



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 27 czerwca 2011r.

RPZ- 61/8/11/JM

DECYZJA nr RPZ 9/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007r. nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Mieczysławowi Skoniecznemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: „BABEX- 2 TOUR” Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe w Poznaniu

- 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, działania Mieczysława Skoniecznego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „BABEX- 2 TOUR” Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe w Poznaniu, polegające na stosowaniu we wzorcu o nazwie: „Warunki uczestnictwa” postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

„W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących klienta stosuje się następujące potrącenia:

- a) 5% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie do 21 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- b) 15% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie 20- 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- c) 50% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie krótszym niż 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- d) po upływie terminów określonych powyżej potrącenie obejmuje 100% ceny imprezy, a przypadki losowe mogą być rozpatrywane indywidualnie (Roz. IV. Obowiązki klienta, pkt 3)”

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 16 maja 2011r.

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 Mieczysława Skoniecznego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „BABEX- 2 TOUR” Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe w Poznaniu, **karę pieniężną** w wysokości 1.214 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście czternaście 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 m.in. 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 prowadzonego postępowania dokonano analizy wzorców: „umowy-zgłoszenia” oraz „Warunków uczestnictwa” wykorzystywanych w obrocie konsumenckim przez Mieczysława Skoniecznego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „BABEX- 2 TOUR” Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca). Ustalono, że we wzorcu „Warunków uczestnictwa” zamieszczone zostało postanowienie, które może zostać uznane za tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Wobec powyższego, postanowieniem z dnia 10 maja 2011r. Prezes Urzędu 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” postanowienia, które wpisane zostało do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego umownych, o treści:

„W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących klienta stosuje się następujące potrącenia:

- a) 5% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie do 21 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- b) 15% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie 20- 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- c) 50% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie krótszym niż 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- d) po upływie terminów określonych powyżej potrącenie obejmuje 100% ceny imprezy, a przypadki losowe mogą być rozpatrywane indywidualnie (Roz. IV. Obowiązki klienta, pkt 3).”

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 20 maja 2011r. Przedsiębiorca poinformował, że w dniu otrzymania zawiadomienia natychmiast zmienił wzorzec „Warunków uczestnictwa”. Jednocześnie przedłożył nowy wzorzec, w którym niedozwolone postanowienie umowne nie występuje. Przedsiębiorca wyjaśnił, że zakwestionowany wzorzec stosował w obrocie konsumenckim od dnia 20 lipca 2009r. w Ośrodku Wypoczynkowym „Joanna” w Dźwirzynie. Zgodnie z postanowieniami tego wzorca w sezonie letnim 2009 zawarł [usunięto] umów, natomiast w sezonie letnim 2010- [usunięto] umów. Przedsiębiorca wskazał także, że w bieżącym roku nie zawarł jeszcze żadnej umowy, ponieważ rezerwacje pobytu w ww. Ośrodku przyjmuje telefonicznie lub mailowo, a umowy podpisywane są po przybyciu klienta na wypoczynek do Ośrodka. Przedsiębiorca podkreślił ponadto, że w prowadzonej działalności turystycznej w latach 2009-2010 ani razu nie skorzystał z kwestionowanego postanowienia, w związku z czym żaden klient nie poniósł kosztów rezygnacji z imprezy, a wszelkie wątpliwości rozstrzygał na korzyść klienta.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Mieczysław Skonieczny prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą: „BABEX- 2 TOUR” Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe w Poznaniu w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania. 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 1516.

W obrocie konsumenckim Przedsiębiorca posługuje się wzorcami umownymi o nazwie: „umowa- zgłoszenie” oraz „Warunki uczestnictwa”, które stanowią integralną część umowy zawieranej z klientem.

W „Warunkach uczestnictwa” zamieszczone zostało postanowienie o treści: „W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących klienta stosuje się następujące potrącenia:

- e) 5% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie do 21 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- f) 15% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie 20- 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- g) 50% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie krótszym niż 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- h) po upływie terminów określonych powyżej potrącenie obejmuje 100% ceny imprezy, a przypadki losowe mogą być rozpatrywane indywidualnie (Roz. IV. Obowiązki klienta, pkt 3).”

Ww. wzorzec był stosowany przez Przedsiębiorcę od dnia 20 lipca 2009r. dla imprez organizowanych w Ośrodku Wypoczynkowym „Joanna” w Dźwirzynie. Zgodnie z jego postanowieniami Przedsiębiorca zawarł łącznie [usunięto] umów (w sezonie letnim 2009- [usunięto] umów, w sezonie letnim 2010- [usunięto] umów). W 2011r. Przedsiębiorca nie zawarł jeszcze żadnej umowy, przyjmuje jedynie rezerwacje telefoniczne lub mailowe. Umowy z klientami podpisywane są dopiero po przybyciu klienta do ww. Ośrodka (*dowód: pismo Przedsiębiorcy z dnia 20 maja 2011r.*).

W toku postępowania Przedsiębiorca przedłożył nowy wzorzec „Warunków uczestnictwa”, w którym zakwestionowane postanowienie otrzymało treść: „W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących klienta, koszty poniesione przez organizatora podlegające zwrotowi ustala się każdorazowo indywidualnie na zasadzie porozumienia z klientem” (*dowód: wzorzec „Warunków uczestnictwa” załączony do pisma Przedsiębiorcy z dnia 20 maja 2011r.*).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I. Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują

zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotyczą wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się klientami Przedsiębiorcy. Z uwagi na powyższe, w niniejszej sprawie istnieje możliwość poddania zachowania Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ww. ustawy, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego

Praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów są więc zachowania przedsiębiorców, które spełniają łącznie dwa warunki: **są bezprawne i godzą w zbiorowe interesy 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 Szwaji, 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.

W świetle utrwalonego orzecznictwa sądowego, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również 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, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: 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 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 przedstawieniu 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.

W prowadzonym postępowaniu administracyjnym zakwestionowano postanowienie, zgodnie z którym: „W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących klienta stosuje się następujące potrącenia:

- a) 5% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie do 21 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- b) 15% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie 20- 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- c) 50% ceny imprezy- jeżeli klient odstąpi od umowy w terminie krótszym niż 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy
- d) po upływie terminów określonych powyżej potrącenie obejmuje 100% ceny imprezy, a przypadki losowe mogą być rozpatrywane indywidualnie (Roz. IV. Obowiązki klienta, pkt 3).”

Należy podkreślić, że kwestia określania kosztów w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy o świadczenie usług turystycznych była wielokrotnie przedmiotem oceny 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 zryczałtowanych 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.*

Zdaniem Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienie jest tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi m.in. w pozycjach: 359, 437, 998 i 1008 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 80/03, SOKiK za niedozwolone uznał postanowienie o treści: *Organizator z uwagi na poniesione koszty ma prawo dokonania potrąceń z wniesionych przez klienta opłat według poniższych zasad: b) 10% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie do 44-31 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, c) 35% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie 30-22 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, d) 50% wartości imprezy, jeżeli*

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.

rezygnacja nastąpi w terminie 21-15 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, e) 75% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie 14-8 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, f) 100% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie krótszym niż 8 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. Postanowienie to wpisane zostało w pozycji 359 rejestru niedozwolonych postanowień umownych. SOKiK uznał ww. postanowienie za abuzywne w świetle art. 385³ pkt 12, 16 i 17 Kodeksu cywilnego. Podkreślił, że takie zapisy umowne przyznają organizatorowi prawo do potrącania w dowolny sposób całości lub części świadczenia uiszczanego przez konsumenta w związku z jego rezygnacją z umowy. SOKiK zwrócił także uwagę na naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy poprzez nierównomierne rozłożenie ich praw i obowiązków, skoro organizator uprawniony jest do zatrzymania części lub całości świadczenia konsumenta, a sam zwolniony jest z własnego świadczenia. Ponadto kwoty potrącane przez organizatora uznane zostały za rażąco wygórowane odstępne, zwłaszcza biorąc pod uwagę możliwość sprzedaży przez organizatora takiej oferty i uniknięcia w ten sposób straty. SOKiK wskazał, że organizator ma prawo potrącenia kosztów, ale powinny być one udokumentowane i związane z koniecznością indywidualnych rozliczeń. Konsument winien zatem otrzymać zwrot tej części świadczeń, która pozostała po odliczeniu rzeczywiście poniesionych kosztów.

Podobna argumentacja przedstawiona została w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 127/03, na mocy którego za niedozwolone SOKiK uznał postanowienie o treści: *Jeżeli Klient rezygnuje z udziału w imprezie z przyczyn leżących po jego stronie, Biuro potrąca: d) przy rezygnacji między 14 a 8 dniem 75% imprezy od osoby, e) przy rezygnacji poniżej 8 dni 100% ceny imprezy od osoby* (pozycja 437 rejestru). SOKiK zauważył, że organizator ma możliwość sprzedaży imprezy jako last minute rekompensując w ten sposób straty, jakie poniósłby w związku z rezygnacją klienta. Ww. postanowienie wyłącza natomiast obowiązek zwrotu uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione przez organizatora. Obowiązek zapłaty ryczałtowo określonych kwot obciąża poza tym wyłącznie konsumenta. Kwoty te są przy tym, zdaniem Sądu, rażąco wygórowane i stanowią dla organizatora nieuzasadniony zysk. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1988r., SOKiK podkreślił, że koszty powinny być udokumentowane rzeczywistą szkodą jaką ponosi organizator w związku z rezygnacją klienta. W związku z powyższym, koszty poniesione przez organizatora winny być udokumentowane i rozliczone indywidualnie, a konsument powinien otrzymać zwrot części niewykorzystanej.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 listopada 2006r. sygn. akt XVII Amc 148/05, SOKiK podniósł, że przyjęcie konstrukcji ryczałtowego określania opłat umożliwia organizatorowi przerzucenie na konsumenta ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ wysokość zastrzeżonych kwot jest niewspółmierna do poniesionych kosztów i nie jest weryfikowana w każdym z konkretnych przypadków, a jednocześnie nie przewiduje się analogicznego rozwiązania na korzyść konsumenta. Na mocy tego wyroku za niedozwolone uznano postanowienie w brzmieniu: *W przypadku rezygnacji z imprezy z przyczyn nie leżących po stronie Biura, uczestnik ponosi koszty w wysokości: opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ale nie mniej niż 50 zł w terminie do 40 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, 20% ceny imprezy do 30 dnia przed terminem rozpoczęcia imprezy, 50% ceny imprezy między 29 a 15 dniem, 70% ceny imprezy między 5 a 15 dniem, 90% ceny imprezy w okresie krótszym niż 5 dni od daty rozpoczęcia imprezy. Rezygnującemu uczestnikowi zwrotu wpłaty lub różnicy po potrąceniu kosztów rezygnacji dokonuje Biuro lub upoważniony przez nie agent*, które następnie zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 998. Na nierówny podział ryzyka związanego z zawarciem umowy o świadczenie usług turystycznych SOKiK zwrócił uwagę również w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 81/03 (pozycja 1008 rejestru). Uznając zapis o treści: *Rezygnacje z udziału w imprezie niezależnie od przyczyny obciążają klienta następującymi kosztami: 30% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 29-16 dni przed rozpoczęciem, 80% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 15-8 dni przed rozpoczęciem, 100% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 7 dni i krócej przed rozpoczęciem imprezy lub w trakcie jej trwania; 100% wartości imprezy w razie zatrzymania na granicy przez władze celne lub paszportowe* - za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385³ pkt 12, 16 i 17

Kodeksu cywilnego, SOKiK wskazał, że niedotrzymanie warunków umowy rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą i nie powinno wiązać się z utratą świadczenia spełnionego w pełnej wysokości. Wysokość odstępnego nie powinna więc przekraczać kosztów, jakie organizator poniósł organizując daną imprezę dla konkretnego klienta, co powoduje, że koszty te powinny być rozliczane indywidualnie.

Bez wątplenia zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie mieści się w hipotezach ww. klauzul niedozwolonych. Jego konstrukcja prawna, a co za tym idzie istota i skutki są tożsame. Postanowienie to pozwala na obciążenie konsumenta ryczałtowymi, z góry określonymi opłatami, w oderwaniu od kosztów rzeczywiście poniesionych przez Przedsiębiorcę wskutek odstąpienia konsumenta od umowy. Kształtuje jednocześnie wzajemne prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania symetrii i ekwiwalentności świadczeń wzajemnych, zastrzegając możliwość pobrania określonych opłat jedynie na rzecz organizatora. Tym samym postanowienie to narusza istotę umów wzajemnych i nieproporcjonalnie, niekorzystnie dla konsumenta rozkładają ryzyko umowne. Odniesienie z kolei wysokości opłat do ceny imprezy a nie kosztów faktycznie poniesionych przez Przedsiębiorcę powoduje, że zastrzeżone opłaty stanowią także rażąco wygórowane odstępne.

Stwierdzenie tożsamości porównywanych klauzul przesądza o uznaniu, że wykazana została bezprawność działania Przedsiębiorcy, która stanowi pierwszą przesłankę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Do stwierdzenia stosowania praktyki, o której mowa w ww. przepisie, niezbędne jest ponadto wykazanie, że bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczy tzw. **zbiorowego interesu konsumentów**.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. akt III SK 27/07, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. W ocenie Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.*

W ocenie Prezesa Urzędu, działanie Przedsiębiorcy godzić może w interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować. Niezgodnymi z prawem działaniami Przedsiębiorcy może zostać dotknięta nieograniczona liczba konsumentów, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim umowy o świadczenie usług turystycznych. W tym wypadku z samej istoty posługiwania się przez Przedsiębiorcę wzorcem umownym, dotyczącym prowadzonej przez niego działalności organizatora turystyki, wynika powtarzalność jego zachowania wobec takich osób.

W świetle powyższego uznać należy, że spełnione zostały przesłanki niezbędne do przypisania Przedsiębiorcy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów tj. bezprawność jego działania 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 zarzuconej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy (art. 27 ust. 3).

W toku postępowania Przedsiębiorca oświadczył, że w dniu otrzymania zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania administracyjnego (tj. w dniu 16 maja 2011r.) wprowadził nowy wzorzec „Warunków uczestnictwa”, w którym kwestionowane postanowienie nie występuje. Przedsiębiorca poinformował także, że w bieżącym roku nie zawarł jeszcze żadnej umowy z konsumentami. Umowy takie zawiera bowiem dopiero po przyjeździe klienta do ośrodka wypoczynkowego, który prowadzi w Dźwirzynie. W obrocie prawnym nie występują zatem umowy, które zawierałyby niedozwolone postanowienia umowne. Z tych też względów, Prezes Urzędu uznał, że Przedsiębiorca z dniem 16 maja 2011r. zaprzestał stosowania zarzuconej mu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Od tego dnia Przedsiębiorca jest bowiem gotów zawierać umowy z konsumentami w oparciu o nowy wzorzec „Warunków uczestnictwa” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyroku z dnia 25.11.2005r. sygn. akt VI ACa 547/2005).

W związku z powyższym, na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono 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 choćby nieumyślnie 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 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 i skutki klauzuli stosowanej przez Przedsiębiorcę, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, za nałożeniem na Przedsiębiorcę kary pieniężnej przemawia także fakt, że jako organizator turystyki o wieloletnim doświadczeniu na rynku usług turystycznych Przedsiębiorca 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 2010r. wyniósł [usunięto] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę wynosi [usunięto] zł.

Ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy, wynikiem której jest określona kwota bazowa. W dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki winny mieć wpływ na wysokość kary.

Praktyka przypisana Przedsiębiorcy polega na stosowaniu postanowienia wzorca umowy, które wpisane zostało do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Rozstrzygając o szkodliwości stwierdzonego naruszenia Prezes Urzędu uwzględnił, że kwestionowane postanowienie rażąco narusza interes ekonomiczny konsumentów. Na jego mocy Przedsiębiorca może obciążyć konsumentów, w razie rezygnacji z imprezy, obowiązkiem ponoszenia z góry określonych, wygórowanych kwot odstępnego, które nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w kosztach faktycznie przez niego poniesionych w takiej sytuacji. Tego rodzaju postanowienie narusza przede wszystkim zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy o świadczenie usług turystycznych, przyznając Przedsiębiorcy prawo do zatrzymania części a nawet całości świadczenia konsumenta w tych przypadkach, gdy sam jest zwolniony ze świadczenia wzajemnego. Stopień naruszenia interesów konsumentów jest bez wątpienia w omawianej sprawie znaczny.

Na ustalenie kwoty bazowej kary wpływ powinien mieć także, zdaniem Prezesa Urzędu, okres trwania naruszenia, który przekroczył 1 rok. Jak ustalono, wzorzec, w którym zawarte zostało kwestionowane postanowienie wykorzystywany był przez Przedsiębiorcę od lipca 2009r.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto] % przychodu Przedsiębiorcy w 2010r. tj. 1.238 zł po zaokrągleniu.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające lub łagodzące. Zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nie występują okoliczności obciążające, które przemawiałyby za podniesieniem wysokości kwoty bazowej kary. W szczególności brak wystarczających podstaw do przypisania Przedsiębiorcy umyślności działania, a więc zamiaru naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uwzględnił natomiast fakt zaniechania stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki niezwłocznie po wszczęciu niniejszego postępowania. Przedsiębiorca zmienił treść ww. postanowienia w nowym wzorcu „Warunków uczestnictwa” w sposób wyłączający możliwość jego dalszego kwestionowania. W oparciu o ten wzorzec Przedsiębiorca jest gotów zawierać umowy z konsumentami w aktualnym sezonie turystycznym. Specyfika działalności Przedsiębiorcy, wynikająca z zawierania umów z konsumentami dopiero po przyjeździe do prowadzonego przez niego ośrodka wypoczynkowego powoduje, że w obrocie prawnym nie występują umowy, które zawierałyby niedozwolone postanowienie umowne. Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu obniżył ustaloną kwotę bazową o [usunięto], do kwoty [usunięto] zł po zaokrągleniu.

W opinii Prezesa Urzędu, kara w tej wysokości byłaby zbyt niska i nie spełniłaby swoich celów- nie stanowiłaby dla Przedsiębiorcy odpowiednio dolegliwej represji za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Niewątpliwie ww. postanowienie reguluje kwestie o zasadniczym znaczeniu we wzajemnych relacjach konsumentów z organizatorem turystyki- wzajemne rozliczenia stron w przypadku odstąpienia od umowy przez konsumenta. Jego zastosowanie skutkować może wyrządzeniem konsumentom wymiernych szkód finansowych, skoro w każdym przypadku rezygnacji konsumenta z imprezy Przedsiębiorca może zatrzymać określoną z góry część lub nawet całość kwot wniesionych przez konsumenta, bez rozliczenia faktycznie poniesionych kosztów. Przedsiębiorca może więc zatrzymać świadczenie otrzymane do konsumenta z tytułu wykonania umowy, pomimo niewykonania na jego rzecz świadczenia wzajemnego. W ocenie Prezesa Urzędu, jest to jedno z najcięższych naruszeń interesów konsumentów w działalności organizatorów turystyki.

Należy też podkreślić, że klauzule przewidujące możliwość ryczałtowego potrącenia przez organizatora turystyki kosztów w razie rezygnacji konsumenta z imprezy turystycznej figurują od wielu lat w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Jedną z pierwszych klauzul

odnoszących się do działalności organizatorów turystyki, której stosowania SOKiK zakazał w obrocie konsumenckim, dotyczyła właśnie możliwości potrącania ryczałtowo określonych kosztów w razie rezygnacji konsumenta z imprezy. Klauzula ta wpisana została do rejestru już w dniu 11 października 2004r. (poz. 130), na podstawie wyroku SOKiK z dnia 11 marca 2004r. sygn. akt XVII Amc 63/03. Ponadto, nie można też pominąć, że przeważająca większość klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone w działalności organizatorów turystyki odnosi się do możliwości pobierania kosztów ryczałtowych. Klauzule takie wpisane zostały do rejestru m.in. w pozycjach: 296, 433, 684, 909, 998, 1000, 1015, 1041, 1046, 1050, 1056, 1068, 1088, 1123, 1151, 1245, 1266, 1267, 1282, 1329. W świetle ugruntowanego orzecznictwa sądowego zakaz stosowania tej treści klauzul nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedstawione okoliczności znacząco zwiększają negatywną ocenę przypisaną Przedsiębiorcy praktyki.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił dokonać nadzwyczajnego podwyższenia kary o [usunięto], tj. do kwoty 1.214 zł po zaokrągleniu, co stanowi ok. [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2010r. i ok. [usunięto] % kary maksymalnej.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara ta pełni przede wszystkim funkcję represyjną, stanowiąc sankcję i dolegliwość za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest ponadto jej walor wychowawczy, odstraszaający dla innych organizatorów turystyki przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

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 upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymuje:

Pan Mieczysław Skonieczny
„BABEX- 2 TOUR” Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe
ul. Marcelińska 75/2
60-341 Poznań