



**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

RPZ- 61/27/08/AR

Poznań, dnia 24 grudnia 2008 r.

DECYZJA Nr RPZ 48/2008

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007r., Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się działania Tomasza Jakubowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Turystyczno- Rekreacyjna „Moana” w Gostyniu, polegające na stosowaniu w umowie o świadczenie usług turystycznych postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

W związku z przyczynami zewnętrznymi niezależnymi od A.T.R. Moana może nastąpić zmiana programu bądź zwrot opłat wniesionych przez zleceniodawcę za niezrealizowane płatne punkty programu (Paragraf 6 Umowy)

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 31 października 2008r.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, nakłada się na Tomasza Jakubowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Turystyczno- Rekreacyjna „Moana” z siedzibą w Gostyniu karę pieniężną w wysokości 558 zł (słownie: pięćset pięćdziesiąt osiem złotych), 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 (tekst jednolity Dz.U. z 2004r., nr 223, poz. 2268 ze zm.).

W ramach postępowania wyjaśniającego dokonano m.in. analizy wzorca umowy o świadczenie usług turystycznych o nazwie: „umowa nr XI/xx/2007” stosowanej w obrocie konsumenckim przez Tomasza Jakubowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Turystyczno - Rekreacyjna „Moana” w Gostyniu (dalej: Przedsiębiorca). Przeprowadzona kontrola wykazała, że w umowie o świadczenie usług turystycznych (dalej: umowa) zawarto postanowienie, które mogło być tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W związku powyższym, postanowieniem z dnia 31 lipca 2008r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął przeciwko Przedsiębiorcy postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 21 sierpnia 2008r. poinformował, że będąca przedmiotem oceny Urzędu „umowa” stosowana była od maja do września 2007r., zaś w chwili obecnej w obrocie prawnym nie ma żadnej niewykonanej umowy zawartej wg przedmiotowego wzorca. Ponadto poinformował, że wskazane przez Prezesa Urzędu w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów niedozwolone postanowienie zostało usunięte z wzorca umowy. Oświadczył równocześnie, że przedmiotowy zapis nigdy nie był stosowany w praktyce, a jego wprowadzenie do umowy nastąpiło w dobrej wierze, by umocnić ochronę konsumentów oraz zabezpieczyć sprawny przebieg imprezy turystycznej w sytuacjach kryzysowych. Jednocześnie Przedsiębiorca oświadczył, iż odbiorcą jego usług był głównie klient instytucjonalny, w tym przede wszystkim szkoły.

Nadto Przedsiębiorca w dniu 14 listopada br. przedłożył nowy wzorzec umowy, z którego usunięto kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie oraz złożył wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie załączył umowę o świadczenie usług turystycznych zawartą wg nowego wzorca umowy, z którego usunięto postanowienie Paragrafu 6.

Wysokość osiągniętego przychodu w 2007r. Przedsiębiorca udokumentował przesyłając zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób fizycznych PIT-36.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Tomasz Jakubowski prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Turystyczno - Rekreacyjna „Moana” w Gostyniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Gostynia pod nr 2894. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy

jest m.in. działalność organizatorów turystyki, pośredników turystycznych i agentów turystycznych. Działalność organizatora turystyki Przedsiębiorca prowadzi na podstawie wpisu do Ewidencji Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych prowadzonej przez Marszałka Województwa Wielkopolskiego pod numerem 990.

W obrocie konsumenckim Przedsiębiorca posługiwał się wzorcem umowy o nazwie: „umowa nr XI/xx/2008r.” oraz ofertami zimowisk, kolonii letnich i obozów młodzieżowych, które stanowią integralną część umowy podpisywanej przez klienta. Paragraf 6 tej umowy przewidywał, że: *„W związku z przyczynami zewnętrznymi niezależnymi od A.T.R. Moana może nastąpić zmiana programu bądź zwrot opłat wniesionych przez zleceniodawcę za niezrealizowane płatne punkty programu”*.

W toku postępowania Przedsiębiorca przesłał również wzór umowy nr XII/xx/2008, zawierający analogiczne postanowienie paragrafu 6.

Wraz z pismem z dnia 12.11.2008r. Przedsiębiorca przesłał umowę nr XIII/46/2008 zawartą w dniu 31.10.2008r., niezawierającą zakwestionowanego postanowienia umownego.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, że jakkolwiek Przedsiębiorca organizuje wyłącznie grupowy zbiorowy wypoczynek dla dzieci i młodzieży zawierając umowy przede wszystkim ze szkołami, to podlega reżimowi prawnemu wynikającemu z przepisów działu IV ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 22¹ k.c. stanowi, że konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie natomiast z art. 3 pkt 11 ustawy o usługach turystycznych klientem jest również osoba, na rzecz której umowa została zawarta, a także osoba, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową. Wobec powyższego uznać należy, iż klientem Przedsiębiorcy jest osoba fizyczna korzystająca z usługi turystycznej (czyli konsument), nawet jeśli nie zawarła ona bezpośrednio z organizatorem turystyki umowy o świadczenie usług turystycznych.

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.

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. 479⁴⁵ 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 zakończonym wpisaniem danej klauzuli do rejestru (...). Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się

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.

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.*

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i postanowienia z nią porównywanego. 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.

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

Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziło postanowienie zawarte w Paragrafie 6 wzorca umowy, zgodnie z którym „*W związku z przyczynami zewnętrzными niezależnymi od A.T.R. Moana może nastąpić zmiana programu bądź zwrot opłat wniesionych przez zleceniodawcę za niezrealizowane płatne punkty programu*”. Przedmiotowe postanowienie stanowi w ocenie Prezesa Urzędu niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Ponadto przedmiotowe postanowienie jest niezgodne z art. 16 a ustawy o usługach turystycznych, zgodnie z którym w przypadku, gdy organizator nie wykonuje przewidzianych w umowie usług i nie jest możliwe wykonanie świadczenia zastępczego, uczestnik może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy, chyba że zachodzą okoliczności wymienione w art. 16a ust. 4 pkt 1 i 2 w/w ustawy. Ponadto zgodnie z art. 16a ust. 2 klient z uzasadnionych powodów może nie wyrazić zgody na świadczenie zastępcze i od umowy odstąpić, co nakłada na organizatora obowiązki wynikające z treści w/w przepisu. W takim przypadku klient ma także roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania umowy przez Przedsiębiorcę.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie jest tożsame z postanowieniem uznanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) w wyroku z dnia 10 listopada 2006r. (sygn akt XVII AMC 148/05) za niedozwolone postanowienie umowne i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod

pozycją nr 996. Zgodnie z treścią ww. postanowienia „Jeżeli z przyczyn niezależnych od Uczestnika podczas realizacji imprezy turystycznej nastąpiła istotna zmiana programu lub świadczeń, Biuro zobowiązane jest do przedstawienia równorzędnych świadczeń zastępczych lub zwrotu należności za niezrealizowane świadczenia w wysokości proporcjonalnej do wartości całej usługi objętej umową”. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Sąd wskazał, iż zastosowanie we wzorcu postanowienia takiej treści świadczy o dążeniu przedsiębiorcy do wprowadzenia konsumenta w błąd przez wyrobienie w nim mylnego przekonania, iż w przypadku zaistnienia określonych w nich okoliczności odpowiedzialność organizatora imprezy jest wyłączona, a konsumenci nie mogą zrealizować swoich uprawnień wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów ustawy o usługach turystycznych i kodeksu cywilnego. Takie postępowanie, w ocenie SOKiK należy traktować jako szczególnie rażące naruszenie interesów konsumentów, kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i jako takie spełniają przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, o którym mowa w art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Analiza porównawcza zakwestionowanego postanowienia wzorca umowy oraz przedstawionego powyżej postanowienia wpisanego do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wskazuje, że są to postanowienia tożsame. Zakwestionowany zapis umowy nie ma wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia jego treści prowadzi do wniosku, że mieści się w hipotezie przytoczonej klauzuli niedozwolonej. Zakwestionowane postanowienie umowne i klauzula wpisana do rejestru wywołują takie same skutki, tj. stanowią próbę wprowadzenia konsumentów w błąd co do zakresu przysługujących im uprawnień wynikających z art. 16 a ustawy o usługach turystycznych.

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 toku postępowania Przedsiębiorca, pismem z dnia 12 listopada 2008r. (doręczonym w dniu 14 listopada 2008r) wniósł o wydanie decyzji w trybie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, załączając jednocześnie kopię nowego wzorca umowy, z którego treści paragraf 6 został usunięty. Nadto Przedsiębiorca przedłożył umowę zawartą w oparciu o nowy wzorzec, z którego treści - zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy - usunięto zapis paragrafu 6.

Zgodnie z art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów ciąży na przedsiębiorcy. Termin „zaniechanie”, rozumiany w ujęciu materialno-prawnym, oznacza powstrzymanie się Przedsiębiorcy od stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zwrócić należy uwagę, że Przedsiębiorca pismem z dnia 21 sierpnia 2008r. zadeklarował, że zaprzestał stosowania niedozwolonej praktyki z dniem 25 kwietnia 2008r., nie przedłożył jednak w toku postępowania jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego zaniechanie stosowania praktyki w tym terminie, w szczególności nie przesłał nowego wzorca umowy. W tym samym piśmie Przedsiębiorca oświadczył również, że umowy według zakwestionowanego wzorca zawierane były jedynie w okresie od maja do września 2007 roku.

Dowody potwierdzające zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki Przedsiębiorca przedłożył dopiero po otrzymaniu zawiadomienia o zakończeniu zbierania materiału dowodowego z dnia 20 października 2008r. (doręzonego w dniu 23 października 2008r.). Z przedłożonej przez Przedsiębiorcę umowy z dnia 31.10.2008r. (zawartej wg nowego, obecnie stosowanego przez niego wzorca umowy) wynika, iż usunął on z treści wzorca postanowienie paragrafu 6.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że Przedsiębiorca wykazał w należyty sposób, iż zaprzestał stosowania kwestionowanego niedozwolonego postanowienia umownego z dniem 31.10.2008r., a działania Przedsiębiorcy przestały nosić znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zachodzą zatem podstawy do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie ich stosowania na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I sentencji

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 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka polega na posługiwaniu się w umowach z konsumentami postanowieniem wzorca umowy uznanym przez SOKiK za niedozwolone. Konsekwencją stosowania powyższej praktyki 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 Przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości [...] zł. Maksymalna kara mogła zatem wynieść [...] zł.

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 rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tegoż rynku.

Wydając decyzję w niniejszej sprawie, jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż Przedsiębiorca po raz pierwszy naruszył przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nadto zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki pod wpływem działań Prezesa Urzędu.

Za okoliczności obciążające z kolei, uznano stopień dolegliwości praktyki stosowanej przez niego wobec konsumentów, który może być poważny, ponieważ w zakwestionowanym postanowieniu dochodzi do pomniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy co może skutkować dla klienta agencji turystycznej konkretnymi dolegliwościami finansowymi.

Pamiętać także należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego 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.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości finansowych karanego, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny Przedsiębiorcy oraz okoliczność, że (zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy) jedynie 20% jego przychodu osiągnięto z działalności organizatora turystyki.

Uwzględniając wszystkie ww. okoliczności Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości 558 zł, co odpowiada [...] przychodu Przedsiębiorcy w 2007r. i równocześnie 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

Otrzymują:

1/Tomasz Jakubowski
Agencja Turystyczno – Rekreacyjna „Moana”
ul. Nad Kanią 20/2
63-800 Gostyń
2/ a/a