

Sygn. akt *XVII AmA 46/12*

## WYROK

### **1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 lutego 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **J. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o **stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

na skutek odwołania J. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 września 2011 roku Nr (...)

1) **oddala odwołanie;**

2) **zasądza od J. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

**Sygn. akt XVII AmA 46/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 19 września 2011r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania przedsiębiorcy J. W. wykonującej działalność gospodarczą pod firmą (...) w K., polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą: „Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro (...) J. W.” postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479<sup>45</sup> k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:

1. „(...) Brak odpowiedzi Uczestnika jest równoznaczny z akceptacją nowych warunków umowy z przyczyn niezależnych od Organizatora.” (pkt III.4. wzorca),

2. „W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana.” (pkt III. 6. wzorca);

oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 10 czerwca 2011 r.

II. nałożył na przedsiębiorcę J. W. wykonującą działalność gospodarczą pod firmą (...) w K., karę pieniężną w wysokości 3.655 zł z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

III. obciążył przedsiębiorcę J. W. wykonującą działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 18 zł w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Od przedmiotowej Decyzji powódka - J. W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. złożyła odwołanie, wnosząc o uchylenie tej Decyzji, stwierdzającej stosowanie przez powódkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jak i uchylenie nałożonej w związku z tym na nią kary pieniężnej i nie obciążanie kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powódka podniosła, iż uchybienia wykazane przez Prezesa UOKiK były niezamierzone tj. nie miały na celu naruszenia interesu konsumentów, gdyż jako organizator turystyki stawiała sobie za cel przede wszystkim dobro klienta, wykonanie wszystkich zaplanowanych punktów programu. Zaznaczyła, że zamieszczając takie postanowienia nie liczyła, że klienci nie będą dochodzić swoich roszczeń. Celem nie było bowiem wprowadzanie w błąd klientów.

Powódka wskazała, że cytowane w punkcie I.1 i I.2. Decyzji postanowienia umowne nie miały nigdy zastosowania w zrealizowanych przez nią imprezach. Zakwestionowała stwierdzenie, że umieszczenie takich postanowień we wzorcu umowy jest naruszeniem zbiorowych lub indywidualnych interesów konsumentów. Wskazała, że jej stanowisko wynika z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 (sygn. akt III CZP 119/10) dotyczącej klauzul niedozwolonych, w której stwierdzono wyraźnie, że nie jest naruszeniem interesów konsumenta umieszczenie postanowienia wzorca umowy sprzecznego z ustawą, gdyż SN wypowiedział się, iż: „Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385-7 § 1 k.c). Powódka wywiodła, iż obowiązująca ją Ustawa o usługach turystycznych, zawierająca m.in. przepisy kształtujące prawa konsumenta i obowiązki organizatora jest aktem wyższego rzędu i nawet zastrzeżenie w umowie postanowień kształtujących prawa konsumenta i obowiązki organizatora w sposób mniej korzystny dla klienta, jest nieważne z mocy prawa - a zgodnie z uchwałą SN postanowienie umowy nieważne nie może być uznane za niedozwolone. Zacytowała z uzasadnienia do uchwały SN, iż: „Postanowienie wzorca umowy sprzeczne z ustawą nie może bowiem wyrzucić skutku prawnego (art. 58 § 1 k.c) i nie może kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz nie jest w stanie rażąco naruszyć jego interesów”.

W piśmie z dnia 05 kwietnia 2012r. w uzupełnieniu odwołania powódka powołując się na treść art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podniosła m.in., że ustawa ta nie przewiduje wydania decyzji uznającej daną praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stwierdzającej zaniechanie jej stosowania, przy jednoczesnym nałożeniu z tego tytułu kary pieniężnej. Stąd, jak podała, kara pieniężna może być nałożona tylko w ramach odrębnej decyzji, bynajmniej nie w razie wydania decyzji na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

J. W. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. na podstawie wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Z. pod nr (...) (k. 14 akt adm.). Ponadto jest wpisana do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. Zakres prowadzonej przez nią działalności gospodarczej obejmuje m.in. organizowanie imprez turystycznych.

W obrocie z konsumentami Przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy pod nazwą „Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro (...) J. W.”, który klienci podpisują, dokonując zakupu świadczonych przez niego usług (k. 2-13 akt adm.). Doreczany konsumentom wzorec umowy jest sporządzany przez Przedsiębiorcę przed

zawarciem umowy i zawiera gotowe jednolite postanowienia (k. 15-20 akt adm.). Oznacza to, iż stosuje on w obrocie konsumenckim wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c.

W przedmiotowym wzorcu umowy znajdowały się postanowienia o następującej treści:

1. „(...) Brak odpowiedzi Uczestnika jest równoznaczny z akceptacją nowych warunków umowy z przyczyn niezależnych od organizatora”, (pkt III.4. wzorca),
2. „W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana” (pkt III.6. wzorca).

Z kolei do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479<sup>45</sup> k.p.c., postanowienia o następującej treści:

Ad.1)

- „Rezygnację Klient winien zgłosić w ciągu trzech dni od daty zawiadomienia przez organizatora o dokonanych zmianach. Brak rezygnacji w tym terminie uważany będzie za przyjęcie nowych warunków.” (wpis nr (...) dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17.09.2009r., sygn. akt XVII Amc 410/09),
- „Oddział w razie konieczności zastrzega sobie prawo zmiany warunków, terminów lub programu powiadamiając o tym bezpośrednio Klienta ustnie lub pisemnie. Klient może w ciągu 3 dni od powiadomienia zgłosić rezygnację. Brak odpowiedzi w oznaczonym terminie uważany jest za akceptację nowych warunków.” (wpis nr (...) dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 14.05.2009r. sygn. akt XVII Amc 191/09),
- „Zamawiający w ciągu trzech dni od dnia, w którym został poinformowany o zmianie warunków ma obowiązek poinformować Organizatora o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie jest traktowane jako akceptacja nowych warunków.” (wpis nr 2170 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5.10.2010r., sygn. akt XVII Amc 1778/10)

Ad. 2)

- „ W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana.” (wpis nr (...) dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 11.05.2007r. sygn. akt XVII Amc 28/06),
- „Organizator nie będzie zwracał równowartości niewykorzystanych świadczeń w przypadku, gdy podróż lub pobyt zostaną przerwane z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej.” (wpis nr (...) dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18.10.2010r. sygn. akt XVII Amc 1243/09).

Postanowieniem z dnia 30 maja 2011r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie przeciwko przedsiębiorcy J. W. wykonującej działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. pod zarzutem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy wykorzystywanym przez tego Przedsiębiorcę postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479<sup>45</sup> k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (k. 21 akt adm.).

Odpowiadając na zarzuty postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, Przedsiębiorca w pismach z dnia 15 czerwca 2011r. (k. 25-29 akt adm.) potwierdził fakt stosowania wzorca umowy oraz poinformował, że w z dniem 10 czerwca 2011r. Warunki uczestnictwa zostały zmienione poprzez wykreślenie stosownych punktów. Do odpowiedzi dołączył kopie nowego wzorca umowy obowiązującego od 10 czerwca 2011r.

Do pisma z dnia 26 lipca 2011r. Przedsiębiorca dołączył kopie dwóch pierwszych umów zawartych z konsumentami w dniu 30 czerwca 2011 r. (k. 35 – 38 akt adm.).

Przedsiębiorca osiągnął w 2010r. przychód z działalności gospodarczej w wysokości (...) zł (k. 44, 48-49 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny był niesporny między stronami postępowania i został ustalony przez Sąd w oparciu o zgodne oświadczenia stron oraz dowody z dokumentów zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego.

***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż nowe zarzuty powódki sformułowane w piśmie z dnia 05 kwietnia 2012r. są sprekludowane, ponieważ zgodnie z art. 479<sup>12</sup> kpc zastosowanym odpowiednio wobec treści art. 9 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) w pozwie powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynika potrzeba ich powołania. Natomiast nowe zarzuty zgłoszone przez powódkę są tego rodzaju, że mogły być bezsprzecznie powołane w odwołaniu. Tym samym zarzuty powódki zawarte w piśmie z dnia 05 kwietnia 2012r. należało uznać za spóźnione.

Przechodząc do meritum rozważań podkreślenia wymaga, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w Decyzji, że powódka naruszyła przepis art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

Należy podnieść, iż stosownie do art. 24 ust. 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei jak wynika z treści art. 24 ust. 2 tejże ustawy przez taką praktykę rozumie się godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy, a w szczególności, zgodnie z pkt 1 przedmiotowego przepisu, stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kpc.

W ocenie Sądu z powyższego wynika, iż aby dane zachowanie zostało zakwalifikowane jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów musiałoby polegać na bezprawnym działaniu przedsiębiorcy, które jednocześnie naruszałoby zbiorowy interes konsumentów.

Bez wątplenia powódka jest Przedsiębiorcą wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej.

Jeśli chodzi o bezprawność działania przedsiębiorcy należy zauważyć, iż art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprost identyfikuje jako działanie bezprawne w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kpc.

Powyższe wiąże się z treścią przepisu art. 479<sup>43</sup> kpc, w świetle którego wyrok prawomocny w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 kpc.

Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że stosowane przez powódkę postanowienia zawarte w „Warunkach uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro (...) J. W.” są analogiczne do postanowień uznanych za niedozwolone wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W tym miejscu dodać trzeba, iż nie jest konieczna idealna zgodność porównywanych klauzul. Sąd zgodził się w tym względzie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. sygn. III SZP 3/06, który wskazał, iż odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności art. 23a uokik (obecnie art. 24 uokik), należy zaakceptować pogląd, iż praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumenta z art. 23a uokik obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. Akceptacja odmiennego poglądu zachęcałaby do obchodzenia art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz 479<sup>45</sup> k.p.c. i prowadziła do podważenia skuteczność całego systemu. Prezes UOKiK byłby bowiem obowiązany do wytaczania kolejnych powództw w sprawach, w których postanowienia wzorców różnią się nieznacznie sposobem sformułowania lub do ciągłego wytaczania powództw przeciwko temu samemu przedsiębiorcy. Powodowałyby to wpisywanie do rejestru kolejnych, bardzo podobnie sformułowanych klauzul, utrudniając korzystanie z rejestru i zmniejszając jego jasność i przejrzystość.

Odnosząc te rozważania do niniejszej sprawy Sąd uznał, że pozwany trafnie wskazał na zbieżność klauzuli stosowanej przez powódkę zawartej w pkt I.1 Decyzji z klauzulami uprzednio uznanymi za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu i wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod numerami (...), (...), (...).

Sąd zważył, iż wszystkie te klauzule wprowadzają prawo Przedsiębiorcy do uznania, iż konsument zaakceptował nowe warunki umowy, mimo, iż ten w tym przedmiocie się nie wypowiedział. Tymczasem klient Przedsiębiorcy powinien złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia zmienionych warunków umowy o świadczenie usług turystycznych, ponieważ na podstawie art. 14 ust. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych klientowi przysługuje uprawnienie do przyjęcia proponowanej zmiany umowy albo odstąpienia od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej, co Przedsiębiorca ma obowiązek wykonać. Nie może on zatem w przypadku braku oświadczenia konsumenta domniemywać jego treści, a szczególnie przyjmować, iż brak oświadczenia oznacza przyjęcie zmienionych warunków umowy. Natomiast wszystkie powyżej wymienione klauzule na takie niedozwolone domniemanie wskazują.

Z kolei klauzula zawarta w pkt I.2 Decyzji jest tożsama z klauzulami wpisanymi do rejestru pod numerami (...) i (...). Podane klauzule wyłączają bowiem możliwość uzyskania przez konsumenta części zapłaconej ceny w przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie konsumenta, a zatem stanowią klauzule, o których mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 12 kc. Postanowienia te prowadzą do obciążenia konsumenta całością umówionej należności nawet w sytuacji, gdy pozwany nie realizuje na rzecz konsumenta świadczenia. Dzięki temu przedsiębiorca zatrzymuje całość lub część świadczenia klienta, sam będąc zwolnionym z wykonania własnego świadczenia. Postanowienia tego typu naruszają więc zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy, powodując nierówne rozłożenie praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Sąd stwierdził więc, że treść obu zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK klauzul stosowanych przez powódkę mieści się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, a to ustalenie było przedmiotem niniejszego postępowania. Istota sporu w rozpoznawanej sprawie sprowadza się bowiem do oceny tożsamości klauzul stosowanych przez powódkę z klauzulami wpisanymi do rejestru. Nie jest zatem przedmiotem niniejszego postępowania dokonanie oceny, czy zakwestionowane postanowienia zawarte we wskazanym w Decyzji Prezesa UOKiK wzorcu umowy są klauzulami niedozwolonymi, tylko zbadanie czy są one tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru. Ocena czy stosowany przez przedsiębiorcę wzorec umowy zawiera klauzule abuzywne należy do wyłącznej kompetencji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów art. 479<sup>36</sup> – 479<sup>45</sup> kpc. Dopiero zaś dalsze stosowanie postanowień wzorca umowy, które zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru stanowi niedozwoloną praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, która może być przedmiotem postępowania wszczętego na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie stanowisko zawarł Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 18 lipca

2013r. sygn. akt VI ACa 1702/12, wskazując jednocześnie, iż ocena tożsamości treści klauzul stosowanych przez przedsiębiorców i klauzul wpisanych do rejestru nie może prowadzić do ponownej oceny abuzywności klauzuli stosowanej przez przedsiębiorcę, lecz powinna ograniczać się do ustalenia, na ile obie klauzule są tożsame treściowo, a przy uznaniu, że treść klauzul jest na tyle zbliżona, że wprowadzone przez przedsiębiorcę zmiany polegają jedynie na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi – ustalenia czy hipotezy tych klauzul się pokrywają, a więc czy obie klauzule wywołują takie same skutki.

Tym samym ustalenie w niniejszym postępowaniu tożsamości klauzul zakwestionowanych i wpisanych do rejestru implikuje wniosek, iż powódka bez wątpienia dopuściła się działania bezprawnego.

Odnosząc się do naruszenia tym bezprawnym działaniem zbiorowego interesu konsumentów Sąd miał na uwadze, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera definicji zbiorowych interesów konsumentów, ogranicza się jedynie w art. 24 ust. 3 do wskazania, że „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów”. Sąd uznał, iż dokonując analizy pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, o którym mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zauważyć, że dotyczy on nieokreślonej grupy konsumentów, których interesy doznały lub mogą doznać uszczerbku w wyniku stosowania przez przedsiębiorcę bezprawnej praktyki, jednej z określonych w art. 24 ust. 2 pkt 1 - 4 powołanej ustawy. Sąd podziela opinię, iż „(...) przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obejmują protekcją nieograniczoną liczbę konsumentów, których nie da się zidentyfikować i którzy będą mieli interes prawny w: niestosowaniu przez przedsiębiorcę wzorców umów uznanych za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c. (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.). (...) W związku z powyższym można stwierdzić, że pewna kategoria podmiotów rozumiana jako ogół konsumentów ma prawo oczekiwać niestosowania przez przedsiębiorców bezprawnych praktyk, które są wymierzone w ich interesy. (...) Oceny, czy mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów, nie można dokonywać wyłącznie na podstawie kryterium ilościowego.(...)”. [ K. K., S. M., Komentarz do art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. K., M. S., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008.].

Ponadto, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. III SK 27/07 na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów ( jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) „Sformułowanie z art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów "nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów" należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które jest podejmowane w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

Sąd przyjął zatem, iż doszło do naruszenia praw licznej grupy konsumentów – zarówno konsumentów będących klientami Przedsiębiorcy w związku z prowadzoną przez Przedsiębiorcę działalnością w oparciu o Warunki uczestnictwa, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogli zawrzeć z nim umowę opartą na stworzonym przez niego wzorcu umownym. Wobec tego działanie Przedsiębiorcy mogło wywołać, czy wywoływało niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z tych konsumentów, a nie jedynie wobec określonego konsumenta i zagrażało, przynajmniej potencjalnie, interesom członków zbiorowości konsumentów. Nadto w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować, albowiem działanie Przedsiębiorcy było skierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców, dotyczyło wszystkich potencjalnych konsumentów na terenie całego kraju zawierających lub planujących zawrzeć z Przedsiębiorcą umowę przygotowaną na podstawie wzorca.

W tym miejscu dodać trzeba, iż nie pozostawia wątpliwości kwestia posługiwania się przez Przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami wzorcem Warunków uczestnictwa, który zawierał zakwestionowane postanowienia. Przedmiotowy

wzorzec Przedsiębiorca przedstawił na żądanie Prezesa UOKiK w toku postępowania antymonopolowego. Kwestia niezastnienia sporu pomiędzy konsumentem a Przedsiębiorcą na tle zakwestionowanych postanowień, a nawet braku realizacji zakwestionowanych postanowień przez Przedsiębiorcę nie ma znaczenia, skoro konsumenci mogli zrezygnować z zawarcia umowy z uwagi na istnienie w niej niedozwolonych postanowień lub odstąpić od realizacji swoich uprawnień sprzecznych z treścią zakwestionowanych postanowień, które wprowadziły w błąd właśnie co do przysługujących konsumentom uprawnień.

Tym samym należało przyjąć, iż powódka dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kpc, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK prawidłowo wydał Decyzję na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 wymienionej ustawy, wobec tego, że powódka zaniechała stosowania tej praktyki, usuwając zakwestionowane postanowienia wzorca.

Powyższe ustalenia wskazują na możliwość nałożenia na Przedsiębiorcę kary pieniężnej. W myśl bowiem art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Wynika z tego, iż kara pieniężna ma charakter fakultatywny, jednakże zdaniem Sądu Prezes UOKiK podjął trafną decyzję o wymierzeniu kary Przedsiębiorcy. Nie ma przy tym znaczenia, czy Przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie czy nieumyślnie, na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa bowiem obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Powódka jako profesjonalny organizator turystyki nie powinna stosować klauzul niedozwolonych zbieżnych z wpisanymi do jawnego rejestru klauzul niedozwolonych, w stosunku do konsumentów jako słabszej strony stosunku umownego. Na decyzję o wymierzeniu kary musiał też wpłynąć fakt, iż zakwestionowane klauzule to typowe klauzule niedozwolone we wzorcach umownych stosowanych w turystyce, od dawna widniejące w rejestrze klauzul niedozwolonych, stąd też nie powinny pojawiać się w obrocie z konsumentami, zwłaszcza biorąc pod uwagę ich charakter i wagę naruszonych przez przedmiotowe klauzule interesów konsumenta oraz dobrych obyczajów.

Sąd zważył, iż jak wynika z treści art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o której mowa w art. 106, powinien uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Kara nie może jednak przekroczyć 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, czyli w roku 2010. W ocenie Sądu, wymiar kar ustalony przez Prezesa UOKiK uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone w powołanym przepisie.

W tym kontekście należało mieć na uwadze, że Przedsiębiorca stosował 2 klauzule niedozwolone. Ich zbieżność z klauzulami wpisanymi do ogólnie dostępnego rejestru klauzul niedozwolonych nie budzi wątpliwości. Klauzule stanowią istotne regulacje umowy, a naruszają poważnie interesy ekonomiczne i prawne konsumentów.

Klauzula określona w pkt I.1 Decyzji jest wysoce niebezpieczna dla konsumenta, gdyż poprzez wprowadzenie nią domniemania akceptacji przez uczestnika imprezy nowych warunków umowy, naraża konsumenta na świadczenie przez Przedsiębiorcę usług turystycznych mimo faktycznego braku zgody konsumenta na nowe warunki. Przy czym konsument wbrew swojej woli byłby obciążony należnością wynikającą z tego nie zaaprobowanego świadczenia, co naruszałoby jego interes ekonomiczny.

Podobnie klauzula z pkt I.2 Decyzji poważnie zagraża interesowi finansowemu konsumenta, który nie wykorzystując świadczenia Przedsiębiorcy nie mógłby odzyskać zapłaty za nie, nawet po potrąceniu kosztów Przedsiębiorcy w związku z organizacją świadczenia.

Uwzględniając powyższe, wskazane postanowienia należało zaklasyfikować jako zapisy dotkliwe dla konsumenta, o stosunkowo dużej szkodliwości.

Co więcej, klauzule były stosowane przez Przedsiębiorcę dłużej niż rok, aczkolwiek na rynku usług turystycznych działa wiele podmiotów, a zatem konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty, wobec czego stopień zagrożenia praktykami trzeba ocenić jako umiarkowany.

Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie jest zaniechanie przez Przedsiębiorcę stosowania zakazanej praktyki oraz aktywne współdziałanie z Prezesem UOKiK w toku postępowania antymonopolowego, polegające na bezzwłocznym udzielaniu wyjaśnień.

Natomiast jako okoliczność obciążającą słusznie Prezes UOKiK potraktował uprzednie stosowanie przez Przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co zostało stwierdzone decyzją Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 24 października 2008r.

Mając powyższe na względzie, Sąd zważył, że orzeczona za stosowanie praktyki wymienionej w pkt I Decyzji kara w wysokości 3.655 zł jest odpowiednia do stopnia oraz zakresu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dokonanego przez powódkę.

Podkreślenia wymaga, że w roku poprzedzającym wymierzenie kary przychód powódki ogółem wyniósł (...) zł. Tak więc maksymalna kara pieniężna, jaka mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę wynosi (...) zł. Natomiast kara za praktykę stanowi (...) przychodu Przedsiębiorcy i (...) maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Sądu, niski wymiar przedmiotowej kary pieniężnej, a także osiągnięte przez powódkę przychody pozwalają na uiszczenie tej kary bez znacznego uszczerbku dla prowadzonej przez nią działalności.

Podkreślenia wymaga także, że kara pieniężna, o której wyżej mowa, ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość.

Natomiast nie nałożenie na Przedsiębiorcę kary bądź jej zmniejszenie, w ocenie Sądu, stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi sankcji za niezastosowanie się powoda do obowiązujących wymagań prawa, jak również represyjno-wychowawczymi, zmierzającymi do wymuszenia na ukaranym przestrzegania reguł prawnych w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że ustalone w postępowaniu okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie na powódkę kary pieniężnej w wysokości ustalonej przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej Decyzji.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że wydana przez pozwanego Decyzja znajduje pełne uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy i obowiązujących przepisów i oddalił wniesione przez powódkę odwołanie na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosowanie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Maria Witkowska