



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-11/09/PR

Warszawa, 10 września 2010 r.

DECYZJA nr RWA- 9 /2010

I. 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.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się, że działanie polegające na stosowaniu postanowienia zawartego we wzorcach umownych o nazwie „*Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez spółkę pod firmą „Exim Tours” Sp. z o.o.*” (zwane dalej OWU) o treści:

„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”

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – **i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez spółkę Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na stosowaniu wzorców umownych o nazwie „*Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez spółkę pod firmą „Exim Tours” Sp. z o.o.*” (zwane dalej OWU), które bezprawnie wyłączają uprawnienia konsumentów, wynikające z art. 16a ust. 2-4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.), co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **900.385 zł** (dziewięćset tysięcy trzysta osiemdziesiąt pięć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia określonego w **pkt I** niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie (dalej również jako Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu), w związku z otrzymanym sygnałem dotyczącym nieprawidłowości w konstruowaniu wzorców umownych stosowanych przez spółkę Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Exim Tours lub Spółka), dokonał analizy ww. wzorców. Spółka prowadzi działalność polegającą na organizowaniu usług turystycznych, w tym imprez turystycznych w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.).

Analiza wzorców umownych o nazwie „*Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez spółkę pod firmą „Exim Tours” Sp. z o.o.*” wykazała, iż przedsiębiorca w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcami umownymi zawierającymi w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), uznane prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm) (dalej: rejestr niedozwolonych klauzul umownych).

Z kolei działanie przedsiębiorcy, polegające na ograniczeniu uprawnień przysługujących konsumentom, przy jednoczesnym zawężeniu własnych obowiązków zawartych w art. 16a ustawy o usługach turystycznych, wynikających z niższej jakości świadczenia zastępczego od jakości usługi pierwotnej, niemożliwości świadczenia zastępczego albo niewyrażenia z uzasadnionych powodów zgody na świadczenie zastępcze

i odstąpienie od umowy przez klienta, stanowić może praktykę, określoną w art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie postanowieniem z dnia 27 lipca 2009 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez spółkę Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postanowień zawartych we wzorcach umownych o nazwie „*Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez spółkę pod firmą „Exim Tours” Sp. z o.o.*” (zwane dalej OWU) obowiązujących od dnia 18 sierpnia 2008 r. oraz od dnia 26 lutego 2009 r. o treści:

1. „*W przypadku, gdy w czasie trwania danej imprezy turystycznej Organizator nie wykonuje przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu tej imprezy, jest obowiązany, bez obciążania klienta dodatkowymi kosztami, wykonać w ramach tej imprezy odpowiednie świadczenie zastępcze*” (rozdział V pkt 2 zd. 2 OWU obowiązujących od dnia 18 sierpnia 2008 r. oraz od dnia 26 lutego 2009 r.) bezprawnie wyłącza uprawnienia konsumenta, wynikające z art. 16a ust. 2-4 ustawy o usługach turystycznych, co może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
2. „*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*” (rozdział V pkt 5 OWU obowiązujących od dnia 18 sierpnia 2008 r.), może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Spółka pismem z dnia 11 sierpnia 2009 r. ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów. W swej odpowiedzi, Spółka wskazała, iż treść OWU obowiązująca od dnia 17 grudnia 2007 r. została zaakceptowana przez pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego. Było to skutkiem kontroli przeprowadzonej w Spółce przez pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w dniach 26 listopada 2007 r. – 16 grudnia 2007 r.

Odnosząc się do zarzutu z pkt I sentencji postanowienia z dnia 27 lipca 2009 r. Spółka stwierdziła, iż kwestionowane postanowienie nie narusza zbiorowych interesów konsumentów poprzez bezprawne ograniczenie uprawnień konsumentów wynikających z ustawy o usługach turystycznych. Zdaniem Exim Tours, postanowienia OWU nie wyłączają w jakikolwiek sposób stosowania ww. ustawy, zaś charakter ustawy jako aktu prawa powszechnie obowiązującego powoduje, że przedsiębiorca nie musi powtarzać wszystkich postanowień ustawy o usługach turystycznych. Z tego względu jedynie częściowe

uregulowanie w OWU uprawnień konsumentów i obowiązków przedsiębiorcy wynikających z art. 16a ustawy o usługach turystycznych nie wyklucza bezpośredniego stosowania ustawy.

Exim Tours zakwestionował również argumentację Prezesa UOKiK odnośnie do zarzutu z pkt I sentencji decyzji. Przede wszystkim Spółka wskazała, iż kwestionowane postanowienie zostało zmienione otrzymując następującą treść:

„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. Na życzenie Klienta Organizator wyliczy faktycznie poniesione koszty związane z przerwaniem podróży lub pobytu”.

Ponadto Spółka podniosła, iż kwestionowane postanowienie ma na celu zdyscyplinowanie klienta, zapobieżenie rezygnacji klienta z imprezy z powodów błahych już w czasie trwania imprezy oraz poinformowanie klienta, iż w przypadku, gdy przerwie on podróż lub pobyt w czasie jej trwania z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej, będzie musiał ponieść koszty poniesione przez Organizatora w celu zorganizowania pobytu. Jednocześnie zdaniem Spółki, kwestionowane postanowienie nie jest tożsame z postanowieniem wpisanym w rejestrze postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1458. Ponadto Spółka ponownie wskazała, iż treść kwestionowanego postanowienia została zaaprobowana przez pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego wraz z zapewnieniem, że jest ono w pełni akceptowane przez UOKiK. Z uwagi na powyższe, Exim Tours wskazał, iż nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.

W przedmiotowym piśmie Spółka przekazała wzorce umów obowiązujące od dnia 17 grudnia 2007 r., 18 sierpnia 2008 r. i 26 lutego 2009 r.

W kolejnych pismach z dnia 22 i 24 czerwca 2010 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, Spółka przesłała wszystkie stosowane w 2009 i 2010 r. w obrocie z konsumentami wzorce umów (w tym nie przesłany w poprzednim piśmie wzorec umowy obowiązujący od dnia 17 kwietnia 2009 r.). Jednakże, mimo wyraźnego wezwania Prezesa Urzędu o przesłanie dokumentów zawierających informacje o osiągniętych przez Spółkę w 2009 r. przychodach, Exim Tours przesłał jedynie pismo podpisane przez główną księgową – *„Obroty kont aktywnych za okres: XII 2009 – z uwzględnieniem bufora – z bilansem otwarcia”.*

Kolejnym piśmie z dnia 19 lipca 2010 r., w wyniku ponownego wezwania Prezesa Urzędu, Spółka przesłała zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za cały rok podatkowy 2009 (CIT-8).

Strona niniejszego postępowania nie skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Spółka Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wpisana jest do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XII Wydział Gospodarczy KRS, pod nr KRS 0000143842. Przedmiotem działalności Spółki jest m. in.

działalność związana z turystyką (świadczenie usług turystycznych poprzez organizowanie imprez turystycznych w kraju i za granicą).

Przy zawieraniu umów z klientami będącymi konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. Spółka posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 k.c. pt.: „*Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez spółkę pod firmą „Exim Tours” Sp. z o.o.*”. Analiza wzorców umownych przekazanych przez Spółkę oraz dostępnych na stronie internetowej Exim Tours: <http://www.eximtours.pl/> wykazała, iż poszczególne wzorce umowne obowiązywały w następujących okresach:

- od 17 grudnia 2007 r.
- od 18 sierpnia 2008 r.
- od 26 lutego 2009 r.
- od 17 kwietnia 2009 r.
- od 17 sierpnia 2009 r.
- od 1 października 2009 r.
- od 15 grudnia 2009 r.
- od 16 grudnia 2009 r.
- od 18 marca 2010 r.
- od 1 kwietnia 2010 r.

Po przeprowadzeniu analizy wzorca umownego obowiązującego od dnia 17 grudnia 2007 r. Prezes Urzędu ustalił, iż w jego treści znajduje się postanowienie w brzmieniu:

„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie zwracana”

Przedmiotowe postanowienie zostało nieznacznie zmodyfikowane we wzorcu umownym obowiązującym od dnia 18 sierpnia 2008 r. i otrzymało następującą treść:

„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”

Następnie w trakcie postępowania Spółka poinformowała, iż postanowienie kwestionowane w pkt I sentencji decyzji zostało zmodyfikowane i otrzymało następującą treść:

„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. Na życzenie Klienta Organizator wyliczy faktycznie poniesione koszty związane z przerwaniem podróży”

Spółka nie wskazała jednak, od kiedy tak zmienione postanowienie jest stosowane w obrocie z konsumentami. Analiza wzorców umownych przekazanych w piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. oraz uzyskanych przez Prezesa ze strony internetowej Exim Tours: <http://www.eximtours.pl/> wykazała, iż tak skonstruowane postanowienie umowne znalazło się we wzorcach umownych obowiązujących od 26 lutego 2009 r., 17 kwietnia 2009 r., 17 sierpnia 2009 r. i 1 października 2009 r.

Następnie Spółka w trakcie postępowania dokonała dalszej modyfikacji kwestionowanego postanowienia, które otrzymało następującą treść:

„Organizator wskazuje, iż zgodnie z ubezpieczeniem, zawartym na rzecz każdego klienta przez Organizatora, o którym mowa w rozdz. VII OWU, nie przewiduje ono zwrotu kosztów związanych z przerwaniem podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby towarzyszącej. Organizator informuje, iż istnieje możliwość indywidualnego zawarcia rozszerzonego pakietu ww. ubezpieczenia” (OWU obowiązujące od 15 grudnia 2009 r., 16 grudnia 2009 r., 18 marca 2010 r. i 1 kwietnia 2010 r.).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone następujące postanowienia umowne, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod pozycjami:

- **poz. 1042** w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: *„Organizator nie dokonuje zwrotu świadczeń, które nie zostały wykorzystane w pełni z przyczyn leżących po stronie uczestnika np. skrócenie pobytu, rezygnacja z części lub całości programu, spóźnienie na miejsce zbiórki itp.”* – wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 161/05),

- **poz. 1458** w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych: *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana”* – wyrok SOKiK z dnia 11 maja 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 28/06).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

1. Naruszenie interesu publicznego

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest zatem rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne¹. W rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK sprawach niezbędne jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne

¹ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

zjawiska². W związku z powyższym postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

2. Naruszenie zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, przez które stosownie do definicji zawartej w ust. 2 tego przepisu rozumie się *godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy*. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Przepis ten zawiera także przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- a) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- b) działanie to jest bezprawne;
- c) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad a) Strona postępowania – przedsiębiorca

Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy, pod tym pojęciem należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: **(a)** osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, **(b)** osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, **(c)** osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, **(d)** związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt XV AmA 8/90); S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

Exim Tours prowadzi działalność w formie organizacyjno-prawnej właściwej dla przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), jako spółka prawa handlowego (spółka z o.o.).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i prawne należy wskazać, że spółka **Exim Tours Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą** w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. b) Bezprawność działań Exim Tours

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Należy zatem przyjąć, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ustawy, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów³. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa⁴. Należy wskazać, że bezprawność działań przedsiębiorcy, co do zasady, wynika więc z naruszenia innych przepisów prawa powszechnie obowiązujących.

Należy wskazać w związku z powyższym, że art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem⁵. Należy jednakże dodatkowo wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. W oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 1 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do ww. rejestru (por. wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. sygn. akt XVII AmA 51/03). A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu

³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

⁴ Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118.

⁵ Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVIII AmA 32/05).

wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych, stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego, stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania, ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. *„Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”*⁶. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. Wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok SOKiK od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt. III SZP 3/06 Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, iż *„stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”*. Tym samym SN przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażen, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia, jeżeli cel, w jakim wprowadzone zostało postanowienie umowne, jest tożsamy. *„Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame”* (wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII AmA 46/04).

⁶ por. H. Ciepła [w:] K. Piasecki [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249.

Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów postawionych Spółce należy wskazać, co następuje:

Ad I sentencji decyzji

W we wzorcu umownym obowiązującym od dnia 18 sierpnia 2008 r. znajdowało się postanowienie w brzmieniu:

„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”

Natomiast w OWU obowiązujących od dnia 15 grudnia 2009 r., 16 grudnia 2009 r., 18 marca 2010 r. i 1 kwietnia 2010 r. przedmiotowe postanowienie otrzymało następującą treść:

„Organizator wskazuje, iż zgodnie z ubezpieczeniem, zawartym na rzecz każdego klienta przez Organizatora, o którym mowa w rozdz. VII OWU, nie przewiduje ono zwrotu kosztów związanych z przerwaniem podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby towarzyszącej. Organizator informuje, iż istnieje możliwość indywidualnego zawarcia rozszerzonego pakietu ww. ubezpieczenia”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, oba postanowienia są zbieżne z treścią następującego postanowienia, uznanego za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 maja 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 28/06) i wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1458:

„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana”, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Delegatura UOKiK w Warszawie wskazuje, iż **przedmiotowy wyrok został wydany w wyniku powództwa skierowanego przez Prezesa UOKiK przeciwko Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznając za niedozwolone przedmiotowe postanowienie, jednocześnie zakazał jego wykorzystywania w obrocie z konsumentami. Spółka w wykonaniu wyroku Sądu dokonała jedynie kosmetycznych zmian w kwestionowanym postanowieniu m.in. poprzez przestawienie szyku i zmianę użytych wyrazów, co nie zmieniło jego istoty.

W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 12 k.c., zgodnie z którym za niedozwolone postanowienia umowne uważa się te postanowienia, które wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy lub jej wykonania. Sąd zważył, iż przedmiotowe postanowienie nie różnicuje przyczyn niewykorzystania świadczenia objętego umową, przez co rażąco narusza interes konsumenta. Sąd podniósł, iż prowadzi to do obciążenia konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy Spółka nie realizując na jego rzecz świadczenia albo oszczędziła z powodu niewykonywania świadczenia wpłaconą przez klienta kwotę, albo odzyskała jakąś część z kosztów, jakie planowała ponieść na realizację tego świadczenia.

Ponadto, kwestionowane postanowienia są zbieżne z treścią postanowienia:

„Organizator nie dokonuje zwrotu świadczeń, które nie zostały wykorzystane w pełni z przyczyn leżących po stronie uczestnika np. skrócenie pobytu, rezygnacja z części lub całości programu, spóźnienie na miejsce zbiórki itp.” - uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 161/05) i wpisanego do rejestru pod nr 1042.

Jak wskazał SOKiK w przedmiotowym wyroku, zapis taki rażąco narusza interes konsumenta, gdyż prowadzi do obciążenia konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator nie realizując na jego rzecz świadczenia albo oszczędził z powodu niewykonywania świadczenia wpłaconą przez klienta kwotę, albo odzyskał jakąś część z kosztów, jakie planował ponieść na realizację tego świadczenia.

Zakwestionowane postanowienie spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego z art. 385³ pkt 12 k.c., gdyż zmierza do wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy lub jej wykonania.

Pomimo pewnych różnic semantycznych i syntaktycznych taki sam bezprawny cel w postaci wyłączenia obowiązku zwrotu uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy lub jej wykonania występuje zarówno w klauzulach stosowanych przez przedmiotową Spółkę, jak i ww. klauzulach wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych. Porównując kwestionowane postanowienia ww. wzorców z treścią postanowień wpisanych do rejestru pod numerami 1042 i 1458 Prezes UOKiK stwierdza identyczność skutków ich stosowania dla konsumentów.

Ad c) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktyki określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działania przedsiębiorcy godzą w **zbiorowy interes konsumentów**.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyjaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych

konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Oczywistym jest bowiem, iż działanie przedsiębiorcy jest skierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców – dotyczy wszystkich potencjalnych konsumentów zawierających z Exim Tours umowę na terenie całego kraju. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Spółki narusza zbiorowy interes konsumentów.

3. Brak zaniechania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Prezes Urzędu wydając niniejszą decyzję uznał jednocześnie, że nie istnieją podstawy do stwierdzenia zaniechania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w pkt I sentencji decyzji.

Odnosnie do zarzutu z pkt I sentencji decyzji, w toku postępowania Exim Tours nie wykazał, iż zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Tymczasem przesłanką wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej jej zaniechanie jest udowodnienie w trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu, że przedsiębiorca zaprzestał stosowania takiej praktyki. Ciężar udowodnienia powyższego faktu, stosownie do treści art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, spoczywa na przedsiębiorcy, co stanowi konsekwencję tego, iż to przedsiębiorca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki. Tylko rzetelne udowodnienie tej okoliczności staje się podstawą stwierdzenia przez Prezesa Urzędu zaniechania stosowania bezprawnych praktyk. Najczęściej dowód taki stanowią dokumenty oraz informacje, których treść pozwala Prezesowi Urzędu stwierdzić, że działania przedsiębiorcy przestały nosić znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Spółka w piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. wskazała, iż zostało ono zmodyfikowane poprzez dodanie zdania: „(...) *Na życzenie Klienta Organizator wyliczy faktycznie poniesione koszty związane z przerwaniem podróży*”. Postanowienie o wskazanej treści znalazło się we wzorcach umownych obowiązujących od dnia 26 lutego 2009 r., 17 kwietnia 2009 r., 17 sierpnia 2009 r. i 1 października 2009 r. Następnie jednak, jeszcze w trakcie postępowania, w OWU obowiązujących od dnia 15 grudnia 2009 r., 16 grudnia 2009 r., 18 marca 2010 r. i 1 kwietnia 2010 r. Exim Tours wprowadził do wzorców umownych postanowienie o treści:

„Organizator wskazuje, iż zgodnie z ubezpieczeniem, zawartym na rzecz każdego klienta przez Organizatora, o którym mowa w rozdz. VII OWU, nie przewiduje ono zwrotu kosztów związanych z przerwaniem podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby towarzyszącej. Organizator informuje, iż istnieje możliwość indywidualnego zawarcia rozszerzonego pakietu ww. ubezpieczenia”

Odnosząc wskazane postanowienie do postanowienia będącego podstawą wszczęcia postępowania należy wskazać, iż wprowadzone przez Spółkę zmiany w treści postanowienia

nie zmieniają jego istoty. Postanowienie w aktualnie stosowanym brzmieniu w dalszym ciągu wyłącza obowiązek zwrotu konsumentowi zapłaty uiszczonej za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy lub jej wykonania. Skutki stosowania omawianego postanowienia pozostają zatem identyczne jak w przypadku postanowień wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych pod numerami 1458 i 1042. Wobec tego, dokonane przez Spółkę zmiany w treści postanowienia nie wyeliminowały jego abuzywnego charakteru.

Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w odniesieniu do działań Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie określonych w pkt I sentencji decyzji spełnione zostały wszystkie wskazane w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesłanki uznania ich za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Koniecznym jest zatem nakazanie przedsiębiorcy zaniechanie ich stosowania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie I sentencji.

Ad II sentencji decyzji

Analiza postanowień wzorca umownego doprowadziła do postawienia Spółce zarzutu naruszania zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie wzorców umownych, które bezprawnie wyłączają uprawnienia konsumenta, wynikające z art. 16a ust. 2 - 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 16a ww. ustawy, przedsiębiorca organizujący imprezę turystyczną, który z jakichkolwiek przyczyn nie wykonuje przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu imprezy turystycznej, zobowiązany jest wykonać w ramach tej imprezy odpowiednie świadczenie zastępcze. Natomiast w przypadku, gdy jakość świadczenia zastępczego jest niższa od jakości usługi określonej w programie imprezy turystycznej, klient posiada uprawnienie do obniżenia ceny imprezy. Jednakże w sytuacji, gdy wykonanie świadczeń zastępczych jest niemożliwe albo klient z uzasadnionych powodów nie wyrazi na nie zgody i odstąpi od umowy, ustawa zobowiązuje organizatora do zapewnienia klientowi powrotu do miejsca rozpoczęcia imprezy turystycznej lub do innego uzgodnionego miejsca w warunkach nie gorszych niż określone w umowie, nie obciążając przy tym klienta żadnymi dodatkowymi kosztami z tego tytułu (art. 16a ust 2 ww. ustawy). Kolejne uprawnienie konsumenta wynika z art. 16a ust 3 ww. ustawy, który stanowi, iż w przypadku odstąpienia przez klienta od umowy, z przyczyn wymienionych powyżej, organizator turystyki nie może żądać od niego żadnych dodatkowych świadczeń z tego tytułu, w szczególności zapłaty kary umownej. Dodatkowo klientowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania umowy.

Spśród wymienionych uprawnień konsumenta, które bezpośrednio wynikają z ustawy, wzorec umowy stosowany przez przedsiębiorcę czyni przedmiotem swojej regulacji jedynie obowiązek organizatora wykonania w ramach imprezy turystycznej odpowiedniego świadczenia zastępczego w przypadku niewykonania świadczenia pierwotnego. W trakcie postępowania (OWU obowiązujące od dnia 15 grudnia 2009 r., 16 grudnia 2009 r., 18 marca 2010 r. i 1 kwietnia 2010 r.) Exim Tours uzupełnił kwestionowane postanowienie o uprawnienie konsumenta do odpowiedniego obniżenia ceny imprezy turystycznej, w sytuacji gdy jakość świadczenia zastępczego jest niższa od jakości usługi określonej w programie imprezy turystycznej.

Niezależnie od powyższego należy zgodzić się z argumentem Spółki, że postanowienia OWU nie wyłączają w jakikolwiek sposób stosowania ustawy o usługach turystycznych. Trzeba ponadto wskazać, że charakter ustawy jako aktu prawa powszechnie obowiązującego powoduje, że przedsiębiorca jest związany zapisami ustawy i nałożonymi na przedsiębiorcę ustawą obowiązkami. Istotne jest to, że zakres regulacji koniecznej w OWU określa art. 14 ust. 2 ustawy, który nie wymaga, aby umowa obejmowała swym zakresem regulację art. 16a ustawy o usługach turystycznych.

Zgodnie z powyższym należy uznać za uzasadnione umorzenie postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez spółkę Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów co do zarzutu postawionego w zakresie określonym w pkt II sentencji decyzji.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnej podstawy prawnej odnoszącej się do sposobu rozstrzygnięcia w przypadku, gdy postawiony stronie postępowania zarzut nie został w trakcie tego postępowania potwierdzony. W związku z tym, mając na względzie, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.a. (art. 83 ustawy), postępowanie w tej sprawie należało umorzyć zgodnie z art. 105 k.p.a.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu - tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie - a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak któregoś z elementów w odniesieniu co do strony podmiotowej jak i przedmiotowej postępowania. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Wobec powyższego, stosownie do treści art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Ad III sentencji decyzji - kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne

jest nałożenie kary pieniężnej, decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia z winy umyślnej, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter udowodnionych Spółce naruszeń, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny były uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Pamiętać również należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej jest fakt, iż jako organizator turystyki z dużym doświadczeniem na rynku usług turystycznych powinien mieć świadomość, że stosowanie postanowień tożsamyh z uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych jest bezprawne. Tym bardziej, iż wobec Exim Tours toczyły się i toczą się nadal postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w wyniku których Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone szereg postanowień umownych i zakazał ich wykorzystywania w obrocie z konsumentami

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 r. przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości xxx zł (słownie: xxx złotych). Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł na niego nałożyć wynosi zatem xxx zł (słownie: xxx złotych).

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowienia wzorca umowy wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do powszechnie dostępnego rejestru postanowień umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu zważył, że w wyniku powyższego zachowania sytuacja konsumentów została osłabiona.

Kwestionowane postanowienie prowadzi do wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy lub jej wykonania. Skutkiem zastosowania przedmiotowego postanowienia jest obciążenie konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy Spółka nie realizując na jego rzecz świadczenia albo oszczędziła z powodu nie wykonywania świadczenia wpłaconą przez klienta kwotę, albo odzyskała jakąś część z kosztów, jakie planowała ponieść na realizację tego świadczenia. Z tego względu kwestionowane postanowienie bezpośrednio narusza interesy ekonomiczne i prawne konsumentów.

Należy także zauważyć, że praktyka miała charakter zdecydowanie długotrwały. Tożsame postanowienie do postanowienia stosowanego przez Spółkę zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów wpisanych za niedozwolone w dniu 1 lipca 2008 r. Spółka stosowała kwestionowane postanowienie w OWU obowiązujących od dnia 17 grudnia 2007 r. do dnia 25 lutego 2009 r. Następnie w OWU obowiązujących od dnia 15 grudnia 2009 r. do chwili wydania decyzji Spółka stosowała zmodyfikowane postanowienie, które nadal jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Z tego względu należy wskazać, iż zakwestionowane postanowienie niedozwolone, tożsame z wpisanym do rejestru klauzul abuzywnych, stosowane jest przez Spółkę ponad rok.

Podsumowanie wagi naruszenia stwierdzonego w pkt I niniejszej decyzji pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszenia wynikająca ze stosowania zakwestionowanego postanowienia niedozwolonego kształtuje się na poziomie **xxx%** przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę za stwierdzoną w decyzji praktykę dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Przy kalkulowaniu kary nie stwierdzono występowania okoliczności łagodzących.

Znaczący wpływ na ustalenie wysokości kary miała okoliczność obciążająca w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia. Wymaga podkreślenia, iż działalność Spółki ma charakter ogólnopolski, a przedmiotowa praktyka dotyczy wszystkich konsumentów. Powyższa okoliczność uzasadnia **zwiększenie wysokości kary o 20%**.

Jednocześnie Prezes UOKiK uznał, że okoliczności niniejszej sprawy wskazują na **umyślne naruszenie** przez Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zakazu określonego w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zebrane wyjaśnienia i informacje wskazują, że po stronie Spółki, będącej organizatorem turystyki z dużym doświadczeniem na rynku usług turystycznych, musiała istnieć świadomość bezprawności zachowania zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK. Przedsiębiorca będący stroną postępowania w tej sprawie powinien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie

wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wobec Spółki były i nadal są prowadzone postępowania przed SOKiK dotyczące działań bezprawnych, naruszających interesy konsumentów. W wyroku SOKiK z dnia 11 maja 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 28/06), Sąd uznał za niedozwolone dziesięć postanowień umownych stosowanych przez Spółkę w obrocie konsumenckim, które zostały następnie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod numerami 1451 – 1460. W kolejnych wyrokach z dnia 20 września 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 213/07) oraz z dnia 25 października 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 196/07) SOKiK uznał za niedozwolone dwa postanowienia umowne stosowane przez Exim Tours w obrocie konsumenckim, które zostały następnie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod numerami 1524 i 1618. Obecnie zaś toczy się postępowanie sądowe o uznanie za niedozwolone sześciu kolejnych postanowień umownych stosowanych przez Exim Tours (sygn. akt XVII AmC 1162/09).

Wobec powyższego Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie musiał mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych jest bezprawne. Pomimo to, podejmował jednak działania sprzeczne z prawem. Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK uznał naruszenie Spółki za naruszenie **umyślne**.

Exim Tours w wykonaniu prawomocnego wyroku SOKiK uznającego za niedozwolone i zakazującego Spółce wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia umownego (wyrok SOKiK z dnia 11 maja 2007 r., sygn. akt XVII AmC 28/06) wpisanego do rejestru pod pozycją 1458 dokonał jedynie kosmetycznych zmian w kwestionowanym postanowieniu m.in. poprzez przestawienie szyku i zmianę użytych wyrazów, co nie zmieniło jego istoty. Powyższe okoliczności uzasadniają **podwyższenie kary o 100%**.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Miarkując wysokość nałożonej kary, Prezes UOKiK uznał, iż przesłanki obciążające wpływają na **zwiększenie kwoty bazowej o 120%**.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Exim Tours Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **kary pieniężnej w wysokości 900.385 zł** (dziewięćset tysięcy trzysta osiemdziesiąt pięć złotych), co stanowi ok. xxx % przychodu osiągniętego w 2009 r. i ok. xxx % kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie.

Otrzymuje:

adwokat Magdalena Burakowska

Kancelaria Adwokacka

Ul. Grójecka 22/24

02-301 Warszawa

2.a/a