

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 24 grudnia 2008r.

RPZ- 61/30/08/JM

DECYZJA nr RPZ 49/2008

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.) i § 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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Małgorzacie Sikorskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Podróży „Arkadia” we Wrześni

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, bezprawne działania Małgorzaty Sikorskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Podróży „Arkadia” we Wrześni, polegające na stosowaniu w „Ogólnych warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych” postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. W przypadku, gdy klient, który nie wykupił ubezpieczenia rezygnuje z zarezerwowanej imprezy, organizator z uwagi na poniesione koszty organizacji ma prawo dokonania potrąceń- liczonych od całkowitej ceny imprezy- według następujących zasad:
 - a) do 40 dni przed dniem wyjazdu- 20% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty
 - b) od 39 dni do 20 dni przed dniem wyjazdu- 50% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty
 - c) od 19 dni do 8 dni przed dniem wyjazdu- 80% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty
 - d) 7 dni i mniej przed dniem wyjazdu- 90% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty (pkt 5 VI. Ubezpieczenie zwrotu kosztów rezygnacji z imprezy lub wcześniejszego z niej powrotu, rezygnacja z imprezy turystycznej, zmiana terminu)
2. Podstawą reklamacji nie mogą być zdarzenia i okoliczności, za które biuro nie ponosi odpowiedzialności i przy zachowaniu należytej staranności nie mogło ich przewidzieć (awarie techniczne środków transportu, postoje na granicach, czynności celne i warunki atmosferyczne w czasie trwania imprezy) (pkt 3 XI. Reklamacje)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 25 listopada 2008r.

II. 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, **nakłada się** na Małgorzatę Sikorską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Podróży „Arkadia” we Wrześni **karę pieniężną** w wysokości 1.423,00 zł (słownie: tysiąc czterysta dwadzieścia trzy zł) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) 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 (t.j. Dz.U. z 2004r., nr 223, poz. 2268 ze zm.).

W ramach postępowania wyjaśniającego dokonano m.in. analizy wzorca umowy o nazwie: „umowa- zgłoszenie na imprezę turystyczną organizowaną przez Biuro Podróży Arkadia” oraz „Ogólnych warunków uczestnictwa Biura Podróży Arkadia”, stosowanych w obrocie konsumenckim przez Małgorzatę Sikorską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Podróży „Arkadia” we Wrześni (dalej: Przedsiębiorca). Przeprowadzona kontrola wykazała, że w „Ogólnych warunkach uczestnictwa Biura Podróży Arkadia” zawarto postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów. Pismem z dnia 16 kwietnia 2008r. Przedsiębiorca został wezwany do dobrowolnego zaprzestania ich stosowania.

W dniu 11 czerwca 2008r. Przedsiębiorca przedłożył nowo opracowany wzorzec o nazwie: „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych” (dalej: „Warunki uczestnictwa”), z którego większość kwestionowanych wcześniej postanowień została usunięta. Wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziły jednak zamieszczone w tym wzorcu pkt: 5 (VI. Ubezpieczenie zwrotu kosztów rezygnacji z imprezy lub wcześniejszego z niej powrotu, rezygnacja z imprezy turystycznej, zmiana terminu), o treści: „W przypadku, gdy klient, który nie wykupił ubezpieczenia rezygnuje z zarezerwowanej imprezy, organizator z uwagi na poniesione koszty organizacji ma prawo dokonania potrąceń- liczonych od całkowitej ceny imprezy- według następujących zasad: a) do 40 dni przed dniem wyjazdu- 20% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty, b) od 39 dni do 20 dni przed dniem wyjazdu- 50% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty, c) od 19 dni do 8 dni przed dniem wyjazdu- 80% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty, d) 7 dni i mniej przed dniem wyjazdu- 90% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty” oraz nowo wprowadzony pkt 3 (XI. Reklamacje) o treści: „Podstawą reklamacji nie mogą być zdarzenia i okoliczności, za które biuro nie ponosi odpowiedzialności i przy zachowaniu należytej staranności nie mogło ich przewidzieć (awarie techniczne środków transportu, postoje na granicach, czynności celne i warunki atmosferyczne w czasie trwania imprezy)”. W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia te mogły zostać uznane za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 25 września 2008r. wszczął wobec Przedsiębiorcy z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy

konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu „Warunków uczestnictwa” postanowień wzorców umów, które wpisane zostały do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego umownych, o przytoczonej powyżej treści.

Jednocześnie, w dniu 26 września 2008r. do Delegatury Urzędu w Poznaniu wpłynął wzorzec „Ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych” Biura Podróży „Arkadia” we Wrześni, w którym ww. postanowienia nie występowały.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 4 października 2008r. poinformował, że *zrezygnował z niedozwolonych klauzul we własnych „Warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych” (pkt 5 dział VI oraz pkt 3 dział XI). Nowe „Warunki” stosowane są od dnia poprawienia, a więc od dnia 16 września 2008r. Od dnia 16 września 2008r. Biuro Podróży Arkadia nie zawarło żadnej umowy z konsumentami. Wcześniejsze umowy były podpisane zgodnie z „Warunkami uczestnictwa w imprezach turystycznych”, które przedłożono w dniu 3 marca 2008r. oraz w dniu 16 kwietnia 2008r. Te umowy zostały już zrealizowane, toteż żadna umowa nie pozostaje w obrocie prawnym.*

Ponadto pismem z dnia 27 listopada 2008r., Przedsiębiorca dodatkowo wyjaśnił, że *zgodnie z „Warunkami uczestnictwa” przedłożonymi w dniu 11 czerwca 2008r., które zawierały niedozwolone klauzule podpisano tylko dwie umowy. Do dnia dzisiejszego nie ma w obrocie żadnych imprez turystycznych, które miałyby być zrealizowane wg „Warunków uczestnictwa” z dnia 11 czerwca 2008r.* Na potwierdzenie stosowania nowego wzorca, nie zawierającego niedozwolonych postanowień umownych, Przedsiębiorca przedłożył kopię umowy z dnia 25 listopada 2008r. zawartej zgodnie z jego postanowieniami. Przedsiębiorca podkreślił również, że prowadzi małe biuro podróży, które organizuje we własnym zakresie tylko wycieczki szkolne i dla zakładów pracy.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Małgorzata Sikorska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Podróży „Arkadia” we Wrześni w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Września. Przedmiotem tej działalności jest m.in. działalność organizatora turystyki oraz agenta turystycznego. Działalność organizatora turystyki Przedsiębiorca prowadzi na podstawie wpisu do Ewidencji Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych prowadzonej przez Marszałka Województwa Wielkopolskiego pod numerem 5904.

W obrocie konsumenckim Przedsiębiorca posługuje się wzorcami umownymi o nazwie: „umowa- zgłoszenie na imprezę turystyczną organizowaną przez Biuro Podróży Arkadia” oraz „Ogólne warunków uczestnictwa w imprezach turystycznych” (wcześniej: „Ogólne warunki uczestnictwa Biura Podróży Arkadia”), które stanowią integralną część umowy zawieranej z klientem.

W niniejszym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował praktykę Przedsiębiorcy, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści wskazanej w pkt I sentencji decyzji. Wzorzec „Warunków uczestnictwa”, w którym zamieszczone zostały ww. postanowienia był przez Przedsiębiorcę stosowany, według jego oświadczenia, do dnia 16 września 2008r. Dwie umowy zawarte zgodnie z jego postanowieniami zostały już wykonane (*oświadczenie Przedsiębiorcy- pisma z dnia 4 października i 27 listopada 2008r.*). Od dnia 16 września 2008r. Przedsiębiorca stosuje nowy wzorzec, z którego pkt 3 został usunięty, natomiast pkt 5 otrzymał brzmienie: „W przypadku gdy klient, który nie wykupił ubezpieczenia rezygnuje z zarezerwowanej imprezy, Organizator z uwagi

na poniesione koszty imprezy ma prawo dokonania potrąceń liczonych od całkowitej ceny imprezy, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty”. W oparciu o ten wzorzec Przedsiębiorca zawiera umowy z konsumentami (*oświadczenie Przedsiębiorcy- pismo z dnia 27 listopada 2008r., kopia umowy z dnia 25 listopada 2008r.*).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

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

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że 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). „Zbiorowe interesy konsumentów” to prawa nieograniczonej liczby konsumentów, nie stanowią przy tym sumy indywidualnych interesów dającej się określić, nawet licznej grupy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W świetle utrwalonego orzecznictwa sądowego, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w ww. przepisie w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, SOKiK wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹*. Odwołując się do argumentów o

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.

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.*

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 jej wykładnię.

Przesłanka bezprawności działania Przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wykazana zostanie odrębnie w odniesieniu do każdego z zarzutów. Kwestia **naruszenia zbiorowego interesu konsumentów** omówiona zostanie natomiast łącznie, z uwagi na identyczny charakter i znaczenie tego zagadnienia dla obydwu postanowień objętych niniejszym postępowaniem.

I. W prowadzonym postępowaniu administracyjnym zakwestionowano postanowienie, zgodnie z którym: „W przypadku, gdy klient, który nie wykupił ubezpieczenia rezygnuje z zarezerwowanej imprezy, organizator z uwagi na poniesione koszty organizacji ma prawo dokonania potrąceń-liczonych od całkowitej ceny imprezy- według następujących zasad: a) do 40 dni przed dniem wyjazdu- 20% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty, b) od 39 dni do 20 dni przed dniem wyjazdu- 50% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty, c) od 19 dni do 8 dni przed dniem wyjazdu- 80% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty, d) 7 dni i mniej przed dniem wyjazdu- 90% ceny imprezy od osoby, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty (**pkt 5 VI.** Ubezpieczenie zwrotu kosztów rezygnacji z imprezy lub wcześniejszego z niej powrotu, rezygnacja z imprezy turystycznej, zmiana terminu).

W oparciu o ww. postanowienie konsument ma obowiązek poniesienia określonych z góry opłat w przypadku rezygnacji z imprezy. W ocenie Prezesa Urzędu, opłaty te stanowią odstępne. Stosowana przez Przedsiębiorcę regulacja pozwala bowiem konsumentowi na odstąpienie od umowy wyłącznie poprzez zapłatę ustalonych kwot. Trudno jednocześnie z treści postanowienia wnioskować i zdecydowanie rozstrzygnąć, jakimi opłatami zostanie obciążony konsument w przypadku rezygnacji z imprezy. Z jednej strony postanowienie to wskazuje na koszty standardowe, ustalone ryczałtowo jako % od ceny imprezy, których wysokość uzależniona jest jedynie od terminu złożenia rezygnacji, z drugiej- postanowienie zastrzega, że potrącone kwoty nie mogą być wyższe niż rzeczywiste koszty poniesione przez Przedsiębiorcę. Niejednoznaczność zapisów tego postanowienia nie pozwala więc na ustalenie, jakie w istocie kwoty utraci konsument w związku z rezygnacją z imprezy.

Rezygnacja konsumenta z imprezy stanowi odstąpienie od umowy o świadczenie usług turystycznych. Zgodnie z art. 395 §2 Kodeksu cywilnego, w razie odstąpienia od umowy, umowa uważana jest za niezawartą, a to co strony sobie świadczyły ulega zwrotowi. Organizator turystyki powinien natomiast w każdym przypadku rezygnacji klienta z imprezy dokonać indywidualnych rozliczeń poniesionych kosztów. Wątpliwości wywołuje zatem, poza niejednoznacznością zapisów, także uprawnienie Przedsiębiorcy do potrącenia stałej, z góry określonej opłaty tytułem ewentualnych kosztów, które poniósł w związku z zawarciem i przygotowaniem do realizacji umowy. Opłaty te uznać należy również- w świetle całkowitej ceny imprezy- za rażąco wygórowane odstępne w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego. W kontekście pozostałych postanowień wzorca, postanowienie to spełnia ponadto przesłanki klauzuli

niedozwolonej, o której stanowi art. 385³ pkt 16 Kodeksu cywilnego, a który za niedozwolone uznaje postanowienia nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. Postanowienia analizowanych wzorców nie zastrzegają takich opłat na rzecz konsumenta na wypadek odstąpienia Przedsiębiorcy od umowy. Prawa i obowiązki stron umowy wzajemnej ukształtowane zostały więc w sposób nierównorzędny, bez zachowania symetrii i ze szkodą dla konsumenta, który jest jedyną stroną obciążoną negatywnymi konsekwencjami związanymi z odstąpieniem od umowy.

Kwestia określania kosztów w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy była wielokrotnie przedmiotem rozważań w orzecznictwie sądowym. W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 września 2007r. sygn. akt VI ACa 637/07 Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał za uzasadnione stanowisko, że w przypadku odstąpienia klienta od umowy przed rozpoczęciem imprezy turystycznej *organizatorzy turystyki mogą zatrzymać wartość udokumentowanych, rzeczywiście poniesionych kosztów związanych z wykonaniem umowy. Powinni jednak zwrócić kontrahentowi to, co oszczędzili wskutek niewykonania umowy. Wynika z tego konieczność prowadzenia indywidualnych rozliczeń z każdym konsumentem korzystającym z ich usług. Wobec tego stosowanie w tym celu konstrukcji kosztów ryczałtowych jest całkowicie nieprzydatne i co więcej niedozwolone (...). Niedopuszczalne jest takie ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy, iż w każdej sytuacji, niezależnie od przyczyn rezygnacji klienta (choroba czy inne wypadki losowe) oraz niezależnie od tego, czy organizator faktycznie poniósł w związku z tą rezygnacją jakąkolwiek szkodę (choćby z uwagi na możliwość sprzedaży tej wycieczki innemu klientowi), klient zobligowany jest do poniesienia określonych z „góry” przez organizatora kosztów rezygnacji.*

W ocenie Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienie jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 1151 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06. Wyrokiem tym za niedozwolone uznano 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 poddostawy (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; przy rezygnacji między 21 a 8 dniem przed terminem wyjazdu organizator ma prawo zatrzymać 80% ceny imprezy lub świadczenia, od każdego rezygnującego uczestnika, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty, przy rezygnacji na 7 dni i mniej przed datą wyjazdu organizator ma prawo zatrzymać 90% ceny imprezy lub świadczenia, od każdego rezygnującego uczestnika, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty (...).*

Wskazując na przesłanki klauzul niedozwolonych z art. 385³ pkt 16 i 17 Kodeksu cywilnego, SOKiK orzekł, że postanowienie to zmierza do nałożenia wyłącznie na konsumenta obowiązku zapłaty rażąco wygórowanego odstępnego w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy. Zwrócił również uwagę na zastrzeżenie wygórowanych stawek odstępnego już na wiele dni przed rozpoczęciem imprezy i nie uwzględnienie tego, że organizator może w ogóle nie ponieść żadnych kosztów w związku z rezygnacją klienta z imprezy i możliwością jej ponownej sprzedaży. Powołując przepisy art. 395 §2 i art. 396 Kodeksu cywilnego SOKiK podkreślił, że organizator ma prawo do uzyskania zwrotu rzeczywistych kosztów poniesionych w związku z umową, a proponowane stawki opłat ryczałtowych są od tych kosztów oderwane. Zarzucił wreszcie niejednoznaczność w określaniu kwot, jakie utraci konsument w przypadku rezygnacji z imprezy turystycznej- postanowienie uprawnia bowiem organizatora do zatrzymania z góry określonej procentowo kwoty z jednoczesnym wskazaniem, że nie większej niż faktycznie poniesione koszty. W istocie więc nie jest oczywiste, jaka relacja zachodzi między wskazanymi

sposobami rozliczeń, co powoduje, że konsument pozostaje 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.

W ocenie Prezesa Urzędu postanowienie pkt 5 mieści się w hipotezie ww. klauzuli niedozwolonej. Konstrukcja prawna tego postanowienia, a co za tym idzie jego istota i cel są bowiem tożsame. Postanowienie to nie informuje konsumenta w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, jakie opłaty poniesie w przypadku rezygnacji z imprezy przed planowanym terminem jej rozpoczęcia. Wskazuje na opłaty standardowe, ustalone ryczałtowo od ceny imprezy, ale jednocześnie zastrzega, że potrącone koszty nie mogą być wyższe od kosztów rzeczywiście poniesionych przez Przedsiębiorcę. Kształtuje przy tym wzajemne prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania symetrii i ekwiwalentności świadczeń wzajemnych, zastrzegając możliwość ich potrącenia jedynie na rzecz Przedsiębiorcy. W obydwu porównywanych klauzulach zastrzeżono także rażąco wygórowane odstępnę w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego.

W zmienionym wzorcu „Warunków uczestnictwa” przedstawionym przez Przedsiębiorcę kwestionowane postanowienie otrzymało brzmienie: „W przypadku gdy klient, który nie wykupił ubezpieczenia rezygnuje z zarezerwowanej imprezy, Organizator z uwagi na poniesione koszty imprezy ma prawo dokonania potrąceń liczonych od całkowitej ceny imprezy, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty”. Z uwagi na zmianę sposobu rozliczeń kosztów w przypadku rezygnacji z imprezy, możliwe jest stwierdzenie, że Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu uznał ponadto za niedozwolone postanowienie przewidujące, że „Podstawą reklamacji nie mogą być zdarzenia i okoliczności, za które biuro nie ponosi odpowiedzialności i przy zachowaniu należytej staranności nie mogło ich przewidzieć (awarie techniczne środków transportu, postoje na granicach, czynności celne i warunki atmosferyczne w czasie trwania imprezy)” (pkt 3 XI. Reklamacje).

Wymieniając okoliczności, które nie mogą być podstawą reklamacji, Przedsiębiorca wyłączył swoją odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Należy podkreślić, że odpowiedzialność organizatora turystyki została oparta w ustawie o usługach turystycznych na zasadzie ryzyka, a jej wyłączenie następuje w tylko przypadkach określonych w art. 11a ust. 1 pkt 1-3. Przepis ten stanowi, że organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie: działaniem lub zaniechaniem klienta, działaniem lub zaniechaniem osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć albo siłą wyższą. Wskazane okoliczności i zdarzenia: awarie techniczne środków transportu, postoje na granicach, czynności celne i warunki atmosferyczne wykraczają, w ocenie Prezesa Urzędu, poza hipotezę powołanego przepisu. Niektóre z nich, takie jak: postoje na granicach czy czynności celne mogą być przecież związane z działaniami lub zaniechaniami Przedsiębiorcy. Tym bardziej organizator nie może wyłączyć swojej odpowiedzialności za awarie środków transportu. Umowa o świadczenie usług turystycznych ma charakter złożony, co oznacza, że na jej mocy organizator zobowiązuje się do świadczenia usług o różnorodnym charakterze, w szczególności przewozowych i hotelarskich. Zobowiązanie powinno być wykonane w całości, a każde ze świadczeń musi być zgodne z treścią zawartej umowy. Nawet zlecenie wykonania przewozu innemu podmiotowi nie zwalnia organizatora od odpowiedzialności za wykonanie tej części umowy. Organizator winien wykazać się więc odpowiednią dbałością o stan techniczny środków transportu, dlatego też nie każda awaria pozwoli na wyłączenie jego odpowiedzialności. Wskazane w ww. postanowieniu przyczyny, które nie mogą być podstawą reklamacji, nie zostały zatem sformułowane precyzyjnie, co powoduje, że

nie zawsze będą mieściły się w katalogu okoliczności rzeczywiście wyłączających odpowiedzialność kontraktową Przedsiębiorcy, na mocy art. 11a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o usługach turystycznych. Z tych też względów postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej, określonej w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem niedozwolone są postanowienia umowne, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonania lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 160/05, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: (...) *Podstawą reklamacji nie mogą być jednak zdarzenia i okoliczności, za które Biuro nie ponosi odpowiedzialności (m.in. postoje na granicach, czynności celne, warunki atmosferyczne w czasie realizacji imprezy, zamieszki, wojny, strajki, blokady dróg, powodzie itp.) oraz wszelkie inne wymienione w punkcie 13 niniejszych warunków* (pozycja 1090 rejestru niedozwolonych postanowień umownych). Orzekając o abuzywności tego zapisu na podstawie art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, SOKiK stwierdził, że prowadzi on do wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności organizatora za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wskazane okoliczności, za które organizator nie ponosi odpowiedzialności wykraczają bowiem swym zakresem poza katalog okoliczności egzoneracyjnych z art. 11a ustawy o usługach turystycznych, a więc zmierzają do niezgodnego z przepisami wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności organizatora turystyki. Podobne zastrzeżenia Sądu wywołała także klauzula wpisana w pozycji 1057 rejestru, uznana za niedozwoloną na mocy wyroku z dnia 14 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 152/05: *Przyczyną reklamacji nie mogą być okoliczności, za które Organizator nie ponosi odpowiedzialności (awarie środków transportu)*. W uzasadnieniu wyroku SOKiK zwrócił uwagę na niedopuszczalność wyłączenia odpowiedzialności za skutki spowodowane awarią techniczną środków transportu, jeżeli awaria taka wynika z przyczyn innych niż wskazane w art. 11a ustawy o usługach turystycznych. Tej treści postanowienie wyczerpuje, w ocenie Sądu, przesłanki klauzuli abuzywnej z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, a ponadto jest sprzeczne z art. 474 Kodeksu cywilnego, regulującym odpowiedzialność dłużnika za działania i zaniechania osób, którym powierza wykonanie umowy.

Również wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 245/07, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*Podstawą reklamacji składanej przez uczestnika nie mogą być zdarzenia i okoliczności, których FUNCLUB przy należytej staranności nie mógł przewidzieć lub zaistniały nie z winy FUNCLUB (w szczególności: opóźnienia w transporcie, postoje na granicach, awarie środków transportu, czynności celne, warunki atmosferyczne w trakcie trwania imprezy* (pozycja 1415 rejestru).

W ocenie Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienie, mimo braku identycznego brzmienia, jest tożsame z cyt. klauzulami niedozwolonymi. Podobnie jak ww. klauzule prowadzi do sprzeczności z prawem wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności Przedsiębiorcy- organizatora turystyki względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych.

Ww. postanowienie zostało usunięte z nowych „Warunków uczestnictwa”, co przesądza o stwierdzeniu zaniechania zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki.

Stwierdzenie tożsamości zakwestionowanych klauzul z klauzulami wpisanymi do rejestru pozwala na uznanie, że wykazana została bezprawność działania Przedsiębiorcy, która stanowi pierwszą przesłankę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Do stwierdzenia stosowania praktyki, o której mowa w ww. przepisie, niezbędne jest ponadto wykazanie, iż bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczyło tzw. **zbiorowego interesu konsumentów**. W ocenie Prezesa Urzędu, nie ma wątpliwości, że bezprawne działania Małgorzaty Sikorskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Podróży „Arkadia” we Wrześni godzące w interes konsumentów dotyczy tzw.

zbiorowego interesu konsumentów. W analizowanej 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 o świadczenie usług turystycznych.

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

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, przy czym ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy (art. 27 ust. 3).

W toku postępowania Przedsiębiorca oświadczył, że zgodnie z postanowieniami kwestionowanego wzorca „Warunków uczestnictwa” zawarł 2 umowy z konsumentami, które zostały już wykonane. W obrocie prawnym nie występują zatem umowy, które zawierałyby niedozwolone postanowienia umowne. Przedsiębiorca oświadczył ponadto, że od dnia 16 września 2008r. stosuje nowy wzorzec, który nie zawiera postanowień uznanych za niedozwolone w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. Fakt jego stosowania Przedsiębiorca wykazał przesyłając kopię pierwszej umowy zawartej zgodnie z jego postanowieniami z dnia 25 listopada 2008r. Prezes Urzędu uznał zatem, że Przedsiębiorca dostosował swoje działania do obowiązujących przepisów prawa, w szczególności art. 385 i nast. Kodeksu cywilnego oraz treści klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych i z dniem zawarcia umowy w oparciu o nowy wzorzec tj. z dniem 25 listopada 2008r. zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 cyt. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter klauzul niedozwolonych, które przypisano Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej. W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia w negatywny sposób wpływają na sytuację konsumentów i są przejawem nierównorzędnego i nierzetelnego ich traktowania.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Przedsiębiorcy kary pieniężnej jest ponadto fakt, iż jako organizator turystyki o kilkuletnim doświadczeniu na rynku usług turystycznych powinien mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Przedsiębiorca winien więc zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze.

Przychód osiągnięty przez Przedsiębiorcę w 2007r. wyniósł [usunięto] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę to [usunięto] zł. Prezes Urzędu uznał, że w odniesieniu do Przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary w wysokości 1.423 zł po zaokrągleniu, co stanowi [usunięto] przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2007r. oraz [usunięto] maksymalnego wymiaru kary.

Jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary pieniężnej, Prezes Urzędu uznał stopień naruszenia interesów ekonomicznych i prawnych konsumentów. Postanowienie pkt 5 bezpośrednio narusza interes ekonomiczny konsumentów, skoro na jego podstawie konsument może zostać obciążony obowiązkiem poniesienia z góry ustalonych, wygórowanych kwot odstępnego, bez konieczności dokonania przez Przedsiębiorcę indywidualnych rozliczeń i zatrzymania jedynie rzeczywiście poniesionych wskutek rezygnacji z imprezy kosztów. Z drugiej strony postanowienie to sformułowane zostało w sposób niejednoznaczny, nie pozwalający konsumentowi na uzyskanie pewnej i konkretnej informacji, co do wysokości kosztów, jakimi zostanie obciążony na wypadek rezygnacji z imprezy. Interesy ekonomiczne i prawne konsumenta narusza także drugie z kwestionowanych postanowień (pkt 3), które wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. To postanowienie zmierza w istocie do wprowadzenia w błąd konsumentów co do zasad i zakresu odpowiedzialności Przedsiębiorcy i pozbawienia ich możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w przypadku wystąpienia wskazanych przez Przedsiębiorcę okoliczności.

Jako okoliczność łagodzącą uznano fakt, że Przedsiębiorca jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego przesłał wzorzec umowy nie zawierający ww. niedozwolonych postanowień umownych. Wymaga również podkreślenia, że zgodnie z postanowieniami analizowanego wzorca Przedsiębiorca zawarł jedynie 2 umowy, co powoduje, że zakres negatywnych, rzeczywistych skutków praktyki Przedsiębiorcy nie jest znaczny. Ponadto Przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy.

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako odczuwalna sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców prowadzących działalność organizatora turystyki przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Biorąc od uwagę powyższe kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorcę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tych też względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji

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

Małgorzata Sikorska- Biuro Podróży „Arkadia”
ul. Kościelna 1
62-300 Września