

Sygn. akt XVII AmA 9/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Brzezińska

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z/s w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 listopada 2014 r. nr (...)

- 1) uchyla zaskarżoną decyzję w pkt II i w pkt III ppkt 2,
- 2) oddala odwołanie w pozostałej części,
- 3) zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. z/s w W. kwotę 500 zł (pięćset) tytułem zwrotu kosztów połowy opłaty sądowej od odwołania,
- 4) znosi wzajemnie między stronami pozostałe koszty postępowania.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmA 9/15

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów na podstawie art. 26 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej uokik) decyzją z dnia 21 listopada 2014 r. nr (...):

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik działanie (...) S.A. w W. ((...), Spółka, powód) polegające na zamieszczeniu we wzorcach umów stosowanych przy zawieraniu umów z konsumentami postanowień o treści:

- 1) „W przypadku zawarcia z pominięciem Pośrednika umowy sprzedaży albo umowy przedwstępnej sprzedaży albo umowy najmu Nieruchomości pomiędzy Klientem a zbywcą Nieruchomości przedstawionym Klientowi przez Pośrednika, zarówno w czasie obowiązywania niniejszej Umowy jak i w okresie 2 lat po jego zakończeniu, Klient

zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Pośrednika kary umownej w wysokości 130% wynagrodzenia brutto określonego w § 3.", które jest zawarte we wzorcach pn. „Umowa pośrednictwa nieruchomości nr...” (§5) oraz „Umowa pośrednictwa sprzedaży nieruchomości nr...” (§7),

2) „W przypadku zawarcia z pominięciem Pośrednika umowy między Klientem, a deweloperem przedstawionym Klientowi przez Pośrednika, zarówno w czasie obowiązywania niniejszej Umowy jak i w okresie 2 lat po jego zakończeniu, Klient zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Pośrednika kary umownej w wysokości 130% wynagrodzenia brutto określonego w § 3.", które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa kupna nieruchomości na rynku pierwotnym nr...” (§5),

3) „W przypadku zawarcia z pominięciem Pośrednika umowy między Klientem, a Zbywcą przedstawionym Klientowi przez Pośrednika, zarówno w czasie obowiązywania niniejszej Umowy jak i w okresie 2 lat po jego zakończeniu, Klient zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Pośrednika kary umownej w wysokości 130% wynagrodzenia brutto określonego w § 3.", które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa w nabyciu praw z umowy deweloperskiej nr...” (§5),

4) „W przypadku zawarcia z pominięciem Pośrednika umowy między Klientem, a najemcą nieruchomości przedstawionym Klientowi przez Pośrednika, zarówno w czasie obowiązywania niniejszej Umowy jak i w okresie 2 lat po jego zakończeniu, Klient zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Pośrednika kary umownej w wysokości 130% wynagrodzenia brutto określonego w § 3.", które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa w najmie nieruchomości nr...” (§7),

5) „W przypadku zawarcia z pominięciem Pośrednika umowy między Klientem, a wynajmującym przedstawionym Klientowi przez Pośrednika, zarówno w czasie obowiązywania niniejszej Umowy jak i w okresie 2 lat po jego zakończeniu, Klient zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Pośrednika kary umownej w wysokości 130% wynagrodzenia brutto określonego w § 3.", które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa w najmie nieruchomości nr...” (§7),

które są postanowieniami umownymi, wpisanymi na podstawie art. 479⁽⁴⁵⁾ Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.) do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod pozycjami nr 726, 1621 i 4296 i nakazał zaniechanie ich stosowania.

II. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik działanie (...) polegające na zamieszczeniu we wzorcach umów stosowanych przy zawieraniu umów z konsumentami postanowień o treści:

1) „Pośrednikowi będzie przysługiwało prawo do zatrzymania wynagrodzenia w przypadku, gdy do zawarcia ostatecznej umowy przenoszącej własność Nieruchomości nie dojdzie z przyczyn nieleżących po stronie Pośrednika.”, które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa kupna nieruchomości na rynku pierwotnym nr...” (§4 ust. 2),

2) „Pośrednikowi przysługuje prawo do zatrzymania części wynagrodzenia, o której mowa w ust.1 pkt a) w sytuacji, gdy z jakichkolwiek przyczyn nieleżących po stronie Pośrednika nie dojdzie do zawarcia ostatecznej umowy sprzedaży Nieruchomości”, które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa kupna nieruchomości nr...” (§4 ust. 2),

3) „Pośrednikowi przysługuje prawo do zatrzymania części wynagrodzenia, o której mowa w ust.1 pkt a) w sytuacji, gdy z jakichkolwiek przyczyn nie leżących po stronie Pośrednika nie dojdzie do zawarcia ostatecznej umowy cesji praw z Umowy Deweloperskiej.”, które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa w nabyciu praw z umowy deweloperskiej nr...” , oraz „Umowa pośrednictwa w zbyciu praw z umowy deweloperskiej nr...” (§4 ust. 2),

4) „Pośrednikowi przysługuje prawo do zatrzymania części wynagrodzenia, o której mowa w ust.1 pkt a) w sytuacji, gdy z jakichkolwiek przyczyn nie leżących po stronie Pośrednika nie dojdzie do zawarcia ostatecznej umowy przenoszącej własność Nieruchomości.”, które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży nieruchomości na wyłączność nr...” (§5 ust. 2),

5) „Pośrednikowi przysługuje prawo do zatrzymania części wynagrodzenia, o której mowa w ust.1 pkt a) w sytuacji, gdy z jakichkolwiek przyczyn nie leżących po stronie Pośrednika nie dojdzie do zawarcia ostatecznej umowy sprzedaży Nieruchomości.”, które jest zawarte we wzorcu pn. „Umowa pośrednictwa sprzedaży nieruchomości nr...” (§4 ust. 2),

które są postanowieniami umownymi, wpisanymi do ww. Rejestru pod pozycjami nr 4347 i stwierdził zaniechanie ich stosowania z dniem 31 grudnia 2013 r.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik oraz stosownie do art. 33 ust. 4, ust. 5 i ust. 5 uokik nałożył na (...) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust.1 i st.2 pkt 1 uokik w zakresie opisanym w:

- 1) pkt I sentencji decyzji karę pieniężną w wysokości 38 576 zł,
- 2) pkt II sentencji decyzji karę pieniężną w wysokości 20 002 zł.

(...) S.A. w W. w złożonym odwołaniu zaskarżyła decyzję Prezesa UOKiK w całości. Powód zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie prawa materialnego w postaci:

- 1) art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik przez jego niewłaściwe zastosowanie w rezultacie przyjęcia, iż (...) stosował praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik,
- 2) art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik przez jego niewłaściwe zastosowanie w postaci nałożenia na powoda kary finansowej mimo braku podstaw.

W oparciu o podniesione zarzuty (...) wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji.

Zdaniem powoda wykorzystywane przez (...) postanowienia wymienione w pkt I i II zaskarżonej decyzji nie są tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru klauzul niedozwolonych (dalej: Rejestr), wskazanymi przez pozwanego w zaskarżonej decyzji. Powód wyjaśnił, iż celem stosowania klauzul wymienionych w pkt I decyzji było zabezpieczenie interesów Spółki przed nieuczciwymi działaniami klientów, którzy mogliby unikać obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez rozwiązanie umowy z powodem po wykonaniu wszystkich czynności pośrednictwa i zawierać umowę sprzedaży bez udziału pośrednika. Spółka stosowała te klauzule w sytuacji, gdy usługa pośrednictwa została wykonana, a na skutek nieuczciwego działania klienta, który nie informował (...) o zawarciu umowy przeniesienia własności, powód miał utrudnione możliwości dochodzenia od takiego klienta swego wynagrodzenia. W opinii powoda wpisane do Rejestru postanowienia powołane przez Prezesa UOKiK, dotyczą pobierania przez pośrednika od klienta całości lub części wynagrodzenia w sytuacji, gdy pośrednik wykonał tylko jeden element usługi pośrednictwa, nawet gdy usługę wykonała inna Agencja lub do zawarcia umowy sprzedaży doszło w wyniku osobistych działań klienta.

Odnosząc się do klauzuli wpisanej do Rejestru na podstawie wyroku SOKiK sygn. akt XVII AmC 3753/11 pod nr 5546 powód wskazał, iż w uzasadnieniu tego wyroku Sąd zakwestionował brak ustalenia w tej klauzuli terminu związania postanowieniami umowy po zakończeniu jej obowiązywania oraz rażącą wysokość kary umownej, choć nie określił jaka wysokość kary byłaby niewygórowana. (...) oświadczył, że dostosowując się do wyroku zmienił stosowane postanowienie poprzez określenie terminu, w jakim klient jest związany postanowieniami umowy po zakończeniu jej obowiązywania i obniżył wysokość kary umownej.

Odnosnie powołanego przez Prezesa UOKiK postanowienia wpisanego do Rejestru pod nr (...) wskazał, iż uznanie tej klauzuli za niedozwoloną wynikało z wątpliwości (...) dotyczących jej niejasnego brzmienia i niejednoznacznego zapisu, z którego to postanowienie pochodzi. Natomiast postanowienie stosowane przez (...) wyraźnie wykazuje związek między wykonaniem przez pośrednika jego obowiązków wynikających z umowy pośrednictwa, a prawem do zatrzymania części wynagrodzenia odpowiedniego do wykonanej pracy.

Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, że pomiędzy klauzulami stosowanymi przez (...), powołanymi w pkt I i II decyzji a postanowieniami wpisanymi do Rejestru brak tożsamości. Stwierdził, iż w decyzji wyjaśnił i uzasadnił istnienie tożsamości tych postanowień. Wskazał, że stosowane przez (...) postanowienie, które na mocy wyroku SOKiK sygn. akt XVII AmC 3735/11 zostało uznane za niedozwolone i wpisane do Rejestru pod pozycją 5546 nie różni się od postanowień wymienionych w pkt I decyzji, przewidujących obowiązek zapłaty przez klienta kary umownej w razie zawarcia umowy z pominięciem pośrednika po rozwiązaniu umowy pośrednictwa. Mimo, że ostatnio powód posługiwał się postanowieniem, w którym wysokość kary pieniężnej została obniżona do 130% wynagrodzenia i wprowadzono 24 miesięczny okres związania umową, a w klauzuli nr 5546 kara była ustalona w wysokości 150% wynagrodzenia i nie określono terminu związania umową, skutek stosowania tych postanowień jest analogiczny. Zdaniem pozwanego z powyższego wynika, że (...) stosował klauzulę tożsamą z klauzulą wpisaną do Rejestru na podstawie postępowania, w którym był stroną pozwaną.

Prezes UOKiK stwierdził, że wobec stosowania przez (...) określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegające na wykorzystywaniu postanowień tożsamych z klauzulami wpisanymi do Rejestru, istniały przesłanki do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. W związku z wyjaśnieniem w decyzji przyczyn nałożenia kary pieniężnej i jej wysokości zarzut naruszenia tego przepisu Prezes UOKiK uznał za bezzasadny. Podkreślił, iż nałożona w decyzji kara pieniężna spełnia funkcje ustawowe i została ustalona w wysokości proporcjonalnej do możliwości finansowych powoda.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. w W. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług pośrednictwa w wynajmie i obrocie nieruchomościami. Posiada oddziały zlokalizowane w różnych miastach P.. Swoją działalnością obejmuje obszar całego kraju. W prowadzonej działalności (...) wykorzystuje wzorce umowne przyjęte do stosowania w obrocie z konsumentami uchwałą zarządu nr 1 z dnia 3 grudnia 2012 r. (k. 8 akt adm.). W 2012 r. Spółka zawarła z konsumentami i innymi podmiotami łącznie 71 210 umów pośrednictwa (k. 6 akt adm.).

Prezes UOKiK po zapoznaniu się z treścią wzorów umownych stosowanych przez (...) S.A. przy zawieraniu z konsumentami umów pośrednictwa w sprzedaży, kupnie, zamianie i najmie nieruchomości stwierdził, iż zawierają one postanowienia umowne, które mogą być tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Wobec tego postanowieniem z dnia 10 grudnia 2013 r. nr 266/13 Prezes UOKiK wszczął postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 uokik, polegających na zamieszczaniu we wzorcach umów wykorzystywanych przy zawieraniu umów z konsumentami postanowień, które mogą być tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru pod pozycjami nr 762, 1621, 4296 i 4347 (k. 2-4 akt adm.).

Postanowienie zostało doręczone Spółce pismem z dnia 10 grudnia 2013 r. Jednocześnie Prezes UOKiK wezwał (...) do ustosunkowania się do zarzutów postawionych w postanowieniu, przedstawienia stanowiska odnośnie dalszego stosowania zakwestionowanych klauzul zamieszczonych we wskazanych wzorcach umownych i złożenia informacji, czy wymienione w postanowieniu wzorce nadal obowiązują, czy wprowadzono w nich zmiany i jakie, nadesłania nowych wzorców jeżeli zostały wprowadzone, oraz podania liczby umów zawartych z konsumentami w okresie od 1 marca 2013 r. do 30 listopada 2013 r.

W piśmie z dnia 17 stycznia 2013 r. (...) poinformował, że na mocy uchwały zarządu z dnia 18 grudnia 2013 r. wprowadził do stosowania od 1 stycznia 2014 r. w relacjach z konsumentami nowe wzorce umów pośrednictwa (k. 46 akt adm.). Wprowadzone w nowych wzorcach umownych zmiany dotyczyły również klauzul wymienionych przez Prezesa UOKiK w postanowieniu o wszczęciu postępowania z 10 grudnia 2013 r. Spółka przedstawiła dokładnie zakres zmian wprowadzonych w każdym postanowieniu oraz treść wszystkich postanowień w nowym brzmieniu. Zmiany wprowadzone do postanowień dotyczących zawarcia umów z pominięciem pośrednika polegały na skróceniu okresu związania umową pośrednictwa do 12 miesięcy. Wysokość kary umownej, należnej (...) utrzymano na poziomie 130% wynagrodzenia. W pozostałych kwestionowanych postanowieniach Spółka wprowadziła zapis ustalający, że pośrednik

może zatrzymać część wynagrodzenia tylko w przypadku, gdy do zawarcia umowy nie dojdzie z przyczyn leżących po stronie klienta. Odpowiedzialność klienta została ograniczona do przypadków, za jakie odpowiada. Z treści złożonej przez Spółkę uchwały wynika, że od dnia 1 stycznia 2014 r. (...) wykorzystuje w prowadzonej działalności, przy zawieraniu umów z konsumentami 16 wzorców umownych umów pośrednictwa w sprzedaży i najmie nieruchomości (k. 49 akt adm.). W okresie od 1 marca 2013 r. do 30 listopada 2013 r. Spółka zawarła z konsumentami 52 986 umów i 2216 aneksów do tych umów. Do pisma dołączono wzorce wszystkich umów wykorzystywanych przez (...) w brzmieniu od 1 stycznia 2014 r. W dniu 5 czerwca 2014 r. wpłynęła do Prezesa UOKiK deklaracja podatkowa CIT-8 zawierająca informację o wysokości przychodu uzyskanego przez (...) w 2013 r. (k. 98 – 102 akt adm.). W 2013 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości (...) zł. Pismem z dnia 25 czerwca 2014 r. Prezes UOKiK zawiadomił (...) o zakończeniu zbierania w prowadzonym postępowaniu materiału dowodowego, możliwości zapoznania się z aktami sprawy i możliwości wypowiedzenia się na temat zebranych materiałów i dowodów. W dniu 8 lipca 2014 r. pełnomocnik Spółki zapoznał się z aktami sprawy (k. 105 – 106 akt adm.).

W wyroku z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt XVII AmC 3753/11 SOKiK uznał za niedozwolone i zakazał (...) S.A. w W., którego następcą prawnym jest powód (...) S.A., wykorzystywania przy zawieraniu umów z konsumentami postanowienia wzorca umownego o treści: „W przypadku zawarcia z pominięciem Pośrednika umowy sprzedaży albo umowy przedwstępnej sprzedaży albo umowy najmu Nieruchomości pomiędzy Klientem, a zbywcą Nieruchomości przedstawionym Klientowi przez Pośrednika, zarówno w czasie obowiązywania niniejszej umowy jak i po jej zakończeniu, Klient zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Pośrednika kary umownej w wysokości 150% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1”. Na skutek uprawomocnienia się wymienionego wyroku wskazane postanowienie zostało w dniu 13 lutego 2014 r. wpisane do rejestru postanowień wzorców umownych, o którym mowa w art. 479⁽⁴⁵⁾ § 2 k.p.c.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W związku z przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej (...) S.A. wykorzystywała przy zawieraniu umów z klientami, w tym również z konsumentami, wzorce umowne, w których zamieszczone były klauzule wymienione w sentencji zaskarżonej decyzji.

W postępowaniu dotyczącym stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie ma potrzeby badania, czy wykorzystywane przez przedsiębiorcę, wskazane w decyzji postanowienie ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Niezbędne jest jednak wykazanie, iż zamieszczone w wykorzystywanym przez przedsiębiorcę wzorcu umownym postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.

W odwołaniu powód nie kwestionował wykorzystywania do zawierania umów z konsumentami wzorców umownych, w których zamieszczone były wymienione w sentencji zaskarżonej decyzji postanowienia. Nie zaprzeczał również, że w dniu 13 lutego 2014 r. do prowadzonego przez Prezesa UOKiK Rejestru pod numerem 5546 zostało wpisane, wykorzystywane przez (...) postanowienie, które na mocy wyroku SOKiK z dnia 20 października 2012 r. zostało uznane za niedozwolone.

Przywołane w pkt I zaskarżonej decyzji postanowienia, wykorzystywane przez powoda przewidują, że jeżeli podczas obowiązywania umowy lub w czasie 2 lat po jej zakończeniu pomiędzy klientem a przedstawionym mu przez (...) kontrahentem dojdzie do zawarcia umowy z pominięciem pośrednika klient zapłaci (...) karę umowną w wysokości 130% umówionej prowizji.

Wskazane przez Prezesa UOKiK w decyzji postanowienia, wpisane do Rejestru pod numerami 762, 1621, 4296 również przewidują obowiązek zapłaty przez klienta kary umownej w przypadku zawarcia przez niego podczas obowiązywania umowy pośrednictwa lub przed upływem wyznaczonego okresu od jej rozwiązania, z pominięciem pośrednika, umowy z kontrahentem przedstawionym klientowi przez pośrednika. Zdaniem powoda stosowane przez (...) klauzule nie są

tożsame z postanowieniami uznanymi przez SOKiK za niedozwolone i na tej podstawie wpisanymi do Rejestru pod numerami 762, 1621, 4296 oraz 5546.

Mając na uwadze, że zarówno postanowienia wpisane do Rejestru jak i postanowienia wykorzystywane przez (...) przewidują, w przypadku zawarcia umowy przed upływem okresu karencji, z pominięciem pośrednika taki sam skutek w postaci obowiązku zapłaty przez klienta pośrednikowi kary umownej w zbliżonej wysokości, zdaniem Sądu stwierdzić należy, iż wykorzystywane przez Spółkę postanowienia, mimo różnic w brzmieniu, są co do istoty, sensu, celu i skutku tożsame znaczeniowo. Na powyższą ocenę nie mają wpływu podnoszone w odwołaniu argumenty, że klauzule wpisane do Rejestru dotyczą pobierania przez pośredników całości lub części wynagrodzenia w sytuacji, gdy zrealizowano jedynie jeden z etapów usługi pośrednictwa, a klauzula stosowana przez (...) dotyczy sytuacji, gdy usługa pośrednictwa została wykonana. Należy podkreślić, iż w stosowanych przez (...) postanowieniach wyraźnie ustalono, iż obowiązek zapłaty kary umownej ciąży na kliencie bez względu na to, czy do zawarcia umowy z pominięciem pośrednika doszło w czasie obowiązywania umowy pośrednictwa, kiedy pośrednik nie zdążył wykonać jeszcze wszystkich działań, czy po jej zakończeniu. Za tożsamością porównywanych postanowień przemawia nie tylko to, że dotyczą analogicznych okoliczności faktycznych, w których klauzule mają zastosowanie, oraz fakt, iż są podobne w treści i powstają na gruncie tego samego rodzaju stosunku prawnego ale również istota postanowienia, jego cel i skutek polegający na nałożeniu obowiązku zapłaty kary umownej w wysokości ustalonej prowizji lub, jak w przypadku stosowanego przez (...) postanowienia wpisanego do Rejestru pod nr 5546, w wysokości 150% prowizji. W tym kontekście wskazać wypada, że wspomniane postanowienie, podobnie jak przywołane w decyzji, wykorzystywane przez Spółkę postanowienia, również dotyczyło sytuacji, gdy pośrednik wykonał już wszystkie czynności.

Wobec tego, iż przedmiotem postępowania w nin. sprawie nie jest badanie abuzywnego charakteru postanowień wzorców umownych poprzednio i obecnie wykorzystywanych przez (...), lecz stosowanie przez Spółkę określonej w art. 24 ust.2 pkt 1 uokik praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, bez znaczenia w sprawie są powoływane przez powoda w odwołaniu motywy, którymi kierował się SOKiK, uznając za niedozwolone postanowienie wpisane do Rejestru pod nr 5546. Istotne jest, że określone postanowienie zostało wpisane do Rejestru, oraz że ze względu na swoją treść i wynikające z niej dla konsumentów skutki istnieją podstawy do uznania wykorzystywanych przez powoda postanowień za tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru.

Na przedstawioną ocenę nie mają również wpływu zmiany wprowadzone przez (...) do wzorców umownych w związku z uprawomocnieniem się wyroku z dnia 29 października 2012 r. Określenie lub ograniczenie czasu związania klienta postanowieniami umowy pośrednictwa i obniżenie wysokości kary umownej o 20% nie zmienia charakteru postanowienia, którego cel i wynikający z niego dla konsumentów skutek pozostał niezmienny. Postanowienia w nowym brzmieniu nadal przewidują obowiązek zapłaty przez konsumenta kary umownej w zbliżonej wysokości w razie zawarcia umowy z pominięciem pośrednika, przed upływem wyznaczonego czasu i z przedstawionym mu przez pośrednika kontrahentem. Wprowadzenie zmian do wykorzystywanych przez (...) postanowień nie daje podstaw do stwierdzenia, iż postanowienia wymienione w decyzji i wpisane do Rejestru nie są już tożsame. Wynikające z nich dla konsumentów skutki w postaci obowiązku zapłaty kary umownej i okresu związania klientów postanowieniami umowy zawartej z pośrednikiem pozostały w niezmiennym kształcie.

Wymienione w pkt II decyzji postanowienia, których stosowania powód również nie kwestionował przewidują, iż w przypadku, gdy umowa nie zostanie zawarta z przyczyn nieleżących po stronie (...), Spółka będzie uprawniona do zatrzymania całości lub części wynagrodzenia. Do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone pod nr 4347 wpisana jest klauzula, zgodnie z którą w przypadku nie zawarcia umowy sprzedaży z przyczyn niezależnych od agencji zamawiający zobowiązuje się zapłacić agencji 50% ustalonego wynagrodzenia. Wymienione w pkt II decyzji klauzule, wykorzystywane przez (...), kształtują sytuację konsumenta w analogiczny sposób jak wpisane do Rejestru postanowienie nr 4347 i wywołują dla konsumenta taki sam skutek w postaci utraty przez konsumenta prawa do zwrotu całości lub części należnego pośrednikowi wynagrodzenia. W każdym przypadku, gdy z przyczyn, za które pośrednik nie ponosi odpowiedzialności, umowa ostateczna nie zostanie zawarta, pośrednik będzie uprawniony do zatrzymania 50% przewidzianego wynagrodzenia. Wobec tego, że istota, cel i skutek

wykorzystywanych przez powoda postanowień i wpisanego do Rejestru pod nr 4347 postanowienia są takie same, porównywane klauzule należało uznać za tożsame.

W świetle dokonanych ustaleń za uzasadnione należało więc uznać twierdzenie Prezesa UOKiK, że wymienione w pkt II decyzji postanowienia, wykorzystywane przez Spółkę przy zawieraniu umów z konsumentami były tożsame z postanowieniem wpisanym do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 12 lutego 2014 r., III SK 18/13 (LEX nr 1448753) stosowanie przez innego przedsiębiorcę postanowienia wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. nie jest zachowaniem bezprawnym w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 24 ust. 1 uokik i nie jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik.

Z akt sprawy wynika, że pozwanym w sprawie o uznanie za niedozwolone postanowienia wpisanego do rejestru pod nr 5546 był (...). Skoro więc przy zawieraniu umów z konsumentami (...) wykorzystywał wymienione w pkt I zaskarżonej decyzji postanowienia, które były tożsame z postanowieniem uznanym za niedozwolone w postępowaniu, w którym pozwanym był ten przedsiębiorca, stosowana przez (...), wymieniona w pkt I decyzji praktyka była zachowaniem bezprawnym w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c.

Odnosnie stanowiska pozwanego przedstawionego w piśmie złożonym na rozprawie w dniu 4 lipca 2017 r. podnieść należy, iż w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r., III SK 13/15 wskazano, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 (OSNC 2016/4/40) wpis postanowienia do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. działa tylko i wyłącznie na niekorzyść przedsiębiorcy, który był pozwanym w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, a w skutek tego postępowania stosowane przez niego postanowienie zostało uznane za niedozwolone i wpisane do Rejestru. Wpis postanowienia do Rejestru nie działa na niekorzyść innych przedsiębiorców, nawet w przypadku stosowania przez nich identycznych postanowień we wzorcach umownych dotyczących tych samych stosunków prawnych. Zakres stosowania zakazu wynikającego z art. 24 ust. 1 uokik w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik zależy od podmiotowego i przedmiotowego zakresu wykorzystywania postanowień wzorca umownego uznanych za niedozwolone w ramach abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych. Oznacza to, że stosowanie przez przedsiębiorcę postanowienia tożsamego z postanowieniem, które w sprawie przeciwko innemu przedsiębiorcy zostało uznane za niedozwolone i wpisane do Rejestru nie jest zachowaniem bezprawnym w tym sensie, że nie narusza art. 479⁴³ k.p.c.

W powołanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 marca 2017 r. wskazano ponadto, że na powyższe orzecznictwo nie wpływa stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wyrażone w wyroku z 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-119/15 (...) ((...):EU:C:2016:987). Dokonana przez TSUE w sprawie C-119/15 wykładnia dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L 1993 nr 95, str. 29) nie oznacza jednak, że prawo unijne nakazuje przyjęcie szerokiego skutku wpisu postanowienia do Rejestru. Tę kwestię pozostawiono do decyzji prawodawcy krajowego. Skoro art. 24 ust. 2 uokik nie jest samoistnym źródłem bezprawności praktyk wymienionych w nim w pkt 1-4, a z uchwały III CZP 17/15 wynika, że rozszerzona prawomocność działa tylko na niekorzyść przedsiębiorcy, który był stroną postępowania zakończonego wpisem postanowienia do Rejestru, to sąd krajowy orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej naruszenie zakazu z art. 24 ust. 1 uokik przez stosowanie praktyki, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik nie ma obowiązku dokonywania prounijnej wykładni art. 24 uokik w tym kierunku, by opisane w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik zachowanie przedsiębiorcy uznać za bezprawne.

Oferta prowadzonej przez powoda działalności jest skierowana do nieograniczonej liczby konsumentów, którzy zawarli lub potencjalnie mogą być zainteresowani zawarciem z (...) umowy. Działania Spółki dotyczą więc określonego kręgu konsumentów, znajdujących się w podobnej sytuacji. Mając na uwadze, że Spółka prowadzi działalność gospodarczą na terenie całego kraju, stwierdzić należy, iż działania powoda dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

W świetle powołanego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego dokonane ustalenia dają podstawę do stwierdzenia, iż w zakresie wskazanym w pkt I zaskarżonej decyzji działanie powoda stanowiło bezprawną praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik.

Wobec ustalenia, iż w odniesieniu do (...) nie wydano prawomocnego wyroku zakazującego stosowania postanowienia wzorca umownego, z którym tożsame byłyby postanowienia wymienione w pkt II zaskarżonej decyzji, w świetle powołanego stanowiska Sądu Najwyższego brak było podstaw do stwierdzenia, że opisane w pkt II decyzji działania powoda stanowiły zakazaną praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nałożenia na powoda kary pieniężnej z tytułu stosowania niedozwolonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Przy ocenie nałożonej na powoda z tytułu stwierdzenia naruszenia opisanego w pkt I decyzji kary pieniężnej należało mieć na uwadze dyrektywy wymiaru kary określone w art. 111 uokik. Mimo braku podstaw do uznania, że działanie powoda miało charakter umyślny, zgodzić się należało z zawartą w decyzji oceną, iż powód, jako profesjonalista, nie dołożył należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej. Ma to szczególne znaczenie wobec faktu, że na mocy wyroku (...) z dnia 29 października 2012 r. uznane zostało za niedozwolone postanowienie w brzmieniu zbliżonym do klauzul wymienionych w zaskarżonej decyzji. W ocenie Sądu, uwzględniając znaczny okres stosowania stwierdzonej praktyki i fakt, że dotyczyła bezpośrednio interesów ekonomicznych konsumentów wysokość nałożonej decyzją kary pieniężnej, stanowiąca równowartość (...) % uzyskanego przez Spółkę w 2013 r. przychodu nie była wygórowana.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, na zasadzie art. 479^{31a} § 3 k.p.c., jakkolwiek z innych niż wskazane w odwołaniu przyczyn, uchylił zaskarżoną decyzję w zakresie pkt II i pkt III ppkt 2 jako bezpodstawną i na podstawie art. 479^{31a} § 1k.p.c. oddalił odwołanie w pozostałej części wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 w zw. art. 100 k.p.c. stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz.