

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 16 grudnia 2008r.

RPZ- 61/8/08/AR

DECYZJA nr RPZ 45/2008

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.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko Biuro Podróży „ATUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

I. na podstawie art. 26 ust. 1 powołanej wyżej ustawy uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy, działania Biura Podróży „ATUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, polegające na stosowaniu we wzorcu o nazwie „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „ATUR” Sp. z o.o.” postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. **Pkt I.5** (...) Cena imprezy jest wyrażona w PLN lub jest równoważnością kwoty podanej w USD lub EUR według kursu sprzedaży banku komercyjnego, z którego usług korzysta biuro ATUR, obowiązującego w dniu dokonania pełnej wpłaty albo dopłaty do pełnej ceny imprezy.
2. **Pkt I.12** Biuro ATUR zastrzega sobie prawo odwołania imprezy, względnie świadczeń jeżeli ich realizacja jest utrudniona lub niebezpieczna z niezależnych od biura ATUR powodów i okoliczności, takich jak działania lub zaniechania osób trzecich, nie uczestniczących w wykonaniu umowy, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć (decyzje władz państwowych, zamieszki, strajki itp.), bądź też przez siłę wyższą. W przypadku odwołania imprezy uczestnik może żądać wpisania go na listę uczestników innej imprezy lub zwrotu pełnej wpłaty (...) W wyżej wymienionych przypadkach uczestnikowi nie przysługuje odszkodowanie.
3. **Pkt I.13** W przypadku, gdy w imprezie turystycznej wykupione zostało mniej niż 80% przewidywanej ilości miejsc, biuro ATUR zastrzega sobie prawo odwołania na piśmie imprezy na 7 dni przed datą jej rozpoczęcia. Uczestnikowi przysługują uprawnienia określone w pkt I.12. Uczestnikowi nie przysługuje natomiast odszkodowanie”.

4. **Pkt I.14** Biuro ATUR zastrzega sobie możliwość zmiany miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzynarodowania), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasów lotu przed odlotem (...)
5. **Pkt III.2 Opóźnienia:** (...)Zmiana przewoźnika lotniczego, godzin wylotów i powrotów, o ile nie zmieniają ilości świadczeń (np. posiłków czy noclegów) nie stanowią zmiany istotnych warunków umowy i nie stanowią podstawy odstąpienia od umowy oraz innych roszczeń odszkodowawczych.
6. **Pkt III.2 Podróż samolotem:** (...) zastrzegamy sobie w nieuniknionych przypadkach prawo do zmian w świadczeniu usług w stosunku do warunków zawartych w umowie o ile podstawowa forma podróży zostanie zachowana. Chodzi przede wszystkim o rodzaj transportu, trasę lotu (możliwość międzynarodowania), spółkę lotniczą, typ samolotu oraz plan lotu.
7. **Pkt III.2 Zbiórka:** (...)Niestawienie się na zbiórkę przed wyjazdem z kraju powoduje, iż Klient traci prawo do wszystkich świadczeń związanych z realizacją imprezy.
8. **Pkt III.3** Pozostawione przedmioty: (...) nie możemy jednak zagwarantować ich odzyskania lub przyjąć odpowiedzialności finansowej za ewentualne straty.
9. **Pkt IV.1** (...) ewentualne reklamacje należy zgłaszać niezwłocznie, w terminie 24 godzin od zaistnienia sytuacji będącej źródłem reklamacji na piśmie do pilota/rezydenta (...)
10. **Pkt IV.3** (...) Biuro Atur zobowiązuje się do rozpatrzenia reklamacji oraz udzielenia Uczestnikowi odpowiedzi w formie pisemnej najpóźniej w ciągu 30 dni od daty otrzymania reklamacji.
11. **Pkt IV.5** Biuro ATUR nie będzie dokonywało zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały wykorzystane z przyczyn leżących po stronie Uczestnika, z wyłączeniem działania siły wyższej, jak np. spóźnienie się na zbiórkę, awaria środka transportu przy imprezach z dojazdem własnym, dłuższy niż przeciętny czas indywidualnego przekraczania granic, skrócenie pobytu, rezygnacji z części lub całości z przyczyn innych niż określone w pkt II.2. imprezy.
12. **Pkt IV.8** Uczestnicy zobowiązani są do pokrycia kosztów ewentualnie wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy w miejscu ich powstania. Za szkody wyrządzone przez osoby niepełnoletnie odpowiadają ich opiekunowie.
13. **Pkt IV.10** Podczas trwania imprezy biuro ATUR nie bierze na siebie odpowiedzialności za:
 - c) opóźnienia spowodowane warunkami atmosferycznymi, strajkami.
14. **Pkt VI** Uwagi: Biuro podróży ATUR Sp. z o.o. nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne zmiany, które mogły nastąpić po tym terminie oraz za ewentualne błędy powstałe przy aktualizacji strony internetowej. Zawarte w cenniku ceny mogą ulec zmianie.

i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

II. Na podstawie art. 105§1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U z 2000r/., Nr 98, poz.1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **umarza się postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**, wszczęte z urzędu w związku z podejrzeniem stosowania przez Biuro Podróży „ATUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu w „umowie” świadczenia usług turystycznych postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. **Pkt I. 3** Foldery, broszury i inne materiały informacyjne lub reklamowe biura ATUR lub Agentu nie stanowią elementu umowy lecz stanowią wyłącznie zaproszenie do rokowań w sprawie zawarcia Umowy, chyba, że co innego wyraźnie wynika z ich treści.
2. **Pkt I.8** Niedokonanie w ustalonym terminie wpłat należności za imprezę stanowi rezygnację z imprezy przez uczestnika z przyczyn nie leżących po stronie biura ATUR.
3. **Pkt II. 4 i 5** W przypadkach rezygnacji przez Uczestnika z uczestnictwa w imprezie z przyczyn nie leżących po stronie biura ATUR, w tym, m.in. z powodu: odmowy wydania paszportu lub wizy, braku dokumentów uprawniających do przekroczenia granic (paszport lub wiza, Ew. zaświadczenie o szczepieniach itp.), niedotrzymania przez Uczestnika określonych w umowie terminów uzupełnienia wpłat i dostarczenia dokumentów,
(...)Uczestnik zobowiązany jest do pokrycia poniesionych przez biuro ATUR wydatków związanych z jego uczestnictwem w imprezie, których zryczałtowana wysokość, ustalona w oparciu o standardowe koszty organizacji imprezy, zależy od terminu rezygnacji i wynosi:
 - przy rezygnacji powyżej 40 dni przed rozpoczęciem imprezy 10% ceny imprezy od os.
 - przy rezygnacji między 40 a 30 dniem przed rozpoczęciem imprezy 30% ceny imprezy od os.
 - przy rezygnacji pomiędzy 29 a 22 dniem przed rozpoczęciem imprezy 50% ceny imprezy od os.
 - przy rezygnacji pomiędzy 21 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy 80% ceny imprezy od os.
 - przy rezygnacji poniżej 8 dni przed rozpoczęciem imprezy 90% ceny imprezy od os.

W przypadku istnienia różnicy pomiędzy kosztami rzeczywiście poniesionymi przez biuro ATUR, a wymienionymi powyżej zryczałtowanymi kosztami, kwota ryczałtu ulegnie stosownej zmianie. Uczestnik uprawniony jest do żądania od biura ATUR przedstawienia wyliczenia poniesionych przez biuro ATUR kosztów, powstałych w związku z rezygnacją przez uczestnika z uczestnictwa w imprezie.

4. **Pkt II.6** Uczestnik ma prawo przenieść na osobę spełniającą warunki udziału w imprezie wszystkie prawa z tytułu zawartej umowy, pod warunkiem, że osoba ta przejmie wszystkie wynikające z niej obowiązki. Uczestnik zobowiązany jest powiadomić biuro ATUR o cesji praw i obowiązków nie później niż 7 dni przed rozpoczęciem imprezy. W takim przypadku biuro ATUR nie obciąża uczestnika kosztami rezygnacji, za wyjątkiem opłaty manipulacyjnej, obejmującej rzeczywiste koszty poniesione przez biuro ATUR w związku ze zmianą Uczestnika, których zryczałtowana wysokość, ustalona w oparciu o standardowe koszty organizacji imprezy wynosi 100 zł. W przypadku istnienia różnicy pomiędzy kosztami rzeczywiście poniesionymi przez biuro ATUR, a wymienionymi powyżej zryczałtowanymi kosztami, kwota ryczałtu ulegnie stosownej zmianie. Uczestnik uprawniony jest do żądania od biura ATUR przedstawienia wyliczenia poniesionych przez biuro ATUR kosztów, powstałych w związku z rezygnacją przez uczestnika z uczestnictwa w imprezie.
5. **Pkt IV. 10** Podczas trwania imprezy biuro ATUR nie bierze na siebie odpowiedzialności za:
 - a) wady lub niewykonanie świadczeń przez miejscowych usługodawców, z którymi uczestnik zawarł bezpośrednio lub za pośrednictwem pilota/rezydenta umowy na organizację wycieczek lokalnych i imprez fakultatywnych, wynajem samochodów itp.(...)

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, nakłada się na Biuro Podróży „ATUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości [...] zł (słownie: ...zł) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu kontrolę wzorców umów stosowanych przez organizatorów turystyki działających na terenie województwa wielkopolskiego pod kątem zgodności z przepisami art. 385¹- 385³ Kodeksu cywilnego, z uwzględnieniem klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (tj. Dz.U. z 2004r., nr 223, poz. 2268 ze zm.).

W ramach postępowania wyjaśniającego dokonano m.in. analizy wzorca ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży ATUR w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca lub Spółka). Przeprowadzona kontrola wykazała, że w w/w wzorcu zawarto postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów, co uzasadnia postawienie Przedsiębiorcy zarzutu stosowania postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) za niedozwolone i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2008r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez Biuro Podróży „ATUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu w ogólnych warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Przedsiębiorcę postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o treści wskazanej w pkt I sentencji decyzji.

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 13 maja 2008r. poinformował, że będące przedmiotem oceny Urzędu ogólne warunki uczestnictwa stosowane były od dnia 01 lutego 2008r., a według przedmiotowego wzorca zostało zawartych około [...] umów, które nie zostały jeszcze zrealizowane. Ponadto poinformował, że wskazane przez Prezesa Urzędu w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów niedozwolone postanowienia umowne zamieszczone w pkt I.5., IV.5 i IV. 10 zostaną usunięte z treści w/w wzorca, a Przedsiębiorca zobowiązał się do niezwłocznego zaniechania ich stosowania. Odnośnie pozostałych stawianych Spółce zarzutów stosowania niedozwolonych postanowień umownych, które zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, Przedsiębiorca zakwestionował ich zasadność twierdząc , iż nie znajdują one odzwierciedlenia w żadnym z postanowień wpisanych do przedmiotowego rejestru. Nadto w toku postępowania w niniejszej sprawie Przedsiębiorca, wbrew twierdzeniom o zaniechaniu i wycofaniu stosowania określonych postanowień ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych, nie przedłożył nowego, zmienionego wzorca tych warunków, czy też kopii aneksów zmieniających zawarte z konsumentami umowy.

Wysokość osiągniętego przychodu w 2007r. Przedsiębiorca udokumentował przesyłając zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka pod firmą: Biuro Podróży ATUR Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000150916. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność biur podróży, biur turystycznych i agencji podróży. Działalność organizatora turystyki Spółka prowadzi na podstawie wpisu do Ewidencji Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych prowadzonej przez Marszałka Województwa Wielkopolskiego pod numerem 0306K.

W obrocie konsumenckim Spółka posługuje się wzorcem umowy o nazwie: „umowa o świadczenie usług turystycznych” oraz ogólnymi warunkami uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży ATUR Sp. z o.o., które stanowią integralną część umowy podpisywanej przez klienta.

Zarówno umowa jak i ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „Atur” sp. z o.o. przedłożone przez stronę stosowane były w obrocie z konsumentami od 01 lutego 2008r., a w oparciu o nie zawarto około [...] umów z konsumentami.

W toku postępowania, w oświadczeniu z dnia 13 maja 2008r. Spółka podkreśliła, że nie zgadza się z częścią stawianych zarzutów i zakwestionowała zasadność zarzutu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie w obrocie z konsumentami wzorca umowy zawierającego postanowienia tożsame z niedozwolonymi postanowieniami umownymi wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych odnośnie postanowień pkt I.3, I.8, I.12, I.13, I.14, II.4 i 6, pkt III.2, III.3, IV.1, IV.3, IV.8, VI. Równocześnie Spółka podniosła, że brzmienie w/w postanowień odbiega wyraźnie od treści postanowień wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, a jej zdaniem odmienności te nie mają charakteru jedynie kosmetycznego polegającego np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów. Jednocześnie zwrócić należy uwagę, iż odnośnie pkt I.5, IV.5 i IV.10 ogólnych warunków uczestnictwa Przedsiębiorca uznał, iż wyczerpują one dyspozycję niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, a także zobowiązał się do zaniechania ich stosowania i usunięcia ich z treści w/w wzorca.

Pismem z dnia 30 września 2008r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zamknięciu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Poznaniu. Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 129, poz. 1102), która wprowadziła do

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „same przepisy art. 23a – 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.” Pogląd ten mimo, iż odnosi się do poprzednio obowiązujących przepisów ustawy, pozostaje nadal aktualny. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje zatem nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych, jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Przy jej ocenie rozważyć należy każdorazowo kwestię, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego (w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.) oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, czyli tzw. dobre obyczaje (por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006, także Lex Polnica). O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica). Zatem z bezprawnością mamy do czynienia, gdy określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwejki, Wyd. CH Beck, Warszawa 2000r., str. 117-118).

Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

Art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera w pkt 1-3 przykładowe wyliczenie praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Katalog ten nawiązuje do stosowania klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, nieuczciwych praktyk rynkowych lub czynów nieuczciwej konkurencji oraz szeroko ujmowanego prawa konsumenta do informacji.

„Zbiorowe interesy konsumentów” to prawa nieograniczonej liczby konsumentów, nie stanowią przy tym sumy indywidualnych interesów dającej się określić, nawet licznej grupy konsumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować- potencjalnych klientów Przedsiębiorcy. Niezgodnym z prawem działaniem Przedsiębiorcy mogła bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim umowy świadczenia usług turystycznych.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Art. 479⁴³ Kodeksu postępowania cywilnego rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego z 29 września 2005r. sygn. akt VI ACa 381/05, wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich

stosowania, zgodnie z art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, ma skutek także wobec osób trzecich.

W uchwale 7 sędziów z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, Sąd Najwyższy uznał, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹ *jest stosowanie identycznej klauzuli jak wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonych wpisaniem danej klauzuli do rejestru (...)*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, zgodnie z którym nie jest konieczna literalna zbieżność porównywanych klauzul z tymi umieszczonymi w rejestrze dla uznania określonej klauzuli za niedozwoloną. W ocenie Sądu o podobieństwie dwóch klauzul decyduje zamiar, cel takiego zapisu, który winien odpowiadać celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną i wpisanej do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. 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 obecnym stanie prawnym. Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważana kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odejście od ustalonej linii orzecznictwa i w konsekwencji odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia.*

Wbrew twierdzeniom Przedsiębiorcy zawartymi w piśmie z dnia 13 maja 2008r., nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie sposób zatem uznać za trafne stanowiska Spółki, iż stosowane przez nią zapisy zawarte w ogólnych warunkach uczestnictwa nie są tożsame z klauzulami niedozwolonymi z uwagi na fakt, iż porównywane klauzule winny różnić się jedynie zmianami o charakterze kosmetycznym, nie prowadzącymi do zmiany istoty klauzuli.

W prowadzonym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował praktykę Przedsiębiorcy polegającą na stosowaniu w obrocie konsumenckim wzorców umownych, w których zawarte zostały postanowienia o treści tożsamej z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej.

I. W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu zakwestionował postanowienie zawarte w **pkt I.5** warunków uczestnictwa, o treści: „(...) *Cena imprezy jest wyrażona w PLN lub jest równoważnością kwoty podanej w USD lub EUR według kursu sprzedaży banku komercyjnego, z którego usług korzysta biuro ATUR, obowiązującego w dniu dokonania pełnej wpłaty albo dopłaty do pełnej ceny imprezy*”, które w jego ocenie, stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym niedozwolonym postanowieniem umownym jest

¹ W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

zapis przewidujący uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od niej.

Niniejsze postanowienie jest tożsame z postanowieniem uznanym za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 07 lutego 2005r., sygn. akt XVII Amc 108/03, o treści: „*Rozliczenie całej ceny imprezy podanej w USD lub EURO następuje wg kursu Raiffeisen Bank Polska S.A. forward III miesiące, pobranego przez Agenta z centrali OASIS TOURS w Warszawie w dniu całkowitej dopłaty za imprezę. Całą kwotę dewizową imprezy przelicza się na złotówki po poniższym kursie i zaznacza się ją na umowie uczestnictwa*” i wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 777. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku SOKiK stwierdził, że w/w postanowienie jest sprzeczne z art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Oba porównywane postanowienia przewidują możliwość podwyższenia ceny za usługi, gdyż przeliczenie ceny imprezy podanej w USD lub Euro następuje wg kursu banku, z którym przedsiębiorca pozostaje w stosunku prawnym i który jest konsumentowi narzucony. Podkreślić przy tym należy, że obu w/w klauzul nie sposób traktować jako klauzul waloryzacyjnych, gdyż wysokość świadczenia uzależniona jest od subiektywnej woli banku, zaś konsumentowi nie przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy.

Podkreślić należy, że Przedsiębiorca pismem z dnia 13 maja 2008r. uznał zarzuty Prezesa Urzędu za zasadne i zobowiązał się do niezwłocznego zaniechania ich stosowania i usunięcia z ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Spółkę.

W ocenie Prezesa Urzędu również postanowienie **pkt I.12** warunków uczestnictwa, o treści : „*Biuro ATUR zastrzega sobie prawo odwołania imprezy, względnie świadczeń jeżeli ich realizacja jest utrudniona lub niebezpieczna z niezależnych od biura ATUR powodów i okoliczności, takich jak działania lub zaniechania osób trzecich, nie uczestniczących w wykonaniu umowy, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć (decyzje władz państwowych, zamieszki, strajki itp.), bądź też przez siłę wyższą. W przypadku odwołania imprezy uczestnik może żądać wpisania go na listę uczestników innej imprezy lub zwrotu pełnej wpłaty (...)* W wyżej wymienionych przypadkach uczestnikowi nie przysługuje odszkodowanie” pozostaje w sprzeczności z art. 11a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych (Dz. U z 2004r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.) przewidującym okoliczności umożliwiające wyłączenie odpowiedzialność organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Podkreślić ponadto należy, że Przedsiębiorca w myśl art. 11b ust. 3 w/w ustawy może ograniczyć swoją odpowiedzialność za niewykonanie umowy do dwukrotności ceny imprezy turystycznej. We wskazanym wyżej postanowieniu Przedsiębiorca zastrzegł, że niewykonanie przez niego poszczególnych świadczeń zawartych w umowie rodzi jedynie obowiązek zwrotu równowartości niezrealizowanych świadczeń. W tym też zakresie przedmiotowe postanowienie może wyłączać lub istotnie ograniczać odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, co stanowi przesłanki art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2007r., sygn. akt XVII AmC 56/06 (pozycja 1149 w rejestrze) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*Organizator z powodu przyczyn od siebie niezależnych i niezawinionych (decyzje władz państwowych, działanie siły wyższej, brak wymaganego minimum uczestników, niemożność spełnienia świadczenia) zastrzega sobie prawo do anulowania imprezy, zmiany terminu i programu imprezy (nie później niż 7 dni przed rozpoczęciem imprezy). Organizator nie ponosi z tego tytułu żadnych kosztów, a klientowi nie przysługuje prawo do odszkodowania z tytułu tych zmian. Organizator ma obowiązek niezwłocznie powiadomić uczestnika o w/w zmianach, a ten powinien w terminie trzech dni od uzyskania informacji, zaakceptować zmiany bądź zrezygnować z uczestnictwa w imprezie składając pisemne oświadczenie.*” Przedmiotowe postanowienie jest przykładem niedozwolonego postanowienia umownego z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, gdyż rozszerza określone w ustawie o usługach

turystycznych okoliczności wyłączające odpowiedzialność organizatora turystyki. Zawarte w postanowieniu sformułowanie „przyczyny od organizatora niezależne i niezawinione” ma szerszy zasięg znaczeniowy aniżeli przesłanki egzoneracyjne wymienione w ustawie. Istotą w/w klauzuli i postanowienia stosowanego przez Spółkę jest ograniczenie prawa konsumenta do dochodzenia swoich roszczeń, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez organizatora turystyki. Ustawa o usługach turystycznych w art. 11 a precyzuje okoliczności wyłączające odpowiedzialność organizatora turystyki takie jak: działanie lub zaniechanie klienta, działanie lub zaniechanie osób trzecich, nie uczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeśli działań tych lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć oraz siła wyższa. Jako siłę wyższą kwalifikuje się bowiem zdarzenia nagle, zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i zapobieżenia (przy czym w zasadzie chodzi o niemożliwość zapobieżenia nie tyle samemu zjawisku, co jego następstwom). Nie wszystkie przyczyny niezależne mogą być zatem uznane za okoliczności siły wyższej. Stosownie zaś do treści art. 14 ust. 7 w/w ustawy klient może dochodzić odszkodowania za niewykonanie umowy, chyba że odwołanie imprezy nastąpi z powodu: zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna, a organizator powiadomił o tym klienta na piśmie w uzgodnionym terminie lub siły wyższej. Użycie sformułowania „przyczyny niezależne i niezawinione” jak również jedynie przykładowe wyliczenie okoliczności mieszczących się w tym pojęciu, a innych niż wynikające z ustawy, zmierza do bezprawnego wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności.

Postanowienie o zbliżonej treści zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 31/06: *Sun&Fun zastrzega sobie prawo do odwołania imprezy z przyczyn od niego niezależnych (decyzje władz państwowych, działanie siły wyższej, zamieszki, strajki itp.). Uczestnik otrzymuje z tego tytułu zwrot pełnej wpłaty, natomiast nie przysługuje mu odszkodowanie* (klauzula wpisana w pozycji 1327 rejestru). W uzasadnieniu SOKiK podzielił argumentację powoda- Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając taki zapis za niedozwolone postanowienie umowne, określone w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Podkreślono, że odwołując się do „przyczyn niezależnych” postanowienie to zawęża określony w ustawie o usługach turystycznych zakres odpowiedzialności kontraktowej organizatora. W świetle art. 14 ust. 7 w/w ustawy, który wyłącza odpowiedzialność odszkodowawczą organizatora turystyki w przypadku siły wyższej, nie wszystkie przyczyny niezależne od organizatora zwalniają go od odpowiedzialności za niewykonanie umowy.

Wskazać należy, że kwestionowana klauzula, podobnie jak niedozwolone postanowienia wpisane do rejestru w poz. 1149 i poz. 1327, wyłącza odpowiedzialność w przypadku „niezależnych od biura ATUR powodów i okoliczności” nie precyzując przy tym wyczerpująco tego pojęcia niedookreślonego (użycie sformułowania itp.). Jednocześnie wskazane przez Spółkę okoliczności wykraczają poza ustawowy katalog przesłanek umożliwiających wyłączenie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Przedsiębiorca rozszerzając pojęcie siły wyższej na strajki, zamieszki i decyzje władz, wyłączył tym samym swoją odpowiedzialność odszkodowawczą względem konsumenta w sposób niezgodny z ustawą, co kwalifikuje w/w postanowienie jako niedozwolone na podstawie art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Zapis pkt. I.12 stanowi także niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 9, gdyż poprzez użycie sformułowania „itp.” przyznaje Spółce uprawnienie do dokonywania dowolnej, wiążącej interpretacji umowy. W ocenie Prezesa Urzędu, w/w postanowienie jest tożsame z cyt. powyżej klauzulami niedozwolonymi, ponieważ wywołuje tożsame skutki prawne, prowadząc do sprzecznego z prawem wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej Przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie umowy.

Przedsiębiorca ustosunkowując się do podniesionego zarzutu, pismem z dnia 13 maja 2008r. wskazał iż rzeczony zapis nie rozszerza ustawowego katalogu przyczyn wyłączających

odpowiedzialność organizatora turystyki wobec konsumenta, gdyż jedynie przykładowo wskazuje sytuację, gdy niemożność wykonania świadczenia usługi spowodowana będzie działaniami bądź zaniechaniami osób trzecich nieuczestniczących w wykonaniu umowy. Przedmiotowe stanowisko, w oparciu o przedstawione powyżej uwagi, uznać należy za całkowicie nietrafne.

Wszczynając postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu zakwestionował również postanowienie **pkt I.13** warunków uczestnictwa, zgodnie z którym „*W przypadku, gdy w imprezie turystycznej wykupione zostało mniej niż 80 % przewidywanej ilości miejsc, Biuro ATUR zastrzega sobie prawo odwołania na piśmie imprezy najpóźniej na 7 dni przed datą jej rozpoczęcia. Uczestnikowi przysługują uprawnienia określone w pkt I.12. Uczestnikowi nie przysługuje natomiast odszkodowanie*”.

Przedmiotowe postanowienie jest tożsame z postanowieniem, które wyrokiem z dnia 23 stycznia 2008r. Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI Aca 844/07 zostało uznane za niedozwoloną klauzulę umowną, o treści: „*Organizator zastrzega sobie prawo odwołania każdej imprezy, na której rezerwacja nie obejmuje minimum 80% miejsc. W przypadku odwołania zawiadomienie klienta nastąpi niezwłocznie i nie później niż 4 dni przed planowanym wylotem*”. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku SOKiK stwierdził, że procentowo określona liczba minimalna miejsc, sprawia, że postanowienie jest nieostre i sformułowane w sposób niejednoznaczny. Zdaniem SOKiK określenie „80% miejsc” nie daje jeszcze konsumentowi pełni informacji na ten temat, a co więcej może prowadzić do niejednoznacznej interpretacji. Konsument bowiem nie ma pewności ile to jest 80 % miejsc. Umieszczenie takiego zapisu w ogólnych warunkach uczestnictwa, nie jest w świetle ustawy o usługach turystycznych niedopuszczalne, ale procentowe określenie niezbędnego udziału uczestników w imprezie dla jej realizacji czyni ten zapis nieostry i niedookreślony. Konsument zawierając taką umowę nie wie, na jakie ryzyko się naraża, czy prawdopodobieństwo zorganizowania imprezy jest wysokie czy też niewielkie. Przedsiębiorca zatem nie przedstawia konsumentowi w sposób przejrzysty warunków, tak , aby decyzja podjęta przez konsumenta była decyzją w warunkach znacznej pewności i jasności, co do tak istotnego elementu, jakim jest odbycie się imprezy. Zatem w/w klauzula pozostaje sprzeczna z art. 385 § 2 Kodeksu cywilnego, gdyż nie jest ono dostatecznie transparentne.

Podkreślić równocześnie należy, że wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników jest wprawdzie dopuszczalne w świetle przepisów w/w ustawy (art. 14 ust. 7 pkt 1), jednakże tylko wtedy, gdy odwołanie takie następuje z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna określona w umowie, a organizator powiadomił o tym klienta na piśmie w uzgodnionym terminie. Dla wyłączenia odpowiedzialności organizatora niezbędne jest zatem określenie w umowie minimalnej liczby uczestników imprezy oraz terminu powiadomienia klienta na piśmie o odwołaniu imprezy z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż minimalna.

W piśmie z dnia 13 maja 2008r. Przedsiębiorca podniósł, iż przedmiotowe postanowienie odpowiada treści przepisu art. 14 ust 2 pkt 7a ustawy o usługach turystycznych, zgodnie z którą umowa o świadczenie usług turystycznych winna określać termin powiadomienia klienta na piśmie o ewentualnym odwołaniu imprezy turystycznej z powodu niewystarczającej liczby zgłoszeń, jeżeli realizacja usług jest uzależniona od liczby zgłoszeń. Zdaniem Spółki uprawnienie organizatora do odwołania imprezy, o ile spełnia ustawowe wymogi, łączy się jedynie z obowiązkiem zwrotu klientowi dokonanych wpłat, natomiast nie powstaje roszczenie o zapłatę odszkodowania. Tok rozumowania Przedsiębiorcy uznać należy za słuszny, aczkolwiek pozostaje on w oderwaniu od stawianego w tym zakresie zarzutu. Prezes Urzędu nie kwestionuje bowiem uprawnienia Spółki do odwołania imprezy z powodu braku minimalnej liczby uczestników i zastrzeżenia, iż w takim przypadku nie przysługuje konsumentowi odszkodowanie, a jedynie brak

transparentności w określeniu, co przez pojęcie „minimalna liczba zgłoszeń” należy rozumieć. Zwrócić należy uwagę, że brak czy nieprawidłowe oznaczenie w warunkach uczestnictwa liczby konsumentów koniecznych do podjęcia i realizacji usługi turystycznej, sprawia, iż Przedsiębiorca nie może wyłączyć w takim wypadku odpowiedzialności odszkodowawczej jak to wynika z art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy o usługach turystycznych.

W toku przedmiotowego postępowania Prezes Urzędu wniósł również zastrzeżenie, co treści postanowienia **pkt I.14**, zgodnie z którym „*Biuro ATUR zastrzega sobie możliwość zmiany miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasów lotu przed odlotem (...)*”, postanowienia **pkt III.2** z podtytułem „opóźnienia”, zgodnie z którym „... *Zmiana przewoźnika lotniczego, godzin wylotów i powrotów, o ile nie zmieniają ilości świadczeń (np. posiłków czy noclegów) nie stanowią zmiany istotnych warunków umowy i nie stanowią podstawy odstąpienia od umowy oraz innych roszczeń odszkodowawczych*” i postanowienia **pkt III.2** z podtytułem „Podróż samolotem”, zgodnie z którym: „*(...) zastrzegamy sobie w nieuniknionych przypadkach prawo do zmian w świadczeniu usług w stosunku do warunków zawartych w umowie o ile podstawowa forma podróży zostanie zachowana. Chodzi przede wszystkim o rodzaj transportu, trasę lotu (możliwość międzylądowania), spółkę lotniczą, typ samolotu oraz plan lotu.*”. Porównywane postanowienia z uwagi na zbieżną treść rozpatrywane będą łącznie. Przedmiotowe postanowienia dają Przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany umowy w zakresie miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowań), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasu lotu. Klauzule te są sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż nie określają przyczyn modyfikacji okoliczności dotyczących czasu i okoliczności lotu oraz nie wymagają dostarczenia dowodu, że przy tych zmianach będzie pod uwagę brany ustalony rozkład czasu podróży. Zmiany te dotyczą istotnych postanowień umowy i zgodnie z art. 14 ust. 5 ustawy o usługach turystycznych konsument winien mieć prawo do odstąpienia od umowy. Pozbawienie konsumenta tego uprawnienia rażąco narusza interesy konsumenta w rozumieniu art. 385 § 1 k.c.- wyrok SOKiK z dnia 25 września 2007r., sygn. akt VI Aca 637/07. W w/w wyroku Sąd uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*Sun & Fun zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasów lotu, na krótko przed odlotem*”, które to zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji nr 1328. Podkreślić przy tym należy, że zapis stosowany przez Przedsiębiorcę, podobnie jak cytowana wyżej klauzula nie przybierają formy kierowanej do klienta informacji o ewentualnych komplikacjach w ruchu lotniczym, lecz w wyraźny sposób zastrzegają dla przedsiębiorców arbitralne uprawnienie do wprowadzania zmian w zakresie miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu, rodzaju przewoźnika, samolotu i czasów lotu.

Przepisy ustawy o usługach turystycznych stanowią, że program imprezy, obejmujący rodzaj, jakość i terminy oferowanych usług w tym rodzaj, charakter i kategorię środka transportu oraz datę, godzinę, miejsce wyjazdu i planowanego powrotu, położenie, rodzaj i kategorię obiektu hotelarskiego oraz program zwiedzania i inne usługi wliczone w cenę imprezy powinny zostać określone w umowie o świadczenie usług turystycznych (art. 14 ust. 2 pkt 4). W świetle powyższego, nie może budzić wątpliwości, że postanowienie określające środek transportu stanowi istotne warunki umowy, co powoduje, że organizator turystyki nie może jednostronnie i w dowolny sposób decydować o jego zmianie. W przypadku zmiany istotnych warunków umowy z przyczyn niezależnych od organizatora, ustawodawca przyznał konsumentowi prawo odstąpienia od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej. W/w postanowienia, zastrzegając prawo Przedsiębiorcy do jednostronnego decydowania o zmianie istotnych warunków umowy pozbawia konsumenta tego prawa, skoro zmiana środka transportu nie jest traktowana jako zmiana umowy. Prowadzą tym samym do ograniczenia odpowiedzialności organizatora za nienależyte wykonanie umowy (art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego). Zmiana istotnych warunków umowy jest przejawem

niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, dlatego też nie może być dokonywana jednostronnie bez akceptacji drugiej strony i przyznania jej możliwości skorzystania z ustawowych uprawnień. Kwestionowane postanowienia pozwalają jednocześnie Przedsiębiorcy na zmianę, bez ważnych przyczyn istotnych cech świadczenia co kwalifikuje je jako niedozwolone postanowienia umowne na podstawie art. 385³ pkt 19 Kodeksu cywilnego. Postanowienie zawarte w pkt III.2 w podtytule „Pozdróż samolotem” stwarza jednocześnie Przedsiębiorcy możliwość dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie decydowania, kiedy wystąpią „nieuniknione przypadki” pozwalające na zmianę przewidzianych umową świadczeń, rozkładu jazdy czy środka transportu, o którym stanowi art. 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego. Podobnie postanowienie pkt III.2 w podtytule „Opóźnienia” przykładowo jedynie wymienia, co należy rozumieć pod pojęciem „świadczenia”, dając tym samym pole do dokonywania przez Przedsiębiorcę dowolnej interpretacji, co stanowi naruszenia art. 385³ pkt 9 kodeksu cywilnego.

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 13 maja 2008r. podniósł, iż zapis zawarty w pkt I.14 odpowiada treści normy prawnej zawartej w art. 16 a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych. Przepis ten zakłada obowiązek zapewnienia świadczenia zastępczego, bez obciążania konsumenta dodatkowymi kosztami, w wypadku, gdy organizator turystyki nie wykonuje przewidzianych w umowie świadczeń. Spółka powołała się przy tym na drugą część rzeczzonego zapisu, z godnie z którą : „W takim przypadku biuro ATUR zorganizuje transport zastępczy lub pokryje koszty do wysokości ceny biletu kolejowego, do lub z wcześniej przewidzianego portu lotniczego”. Tym samym Przedsiębiorca wskazał, że nie wylacza on swojej odpowiedzialności z ewentualne zmiany dotyczące transportu. Stanowiska Spółki w przedmiotowym zakresie nie sposób uznać za słuszne. Po pierwsze wskazać należy, że w przedmiotowym postanowieniu zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziło tylko i wyłącznie uprawnienie Przedsiębiorcy do zmiany wiążącej strony umowy poprzez modyfikację czasu, miejsca i środka transportu bez wskazania istotnych przyczyn takich zmian. SOKiK wielokrotnie kwestionował klauzule przyznające organizatorowi prawo do jednostronnego decydowania o zmianie istotnych warunków umowy, podnosząc zarzut naruszenia wskazanych powyżej przepisów ustawy i Kodeksu cywilnego. I tak wyrokiem z dnia 21 lipca 2005r. sygn. akt XVII Amc 89/03 za niedozwolone uznano postanowienie o treści: „*Biuro nie odpowiada za zmiany lub opóźnienia w godzinach przelotów (przejazdów) oraz zmiany w realizacji programu, o ile uzasadnione są zmianą rozkładu lotów wprowadzoną przez przewoźnika, wzmocnionym ruchem na niektórych lotniskach oraz innymi czynnikami, za które Biuro nie ponosi odpowiedzialności (m. in. postoje na granicach, czynności celne, strajki, blokady dróg itp.)*” i wpisał do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji nr 535. SOKiK wskazał, że w/w zapis wyczerpuje hipotezę art. 385³ pkt 2 i 19 Kodeksu cywilnego. Podkreślił, że rozstrzygając o legalności tego postanowienia należy wziąć pod uwagę również unormowania ustawy o usługach turystycznych. Zmiana postanowień umowy dotyczących programu i innych usług określonych umowie bez zgody konsumenta jest niedopuszczalna, gdyż pogarsza jego sytuację w stosunku do przepisów art. 14 ust. 5 ustawy, co pozostaje w sprzeczności z art. 19 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, postanowienia umowy mogą być zmienione, ale jedynie na korzyść konsumenta. SOKiK przywołał także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992r. (III CZP 50/92, OSP 1993r., nr 6, poz. 119), w której uznano, że jednostronna zmiana umowy konsumenckiej jest dopuszczalna tylko w razie, gdy strony najpierw wprowadziły do tej umowy tzw. klauzulę modyfikacyjną i sprecyzowały z góry, co może stanowić ważną przyczynę dokonania takiej zmiany. Z tego też względu SOKiK uznał, że użycie ogólnego sformułowania „sytuacje wyjątkowe” jest na tyle niejednoznaczne i niezrozumiałe, że pozwala na bardzo dowolną interpretację tego zapisu przez organizatora, przyznając mu tym samym prawo do jednostronnej interpretacji umowy.

Zbliżona argumentacja przedstawiona została w uzasadnieniu wyroku SOKiK z dnia 24 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 119/03, na mocy którego do rejestru wpisana została w pozycji 302 klauzula w brzmieniu: *Jeżeli z przyczyn niezależnych od organizatora, MAZUR POL część*

świadczeń będzie zmuszony zastąpić świadczeniami o tej samej lub wyższej wartości, nie stanowi to będzie wady umowy. MAZUR POL w uzasadnionych przypadkach ma prawo do zmiany przewoźnika, miejsca i godziny odjazdu i przyjazdu autokaru, a także trasy przejazdu. Postanowienie to uznane zostało za niedozwolone na podstawie art. 385¹§1 i art. 385³ pkt 19 Kodeksu cywilnego. SOKiK stwierdził, że określenie przewoźnika, miejsca i godziny odjazdu i przyjazdu i trasy przejazdu stanowią istotne cechy umowy, ich zmiana może zatem nastąpić wyłącznie z ważnych przyczyn, a kwestionowana klauzula ograniczeń takich nie zawiera. Sąd zaznaczył jednocześnie, że określenie „uzasadnione” nie stanowi synonimu określenia ważne.

W ocenie Prezesa Urzędu, stosowane przez Przedsiębiorcę postanowienia pkt I.14 i obu III.2 pomimo różnic w treści, mieszczą się w hipotezach wskazanych klauzul niedozwolonych. Postanowienia te przyznają Przedsiębiorcy prawo do jednostronnej zmiany istotnych warunków umowy oraz istotnych cech świadczenia jak również dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, czy zaistniały okoliczności uzasadniające te zmiany. Zwalniają tym samym Przedsiębiorcę z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy. Wprowadzają ponadto tożsame ograniczenia uprawnień konsumenta, pozbawiając go przewidzianej w ustawie o usługach turystycznych możliwości odstąpienia od umowy wskutek zmiany istotnych jej warunków.

Pismem z dnia 13 maja 2008r. Spółka podniosła również, iż zapis zamieszczony w pkt III.2 z podtytułem „Opóźnienia” koresponduje z treścią przepisów art. 14 ust. 5 oraz art. 16a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych. Zdaniem Przedsiębiorcy modyfikacja polegająca na zmianie przewoźnika czy godzin wylotów i powrotów, o ile nie pociąga za sobą zmiany ilości świadczeń nie stanowi zmiany istotnych warunków umowy i nie uprawnia klienta do odstąpienia od umowy i żądania odszkodowania. Powyższe rozumowanie, w świetle wywodów Prezesa Urzędu poczynionych powyżej, uznać należy za całkowicie chybione i nietrafne.

Odnośnie postanowienia zawartego w pkt III.2 z podtytułem „Podróż samolotem”, Przedsiębiorca nie wniósł żadnych merytorycznych uwag, ograniczając swoje stanowisko do stwierdzenia, że kwestionowany zapis nie znajduje odzwierciedlenia w żadnym z przywołanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania niedozwolonym postanowieniu wpisanym do rejestru. W ocenie Prezesa Urzędu wskazane w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania niedozwolone klauzule umowne zamieszczone w w/w rejestrze są wymienione jedynie przykładowo i nie mają charakteru ściśle wiążącego, a Przedsiębiorca jako organizator turystyki o wieloletnim doświadczeniu na rynku usług turystycznych (działa od 1991r.) winien mieć świadomość, że nie może stosować niedozwolonych postanowień umownych zawartych w rejestrze. Rejestr ten jest bowiem jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do warunków uczestnictwa stanowiących integralną część umowy elementu bezwzględnie zakazanego przez prawo. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i następnego Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczonych w rejestrze. Powyższy zarzut Przedsiębiorcy budzi również zdziwienie z uwagi na to, że reprezentuje go profesjonalny pełnomocnik, który winien w niniejszej sprawie zbadać cały wzorzec stosowany przez Przedsiębiorcę pod kątem występowania w nim niedozwolonych klauzul zamieszczonych w rejestrze, a nie tylko wskazanych przez Prezesa Urzędu, z pominięciem reszty klauzul.

Spółce postawiono również zarzut stosowania w ogólnych warunkach uczestnictwa postanowienia **pkt III.2** z podtytułem „zbiórka”, o treści: „(...) *Niestawienie się na zbiórkę przed wyjazdem z kraju powoduje, iż Klient traci prawo do wszystkich świadczeń związanych z realizacją imprezy*” jako wypełniającego znamiona art. 385³ pkt 12 Kodeksu cywilnego. Zapis ten pozbawia

konsumenta w przypadku jego rezygnacji z imprezy zwrotu zapłaty uiszczonej na rzecz pozwanej spółki. Co do zasady niedotrzymanie warunków umowy naraża stronę na odpowiedzialność odszkodowawczą, ale nie na utratę spełnionego przez siebie świadczenia w pełnej wysokości. W opinii Prezesa Urzędu, w przypadku utraty prawa żądania zwrotu świadczenia nawet w określonym ulamku ceny imprezy, mamy do czynienia z rażąco nierównym podziałem ryzyka związanego z zawarciem umowy.

Podobne postanowienie o treści: „*W przypadku, gdy uczestnik nie stawia się na miejsce zbiórki w wyznaczonym terminie i miejscu lub gdy zrezygnuje z imprezy w trakcie jej trwania, nie przysługuje mu zwrot kosztów podróży lub należności za niewykorzystane świadczenia.*” zostało uznane wyrokiem SOKiK z dnia 10 listopada 2004r., sygn. akt XVII Amc 83/03 za niedozwolone postanowienie umowne i wpisane do rejestru w poz. 1009. Sąd w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku podzielił stanowisko powoda- Prezesa Urzędu, iż organizator turystyki ponosząc koszty organizacji imprezy, w razie odstąpienia przez klienta od umowy może żądać od niego odstępnego, jednak jego wysokość nie powinna przekraczać kosztów, które pozwany poniósł organizując daną imprezę dla konkretnego klienta. W przypadku w/w zapisu odstępnego jest rażąco wysokie i dlatego stanowi niedozwolone postanowienie umowne w świetle art. 385 pkt 17 kc umownego wzorca są w większości zasadne. Przedsiębiorca świadcząc usługi turystyczne potrąca w sposób dowolny całość świadczenia uregulowanego przez klienta za imprezę turystyczną z uwagi na jego rezygnację, nie biorąc pod uwagę przyczyn niestawienia się konsumenta na zbiórkę. W ten sposób Spółka zatrzymuje całość lub część świadczenia klienta, będąc przy tym zwolniona z wykonania własnego świadczenia. Postanowienie to narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy, powodując nierówne rozłożenie praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Dlatego stanowi ono niedozwoloną klauzulę umowną określoną w art. 385 pkt 12 kc, gdyż wyłącza obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, gdy konsument rezygnuje z wykonania umowy.

Ponadto kwestionowane postanowienie mieści się w dyspozycji niedozwolonej klauzuli umownej zamieszczonej w pozycji nr 1042 rejestru, zgodnie z którą : „*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 SOKiK z dnia 28 grudnia 2006r. , sygn. akt XVII Amc 161/05).

Stwierdzić należy, że porównywane klauzule są tożsame. Przewidują potrącenie całości nieuiszczonej ceny za imprezę turystyczną w przypadku, gdy konsument nie stawia się w wyznaczonym czasie i miejscu zbiórki, bez względu na przyczyny niestawiennictwa konsumenta oraz bez względu na poniesione przez organizatora turystyki rzeczywiste koszty związane z rezerwacją świadczeń. Podkreślić należy, że w świetle obowiązujących przepisów, w przypadku rezygnacji klienta z imprezy, Spółce służy uprawnienie potrącenia udokumentowanych i poświadczonych przez niego kosztów związanych z wykonaniem umowy, co wiąże się z koniecznością prowadzenia indywidualnych rozliczeń z każdym z konsumentów. W związku z tym konsumentowi należy się zwrot tej części jego świadczenia, która pozostała po odliczeniu w/w kosztów.

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 13 maja 2008r. podniósł, że kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie nie jest tożsame z klauzulą zamieszczoną w poz. 1009 w rejestrze, gdyż wskazuje ono jedynie, iż klient nie może dochodzić realizacji świadczeń objętych przedmiotem umowy, a nie wyłącza prawa klienta do dochodzenia zwrotu należności za niewykorzystane świadczenia. Mając na uwadze przedstawioną przez Prezesa Urzędu argumentację zamieszczoną powyżej, stanowisko Przedsiębiorcy uznać należy za niezasadne.

Zakwestionowano również postanowienie **pkt III.3** z uwagi na sprzeczne z prawem uregulowanie kwestii odpowiedzialności Przedsiębiorcy. Zgodnie z tym postanowieniem, Biuro Podróży „ATUR” *„pomaga w odnalezieniu przedmiotów pozostawionych hotelu, nie możemy jednak zagwarantować ich odzyskania lub przyjąć odpowiedzialności finansowej za ewentualne straty.”*

Postanowienie to ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za mienie konsumenta w czasie transportu oraz w czasie pobytu w miejscu docelowym, wyczerpując przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Jego interpretacja pozwala bowiem na przyjęcie, że każda kradzież, zgubienie, zapomnienie czy zamiana w hotelu i bez względu na okoliczności wyłącza odpowiedzialność Przedsiębiorcy. Kwestia odpowiedzialności organizatora turystyki rozważona winna być w aspekcie przepisów art. 777 i nast. oraz 846 i nast. Kodeksu cywilnego, które dotyczą odpowiedzialności przy wykonywaniu usług przewozu oraz świadczenia usług hotelowych. Zdaniem Prezesa Urzędu w/w postanowienie jest tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi w pozycjach: 217 i 997 rejestru niedozwolonych postanowień umownych o treści odpowiednio: *„Biuro nie ponosi żadnej odpowiedzialności za bagaż uczestników w przypadku jego zamiany, zapomnienia, zagubienia lub kradzieży”* (wpis na podstawie wyroku SOKiK z dnia 13 października 20047r. sygn. akt XVII Amc 73/03) oraz *„Biuro podróży nie ponosi odpowiedzialności za zagubiony, zniszczony lub skradziony na imprezie sprzęt i bagaż, zwłaszcza jeśli uczestnik zaniedbał bądź zaniechał właściwych środków ostrożności* (wpis na podstawie wyroku SOKiK z dnia 11 listopada 2006r. sygn. akt XVII Amc 148/05). W uzasadnieniu pierwszego z wyroków, SOKiK podkreślił, że postanowienie wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorcy w sposób niezgodny z regulacjami kodeksowymi normującymi kwestie przewozu rzeczy należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne, określone w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego oraz art. 385¹§ 1 Kodeksu cywilnego (przepis ten za niedozwolone uznaje postanowienia kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy). Z kolei w uzasadnieniu drugiego wyroku, wskazując na przesłanki klauzuli abuzywnej z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, SOKiK podkreślił, że jej stosowanie świadczy o dążeniu przedsiębiorcy do stworzenia mylnego wrażenia, że po zaistnieniu określonych w niej okoliczności jego odpowiedzialność zostaje ograniczona, a konsumenci nie mogą realizować swoich uprawnień wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów ustawy o usługach turystycznych i z Kodeksu cywilnego. Takie postępowanie należy w ocenie Sądu uznać za szczególnie rażąco naruszające interesy konsumentów.

W świetle art. 474 k.c. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25.02.1986r. III CZP 2/86, organizator turystyki odpowiada za działania i zaniechania osób trzecich, którymi się posługuje w wykonaniu swoich zobowiązań, także wówczas, gdy nie miał on możliwości kontroli nadzoru nad tymi osobami. Sąd Najwyższy uznał więc, iż wyłączenie odpowiedzialności organizatora turystyki za rzeczy pozostawione m.in. w hotelu jest zbyt daleko idące. Zwalnia go bowiem w szczególności od odpowiedzialności za bagaż klienta w sytuacji, kiedy klient powierza bagaż, przedmioty wartościowe organizatorowi lub osobom, przy pomocy których realizuje on świadczenia objęte umową z klientem.

Powyższe potwierdza jeszcze wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Amc/6/05), w którym Sąd stwierdził, iż Klient powierzając przedsiębiorcy swoje mienie ma prawo oczekiwać, że uczestnicząc w imprezie ma zapewnione bezpieczeństwo zarówno własnej osoby, jak i rzeczy osobistych. Nadto w wyroku SOKiK z dnia 10 listopada 2005r., sygn. akt XVII Amc 87/04, za niedozwolone postanowienie umowne uznano zapis o treści: *„Biuro nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne uszkodzenie, zniszczenie, zguby, kradzieże, które mogą się zdarzyć w hotelu lub apartamentach”* (poz. 607 w rejestrze).

Stosowane przez Spółkę postanowienie stanowi zatem niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, gdyż wyłącza odpowiedzialność organizatora turystyki za należyte wykonanie zobowiązania, poprzez wyłączenie odpowiedzialności za bezpieczeństwo bagażu konsumenta, który to bagaż znajduje się w hotelu.

Pismem z dnia 13 maja 2008r. Przedsiębiorca stwierdził, że jeśli klient opuszczając hotel z własnej winy pozostawi w nim jakiegokolwiek przedmioty, organizator turystyki nie ponosi odpowiedzialności z ewentualną szkodę doznaną przez klienta. Powołał się przy tym na art. 11 a ust. 1 lit. b ustawy o usługach turystycznych. Wskazać jednak należy, że z treści przedmiotowego zapisu nie wynika jednoznacznie, iż wyłączenie odpowiedzialności organizatora turystyki następuje dopiero po zakończeniu trwania imprezy turystycznej, w przypadku pozostawienia rzeczy w hotelu z powodu zapomnienia.

Prezes Urzędu zakwestionował również w toku niniejszego postępowania postanowienie **pkt IV.1**, o treści: „(...) ewentualne reklamacje należy zgłaszać niezwłocznie, w terminie 24 godzin od zaistnienia sytuacji będącej źródłem reklamacji na piśmie do pilota/rezydenta lub do wskazanego w programie lub na voucherze przedstawiciela biura ATUR za granicą, bądź faksem do organizatora imprezy (...) Pilot, rezydent lub lokalny przedstawiciel biura ATUR nie są uprawnieni do uznania roszczeń klienta”. Przedmiotowe postanowienie wypełnia znamiona niedozwolonej klauzuli umownej z art. 385³ pkt 21 Kodeksu cywilnego. Przepis ten za niedozwolone uznaje postanowienia, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności. W ocenie Prezesa Urzędu charakter taki mają obowiązki nałożone na konsumenta w przytoczonym postanowieniu. Domniemywać należy jednocześnie, że nie spełnienie przez konsumenta w/w obowiązków stanowić będzie podstawę do odmowy rozpatrzenia lub uznania reklamacji. Postanowienie to ogranicza zatem również odpowiedzialność Przedsiębiorcy wobec konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego). Zważyć należy, iż tryb reklamacyjny nie może być mylony z trybem zgłaszania przez uczestnika stwierdzonych w czasie trwania imprezy turystycznej nieprawidłowości, o którym mowa w art. 16b ustawy o usługach turystycznych. Zgodnie bowiem z w/w przepisem ustawy, jeżeli w trakcie trwania imprezy turystycznej klient stwierdza wadliwe wykonanie umowy powinien niezwłocznie zawiadomić o tym organizatora turystyki lub wykonawcę usługi, w sposób odpowiedni dla rodzaju usługi. W powyższym przypadku wyraźnie jednak wskazano, że termin 24- godzinny odnosi się do wnoszenia reklamacji, a nie zaś do zgłaszania ewentualnych nieprawidłowości.

W postanowieniu tym przewidziano zbyt krótki termin do wniesienia reklamacji. Podkreślić należy, że umowa o świadczenie usługi turystycznej jest umową o charakterze mieszanym i w zakresie obowiązków zawiadomienia po stronie konsumenta, terminu zawiadomienia, skutków niezachowania takiego terminu oraz przedawnienia roszczeń w odniesieniu do uprawnień przyznanych konsumentowi przez ustawę o świadczeniu usług turystycznych stosuje się na zasadzie analogii przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do umowy o dzieło (tak: wyrok SOKiK z dnia 29.01.2007r., sygn. akt XVII AmC 160/05). Na tej podstawie do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży, zgodnie z którymi zawiadomienie o wadzie przez kupującego w terminie miesięcznym zapobiega utracie przez kupującego uprawnień z rękojmi. Stąd uznać należy, że 24- godzinny termin na wniesienie reklamacji jest niewątpliwie zbyt krótki, co może zniechęcić konsumenta do złożenia reklamacji. Wskazać nadto należy, że podobne postanowienie przewidujące 24- godzinny termin na złożenie reklamacji o treści: „Ewentualne reklamacje należy zgłaszać w terminie 24 godzin od zaistnienia sytuacji będącej źródłem reklamacji, na piśmie do pilota (rezydenta biura lub do wskazanego w programie lub na voucherze) skierowaniu przedstawiciela Biura za granicę lub w kraju, bądź faksem do organizatora imprezy. Nie wniesienie reklamacji pisemnej w trakcie trwania imprezy powoduje uniemożliwienie

naprawienia szkody przez biuro”, zostało wpisane wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 października 2006r., sygn. akt XVII AmC 137/05) do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji nr 991. W uzasadnieniu w/w wyroku SOKiK wskazał, że organizator turystyki bez względu na to czy został poinformowany w ciągu 24 godzin o wadzie imprezy czy ponad 24 godziny winien podjąć działania zmierzające do usunięcia tych wad niezwłocznie. Brak bowiem wniesienia reklamacji na piśmie w ciągu 24 godzin nie może skutkować niemożnością naprawienia szkody przez biuro.

Postanowienie **pkt IV.3** warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych o treści: „(...) *Biuro Atur zobowiązuje się do rozpatrzenia reklamacji oraz udzielenia Uczestnikowi odpowiedzi w formie pisemnej najpóźniej w ciągu 30 dni od daty otrzymania reklamacji*”, jest nierozzerwalnie związane z pkt IV.1 dotyczącym procedury zgłaszania reklamacji przez konsumenta. Przedmiotowe postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, o której mowa w art. 385³ pkt 2 i art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Zakładając, że reklamacja konsumenta powinna zostać złożona niezwłocznie w terminie nie przekraczającym 24 godzin, samo rozpatrzenie reklamacji powinno nastąpić bez zbytecznej zwłoki, a termin 30 dni uznać przy tym należy za zbyt długi. Niewątpliwie przedmiotowe postanowienie stanowi równocześnie naruszenie zasady symetrii stron umowy o świadczenie usług turystycznych. Zwrócić należy bowiem uwagę, że analizowane warunki uczestnictwa wprowadzają różne terminy do złożenia reklamacji przez konsumenta (24 godziny) i jej rozpatrzenia przez organizatora turystyki (30 dni). Tym samym niniejsze postanowienie pozostaje sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż zmierza ono do naruszenia wzajemnego zaufania stron, powodują istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Podobne stanowisko zajął SOKiK w wyroku z dnia 20 kwietnia 2005r., sygn. akt XVII AmC 88/05 uznając postanowienie o treści: „Biuro ma obowiązek rozpatrzenia reklamacji w ciągu 30 dni od daty jej otrzymania” i wpisując je do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 530. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku SOKiK stwierdził, iż postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta (art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego). Ustala bowiem zbyt długi termin oczekiwania przez konsumenta na rozpatrzenie reklamacji i tym samym ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego).

Wskazać należy, iż odnośnie tych zapisów Przedsiębiorca w piśmie z dnia 13 maja 2008r. podniósł, iż w/w zapis pkt IV.1 odpowiada treści przepisu art. 16 b ust. 1 i 2 ustawy o usługach turystycznych, a tym samym precyzuje jedynie obowiązki konsumenta w zakresie terminu składania reklamacji, co ma za zadanie niezwłocznego zbadania jej zasadności i podjęcia niezbędnych kroków celem usunięcia ewentualnych, stwierdzonych wad, jeszcze w trakcie trwania imprezy turystycznej. Nadto podkreślił, że brak złożenia przez konsumenta takiej reklamacji niezwłocznie po stwierdzeniu uchybień uniemożliwia mu ich usunięcie czy realizację świadczeń zastępczych. Wskazał również, że z kwestionowanego zapisu nie wynikają dla konsumenta żadne negatywne konsekwencje, gdyż złożenie reklamacji po wyznaczonym terminie nie skutkuje odrzuceniem reklamacji bez jej merytorycznego zbadania. Zdaniem Przedsiębiorcy wyznaczony przez niego termin na wniesienie reklamacji, jest więc terminem jedynie instrukcyjnym. Powyższe stanowisko, wobec wyводу Prezesa Urzędu poczynionego powyżej, uznać należy za całkowicie bezzasadne. Ponownie podkreślić należy, iż intencją ustawodawcy na gruncie ustawy o usługach turystycznych było rozróżnienie instytucji zgłaszania uchybień w trakcie imprezy od reklamacji zgłaszanej po zakończeniu imprezy. Takiego rozróżnienia Przedsiębiorca w stosowanym wzorcu nie przewidział. Zgodzić należy się natomiast z twierdzeniem Przedsiębiorcy, że w niniejszym zapisie brak jest zastrzeżenia, że niedochowanie terminu wniesienia reklamacji skutkować będzie jej odrzuceniem bez merytorycznego rozpatrzenia. Z drugiej strony brak również zapisu, który

wskazywałyby na możliwości późniejszego zgłoszenia reklamacji z pominięciem procedury uzyskiwania pisemnego potwierdzenia od pilota czy rezydenta imprezy. Założenie, że wskazany przez Przedsiębiorcę termin wniesienia reklamacji ma jedynie charakter instrukcyjny jest absurdalne, gdyż de facto prowadziłyby to do możliwości składania przez konsumentów reklamacji w dowolnym terminie, nawet długo po zakończeniu określonej imprezy turystycznej, co często uniemożliwiałoby weryfikację treści stawianych Przedsiębiorcy zarzutów i skarg. Jednocześnie zwrócić należy uwagę na drugą część kwestionowanej klauzuli, zgodnie z którą pracownicy biura choć upoważnieni do przyjęcia reklamacji, nie mają uprawnienia do jej uznania, a tym samym nie mogą niezwłocznie usunąć stwierdzonych uchybień.

Odnosnie pkt IV. 3 ogólnych warunków uczestnictwa, Przedsiębiorca podniósł, iż przedmiotowy zapis jest zgodny z treścią art. 20 ust. 6 ustawy o usługach turystycznych. Należy jednak zauważyć przepis art. 20 ust. 6 wymienionej ustawy stwarza jedynie domniemanie uznania reklamacji przez organizatora turystyki w przypadku nie ustosunkowania się do niej w terminie 30 dni. Nie ulega jednak wątpliwości, że obowiązkiem organizatora turystyki jest rozpatrzenie reklamacji bez zbędnej zwłoki. Ponadto Spółka nie wzięła przy tym pod uwagę faktu, że wyznaczając odmienne terminy na wniesienie reklamacji i jej rozpatrzenie, naruszyła tym samym zasadę symetrii stron umowy i uprzywilejowała swoją pozycję kosztem konsumenta. Nadto, co zostało wykazane powyżej, postanowienie niemalże identyczne w swej treści do kwestionowanego zapisu zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w poz. 530.

Zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych objął również **pkt IV.5**, zgodnie z którym *„Biuro ATUR nie będzie dokonywało zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały wykorzystane z przyczyn leżących po stronie Uczestnika, z wyłączeniem działania siły wyższej, jak np. spóźnienie się na zbiórkę, awaria środka transportu przy imprezach z dojazdem własnym, dłuższy niż przeciętny czas indywidualnego przekraczania granic, skrócenie pobytu, rezygnacji z części lub całości z przyczyn innych niż określone w pkt II.2. imprezy”*. Postanowienie to pozwala Przedsiębiorcy na zatrzymanie uiszczonej przez konsumenta ceny w sytuacji, gdy konsument nie korzysta ze świadczeń przewidzianych umową i to bez względu na przyczyny, jakie do takiej sytuacji doprowadziły i okoliczności, w jakich do niewykorzystania świadczenia przez konsumenta doszło. Spółka przewiduje wyłączenie jedynie takiej odpowiedzialności w przypadku działania siły wyższej. Zdaniem Prezesa Urzędu, brak odniesienia się w niniejszym postanowieniu do przyczyn leżących wyłącznie po stronie konsumenta, z szczegółowym określeniem o jakie przypadki chodzi, a nie jedynie przykładowym jego wyliczeniu (użycie sformułowania „np.” świadczy, że katalog ten jest otwarty), nie spełnia wymogu precyzyjnego ujęcia warunków, które mogłyby uzasadniać zatrzymanie wartości świadczenia, z którego konsument nie skorzystał. Sformułowane w ten sposób postanowienie stanowi bowiem podstawę do przyjęcia, iż wyłączenie obowiązku zwrotu konsumentowi wartości niewykorzystanych świadczeń może obejmować także te sytuacje, leżące po stronie konsumenta, za które konsument nie ponosi odpowiedzialności i które są od niego niezależne bądź przez niego niezawinione. Wskazane przyczyny prowadzić mogą więc do dowolnej w zasadzie interpretacji tego pojęcia przez Przedsiębiorcę i nie dają gwarancji rozliczeń stron umowy wzajemnej. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 16a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych organizator, który w czasie trwania imprezy nie wykonuje przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu, jest obowiązany w przypadku, gdy nie spełnia świadczenia zastępczego, do odpowiedniego obniżenia ceny imprezy. Cena jest ekwiwalentem za świadczenie wzajemne organizatora turystyki, co powoduje, że w przypadku rezygnacji konsumenta z usługi powinien otrzymać zwrot wniesionej odpowiednio części świadczenia pieniężnego. Takie wyłączenie odpowiedzialności Przedsiębiorcy uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Postanowienie umożliwiające Przedsiębiorcy zatrzymanie całości ceny pomimo niewykonania świadczenia wyczerpuje dyspozycję art. 385³ pkt

12 Kodeksu cywilnego, który za niedozwolone uznaje te postanowienia umowne, które wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument rezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania.

W orzecznictwie SOKiK wielokrotnie podkreślono, że postanowienia tej treści nie różnicują przyczyn, które spowodowały niewykorzystanie świadczenia objętego umową i stanowią niedozwolone postanowienia umowne, określone w art. 385³ pkt 12 Kodeksu cywilnego. W uzasadnieniu orzeczenia SOKiK z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt 160/05 podniesiono, że cena imprezy turystycznej jest wynikiem zsumowania opłat za poszczególne świadczenia realizowane na rzecz klienta, a postanowienie które nie różnicuje przyczyn niewykorzystania świadczenia objętego umową rażąco narusza interesy konsumentów, prowadząc do obciążenia konsumentów całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator nie realizuje świadczenia na jego rzecz, oszczędził wpłaconą przez klienta kwotę albo odzyskał jakąś część kosztów, jakie planował ponieść na realizację danego świadczenia. Na mocy tego wyroku wpisano do rejestru w pozycji 1086 postanowienie o treści: *Nienykorzystanie któregośkolwiek ze świadczeń przez uczestnika nie upoważnia do żądania zwrotu zapłaconej kwoty*. Nadto w wyroku SOKiK z dnia 17 stycznia 2007r., sygn. akt XVII Amc 31/06 za niedozwolone postanowienie umowne uznano postanowienie o treści: „*Sun & Fun nie ma obowiązku zwrotu świadczeń nie wykorzystanych z przyczyn leżących po stronie uczestnika*” (poz. 1330 w rejestrze). Uzasadniając abuzywność przedmiotowej klauzuli Sąd zwrócił uwagę na fakt, iż co prawda zwolnienie się organizatora turystyki z obowiązku wykonania świadczeń z umowy spowodowane działaniem lub zaniechaniem konsumenta jest dozwolone, ale wymaga kazuistycznego określenia co do zakresu rodzaju świadczeń niewykorzystanych, „przyczyn leżących po stronie konsumenta”, a nadto określenia obowiązków organizatora w zakresie starannego działania i osiągnięcia rezultatu. Tym samym wobec braku wyraźnie i szczegółowo sprecyzowanych praw i obowiązków stron w przypadku niewykorzystania świadczenia przez konsumenta, w/w postanowienie uznać należy za sprzeczne dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów, w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowy jest tożsame z przytoczoną powyżej klauzulą abuzywną. Wywołuje bowiem tożsame skutki prawne, pozbawiając konsumenta prawa do zwrotu uiszczonej zapłaty za świadczenie, którego nie wykorzystał w czasie trwania imprezy- a więc nie spełnione w tym zakresie przez Przedsiębiorcę i to bez względu na przyczyny, jak i w oderwaniu od tego, czy Przedsiębiorca nie realizując tego świadczenia oszczędził wpłaconą przez konsumenta kwotę czy też poniesione koszty odzyskał. Podnieść zatem można, iż w omawianym przypadku konsument jest pozbawiony prawa żądania zwrotu części poniesionych opłat zarówno w przypadku gdy dobrowolnie zrezygnował z wykorzystania określonych programem imprezy atrakcji, jak również w sytuacji gdy do ich niewykorzystania doszło na skutek zaistnienia okoliczności leżących w pełni po stronie Biura Podróży „ATUR”. Zważyć przy tym należy, iż zgodnie z treścią art. 385³ pkt 12 k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument rezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania. Przedmiotowa regulacja dopuszcza także zaistnienie sytuacji, gdy klient pozbawiony będzie możliwości domagania się zwrotu opłat z tytułu niewykorzystanych świadczeń nawet w przypadku, gdy zostaną one sprzedane innemu konsumentowi. Prowadzić to może do nieuzasadnionego wzbogacenia przedsiębiorcy. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów, gdyż prowadzi do obciążenia konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator turystyki nie realizując na jego rzecz świadczenia albo oszczędził z powodu niewykonania świadczenia wpłaconą przez klienta

kwotę, albo odzyskał jakąś część z kosztów, jakie planował ponieść na realizację tego świadczenia.

Ponadto kwestionowana przez Prezesa Urzędu klauzula zbliżona jest w swojej treści do innych postanowień zamieszczonych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. I tak w wyroku z dnia 10 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 67/03 SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *Nienykorzystanie któregośkolwiek ze świadczenia zawartego w umowie z woli klienta nie upoważnia do zwrotu wpłaconej kwoty* (klauzula wpisana w pozycji 358 rejestru). Podobnie w wyroku z dnia 19 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 76/03 stwierdzono, że: *BUTiR ALF nie dokonuje zwrotu wartości środków nienykorzystanych z przyczyn leżących po stronie uczestnika* (klauzula wpisana w pozycji 686 rejestru).

Przedmiotowe postanowienie ogólnych warunków uczestnictwa w imprezie turystycznej jest niemalże identyczne w swej treści z klauzulą wpisaną do rejestru w poz. 1042. W wyroku z dnia 28 grudnia 2006r. sygn. akt Amc 161/05, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 12 Kodeksu cywilnego zapis o treści: *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.* W uzasadnieniu SOKiK wskazał, iż posługując się zapisami „np.” i „itp.” Przedsiębiorca ma możliwość dobrowolnej interpretacji przedmiotowego zapisu i równocześnie wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania.

Podkreślić należy, że Przedsiębiorca pismem z dnia 13 maja 2008r. uznał zarzuty Prezesa Urzędu za zasadne i zobowiązał się do niezwłocznego zaniechania ich stosowania i ich usunięcia z ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Spółkę.

W ocenie Prezesa Urzędu również postanowienie **pkt IV.8** warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży ATUR Sp. z o.o. o treści: *„Uczestnicy zobowiązani są do pokrycia kosztów ewentualnie wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy w miejscu ich powstania. Za szkody wyrządzone przez osoby niepełnoletnie odpowiadają ich opiekunowie”* należy uznać za tożsame z brzmieniem klauzuli wpisanej do Rejestru pod pozycją **768**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Amc 6/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone, postanowienie umowne które następnie zostało wpisane pod poz. 768 do Rejestru, o treści: *„Uczestnicy odpowiadają za wyrządzone szkody z własnej winy, za które mają obowiązek zapłacić niezwłocznie, z własnych środków w miejscu ich powstania”*. Wyniki analizy porównawczej postanowienia zawartego we wzorcu stosowanym przez Przedsiębiorcę z klauzulą umieszczoną w Rejestrze, pozwalają na stwierdzenie, że - pomimo braku identyczności literalnej – ich stosowanie wywołuje tożsame skutki, bowiem oba postanowienia nakładają one na konsumenta obowiązek natychmiastowego pokrycia wyrządzonych szkód. Tymczasem, nałożenie takiego obowiązku może być działaniem przedwczesnym. Dopiero bowiem po ustaleniu, że szkody są wynikiem wyłącznej winy konsumenta organizator może wystąpić z określonym roszczeniem. Ponadto konsument może nie mieć możliwości pokrycia szkody w trakcie trwania imprezy, a obciążenie go takimi kosztami na miejscu zdarzenia może utrudniać, a nawet uniemożliwiać mu dalsze korzystanie z imprezy. SOKiK wskazał nadto, iż żądanie zapłaty za wyrządzoną szkodę w czasie i miejscu trwania imprezy turystycznej naraża konsumenta na konieczność ponoszenia dodatkowych i nieprzewidzianych wydatków, których być może nie

miałby obowiązek ponieść z uwagi na np. brak związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a zdarzeniem wywołanym przez konsumenta. Przytoczone postanowienie kształtuje obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Nierównomiernie przy tym rozkłada prawa i obowiązki stron umowy, zobowiązując jedynie konsumenta do niezwłocznego naprawienia szkody, nie przewiduje natomiast tego obowiązku po stronie Przedsiębiorcy, w przypadku wyrządzenia szkody konsumentowi. Argumentując nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy SOKiK zwrócił jednocześnie uwagę na fakt, że wszelka odpowiedzialność odszkodowawcza organizatora rozpoczyna się dopiero po zakończeniu imprezy i jest możliwa po rozpatrzeniu reklamacji klienta.

Przedsiębiorca pismem z dnia 13 maja 2008r. podniósł, iż przedmiotowy zapis ogólnych warunków uczestnictwa nie jest identyczny, ani tożsamy ze wskazanym przez Prezesa Urzędu postanowieniem z rejestru, gdyż nie nakłada na klienta obowiązku niezwłocznego naprawienia szkody z własnych środków, a jedynie wskazuje ogólną zasadę odpowiedzialności cywilnej wynikającej z art. 415 Kodeksu cywilnego. Powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu, nie zasługuje na uwzględnienie. Przedmiotem zastrzeżeń Prezesa Urzędu był bowiem fakt domagania się zapłaty za wyrządzone szkody w czasie trwania imprezy i w miejscu jej wyrządzenia, nie zaś podważenie uprawnienia Przedsiębiorcy do domagania się przez Przedsiębiorcę naprawienia wyrządzonej przez konsumenta szkody na zasadach ogólnych.

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu zakwestionował również zapis **pkt IV.10** warunków uczestnictwa, o treści: „*Podczas trwania imprezy biuro ATUR nie bierze na siebie odpowiedzialności za:*

c) opóźnienia spowodowane warunkami atmosferycznymi, strajkami”.

Przedmiotowe postanowienie wyłącza odpowiedzialność Spółki ze względu na opóźnienia spowodowane warunkami atmosferycznymi i strajkami. Postanowienie to w sposób sprzeczny z prawem rozszerza pojęcie siły wyższej, o której mowa w art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o usługach turystycznych. Wprawdzie wystąpienie okoliczności stanowiących siłę wyższą, wyłącza odpowiedzialność organizatora za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, przyczyny wskazane przez Przedsiębiorcę w w/w postanowieniu wykraczają poza zakres pozwalający na ich uznanie za siłę wyższą. Tym samym postanowienie to przerzuca na klienta ryzyko związane z występowaniem takich okoliczności jak opóźnienia spowodowane warunkami atmosferycznymi czy strajki.

Postanowienie to jest podobne m.in. do klauzuli wpisanej w pozycji 186 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 83/03, o treści: „*Biuro Podróży nie odpowiada za niedogodności zaistniałe w trakcie realizacji imprezy wynikłe z przyczyn od niego niezależnych np. warunki atmosferyczne, decyzje państwowe, działanie innych okoliczności siły wyższej lub leżących po stronie uczestnika*”, czy w wyroku z dnia 28 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 161/05 (w rejestrze klauzul niedozwolonych wpisana pod poz. 1043) o treści: „*Organizator nie ponosi odpowiedzialności za przeszkody w wykonywaniu usługi turystycznej, której przyczyny tkwią w sile wyższej (powódź, pożary, wichura itp.) oraz wojnach, strajkach, zamieszkach i tym podobnych okolicznościach, na które organizator nie ma wpływu*”. W uzasadnieniu ostatniego z przywołanych wyroków SOKiK stwierdził, iż przedmiotowe postanowienie jest m.in. sprzeczne z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Poparł równocześnie stanowisko powoda- Prezesa Urzędu, który uznał zawężenie odpowiedzialności organizatora turystyki tylko do przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania na za zasadzie winy za niedopuszczalne. Co prawda przedsiębiorca powołał się w przedmiotowym postanowieniu na klasyczną okoliczność egzoneracyjną, jaką jest siła wyższa, ale nadto wyłączył

swoją odpowiedzialność w przypadku innych zdarzeń, w tym m.in. strajku. Wskazać należy, że strajk nie jest zdarzeniem nieprzewidzianym i tym samym nie może być uznany za siłę wyższą (tak: ustawa z dnia 23 maja 1991r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. z 1991r., Nr 55, poz. 236 ze zm.). Sąd uznał, że przedmiotowe postanowienie jest sprzeczne z art. 11a ustawy o usługach turystycznych enumeratywnie wymieniającym okoliczności wyłączające odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Kwestionowany zapis pkt IV.10 nie jest co prawda identyczny z przywołanymi powyżej niedozwolonymi postanowieniami umownymi, ale mieści się w ich dyspozycji. Oba wskazane przez Prezesa Urzędu postanowienia, podobnie jak to kwestionowane z pkt IV.10, bezprawnie rozszerzają pojęcie siły wyższej, a tym samym wyłączają odpowiedzialność Przedsiębiorcy, poza zakres wskazany ustawą o usługach turystycznych.

Podkreślić należy, że Przedsiębiorca pismem z dnia 13 maja 2008r. uznał zarzuty Prezesa Urzędu za zasadne i zobowiązał się do niezwłocznego zaniechania ich stosowania i ich usunięcia z ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Spółkę.

W toku postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów Prezes Urzędu zakwestionował również postanowienie **pkt VI** zatytułowanego „Uwagi”, „Ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży ATUR Sp. z o.o.” (dalej: warunki uczestnictwa), o treści „*Biuro podróży ATUR Sp. z o.o. nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne zmiany, które mogły nastąpić po tym terminie oraz za ewentualne błędy powstałe przy aktualizacji strony internetowej. Zawarte w cenniku ceny mogą ulec zmianie*”. Przedmiotowe postanowienie choć nie jest literalnie identyczne, tożsame jest w swym znaczeniu z postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji nr 539. W wyroku z dnia 21 lipca 2005r. (sygn. akt XVII Amc 89/03) SOKiK za niedozwolone uznał postanowienie o treści: „*Biuro nie ponosi odpowiedzialności za błędy w druku katalogu i późniejszą zmianę informacji w katalogu (tzw. errata)*”. Przedmiotowe postanowienie, zdaniem SOKiK, narusza dyspozycję art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie, które wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Podkreślić należy, iż w świetle art. 12 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych dokumenty, za pośrednictwem których następuje pierwszy kontakt konsumenta z organizatorem turystyki i jego propozycją usługi turystycznej (foldery, broszury, czy katalogi) nie zawierają informacji definitywnych i mogą być dowolnie korygowane umową o świadczenie usług turystycznych. Z drugiej jednak strony, z dyspozycji art. 12 ust. 2 cytowanej ustawy wynika, że brak w umowie informacji objętych takim katalogiem, folderem reklamowym czy broszurą czyni te informacje częścią umowy.

Ustawodawca oparł odpowiedzialność kontraktową przedsiębiorcy na zasadzie ryzyka, zaś wyłączenie odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych może nastąpić tylko i wyłącznie w wypadkach określonych taksatywnie w art. 11a ustawy o usługach turystycznych. Są nimi: działanie lub zaniechanie klienta, działanie lub zaniechanie osób trzecich, nie uczestniczących w wykonaniu usługi, jeżeli tych działań i zaniechań nie można było uniknąć oraz siła wyższa. W w/w katalogu przesłanek brak możliwości wyłączenia odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu błędów w folderach czy katalogach. W związku z powyższym, jeżeli umowa o świadczeniu usług turystycznych nie zawiera regulacji określonych kwestii dotyczących wykonania umowy a zawartych w katalogu lub broszurze, katalog taki stanowi integralną część zawartej umowy, a w konsekwencji wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych niezgodnie z informacjami

zawartymi w katalogu uznać należy za nienależyte wykonanie usługi, uprawniające konsumenta do odstąpienia od umowy i dochodzenia, na podstawie art. 14 ust. 7 cytowanej ustawy odszkodowania. Umieszczenie w warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Przedsiębiorcę zastrzeżenia, że nie ponosi on odpowiedzialność za błędy w druku prowadzi więc do ograniczenia odpowiedzialności organizatora turystyki za niezgodne z informacją zawartą w katalogu wykonanie umowy.

Powyższe potwierdza również wyrok SOKiK z dnia 21 czerwca 2006r. (sygn. akt XVII AmC 76/05), w którym za niedozwolone postanowienie umowne uznano zapis o treści: „*Biuro podróży nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne zmiany i błędy w druku*” wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w poz. 845. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku SOKiK uznał, że w/w postanowienie stanowi przejaw nadużywania pozycji profesjonalisty poprzez nałożenie na konsumentów obowiązku podporządkowania się postanowieniom, które z przyczyn leżących po stronie organizatora turystyki jako twórcy wzorca nie znalazły się w jego treści lub zostały wpisane w sposób nieprawidłowy. W takim przypadku nie sposób wymagać od konsumentów podporządkowania się klauzulom, z których prawidłowym brzmieniem nie mieli oni możliwości się zapoznać. Pozostaje to w sprzeczności z obowiązkiem realizacji imprezy zgodnie z postanowieniami umowy i zawartymi w katalogu, ponieważ wiążące dla konsumenta są tylko te postanowienia, z którymi konsument mógł się zapoznać przed zawarciem umowy. Zgodnie z art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego na przedsiębiorcy ciąży obowiązek szczególnej staranności przy podejmowaniu określonych działań i, w ocenie Prezesa Urzędu, niedozwolone jest wyłączenie odpowiedzialności za błędne sformułowanie lub zmianę zapisów wzorca umowy czy katalogu, jako wypełniające znamiona klauzuli opisanej w art. 385³ pkt 4 Kodeksu cywilnego.

Odnośnie przedmiotowego postanowienia, Przedsiębiorca nie wniósł żadnych merytorycznych uwag, ograniczając swoje stanowisko do stwierdzenia, że kwestionowany zapis nie znajduje odzwierciedlenia w żadnym z przywołanych w zawiadomieniu niedozwolonym postanowieniu wpisanym do rejestru. W ocenie Prezesa Urzędu wskazane w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania niedozwolone klauzule umowne zamieszone w w/w rejestrze zostały wymienione jedynie przykładowo i nie mają charakteru ściśle wiążącego, a Przedsiębiorca jako organizator turystyki o wieloletnim doświadczeniu na rynku usług turystycznych (działa od 1991r.) winien mieć świadomość, że nie może stosować niedozwolonych postanowień umownych zawartych w rejestrze. Rejestr ten jest bowiem jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do warunków uczestnictwa stanowiących integralną część umowy elementu bezwzględnie zakazanego przez prawo. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i następnego Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczonych w rejestrze. Powyższy zarzut Przedsiębiorcy budzi również zdziwienie z uwagi na to, że reprezentuje go profesjonalny pełnomocnik, który winien w niniejszej sprawie zbadać cały wzorzec stosowany przez Przedsiębiorcę pod kątem występowania w nim niedozwolonych klauzul zamieszczonych w rejestrze, a nie tylko wskazanych przez Prezesa Urzędu, z pominięciem reszty klauzul.

Analiza porównawcza zakwestionowanych postanowień wzorców umowy oraz przedstawionych powyżej postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wskazuje, że kwestionowane postanowienia wyczerpują przesłanki postanowień uznanych za niedozwolone. Zakwestionowane zapisy umowy nie mają wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści prowadzi do wniosku, że mieszczą się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Skutkuje to uznaniem, że wykazana została bezprawność działania Przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Do stwierdzenia stosowania przedmiotowych praktyk niezbędne jest ponadto wykazanie, iż bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczyło zbiorowego interesu konsumentów. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów których nie da się zidentyfikować – są to potencjalni klienci Przedsiębiorcy. Podkreślić bowiem należy, iż niezgodnym z prawem działaniem Przedsiębiorcy mogła zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim umowy o świadczenie usług turystycznych.

W przedmiotowej sprawie spełnione zatem zostały przesłanki niezbędne do uznania, że Przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów; wykazana została zarówno bezprawność jego działania jak i naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I sentencji.

II. W toku postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów Prezes Urzędu zgłosił zastrzeżenia odnośnie **pkt. I.3** warunków uczestnictwa, zgodnie z którym *„Foldery, broszury i inne materiały informacyjne lub reklamowe biura ATUR lub Agenta nie stanowią elementu umowy lecz stanowią wyłącznie zaproszenie do rokowań w sprawie zawarcia Umowy, chyba, że co innego wyraźnie wynika z ich treści”*, które podobne jest w swym znaczeniu do postanowienia wpisanego do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji nr 539. W wyroku z dnia 21 lipca 2005r. (sygn. akt XVII Amc 89/03) SOKiK za niedozwolone uznał postanowienie o treści: *„Biuro nie ponosi odpowiedzialności za błędy w druku katalogu i późniejsze zmiany informacji w katalogu (tzw. errata)”*. Z uzasadnienia w/w wyroku wynika, iż przedmiotowe postanowienie narusza dyspozycję art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie, które wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Podkreślić należy, iż w świetle art. 12 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych dokumenty, za pośrednictwem których następuje pierwszy kontakt konsumenta z organizatorem turystyki i jego propozycją usługi turystycznej (foldery, broszury, czy katalogi) nie zawierają informacji definitywnych i mogą być dowolnie korygowane umową o świadczenie usług turystycznych. Z drugiej jednak strony, z dyspozycji art. 12 ust. 2 cytowanej ustawy wynika, że brak w umowie informacji objętych takim katalogiem, folderem reklamowym czy broszurą czyni te informacje częścią umowy.

Z treści zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia pkt I.3 warunków uczestnictwa nie wynika, by Spółka wyłączała swoją odpowiedzialność za treść informacji zawartych w pisemnych materiałach reklamowych skierowanych do konsumentów. Zastrzeżenie tylko, że takie materiały reklamowe nie będą co do zasady stanowić części umowy o świadczenie usług turystycznych, a takie zastrzeżenie jest w świetle przepisów ustawy o usługach turystycznych i przepisów Kodeksu cywilnego prawnie dopuszczalne.

W związku z powyższym, w odniesieniu do w/w zarzutu podstawą rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu jest przepis art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o którym stanowi w/w przepis, oznacza brak któregośkolwiek z elementów materialnego stosunku prawnego, tj. elementu podmiotowego lub przedmiotowego. Okoliczności stanowiące podstawę do umorzenia postępowania mogą pojawić się zarówno

przed wszczęciem postępowania, jak i w jego trakcie. W/w przepis znajduje więc zastosowanie nawet wówczas, gdy przesłanka czyniąca postępowanie bezprzedmiotowym istniała już w chwili jego wszczęcia, ale stała się organowi znana dopiero w toku postępowania administracyjnego.

Analiza porównawcza kwestionowanego przez Prezesa Urzędu zapisu pkt I.3 i przywołanej powyżej niedozwolonej klauzuli umownej prowadzi do wniosku, iż w powyższym przypadku brak podstaw do stwierdzenia tożsamości tych postanowień, a co za tym idzie wykazania przesłanki bezprawności działania Przedsiębiorcy. W związku z powyższym wykazywanie, że doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów również uznać należy za bezcelowe i bezprzedmiotowe. Tym samym nie zachodzą podstawy prawne zezwalające na przyjęcie, że zachowanie Przedsiębiorcy wyczerpało we wskazanym zakresie przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które uzasadniałoby wydanie decyzji nakazującej zaniechanie jej stosowania.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w pkt II sentencji decyzji.

Wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziło również postanowienie **pkt. I.8** warunków uczestnictwa, zgodnie treścią którego: *„Niedokonanie w ustalonym terminie wpłat należności za imprezę stanowi rezygnację z imprezy przez uczestnika z przyczyn nie leżących po stronie po stronie biura ATUR”*.

Stawiając Przedsiębiorcy zarzut stosowania niedozwolonego postanowienia umownego Prezes Urzędu, stwierdził, że może ono mieścić się w hipotezie niedozwolonej klauzuli umownej zamieszczonej w pozycji 440 rejestru, zgodnie z którą: *„Nie opłacenie przez uczestnika w ustalonym przez Organizatora terminie płatności ceny imprezy powoduje skreślenie z listy uczestników z równoczesnym zastosowaniem konsekwencji finansowych.”* W analizowanej wyroku SOKiK z dnia 23 lutego 2005r. sygn. akt XVII Amc 141/03 zastrzeżono możliwość rozwiązania umowy wskutek nie dokonania przez konsumenta wpłat w ustalonym terminie z jednoczesnym przyznaniem organizatorowi prawa do potrącenia zaliczek (pobrania opłat manipulacyjnych). Klauzula ta nie różnicuje przy tym w żaden sposób sytuacji, w których może dojść do nieterminowej zapłaty ceny przez konsumenta, co oznacza, że potrącenie zaliczek (pobranie opłaty) może nastąpić także w przypadku niezawinionego przez konsumenta braku wpłaty w ustalonym terminie. Konsekwencje finansowe zastosowane wobec konsumenta są przy tym oderwane od faktycznie poniesionych przez organizatora kosztów.

Natomiast kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie pkt. I.8 nie przewiduje wprost żadnych konsekwencji finansowych związanych z rozwiązaniem umowy na skutek nieterminowej wpłaty ceny imprezy turystycznej.

W odniesieniu zatem do zarzutu stosowania w zapisie pkt I.8 warunków uczestnictwa niedozwolonego postanowienia umownego, wskazać należy, iż wszystkie dywagacje w zakresie art. 105 kodeksu postępowania administracyjnego poczynione przy omawianiu pkt. I.3 warunków uczestnictwa pozostają aktualne odnośnie pkt I.8. Nadto stwierdzić należy, że wobec braku tożsamości obu porównywanych klauzul, a tym samym braku bezprawności działania Spółki, wydanie decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest niedopuszczalne. Należało zatem orzec jak w pkt II sentencji decyzji.

Przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu w toku niniejszego postępowania było nadto postanowienie zawarte w **pkt II.4 i 5** warunków uczestnictwa, o treści: *„W przypadkach rezygnacji przez Uczestnika z uczestnictwa w imprezie z przyczyn nie leżących po stronie biura ATUR, w tym, m.in. z powodu: odmowy wydania paszportu lub wizy, braku dokumentów uprawniających do przekroczenia*

granic (paszport lub wiza, ew. zaświadczenie o szczepieniach itp.), niedotrzymania przez Uczestnika określonych w umowie terminów uzupełnienia wpłat i dostarczenia dokumentów,

(...)Uczestnik zobowiązany jest do pokrycia poniesionych przez biuro ATUR wydatków związanych z jego uczestnictwem w imprezie, których ryczałtowa wysokość, ustalona w oparciu o standardowe koszty organizacji imprezy, zależy od terminu rezygnacji i wynosi:

- przy rezygnacji powyżej 40 dni przed rozpoczęciem imprezy 10% ceny imprezy od os.
- przy rezygnacji między 40 a 30 dniem przed rozpoczęciem imprezy 30% ceny imprezy od os.
- przy rezygnacji pomiędzy 29 a 22 dniem przed rozpoczęciem imprezy 50% ceny imprezy od os.
- przy rezygnacji pomiędzy 21 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy 80% ceny imprezy od os.
- przy rezygnacji poniżej 8 dni przed rozpoczęciem imprezy 90% ceny imprezy od os.

W przypadku istnienia różnicy pomiędzy kosztami rzeczywiście poniesionymi przez biuro ATUR, a wymienionymi powyżej ryczałtowymi kosztami, kwota ryczałtu ulegnie stosownej zmianie. Uczestnik uprawniony jest do żądania od biura ATUR przedstawienia wyliczenia poniesionych przez biuro ATUR kosztów, powstałych w związku z rezygnacją przez uczestnika z uczestnictwa w imprezie.

W ocenie Prezesa Urzędu, w/w postanowienie wyczerpywać mogło znamiona niedozwolonego postanowienia umownego, o którym mowa w art. 385³ pkt 12, 16 i 17 Kodeksu cywilnego. Tego typu klauzule przewidujące ryczałtowo określone koszty rezygnacji z imprezy wielokrotnie już były uznawane za niedozwolone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. To co różni tę klauzulę od wpisanych do Rejestru podobnych klauzul to zastrzeżenie, że ustalone ryczałtowo koszty potrącenia nie mogą przekraczać rzeczywiście poniesionych przez przedsiębiorcę kosztów. Warto jednakże zwrócić uwagę, iż w wyroku z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06 (pozycja 1151 w rejestrze) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *Uczestnik ma prawo zrezygnować z imprezy turystycznej lub części świadczeń objętych umową (np. przelot samolotem, przejazd autokarem, szkolenie narciarskie, zakwaterowanie, transfer i inne) na poniżej wyszczególnionych warunkach. W sytuacjach wyjątkowych stosuje się warunki uczestnictwa poddostawcy (np. zakup biletów lotniczych rejsowych lub tanich linii lotniczych), zgodnie z którymi rezygnacja z imprezy może pociągać za sobą utratę całej wpłaconej sumy. Organizator zobowiązuje się wydać uczestnikowi ww. warunki (...):- przy rezygnacji do 35 dni przed zaplanowaną datą wyjazdu organizator pobiera opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ceny imprezy lub świadczenia od każdego rezygnującego uczestnika;- przy rezygnacji na mniej niż 35 dni przed terminem wyjazdu, ale nie później niż 22 dni przed tym terminem- organizator ma prawo zatrzymać 50% ceny imprezy lub świadczenia, od każdego rezygnującego uczestnika, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty.* W uzasadnieniu wyroku Sąd zwrócił uwagę m.in. na niejednoznaczność w określaniu kwot, jakie utraci konsument w przypadku rezygnacji z imprezy turystycznej- postanowienie uprawnia organizatora do zatrzymania z góry określonej procentowo kwoty z jednoczesnym wskazaniem, że nie większej niż faktycznie poniesione koszty. Konsument pozostaje więc niedoinformowany w tak istotnej kwestii, jaką jest wysokość należnych organizatorowi kwot w przypadku rezygnacji z imprezy, a ponadto może być narażony na dowolność interpretacyjną ze strony organizatora.

Analizowane przez Prezesa Urzędu postanowienie nie powinno być jednak uznane za tożsame z ww. klauzulą.. Końcowa część tego postanowienia zdaje się bowiem przesądzać, iż Przedsiębiorca w każdym indywidualnym przypadku będzie dokonywał rozliczenia poniesionych przez siebie kosztów rezygnacji, co zarazem nadaje wskazanym ryczałtowo kwotom walor wyłącznie informacyjny, mający przybliżyć konsumentowi wiedzę dotyczącą potencjalnej wysokości takiego potrącenia. Innymi słowy, analiza treści spornego postanowienia prowadzi do wniosku, iż Przedsiębiorca przyjął zasadę indywidualnych rozliczeń z konsumentami i w wypadku, gdy określona ryczałtowo kwota nie będzie korespondować z kwotą rzeczywiście poniesionych przez niego kosztów, będzie on zobowiązany do zwrotu na rzecz konsumenta powstałej w ten sposób nadpłaty. Nie można również pominąć, iż konsumentowi służy uprawnienie do żądania przedłożenia mu wyliczenia potrąconych kosztów, co może stanowić

dotatkową możliwość zweryfikowania prawidłowości indywidualnego rozliczenia i stanowi kolejne zabezpieczenie konsumenta przed arbitralnością decyzji nakładającej obowiązek zapłaty kosztów rezygnacji. Tym samym kwestionowane postanowienie nie mieści się w hipotezie żadnej ze wskazanych przez Prezesa Urzędu niedozwolonych klauzul.

Podobnie postanowienie określające uprawnienie konsumenta do przeniesienia uprawnień wynikających z zawartej umowy o świadczenie usług turystycznych w zakresie pobieranej przez Przedsiębiorcę opłaty manipulacyjnej czy ryczałtu w zamian za przeniesienie praw i obowiązków klienta na inną osobę (**pkt II.6 warunków uczestnictwa**) nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego. Wstępna analiza treści w/w postanowienia prowadziła do wniosku, iż postanowienie to może być tożsame w swej treści z klauzulą wpisaną w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 258. Wyrokiem Sądu Okręgowego- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 października 2004r. sygn. akt 95/03 za niedozwolone postanowienie umowne uznano zapis o treści: *„W przypadku gdy klient odstępujący od umowy wskaże osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej, które przyjmuje obowiązki wynikające z tej umowy, klient zobowiązany jest zapłacić opłatę manipulacyjną”*.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie zawiera jednak dodatkową klauzulę, z której treści wynika obowiązek ustalenia opłaty manipulacyjnej za zmianę uczestnika w oparciu o rzeczywiście poniesione koszty, a jedynie informacyjnie wskazuje, iż standardowo opłata ta mieści się w granicach 100 zł. Przedsiębiorca uregulował kwestię ewentualnego zwrotu kwoty, nie znajdującej pokrycia w kosztach rzeczywiście przez niego poniesionych w związku ze zmianą uczestnika, w tożsamy sposób, jak uczynił to przy potrącaniu kosztów rezygnacji z całej imprezy bez wskazania innego uczestnika. W tym też zakresie aktualne pozostają uwagi poczynione w odniesieniu do pkt II.4 i 5 ogólnych warunków.

Ponadto zastrzeżenia Prezesa Urzędu budziło również postanowienie **w zakresie pkt IV.10 a)** warunków uczestnictwa, o treści: *„Podczas trwania imprezy biuro ATUR nie bierze na siebie odpowiedzialności za:*

a) wady lub niewykonanie świadczeń przez miejscowych usługodawców, z którymi uczestnik zawarł bezpośrednio lub za pośrednictwem pilota/rezydenta umowy na organizację wycieczek lokalnych i imprez fakultatywnych, wynajem samochodów itp.(...)”.

Istniało podejrzenie tożsamości przedmiotowego postanowienia z niedozwoloną klauzulą umowną zapisaną w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych w pozycji nr 429. Wyrokiem SOKiK z dnia 16 grudnia 2004r., sygn. akt XVII Amc 109/03 za niedozwolone postanowienie umowne uznano postanowienie o treści: *„Maxim nie odpowiada za usługi, które były oferowane jako usługi dodatkowe, wykonywane przez niezależnych od Maxi-a wykonawców np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów. W/w odpowiedzialność nie powstaje nawet wtedy, jeżeli Rezydent, Pilot Maxi-a uczestniczy w organizowaniu tych dodatkowych usług”*. W uzasadnieniu w/w wyroku SOKiK wskazał, iż stosowany przez organizatora turystyki zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, gdyż istotnie ogranicza ono odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W ocenie Sądu postanowienie to narusza przede wszystkim art. 474 Kodeksu cywilnego, w świetle którego organizator turystyki, który powierza wykonanie określonego świadczenia wskazanego w umowie osobie trzeciej (w tym przypadku osobie organizującej w imieniu Przedsiębiorcy wycieczki fakultatywne) odpowiada jak za własne działanie lub zaniechanie innych osób, którym powierza wykonanie zobowiązania. Oznacza to, iż organizator turystyki powinien ponosić pełną odpowiedzialność za wszelkie działania lub zaniechania podmiotów, przy pomocy których wykonuje ciężące na nim zobowiązania wynikające z umowy o świadczenie usług turystycznych lub którym powierza ich wykonanie, a więc także za działania i

zaniechania osób organizujących wycieczki fakultatywne. W/w klauzula opisuje zatem takie zachowanie przedsiębiorcy, który wykorzystując swoją przewagę kontraktową wyłącza z góry, tj. przed zaistnieniem ewentualnej szkody, wszelką odpowiedzialność za ewentualne szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem podmiotów działających w jego imieniu, co stanowi naruszenie dyspozycji art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Wyłączenie odpowiedzialności w analizowanym niedozwolonym postanowieniu umownym dotyczy więc sytuacji, gdy wszelkie niedociągnięcia związane z świadczeniem wycieczek fakultatywnych są zawinione przez osoby, którym usługi te zlecił sam organizator lub jego podwykonawcy.

Tymczasem kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie pkt IV.10a) nie dotyczy sytuacji, gdy nieścisłości związane ze świadczeniem usług przez miejscowe podmioty są zawinione przez osoby, którym usługi te zlecił sam organizator lub jego podwykonawcy. Stanowi jedynie o wyłączeniu odpowiedzialności Przedsiębiorcy w przypadku, gdy sam uczestnik zawiera umowę o świadczenie wycieczki fakultatywnej bezpośrednio z podmiotem wykonującym usługę (bez udziału organizatora turystyki) bądź sytuacji, gdy zawiera taką umowę za pośrednictwem Spółki, która w takim wypadku występuje jako pośrednik nie zaś organizator wykonujący usługi za pośrednictwem lokalnych podmiotów.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż w powyższym przypadku brak tożsamości obu porównywanych klauzul, a co za tym idzie brak przesłanki bezprawności działania Spółki. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w konsekwencji brak również podstaw do kontynuowania postępowania administracyjnego w tym zakresie. Orzeczono zatem jak w pkt II sentencji decyzji.

III. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu ma kompetencje do ukarania Przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

Rozważane praktyki polegają na posługiwaniu się w umowach z konsumentami postanowieniami wzorców umów uznanymi przez SOKiK za niedozwolone oraz stosowaniu regulacji niezgodnych z zapisami ustawy o usługach turystycznych. Konsekwencją stosowania powyższych praktyk jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Fakt, że kwestionowane regulacje funkcjonują w umowach rzeczywiście zawieranych z konsumentami stwarza zagrożenie, że Przedsiębiorca może albo nadmiernie ograniczyć zakres swojej odpowiedzialności, albo nałożyć na konsumentów dodatkowe obowiązki i domagać się ich spełnienia.

W roku podatkowym 2007 Spółka osiągnęła przychód w wysokości [...] zł. Maksymalna kara mogła zatem wynieść [...] zł.

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełni trojaka funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie organizowania usług turystycznych. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci organizatorów turystyki do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców. Podkreślić należy, iż rynek usług turystycznych był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tegoż rynku.

Wydając decyzję w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, iż Przedsiębiorca po raz pierwszy naruszył przepisy ustawy w części dotyczącej stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Za okoliczności obciążające, które znacząco wpłynęły na wymiar kary, uznano stopień dolegliwości praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, który może być poważny, ponieważ w każdym z zakwestionowanych postanowień dochodzi do pomniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy co może skutkować dla klienta biura podróży konkretnymi dolegliwościami finansowymi. Nadto wskazać należy, że Przedsiębiorca stosował w ramach prowadzonej przez siebie działalności szereg klauzul, które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych kilka lat temu. Przedsiębiorca miał więc dostatecznie długi okres na usunięcie przedmiotowych klauzul ze stosowanego przez siebie wzorca.

Pamiętać także należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego zawsze spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i następnego Kodeksu cywilnego, jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze. 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.

Na decyzję o wysokości kary pieniężnej miał również wpływ okres stosowania wskazanej praktyki. Jak bowiem ustalono w toku postępowania, wzorzec umowny zawierający kwestionowane postanowienia był wykorzystywany przez „ATUR” Sp. z o.o. od 01.02.2008r.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości finansowych karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy.

Przyjmując wspomniane w/w wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości zł (słownie: ... zł), co odpowiada w przybliżeniu [...] % przychodu Przedsiębiorcy w 2007r. i równocześnie stanowi około [...] kary maksymalnej.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie III sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu

Jarosław Krüger

Otrzymuje:

1. Biuro Podróży „ATUR” Sp. z o.o.

ul. Ogrodowa 14

61-821 Poznań

za pośrednictwem

Macieja Czajkowskiego

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Św. Wojciecha 10/7

61-749 Poznań

2. a.a.