączność" o treści:

„Zamawiający zobowiązany jest dokonać transakcji określonej wyżej tylko za pośrednictwem i z uczestnictwem w transakcji Pośrednika bez względu na sposób nawiązania kontaktu z kontrahentem. Transakcja ta powinna być dokonana przez Pośrednika niezależnie od tego czy inne strony transakcji zostały skojarzone przez Pośrednika. Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta i stawi się z nim w siedzibie Pośrednika w celu omówienia transakcji. " i *„Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia (...) przedmiotu z osobą, która bezpośrednio lub pośrednio skojarzona została z Zamawiającym przez Pośrednika, a także gdy Zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta "*

to zacząć należy od tego, iż ostatnie z w/w postanowień dotyczy wynagrodzenia pośrednika, czyli głównego świadczenia strony umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (art. 180 ust 4 ustawy o g.n.), co jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wykluczało możliwości jego oceny z punktu widzenia przepisów art. 385^1 § 1 k.c. Przepis ten bowiem nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron , ale tylko wówczas gdy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Takie rozwiązanie wynika zresztą z postanowień art. 4 dyrektywy rady 93/13.EWG z 5 IV 1993 r. (Dz.U.UE.L.93.95.29) w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, której wyrazem implementacji do krajowego porządku prawnego jest w/w przepis. Postanowienie dyrektywy stanowi, że „Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem." W niniejszym jednak przypadku nie można uznać, że relacja wynagrodzenia do dostarczonych w zamian przez pośrednika usług wyrażona została językiem prostym i zrozumiałym, gdyż pod pojęcie prowizji pozwana w omawianym postanowieniu podciąga także świadczenie, które de facto powinno stanowić świadczenie odszkodowawcze o czym będzie mowa poniżej.

Ustosunkowując się natomiast do podniesionego w tym zakresie w apelacji zarzutu strony pozwanej podnieść należy, iż zgodnie z art. 180 ust 1 ustawy o g.n. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika w obrocie nieruchomościami czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby określonych umów, których przedmiotem jest nieruchomość. Zgodnie z kolei z ust 4 w/w

artykułu przez umowę pośrednictwa pośrednik w obrocie nieruchomościami zobowiązuje się do dokonywania dla zamawiającego czynności zmierzających do zawarcia tychże umów , a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty pośrednikowi wynagrodzenia. Zakres czynności pośrednictwa określa umowa pośrednictwa (ust 3). Powyższe oznacza zgodnie z tym co podnosi apelujący, że wynagrodzenie pośrednika w umowie o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami nie musi ograniczać się do wynagrodzenia tylko za skojarzenie przyszłych stron umowy ale także może być należne za podejmowanie innych czynności , które jednak powinny zostać w umowie pośrednictwa określone. Strony mogą również uzależnić wynagrodzenie pośrednika od osiągnięcia określonego skutku. Jak wynika bowiem z ostatniego orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok z 29 IV 2010 r. IV CSK 464/09) „Strony umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami mogą swobodnie ułożyć swoje stosunki umowne, jedynie przy uwzględnieniu zasad wynikających z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, a jeżeli przepisy te nie regulują określonych kwestii, to obowiązująca zasada swobody umów pozwala na dowolne ich uregulowanie w umowie, w zgodzie jedynie z jej celem i właściwościami oraz bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego. ...Umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami jest umową starannego działania, którą jednak strony mogą przekształcić w umowę rezultatu."

Odnosząc powyższe rozważania natury ogólnej do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż we wzorze umowy pośrednictwa na wyłączność pozwana zastrzega sobie wynagrodzenie za samo podejmowanie czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Z postanowień §1 pkt 1 c) wynika, że zamawiający zobowiązuje się zapłacić pośrednikowi prowizję w przypadku zbycia , zamiany, najmu, dzierżawy oferowanego przedmiotu z osobą skojarzoną przez pośrednika jak w sytuacji gdy zamawiający w inny sposób znalazł kontrahenta. Wysokość prowizji uzależniona jest ponadto od wartości rzeczy podanej w umowie . Pkt f) w/w paragrafu lpkt 1 wzorca umowy stanowi z kolei, iż „Zamawiający zobowiązany jest zapłacić wyżej określoną prowizję nie później niż w dniu przeprowadzenia transakcji ..... , nawet jeśli wszelkie czynności związane z

samą transakcją -techniczne , prawne zostaną podjęte przez strony transakcji , poza pośrednikiem".

Jak wynika z analizy powyższych postanowień wzorca umowy zapłatę przez zamawiającego prowizji pozwana wiąże z osiągnięciem skutku w postaci zawarcia przez niego umowy , niezależnie od tego czy do skutku tego w jakimkolwiek stopniu się przyczyniła czy też nie. Z zestawienia postanowień § 1 pkt f z postanowieniami § 2 pkt 1 wzorca umowy wynika bowiem, że pozwanej będzie należało się zgodnie z § 1 pkt 1 c) wynagrodzenie także za samo tylko uczestnictwo przy zawieraniu umowy z kontrahentem przez nią nie skojarzonym jak i również w przypadku zawarcia takiej umowy bez jej udziału. (Swoją droga podnieść należy, iż sama obecność pośrednika przy zawieraniu umowy nie jest czynnością zmierzającą do zawarcia umowy , a zatem nie należy do czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, co wynika także z postanowień § 1 pkt 1 a część pierwsza zdania kwestionowanego wzorca) . Dlatego też zgodzić się należy z SOKiK, iż postanowienie umowne , które zastrzega obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz pośrednika prowizji bez względu na działanie lub bezczynność tego ostatniego oznacza zastrzeżenie dla podmiotu silniejszego, profesjonalnego świadczeń całkowicie oderwanych od ich wartości - i majątkowej, i niemajątkowej wyrażającej się w jego staraniach zwieńczonych zawarciem transakcji. Może doprowadzić do rażącej nieekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 IV 2010 r. wydanym w sprawie IV CSK 464/09 uznał nawet, iż w takiej sytuacji należy mówić nie o wynagrodzeniu pośrednika tylko o odszkodowaniu za naruszenie klauzuli wyłączności. Przedmiotem oceny Sądu Najwyższego była klauzula wyłączności w umowie pośrednictwa o brzmieniu: "Oferujący powierza pośrednikowi wyłączne pośrednictwo, co oznacza, że umówione wynagrodzenie zostanie pośrednikowi zapłacone w każdym wypadku dokonania transakcji z kontrahentem w okresie objętym umową." Sąd Najwyższy uznał, iż „jest oczywiste, że postanowienie to nie dotyczy wynagrodzenia w rozumieniu wskazanym wyżej. Wykładnia językowa znajduje wprawdzie usprawiedliwienie w wyrazie "wynagrodzenie", ale nie uwzględnia ona, że przysporzenie winno mieć swoją przyczynę (causa). Należy przyjąć, że postanowienie to ma charakter

dopuszczalnej klauzuli mającej zapewnić powódce odszkodowanie w sytuacji gdy pozwani naruszą umówioną zasadę wyłączności.".

Wszystko to uzasadnia ocenę postanowienia § 1 pkt 1 c) wzorca umowy jako postanowienia sformułowanego w sposób niejednoznaczny , sprzecznego z dobrymi obyczajami , mogącego skutkować nieuzasadnionym naruszeniem interesu ekonomicznego konsumenta.

Postanowienia (§ 1 pkt 1 a) badanego wzorca umowy mówią z kolei o obowiązku zamawiającego dokonania transakcji za pośrednictwem i _____z uczestnictwem pozwanej . Określają treść klauzuli wyłączności , której naruszenie powinno skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą klienta , przy której z kolei wymagane jest wykazanie przez pośredniak szkody oraz innych przesłanek wynikających z art. 471 k.c.

Tymczasem pozwana w tymże samym postanowieniu umownym wprowadza rozwiązania, które są sprzeczne z powyżej przedstawionym rozkładem ciężaru dowodowego i które ułatwiają jej możliwość uzyskania od zamawiającego świadczenia określanego jako prowizja, a tak naprawdę w niektórych przypadkach będącego odszkodowaniem za złamanie przez kontrahenta klauzuli wyłączności. Postanowienia te bowiem zobowiązują zamawiającego do poinformowania pośrednika o przyjęciu oferty jakiegokolwiek klienta, w tym nieskojarzonego przez pozwaną i stawienia się z nim w siedzibie pośrednika w celu omówienia transakcji , a także dają uprawnienie pośrednikowi do brania udziału przy zawieraniu umowy również z osobą wyszukaną przez samego zamawiającego. Przepisy powyższe de facto zmierzają do zapewnienia pozwanej pozyskania informacji o transakcji zawieranej przez zamawiającego z podmiotem przez nią nieskojarzonym, a tym samym do ułatwienia jej drogi do dochodzenia świadczenia które określa mianem wynagrodzenia, a które w istocie stanowiłoby odszkodowanie za złamanie klauzuli wyłączności. Jak już bowiem zostało powyżej wykazane pozwana zastrzega na swoją rzecz wypłatę prowizji nawet w sytuacji gdy sama nie dokona jakichkolwiek czynności pośrednictwa czy też gdy jej udział w sprawie ogranicza się do obecności przy podpisywaniu umowy (§ 1 pkt 1 f)). Słusznie zatem SOKiK przyjął, iż kwestionowane postanowienie umowne nakłada na konsumenta dodatkowe obowiązki , których nie przewidują przepisy prawa oraz w sposób

nadmierny , nieuzasadniony rozszerzają uprawnienia silniejszej i tak strony umowy , naruszając tym samym równowagę kontraktową stron na korzyść pośrednika. Gdyby powyższych postanowień umownych nie było, pozwana obowiązana byłaby bowiem wykazać zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej, że zamawiający naruszył klauzulę wyłączności oraz , że z tego tytułu poniosła szkodę. Zapis zaś spornej klauzuli zwalnia pozwaną z konieczności dowodzenia w/ w okoliczności , nakładając na jej kontrahenta obowiązek poinformowania pośrednika tak naprawdę o zamiarze naruszenia przez niego klauzuli wyłączności tj. postanowień umowy, co stoi w jaskrawej sprzeczności z rozkładem ciężaru dowodowego przy dochodzeniu roszczeń z art. 471 k.c.

Zapis powyższy kształtuje zatem w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami obowiązki konsumenta rażąco naruszając jego interes. Jak wyraził to bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z 13 VII 2005 r. I CK 832/04 : "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.". Dodać jeszcze należy, iż podnoszona w apelacji kwestia czy zawarta w wyroku SOKiK klauzula nr 4 była czy też nie tożsama z klauzulą wpisana pod poz. 1656 do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone nie miała dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy żadnego znaczenia. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego z 7 X 2008 r. III CZP 80/08 „Rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479^{43} w związku z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda - w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów - przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok,

stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479^{45} § 2 k.p.c". Oznacza to, że niezależnie od zbieżności klauzuli wpisanej do rejestru z klauzulą zgłoszoną w pozwie SOKiK obowiązany był dokonać samodzielnej oceny tej ostatniej pod kątem spełniania przez nią przesłanek z art. 385^{1} § 1 k.c co też uczynił.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. i 98§ 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.