

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dn. 30.10.2007r.

RKT-61-10/07/SB

DECYZJA Nr RKT-49/2007

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „WAGART WARSZAWA” Sp. z o.o. w Katowicach

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 tej ustawy **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** bezprawne działanie „WAGART WARSZAWA” Sp. z o.o., polegające na stosowaniu w „Zasadach szczegółowych w zakresie stosowania kart magnetycznych dla korzystających z wyciągów stacji narciarskiej Soszów w Wiśle ul. Cieślarów 30 w sezonie narciarskim 2006/2007” postanowienia wzorców umów, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z zm.)

„Kasa nie zwraca pieniędzy za pozostałe punkty na saldzie kart magnetycznych.”

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na „WAGART WARSZAWA” Sp. z o.o., karę pieniężną w wysokości 5 000 zł (słownie złotych: pięć tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanawia się obciążyć „WAGART WARSZAWA” Sp. z o.o. kosztami przeprowadzonego postępowania i zobowiązać do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 38 PLN (słownie złotych: trzydzieści osiem).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym) z urzędu przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością „WAGART WARSZAWA” Sp. z o.o. (zwanej dalej WAGART, Spółką lub przedsiębiorcą) występuje naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z zm.).

W dniu 15.05.2007r. postanowieniem nr 1 (Karta nr 2) wszczęte zostało z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez WAGART bezprawnych działań noszących znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji

i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) obowiązującej od dnia 21 kwietnia 2007r. – zwanej dalej ustawą antymonopolową), polegających na stosowaniu w „Zasadach szczegółowych w zakresie stosowania kart magnetycznych dla korzystających z wyciągów stacji narciarskiej Soszów w Wiśle ul. Cieślarów 30 w sezonie narciarskim 2006/2007” postanowienia wzorców umów, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z zm.)

„Kasa nie zwraca pieniędzy za pozostałe punkty na saldzie kart magnetycznych.”

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie powyższej praktyki Spółka wyjaśniła, co następuje (Karty nr 3-5).

W opinii Spółki zapis został wyrwany z kontekstu, gdyż kolejny punkt zasad szczegółowych specyfikuje przypadki zwrotu punktów w przypadku awarii urządzeń narciarskich i niemożności kontynuowania zjazdów z powodu wypadku klienta.

Oprócz ww. zasad szczegółowych obowiązuje Regulamin korzystania z wyciągów narciarskich „Soszów”, w którym w pkt 17 zawarto postanowienie, iż w sprawach nie objętych regulaminem zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego. Spółka w pełni przestrzega postanowień ustawy, w tym przepisów o odstąpieniu od umowy, wypowiedzeniu oraz rozwiązaniu umowy. W szczególności odstąpienie możliwe jest tylko w wymienionych w przepisach przypadkach to jest:

- jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej

a druga strona wyznaczy jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu, będzie uprawniona do odstąpienia od umowy (art. 491 k.c.),

- jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana, a w razie częściowej niemożności świadczenia jednej ze stron, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla drugiej strony znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe (art. 493 k.c.)

Przepisy te w opinii Spółki wystarczająco chronią konsumenta i przyznają mu uprawnienie do odstąpienia od umowy w wypadkach przewidzianych przez ustawodawcę za uzasadnione. Odstąpienie od umowy jednej ze stron w każdej chwili bez przyczyny byłoby sprzeczne z naturą umowy wzajemnej i zachwiałoby pewność obrotu gospodarczego.

W pozostałych wypadkach odstąpienie od umowy jest możliwe tylko wtedy, gdy taka możliwość będzie przewidziana w samej umowie między stronami (art. 395 k.c.). W braku zastrzeżenia prawa odstąpienia, żadna ze stron nie może od umowy odstąpić. Szczegółowe zasady stosowane przez WAGART przewidują właśnie takie obiektywne sytuacje uprawniające konsumenta do odstąpienia od umowy, o czym była mowa wyżej.

Również art. 435 k.c. wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za szkodę wynikłą wskutek działania siły wyższej. W niniejszym przypadku do działania siły wyższej można zaliczyć nagle załamanie się pogody, huragan, mgłę i śnieżylicę uniemożliwiającą korzystanie z wyciągu.

Wprowadzenie zapisu, przy którym wyłącznie od kaprysu konsumenta zależy zerwanie umowy, byłoby sprzeczne z zasadą równości stron stosunku prawnego. Przepisy prawa nie przewidują takiej sytuacji aby konsument rezygnując z kontynuacji umowy miał zawsze prawo do zwrotu reszty uiszczonej ceny, proporcjonalnie do niewykorzystanego przez niego świadczenia drugiej strony. Np. widz teatralny wychodzi po pierwszym akcie wystawionej sztuki, pasażer pociągu, który wykupił bilet na trasie Wrocław – Warszawa wysiada w Częstochowie, pływak na basenie posiadający bilet na jedną godzinę wychodzi po dziesięciu minutach, abonent telefonii komórkowej kupuje kartę ze stu impulsami bez prawa zwrotu wartości pozostałych impulsów po upływie określonego czasu, kierowca wykupujący bilet na autostradę, mimo zjazdu po kilku kilometrach nie ma prawa do zwrotu kwoty proporcjonalnej do nie przejechanej części trasy, rezygnujący z parkingu po kilku minutach, mimo opłacenia całej godziny nie ma prawa do zwrotu reszty ceny do pełnej godziny. We wszystkich tych przypadkach świadczący usługę jest gotów

nadal ją świadczyć a to konsument jednostronnie z niej rezygnuje. Spółka stwierdziła, iż takie same przepisy powinny obowiązywać wszystkich.

Spółka podniosła, iż klient decyduje o wyborze różnorodnych ofert wyciągu. Czyli może kupić wjazdy pojedyncze, wielokrotne, czasowe itp. Zakupując większą liczbę wjazdów korzysta z rabatów. Różne są również ceny wjazdów w soboty i niedziele w porównaniu do pozostałych dni tygodnia. Karta magnetyczna rejestruje tylko ilości punktów a nie ich wartość. Postawione zostało pytanie, według jakiej wartości należałoby zwracać niewykorzystane punkty.

Kolejną komplikację wprowadza przepis art. 395 § 2 k.c., który przewiduje, że w razie wykonania prawa odstąpienia, umowa uważana jest za nie zawartą a to co strony już świadczyły ulega zwrotowi w stanie niezmienionym. Zastosowanie tej normy w stosunkach gospodarczych budzi zastrzeżenia ze względów księgowych i podatkowych. Wykonane już świadczenie przedsiębiorcy w postaci przewozu wyciągiem należałoby uznać za niebyłe a należnego wynagrodzenia nie można uznać za zapłatę za usługę, która wcześniej objęta była paragonem z kasy fiskalnej. Przy zwrotach takiej zapłaty należy wystawić fakturę korygującą VAT dla której prawidłowości konieczne jest uzyskanie dokładnych danych personalnych klienta dotychczas anonimowego. Praktyka pokazuje że często zainteresowani odmawiają ujawnienia swoich danych osobowych ze względów prawnych i rodzinnych. Niezależnie od powyższych argumentów istotne jest, że sporządzenie faktury korygującej przez kasjerkę trwa około 8 minut, co doprowadza do szału tłum narciarzy czekających w kolejce na wjazd.

Spółka stwierdziła, iż również urzędy skarbowe niechętnie odnoszą się do częstych zwrotów utargów za świadczone usługi czy sprzedane towary. Podejrzewając manipulację sprzedawcy, zmierzającą do obniżenia podatku dochodowego i uzyskania zwrotu podatku VAT.

Zwrócono uwagę, że w krajach Unii Europejskiej, posiadających większe niż Polska tradycje w narciarstwie zjazdowym, a takimi są Austria i Włochy nie ma obowiązku zwrotu wartości punktów na każde żądanie konsumenta. W wyjątkowych przypadkach losowych, to jest wypadku na stoku, przy zwrocie pobierana jest opłata manipulacyjna w wysokości 1 Euro. Osoba towarzysząca nie ma prawa do zwrotu.

Spółka podniosła również, że konsumenci wykorzystują instytucje zwrotu wartości niewykorzystanych punktów jako swoistego bankomatu, którego z reguły nie ma w małych miejscowościach górskich. Mechanizm działania jest następujący. Klient któremu brakło gotówki na bieżące wydatki, kupuje np. 500 punktów, za które płaci w kasie kartą płatniczą. Po jednym wjeździe zwraca pozostałe punkty i otrzymuje zwrot gotówki na inne wydatki, odnosząc dodatkową korzyść unikania zapłaty prowizji bankowej za korzystanie z bankomatu.

Dodatkowo WAGART wniósł o rozważenie zasadności postawionego Spółce zarzutu o stosowaniu klauzul niedozwolonych, tym bardziej że przytoczone w postanowieniu przypadki zakazu zwrotu ceny za opłacony kurs językowy mają inny charakter, niż wyciągi narciarskie.

Spółka poinformowała, iż zakwestionowany zapis w Zasadach stosowania kart magnetycznych jest stosowany od sezonu 2006/2007 (Karta nr 9).

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

W trakcie postępowania, organ antymonopolowy ustalił, że Spółka działalność prowadzi na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (Karty nr 24-27). Polega ona m.in. na przewozie osób wyciągami narciarskimi.

Spółka warunki korzystania z wyciągów oraz sposób płatności określa w odpowiednich dokumentach (Karty nr 20-21):

w „Zasadach szczegółowych w zakresie stosowania kart magnetycznych dla korzystających z wyciągów stacji narciarskiej Soszów w Wiśle ul. Cieślarów 30 w sezonie narciarskim 2006/2007” umieszczone jest postanowienie, „Kasa nie zwraca pieniędzy za pozostałe punkty na saldzie kart magnetycznych.”

W toku niniejszego postępowania organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy antymonopolowej zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ustawa antymonopolowa w art. 24 ust. 2 i 3 stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie

bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ K.p.c., naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

W przypadku, gdy doszło do naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy na mocy art. 26 ust. 1 tej ustawy uznaje określoną praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

Jako „sprzeczne z prawem” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym. 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. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. /Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwejki, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 - 118/

Wobec powyższego, aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

- bezprawne działanie przedsiębiorcy,
- działanie narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Spółce został postawiony zarzut stosowania postanowień wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ K.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ K.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze, jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.

W zakresie punktu I sentencji decyzji oceniana praktyka dotyczy stosowania postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.:

„Kasa nie zwraca pieniędzy za pozostałe punkty na saldzie kart magnetycznych.”

Kwestionowane postanowienie oraz postanowienia poniżej przytoczone wpisane do rejestru, pomimo różnic w sformułowaniu treści, mają tożsamy charakter, a skutek ich stosowania jest identyczny.

Postanowienie przytoczone poniżej zostało uznane za niedozwolone wyrokiem z dnia 19 czerwca 2002r. sygn. akt XVII Amc 34/01 Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów przeciwko „The American Academy of English” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 14 sierpnia 2003r. w pkt 78.

Sąd uznał za niedozwolone i zakazał stosowania postanowienia w brzmieniu:

„Płatność za kurs: po dokonaniu wpłaty pieniądze nie ulegają zwrotowi”.

Sąd dokonując oceny przedmiotowego postanowienia stanął na stanowisku, iż generalna zasada niezwracania stronie umowy ceny pomimo niekorzystania z przedmiotu umowy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy konsumenta. Słuchacz bowiem nie może zostać całkowicie pozbawiony możliwości zrezygnowania z uczestnictwa w kursie. Brak możliwości otrzymania zwrotu wpłaconych pieniędzy jest nieadekwatny do ochrony kupca przed pochopnością decyzji i działań konsumenta. Takie postanowienie narusza zdaniem Sądu, zasady współzycia społecznego takie jak: zaufanie stron, życzliwość, uczciwość. Taki wzorzec umowny koliduje również z dobrymi obyczajami kupieckimi, które nie przewidują właśnie zachowań takich jak: nadmierna chęć zysku czy wyzysk. W opinii Sądu, ustawodawca umieścił postanowienie odpowiadające zakazanemu postanowieniu umownemu w katalogu niedozwolonych postanowień w art. 385³ pkt 12 i 13 k.c. Stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostało uznane za słuszne przez Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział Cywilny, który w wyroku z dnia 24 czerwca 2003r. sygn. akt I ACa 1672/02 stwierdził, iż w/w postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż wprost wynika to z art. 385³ pkt 12 k.c. Art. 385³ pkt 12 k.c. określa, iż wyłączenie obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonyj zapłaty za świadczenie niespełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania w razie wątpliwości jest niedozwolonym postanowieniem umowy. Dodatkowo Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, iż postanowienie w rażący sposób narusza interes konsumenta przez naruszenie zasady równorzędności stron, zasady ekwiwalentności świadczeń.

Kolejne postanowienie o tożsamym charakterze z postanowieniem zakwestionowanym w pkt I sentencji decyzji zostało uznane za niedozwolone wyrokiem z dnia 16 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 19/04 Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Jackowi Grochowskiemu – Centrum Języków Obcych „Perfect” w Raciborzu. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 5 maja 2005 r. w pkt 392. Sąd uznał za niedozwolone i zakazał stosowania postanowienia w brzmieniu:

„Wszelkie wniesione przez Kursanta opłaty nie podlegają zwrotowi”.

Przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu jest sposób rozliczania dokonanych wpłat przez konsumentów z tytułu zakupionych punktów uprawniających do korzystania z wyciągów narciarskich. Za korzystanie z wyciągów opłata jest pobierana z karty magnetycznej poprzez pomniejszenie ilości punktów na niej znajdujących się za korzystanie z wyciągów narciarskich stacji narciarskiej Soszów w Wiśle. Karta magnetyczna jest wydawana po wniesieniu opłaty – kaucji oraz dokonaniu zakupu punktów. Nabywając punkty konsument musi przewidzieć, ile razy będzie korzystał z wyciągu, aby nabyć odpowiadającą temu ilość punktów. Jest to istotne, gdyż zgodnie z zakwestionowanym postanowieniem *„Kasa nie zwraca pieniędzy za pozostałe punkty na saldzie kart magnetycznych.”*

Zgodnie z powyżej przytoczonymi orzeczeniami Sądu, prawo do zatrzymania przez przedsiębiorcę wniesionych opłat z tytułu usług, które nie zostały wykonane bez względu na okoliczności ich niewykonania narusza interesy konsumentów poprzez naruszenie zasady równorzędności stron i zasady ekwiwalentności świadczeń. Pomimo różnych przedmiotów umów, których postanowienia są porównywane, to tak samo umożliwiają przedsiębiorcom zatrzymanie wpłaconych przez konsumentów środków pieniężnych pomimo nie zrealizowania usług. Biorąc pod uwagę powyższe można uznać zakwestionowane postanowienia za tożsame z przytoczonymi powyżej uznanymi przez Sąd za niedozwolone postanowienia umowne.

W przedmiotowym przypadku ilość punktów pobieranych za jednorazowy wyjazd jest w każdym przypadku taka sama bez względu na ilość punktów, które są zapamiętane na karcie.

Konsument nabywa dowolną ilość punktów. Z przedstawionych cenników nie wynika, aby możliwe było otrzymanie dodatkowych punktów przy zakupie większej ich ilości, lub aby możliwe było otrzymanie upustu.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia postępowania, WAGART poinformował, iż w pełni przestrzega postanowień ustawy kodeksu cywilnego, w tym przepisów o odstąpieniu od umowy, wypowiedzeniu oraz rozwiązaniu umowy. W opinii Spółki odstąpienie od umowy jednej ze stron w każdej chwili bez przyczyny byłoby sprzeczne z naturą umowy wzajemnej i zachwiałoby pewność obrotu gospodarczego. Wprowadzenie zapisu, który w ocenie Spółki umożliwi zerwanie umowy w każdym przypadku, byłoby sprzeczne z zasadą równości stron stosunku prawnego.

Powołane przez przedsiębiorcę przepisy art. 491 i 493 k.c. regulujące prawo do odstąpienia od umowy dotyczą umów wzajemnych (Karta nr 3). Dodatkowo zgodnie z przytoczonym art. 395 k.c. prawo do odstąpienia powinno wynikać z treści umowy (Karta nr 4).

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. „Z definicji umowy wzajemnej zawartej w ww. § 2 wynika, że jest to umowa dwustronnie zobowiązująca. Tak więc na podstawie takiej umowy każda ze stron jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem. Istoty umowy wzajemnej jednak należy upatrywać w czymś innym, a mianowicie w okoliczności, że między świadczeniami stron zachodzi swoista relacja. Polega ona na tym, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Świadczenia nie muszą być obiektywnie równoważne, czy też ekwiwalentne. Decyduje ocena (uznanie) samych stron. Nie oznacza to, że obiektywna wartość wzajemnych świadczeń jest nieistotna. Ma ona znaczenie, aczkolwiek zawsze w powiązaniu z elementem subiektywnym, przy rozważaniu, czy umowę nie cechuje wyzysk (art. 388).”¹

Art. 488 § 1 k.c. stanowi, iż świadczenie będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenia wzajemne) powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia. „Zasadą w umowach wzajemnych jest, że świadczenia wzajemne stron mają być spełnione jednocześnie, czyli z „ręki do ręki”. Pojęcia „jednoczesności” oczywiście nie można rozumieć dosłownie, chodzi tutaj jedynie o zaakcentowanie, że świadczenia stron jako swoje odpowiedniki pozostają w nader bliskim związku czasowym. W rzeczywistości wystarczająca będzie gotowość świadczenia przez każdą ze stron. Wyjątek od wskazanej zasady może wynikać z umowy, ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu”.²

Biorąc pod uwagę powyższe, powstałe zobowiązanie pomiędzy Spółką, a konsumentem ma charakter przedpłatowy. Konsument spełnia świadczenie wcześniej niż spełnia je Spółka. W przedmiotowym przypadku konsumenci dokonując zakupu określonej ilości punktów dokonują kalkulacji, ile razy skorzystają z przejazdu w trakcie godziny. Jednak ilość tych przejazdów jest uzależniona od wielu czynników, m.in. od ilości osób chętnych, które w tym samym okresie chcą skorzystać z wyciągu. Wraz ze wzrostem ilości chętnych maleje ilość możliwych wyjazdów. Zależność ta wynika z technicznych ograniczeń możliwości wyjazdów osób w jednostce czasu, np. godzinie. Długość oczekiwania na wjazd z uwagi na dużą ilość oczekujących jest czynnikiem niezależnym od konsumenta, natomiast wprost wpływa na możliwość lub niemożliwość spełnienia świadczenia przez WAGART. W konsekwencji przewidywania konsumentów poczynione w momencie dokonywania zakupu punktów mogą nie zostać zrealizowane. Dokument „Zasady szczegółowe w zakresie stosowania kart magnetycznych” przewiduje możliwość uzyskania zwrotu równowartości punktów tylko w sytuacji poważnej awarii urządzeń wyciągów narciarskich oraz niemożności kontynuowania zjazdów z powodu wypadku klienta.

Spółka zwróciła uwagę, iż treść zakwestionowanego postanowienia należy czytać łącznie z treścią pkt 17 Regulaminu. W jej opinii przedmiotowy zapis należy odczytać w następujący

¹ Pod reakcją G. Bienka: komentarz do art. 487 kodeksu cywilnego, Lex Polonica Warszawa 2003, s. 552

² Ibid s. 552

sposób: „kasa zwraca pieniądze za pozostałe punkty na saldzie kart magnetycznych na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym”.

Jednak faktycznie ww. punkt Regulaminu brzmi „W sprawach nie objętych niniejszym regulaminem zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego.” W opinii organu antymonopolowego ze względu na wcześniej powołaną interpretację art. 395 k.c. zgodnie z którą prawo do odstąpienia powinno wynikać z treści umowy, interesy konsumentów w tym przypadku nie są wystarczająco chronione.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia Spółka podawała różne dziedziny, w których nie dopuszcza się możliwości odstąpienia od umowy oraz otrzymania części wpłaconych środków pieniężnych, tj. wyjście w trakcie spektaklu z teatru, przerwanie podróży pociągiem. Wydaje się, iż zbieżność powyższych usług dotyczy odpowiednio jednorazowego wyjazdu, a nie zakupu punktów uprawniających do kilkukrotnego wyjazdu w nieokreślonej przyszłości. Zarzucana praktyka nie dotyczy nierozliczenia ceny za nieukończony wyjazd przez konsumenta, lecz niezwracania środków pieniężnych z tytułu nie rozpoczętych wyjazdów. Natomiast zakwestionowane postanowienie, tak jak i przytoczone postanowienia uznane przez Sąd za niedozwolone uniemożliwiają otrzymanie zwrotu dokonanych z góry płatności za usługi realizowane przez przedsiębiorcę nawet do roku.

Organ antymonopolowy analizując charakter świadczonej usługi stwierdził, iż do sposobu jego wykonania mają zastosowanie przepisy ogólne kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierają umowę mogą ułożyć stosunek prawny według uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przedmiotowy artykuł ogranicza swobodę umów ze względu na zasady współżycia społecznego. Na gruncie kodeksu zobowiązań zakładano, że umowa jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli wykracza przeciwko uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości. W razie ukształtowania treści stosunku w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego sankcją jest nieważność umowy (art. 58 § 2).

W przedmiotowym przypadku Spółka przy zawieraniu umów z konsumentami posługuje się wzorcem, który określa warunki świadczenia usług. Tym samym ich postanowienia zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. nie wiążą konsumenta, jeżeli jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonując oceny postanowienia umownego ocenia określony zapis, i w momencie jego wpisania do rejestru klauzula przestaje być postanowieniem konkretnego wzorca umownego, a staje się samodzielnie funkcjonującą zasadą, która została zakwestionowana. Ze względu na rozszerzoną skuteczność klauzul (art. 479⁴³ K.p.c.), spełnia ona funkcję podobną do przepisów prawa. Tak więc, dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w nauce prawa i praktyce orzeczniczej (wykładnia językowa, systemowa, funkcjonalna i inna). Stąd też, niedozwolone będą takie postanowienia umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Sąd orzekając co do postanowienia, iż jest to niedozwolone postanowienie umowne stwierdza, iż kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, równocześnie rażąco naruszając jego interesy. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. przez niedozwolone postanowienie umowne uważa się, postanowienie umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, które kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Biorąc pod uwagę powyższą

wykładnię, można stwierdzić, iż praktyki polegające na zamieszczaniu w zawieranych umowach, postanowieniach, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowieni umownych jest bezprawne i narusza zbiorowe interesy konsumentów. Powyższe zostało potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/06. oraz wyroku SOKiK z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04).

Posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami uznanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne jest bowiem zakazane prawem. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki o której mowa w art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. (Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 02.12.2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05). Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29.09.2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19. 12. 2003r. III CZP 95/03 (OSNC 2005/2/25), wskazał, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Pomimo, iż powyżej przywołane wyroki zapadły pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to orzecznictwo to należy uznać za aktualne także w aktualnym stanie prawnym. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważna kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odejście od ustalonej linii orzecznictwa i w konsekwencji tego odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia.

Przedmiotowa praktyka dotyczy możliwości odzyskania zwrotu równowartości niewykorzystanych punktów zapisanych na karcie magnetycznej, tak więc dotyczy postanowienia umowy ważnego zarówno dla konsumentów, którzy chcą zawrzeć umowy, jak i tych, którzy nadal dysponują kartami z zapisanymi niewykorzystanymi punktami. Dlatego też zakwestionowane praktyki naruszają interesy konsumentów, którzy zawarli umowy, a także przyszłych potencjalnych klientów. Umowy mogą zawrzeć wszystkie osoby nią zainteresowane. Tym samym oferta korzystania z wyciągów narciarskich skierowana jest do nieograniczonej grupy konsumentów.

Biorąc pod uwagę przesłanki podane w powyższym uzasadnieniu stosowania praktyki, organ antymonopolowy stwierdził, że jest ona bezprawna, oraz narusza interesy konsumentów.

W związku z faktem, że zaistniały łącznie obie przesłanki, tj. bezprawność działań oraz naruszenie interesów nieograniczonej grupy konsumentów, organ antymonopolowy uznał ocenianą praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego orzeka się jak w pkt I sentencji.

II. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu może skorzystać

z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy antymonopolowej przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W pkt I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisaną szczegółowo powyżej. Praktyka ta polega na posługiwaniu się w umowach z konsumentami postanowieniem wzorca umowy uznanym przez SOKiK za niedozwolone co jest bezprawne. Konsekwencją stosowania powyższej praktyki jest

naruszenie ekonomicznych interesów konsumentów. Dodatkowo stosowanie zakwestionowanego postanowienia w praktyce umożliwia przysporzenie Spółce dodatkowych korzyści finansowych.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2006r. ustalono na podstawie złożonych przez niego dowodów (Karta nr 9, 11).

Przy ustalaniu wysokości kary organ antymonopolowy uznał za zasadne odnieść ją również do kwoty odpowiadającej wysokością wartości przychodu osiągniętego przez Spółkę z tytułu świadczenia usług w zakresie wyciągów narciarskich, a więc w związku z działalnością, z którą są związane praktyki oceniane w ramach niniejszego postępowania.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Zawodowy (profesjonalny) charakter świadczenia usług wymaga prowadzenia działalności w sposób zapewniający poszanowanie dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, co wiąże się z respektowaniem obowiązujących przepisów prawa. Przedsiębiorca, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych przez SOKiK za abuzywne, ani w inny sposób godzić w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji.

Powyższe okoliczności uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej.

Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Za zastosowaniem kary w wysokości oznaczonej w tej decyzji przemawia też fakt, że możliwość nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów Prezes Urzędu posiada dopiero od niedawna, gdyż od 21.04.2007r. W związku z tym ponownie należy zwrócić uwagę na wymiar edukacyjny stosowanej sankcji. Niniejsza kara powinna też stanowić przestrożę dla przedsiębiorcy na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Funkcja edukacyjna jest w niniejszym przypadku także w wymiarze ogólnym szczególnie istotna, gdyż jak wskazano powyżej kary za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nakładane w tym trybie stanowią nowość w polskim porządku prawnym.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 5 000 zł (słownie złotych: pięć tysięcy), tj. 0,5% kary maksymalnej. Co stanowi również około 0,05% przychodu uzyskanego w roku 2006r. z tytułu prowadzonej działalności.

Miarkując karę organ antymonopolowy postanowił wziąć pod uwagę okoliczność, że Spółka dopuściła się naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej po raz pierwszy.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte

z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie przeciwko „WAGART WARSZAWA” Sp. z o.o. w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania w punkcie I decyzji stwierdzone zostało naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Kosztami niniejszego postępowania dla organu antymonopolowego, są wydatki w wysokości 38 zł związane z korespondencją prowadzoną z przedsiębiorcą. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił obciążyć przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 38 PLN (słownie złotych: trzydzieści osiem).

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie 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 konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści 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 daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach

Na postanowienie zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral