



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W KRAKOWIE**

Pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków
Tel./fax (0-12) 421-75-79, 421-74-98,
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-61-9/08/MS-13/08

Kraków, dnia 2 grudnia 2008r.

DECYZJA Nr RKR - 45/2008

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 oraz art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne, godzące w interesy konsumentów działania przedsiębiorcy Karoliny Nunez Cuesta wykonującej działalność gospodarczą pod firmą: „ANDARES” s.c. Karolina i Ivan Nunez Cuesta w Warszawie, (poprzednio „Biuro Turystyki „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c. w Krakowie), polegające na:

1. stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą: „*Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez B.T. „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c.*” postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do „Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone”, tj. postanowień o treści:
 - 1) „*Jeżeli podwyżka ceny imprezy, o której mowa w kt 12 nie przekroczy 20% kwoty podanej przy podpisywaniu Zgłoszenia, Uczestnik nie może zrezygnować z udziału i jest zobowiązany do dopłaty.*” (pkt 12.1 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1131,
 - 2) „*Jeżeli podwyżka ceny imprezy przekroczy 20% kwoty podanej przy podpisywaniu Zgłoszenia, Uczestnik ma prawo do rezygnacji z imprezy i pełnego zwrotu poniesionych opłat przy zachowaniu warunków wymienionych w pkt 5.2.*” (pkt 12.2 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 431, 1045,
3. „*W przypadku rezygnacji z udziału w imprezach, Biuro potrąca z wpłat Uczestnika:*
 - a) *opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ceny imprezy od każdego rezygnującego Uczestnika, w okresie powyżej 30 dni od jej rozpoczęcia,*
 - b) *25% ceny imprezy, gdy rezygnacja następuje w okresie od 30 do 15 dni przed jej rozpoczęciem,*
 - c) *60% ceny imprezy, gdy rezygnacja następuje w okresie od 14 do 3 dni przed jej rozpoczęciem*

- d) *100% ceny imprezy, gdy rezygnacja następuje na mniej niż 3 dni przed jej rozpoczęciem, po jej rozpoczęciu i w razie niestawienia się na nią.*
- (pkt 17 wzorca) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1050, 1068, 1123,
- 4) *„W razie nieprawidłowego wykonania umowy przez Biuro, Klient ma prawo złożyć reklamację w 7 dni od daty zakończenia imprezy.”* (pkt 21 wzorca) – wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 414, 1319,
- 5) *„Ewentualne spory mogące wynikać w związku z realizacją umowy, strony poddają rozstrzygnięciu przez właściwe rzeczowo sądy w Krakowie.”* - (pkt 27 wzorca) – wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1290, 1299
- co stanowi praktykę określoną w art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie (...)

oraz

2. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez:

- 1) brak zamieszczenia w umowie numeru identyfikacji podatkowej organizatora, nazwy i adresu ubezpieczyciela oraz informacji o rodzaju i zakresie ubezpieczenia turystów - co stanowi naruszenie art. 14 ust. 2 pkt 1 i 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm),
- 2) nie wyodrębnienie w umowie – do oddzielnego podpisania - oświadczenia konsumenta o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych – co stanowi naruszenie art. 7 pkt 5 w związku z art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002r. Nr 101 poz. 926 z późn. zm.),

co stanowi praktykę określoną w art. 24 ust 1 i 2 pkt 2 w/w ustawy o ochronie (...)

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 29 czerwca 2008r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na przedsiębiorcę Karolinę Nunez Cuesta wykonującą działalność gospodarczą pod firmą: „ANDARES” s.c. Karolina i Ivan Nunez Cuesta w Warszawie, (poprzednio „Biuro Turystyki „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c. w Krakowie), karę pieniężną w wysokości 2.131 zł (słownie: dwa tysiące sto trzydzieści jeden), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 i 2 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt I niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 w związku z art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia

właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

obciąża się przedsiębiorcę Karolinę Nunez Cuesta wykonującą działalność gospodarczą pod firmą: „ANDARES” s.c. Karolina i Ivan Nunez Cuesta w Warszawie, (poprzednio „Biuro Turystyki „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c. w Krakowie) kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 25,55 zł (słownie: dwadzieścia pięć 55/100).

UZASADNIENIE

W roku 2008 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej „Prezesem UOKiK” lub „organem antymonopolowym” - przeprowadził badanie rynku usług turystycznych. W ramach prowadzonych badań Delegatura UOKiK w Krakowie dokonała analizy wzorców umownych stosowanych w obrocie konsumenckim przez wybranych losowo przedsiębiorców działających na terenie jej właściwości miejscowej, tj. województw małopolskiego i podkarpackiego.

Kontrolą objęto także przedsiębiorców działających pod firmą „Biuro Turystyki „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c. w Krakowie). W toku postępowania dokonano analizy stosowanego przez tego przedsiębiorcę wzorca umowy pod nazwą „*Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez B.T. „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c.*”. Przeprowadzona analiza wykazała, że wzorzec umowy zawieranej z konsumentami zawiera postanowienia, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. – zwanego dalej „Rejestrem” oraz braki, które mogą stanowić naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jako bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze, postanowieniem nr RKR-113/20008 z dnia 3.03.2008r. organ antymonopolowy wszczął - z urzędu - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorców: Irena Małysa i Karolina Nunez Cuesta działających wspólnie pod firmą: Biuro Turystyki „IKATUR” s.c. w Krakowie, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm) - zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, polegających na stosowaniu we wzorcu umownym pod nazwą „*Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez B.T. „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c.*”. postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do „Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone” i naruszeniu obowiązków informacyjnych.

W imieniu współników spółki cywilnej, na zarzuty postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, odpowiedział przedsiębiorca Karolina Nunez Cuesta, która w pismach z dnia 27.03.2008r. oraz z dnia 4.06.2008r. – potwierdziła fakt stosowania wzorców umów o treści zakwestionowanej przez organ antymonopolowy. Jednocześnie zadeklarowała

gotowość zmiany wzorców umów poprzez usunięcie wskazanych przez Prezesa postanowień umownych i dostosowania ich treści do wymogów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2004r. Nr 223 poz. 2268 z późn. zm.). Pismem z dnia 4.06.2008r. przedsiębiorca przedstawił ostateczny projekt „*Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez B.T. „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c.*” oraz formularz umowy spełniające wymogi ustawowe. Ponadto Przedsiębiorca poinformował pismem z dnia 9.10.2008r, że wszystkie dotychczasowe umowy zawarte w oparciu o wzorce stosowane poprzednio.

Poinformował także – pismami z dnia 4.06.2008r. oraz z dnia 26.08.2008r. - o dokonanych zmianach w składzie osobowym spółki cywilnej, zmianie jej firmy oraz miejsca prowadzonej działalności. Powyższe informacje skutkowały wydaniem postanowień nr RKR-303/2008 z dnia 8.08.2008r. oraz RKR-342/2008 z dnia 29.09.2008r., którymi zmieniono postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ostatecznie postępowanie zostało wszczęte i było prowadzone przeciwko przedsiębiorcy Karolinie Nunez Cuesta wykonującej działalność gospodarczą pod firmą: „ANDARES” s.c. Karolina i Ivan Nunez Cuesta w Warszawie, (poprzednio „Biuro Turystyki „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c. w Krakowie) – zwanemu dalej „Przedsiębiorcą”.

Postanowieniem RKR-351/2008 z dnia 10.10.2008r. Prezes UOKIK z urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą pod firmą „ANDARES” s.c. Karolina i Ivan Nunez Cuesta w Warszawie, (poprzednio „Biuro Turystyki „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c. w Krakowie) w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej przez Prezydenta Miasta Warszawy, nr ewidencyjny 0/11394/E. Ponadto przedsiębiorca jest wpisany do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych prowadzonego przez Marszałka Województwa Małopolskiego. Zakres prowadzonej przez niego działalności gospodarczej obejmuje m.in. organizowanie imprez turystycznych.

W dniu wszczęcia przez organ antymonopolowy przedmiotowego postępowania przedsiębiorca wykonywał działalność gospodarczą wspólnie z przedsiębiorcą Ireną Małysą pod firmą „Biuro Turystyki „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c. Uwzględniając zarzuty wspólnicy rozpoczęli w dniu 27.03.2008r. wprowadzanie zmian do wzorca umowy. Ostatecznie nowy wzorec umowy został przedstawiony organowi antymonopolowemu w dniu 4.06.2008r., a wspólnicy przystąpili do anektowania umów. W toku postępowania, przed wprowadzeniem nowego wzorca umowy w dniu 27.05.2008r. ze spółki wystąpiła Irena Małysa, a wstąpił nowy wspólnik Maciej Lepieszkiwicz. Do dnia 29.06.2008r. wspólnicy spółki cywilnej w nowym składzie zakończyli aneksowanie i realizowanie umów zawartych wg starego wzorca. W dniu 30.06.2008r. zostały dokonane kolejne zmiany w umowie spółki cywilnej, ponieważ ze spółki wystąpił Maciej Lepieszkiwicz, a wstąpił Ivan Nunez Cuesta i jednocześnie nastąpiła zmiana nazwy prowadzonej działalności oraz przeniesienie miejsca jej prowadzenia do Warszawy.

W kontaktach z klientami, w tym konsumentami przedsiębiorca posługuje się on wzorcami umów, które następnie klienci podpisują, dokonując zakupu świadczonych przez niego usług. Doręczane konsumentom wzorce umów są sporządzane przez Przedsiębiorcę przed zawarciem umowy i zawierają gotowe jednolite postanowienia. Oznacza to, iż stosuje on w obrocie konsumenckim wzorce umów.

Analiza wskazanych wyżej dokumentów pozwoliła na postawienie Przedsiębiorcy zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie w stosowanym w obrocie z konsumentami wzorcu umowy pod nazwą „*Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez B.T. „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c.*” postanowień, o następującej treści:

- 1) *„Jeżeli podwyżka ceny imprezy, o której mowa w kt 12 nie przekroczy 20% kwoty podanej przy podpisywaniu Zgłoszenia, Uczestnik nie może zrezygnować z udziału i jest zobowiązany do dopłaty.”* (pkt 12.1 wzorca),
- 2) *„Jeżeli podwyżka ceny imprezy przekroczy 20% kwoty podanej przy podpisywaniu Zgłoszenia, Uczestnik ma prawo do rezygnacji z imprezy i pełnego zwrotu poniesionych opłat przy zachowaniu warunków wymienionych w pkt 5.2.”* (pkt 12.2 wzorca),
- 3) *„W przypadku rezygnacji z udziału w imprezach, Biuro potrąca z wpłat Uczestnika:*
 - a) *opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ceny imprezy od każdego rezygnującego Uczestnika, w okresie powyżej 30 dni od jej rozpoczęcia,*
 - b) *25% ceny imprezy, gdy rezygnacja następuje w okresie od 30 do 15 dni przed jej rozpoczęciem,*
 - c) *60% ceny imprezy, gdy rezygnacja następuje w okresie od 14 do 3 dni przed jej rozpoczęciem,*
 - d) *100% ceny imprezy, gdy rezygnacja następuje na mniej niż 3 dni przed jej rozpoczęciem, po jej rozpoczęciu i w razie niestawienia się na nią.”* (pkt 17 wzorca),
- 4) *„W razie nieprawidłowego wykonania umowy przez Biuro, Klient ma prawo złożyć reklamację w 7 dni od daty zakończenia imprezy.”* (pkt 21 wzorca),
- 5) *„Ewentualne spory mogące wynikać w związku z realizacją umowy, strony poddają rozstrzygnięciu przez właściwe rzeczowo sądy w Krakowie.”* (pkt 27 wzorca).

W tym miejscu należy zauważyć, iż do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c., postanowienia, które są tożsame z przedmiotowymi klauzulami zakwestionowanymi przez organ antymonopolowy. Są to postanowienia o następującej treści:

Ad 1) i ad 2)

- *„Wzrost ceny imprezy o więcej niż 15% upoważnia uczestnika do rezygnacji z imprezy pod warunkiem powiadomienia MAZUR POL nie później niż 3 dni od daty otrzymania zawiadomienia o zmianie ceny. Brak powiadomienia będzie traktowane przez MAZUR POL jako przyjęcie przez uczestnika nowych warunków.”* (wpis nr 299 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 24.11.2004r. sygn. akt XVII Amc 119/03),
- *„Cena wycieczki ustalona jest na podstawie obowiązujących cen, opłat, kursów walut. Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny wycieczki przed wyjazdem, jeżeli nastąpi wzrost np. kosztów transportu spowodowany wzrostem cen paliw, podatków, opłat lotniskowych, kursów walut. Jeżeli koszt wycieczki wzrośnie o więcej niż 10% Klient ma prawo do jej anulowania i odzyskania w całości wpłaconej kwoty. Decyzja ta jednak musi zapaść w ciągu 2 dni od chwili otrzymania informacji o wzroście ceny, nie*

- później niż 24 godziny przed wyjazdem.*” (wpis nr 431 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 24.01.2005r., sygn. akt XVII Amc 125/03),
- *„Wzrost cen powyżej 10% upoważnia Klienta do anulacji imprezy i uzyskania zwrotu całości.”* (wpis nr 1045 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 4.01.2007r., sygn. akt XVII Amc 8/06)
 - *„W przypadku, gdy podwyżka cen wyniesie mniej niż 10% pierwotnej ceny imprezy, Klient jest zobowiązany do dopłaty środków pieniężnych, bez prawa do bezkosztowego odstąpienia od umowy (ewentualna rezygnacja może nastąpić zgodnie z punktem 4.3). W przypadku, gdy podwyżka wyniosłaby więcej niż 10% ceny wykupionych świadczeń, Klient jest uprawniony do odstąpienia od umowy bez uiszczania dodatkowych opłat (w takim przypadku JET TOURISTIC POLAND Sp. z o .o. jest zobowiązana do zwrotu uprzednio wpłaconych przez klienta środków pieniężnych w ciągu 7 dni) lub skorzystania z innej imprezy porównywalnej cenowo, oczywiście jeśli będziemy w stanie Państwu takową imprezę zaoferować.”* (wpis nr 1131 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 27.02.2006r., sygn. akt XVII Amc 100/04)
 - *„Wzrost cen powyżej 10% upoważnia Klienta do anulacji imprezy i uzyskania zwrotu całości kwoty wpłaconej do biura”* (wpis nr 1045 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 4.01.2007r., sygn. akt XVII Amc 8/06)

Ad 3)

- *„Warunki rezygnacji: - przy rezygnacji na 35 dni przed terminem rozpoczęcia imprezy, wczasów, kolonii, obozu potrącana jest opłata manipulacyjna w wysokości 50 zł od osoby + 7% VAT; - przy rezygnacji między 34 a 16 dniem przed terminem rozpoczęcia imprezy, wczasów, kolonii, obozu potrąca się 50% ceny imprezy + opłata manipulacyjna; - przy rezygnacji na 15 dni i mniej przed rozpoczęciem imprezy, wczasów, kolonii obozu potrąca się 100% ceny.”* (wpis nr 130 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 11.03.2004r., sygn. Akt XVII Amc 63/03),
- *„W przypadku odstąpienia przez klienta od umowy (bez względu na przyczynę) Biuro potrąca z dokonanej przez klienta wpłaty opłatę manipulacyjną w kwocie wpłaconej zaliczki czy 20% wartości imprezy - 20% ceny imprezy do 30 dni przed planowaną datą rozpoczęcia imprezy, 40% ceny imprezy od 29 do 22 dni przed planowaną datą rozpoczęcia imprezy, 50 % ceny imprezy od 21 do 16 dni przed planowaną datą rozpoczęcia imprezy, 100% ceny imprezy 15 dni lub krócej przed planowaną datą rozpoczęcia imprezy.”* (wpis nr 1282 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 21.11.2006r., sygn. akt XVII Amc 136/05).
- *„Koszty rezygnacji: a) opłata stała w wysokości 50 zł, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie do 30 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, b) 30% w przypadku rezygnacji w okresie 29-21 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, c) 50% ceny imprezy przy rezygnacji w okresie 20-9 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, d) 80% ceny imprezy przy rezygnacji w okresie 8-1 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, e) 90% ceny imprezy w przypadku rezygnacji w dniu wyjazdu, lub nie zgłoszenia się w wyznaczonym czasie w miejscu zbiórki lub nieprzybycia do miejsca realizacji imprezy”* (wpis nr 1078 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 8.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 41/06).
- *„Koszty rezygnacji z imprezy, które uczestnik jest zobowiązany zapłacić uzależnione są od tego ile dni przed rozpoczęciem imprezy została złożona rezygnacja, uwzględniają szacunkowo określone szkody Organizatora i Biura podróży „Kopernik” w formie kary umownej i wynoszą: a. powyżej 30 dni – 100 PLN/os, b. od 30 do 22 dni – 25% ceny imprezy, c. od 21 do 15 dni – 50% ceny imprezy, d. od 14 do 4 dni – 75% ceny imprezy, e. poniżej 4 dni – 100% ceny imprezy.”* (wpis nr 1050 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 8.01.2007r., sygn. akt XVII Amc 22/06).

- „Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacją może nastąpić jedynie w formie pisemnego oświadczenia, a każdy Klient zostaje obciążony następującymi kosztami: a) 100 zł (od każdej osoby wpisanej na zgłoszeniu) w przypadku rezygnacji na 31 dni lub więcej przed terminem odlotu, b) 20% ceny rzeczywistej imprezy, przy rezygnacji zgłoszonej od 30 do 21 dnia włącznie przed terminem odlotu, c) 50% ceny rzeczywistej imprezy, przy rezygnacji zgłoszonej od 20 do 11 dnia włącznie przed terminem odlotu, d) 70% ceny rzeczywistej imprezy, przy rezygnacji złożonej od 10 do 4 dnia włącznie przed terminem odlotu, e) 100% ceny rzeczywistej, w przypadku rezygnacji złożonej od 3- go dnia do daty rozpoczęcia imprezy.” (wpis nr 1068 okonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 4.01. 2007r., sygn. akt XVII Amc 37/06).
- „Rezygnując z uczestnictwa w imprezie, uczestnik zobowiązany jest zapłacić opłatę manipulacyjną od wartości całkowitej imprezy w wysokości: 20% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej do 30 dnia włącznie przed terminem odlotu; 25% ceny - przy rezygnacji zgłoszonej od 29 do 22 dnia włącznie przed terminem odlotu; 35% ceny - przy rezygnacji zgłoszonej od 21 do 15 dnia włącznie przed terminem odlotu; 50% ceny - przy rezygnacji zgłoszonej od 14 do 8 dnia włącznie przed terminem odlotu; 80% - przy rezygnacji zgłoszonej od 7 do 3 dnia włącznie przed terminem odlotu; 100% ceny - przy rezygnacji zgłoszonej na 2 dni włącznie do samego dnia odlotu lub w przypadku nieobecności podczas odprawy lotniskowej.” (wpis nr 1123 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 26.02..2007r., sygn. akt XVII Amc 174/05).

Ad 4)

- „Reklamacje winny być wnoszone w formie pisemnej pod rygorem nieważności do 7 dnia od daty zakończenia imprezy.” (wpis nr 414 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 2.02.2005r., sygn. akt XVII Amc 104/04),
- „Ewentualne reklamacje należy zgłaszać w formie pisemnej w terminie 7 dni od zakończenia imprezy.” (wpis nr 1079 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 8.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 41/06),
- „Reklamacje wniesione do Biura po upływie 7 dni od zakończenia imprezy uznane będą za bezskuteczne.” (wpis nr 1089 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29.01.2007r., sygn. akt XVII Amc 160/05),
- „Jeżeli wada nie została usunięta, po powrocie uwagi winny być wniesione pisemne w oparciu o skargę złożoną rezydenta nie później jednak niż w ciągu 7 dni od daty zakończenia imprezy.” (wpis nr 1319 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 104/04).

Ad 5)

- „Wszelkie spory mogące wyniknąć z tytułu realizacji umowy będą rozstrzygane polubownie, a w razie nie dojścia do porozumienia rozstrzygane przez wydziały cywilne sądu rejonowego właściwego dla miejsca siedziby Biura.” (wpis nr 92 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 19 kwietnia 2004 r., sygn. akt XVII Amc 59/03)
- „Wszelkie spory mogące wynikać w związku z realizacją umowy podlegają rozstrzygnięciu przez Sąd właściwy miejscowo dla organizatora turystyki.” (wpis nr 1280 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 14.09.2007r., sygn. akt XVII Amc 119/07),
- „Ustala się jako miejscowo właściwy do rozstrzygnięcia ewentualnych sporów Sąd we Wrocławiu.” (wpis nr 1290 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 6.07.2007r., sygn. akt XVII Amc 115/07)

- „Wszelkie spory wynikłe z realizacji umowy rozstrzygane będą przez sąd cywilny w Krakowie, bądź przez sąd miejsca wykonania umowy.” (wpis nr 1299 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 211/07)

Ponadto Prezes UOKiK stwierdził, że Przedsiębiorca:

- 1) Nie zamieścił w umowie numeru identyfikacji podatkowej organizatora, nazwy i adresu ubezpieczyciela oraz informacji o rodzaju i zakresie ubezpieczenia turystów - co stanowi naruszenie art. 14 ust. 2 pkt 1 i 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm),
- 2) nie wyodrębnił w umowie – do oddzielnego podpisania - oświadczenia konsumenta o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych – co stanowi naruszenie art. 7 pkt 5 w związku z art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002r. Nr 101 poz. 926 z późn. zm.). Przedsiębiorca bowiem zamieścił w umowie jako jedno z postanowień umowy objętych oświadczeniem konsumenta w przedmiocie zawarcia umowy zapis o treści „*Jednocześnie wyrażam zgodę na wykorzystanie moich danych do celów marketingowych w firmie IKATUR.*” Oświadczenie to jest zgodą konsumenta na przetwarzanie jego danych osobowych przez Spółkę w celach marketingowych, która zgodnie z powołanymi przepisami powinna być objęta odrębnym oświadczeniem konsumenta.

Mając powyższe ustalenia na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy treści wzorców umowy stosowanych przez Przedsiębiorcę wobec nieograniczonego kręgu adresatów, tj. wszystkich zainteresowanych ich treścią aktualnych i potencjalnych klientów organizatora turystyki, którym - na gruncie art. 4 ust. 12 ustawy o ochronie (...) - przysługuje status konsumenta. Zdaniem Prezesa UOKiK rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez organ antymonopolowy działań przewidzianych w w/w ustawie o ochronie (...). W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy w/w ustawy, a dotyczące jej postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) – „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Aby możliwe było zatem stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

1. działania przedsiębiorcy winny mieć bezprawny charakter, tzn. być sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, a jednocześnie
2. działania te muszą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...), tj. bezprawności działań przedsiębiorcy, stwierdzić należy, iż bezprawność rozumie się jako sprzeczność zachowania danego podmiotu z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tzn. niezależnym od wystąpienia szkody, czy zaistnienia zamiaru po stronie podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Analizując powyższą przesłankę należy mieć na uwadze, iż zarzut bezprawnego działania przedsiębiorcy w przedmiotowej sprawie dotyczy zarówno:

- 1) stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w k.p.c. – tj. naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), jak i
- 2) naruszenia obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji - tj. naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 tej ustawy.

Ad 1)

Do stwierdzenia praktyki o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Podkreślenia wymaga, że wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ — 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy postanowienia wzorca były, czy też nie był zastosowane przy konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych, tj. stosowanych także przez innych przedsiębiorców. Prezes UOKiK może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2.12.2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) 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 ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Analogicznie orzekł Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 29.09.2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19.12.2003r. (sygn. akt III CZP 95/03), stwierdził, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Takie stanowisko zajął także Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13.07.2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) 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 § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a uokik [obecnie art. 24 – przyp. własny UOKiK] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu 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 godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy wzorca umowy pod nazwą: „Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez B.T. „IKATUR” Irena Małysa, Karolina Nunez Cuesta s.c.” stosowanego przez Przedsiębiorcę przy zawieraniu umów o organizację imprezy turystycznej, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami SOKiK wymienionymi w niniejszej decyzji i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Problem zastrzeżenia przez organizatora turystyki jednostronnego uprawnienia do zmiany istotnych warunków umowy – w tym ceny - był przedmiotem wielu orzeczeń SOKiK, który kwestionował takie klauzule przyznające organizatorowi prawo do jednostronnego decydowania o zmianie istotnych warunków umowy. Jako przykład można wskazać wyrok z dnia 24.11.2004r. (sygn. akt XVII Amc 119/03), w którym SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie - które następnie zostało wpisane pod poz. 299 do Rejestru - o

treści: „*Wzrost ceny imprezy o więcej niż 15% upoważnia uczestnika do rezygnacji z imprezy pod warunkiem powiadomienia MAZUR POL nie później niż 3 dni od daty otrzymania zawiadomienia o zmianie ceny. Brak powiadomienia będzie traktowane przez MAZUR POL jako przyjęcie przez uczestnika nowych warunków.*” W uzasadnieniu w/w orzeczenia Sąd wskazał, iż jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta. Tak bowiem zgodnie z treścią przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 20 k.c. dozwolone jest stosowanie klauzul przewidujących możliwość podniesienia ustalonej pierwotnie ceny wyłącznie jeśli konsument ma zagwarantowane prawo odstąpienia od umowy. Ograniczanie prawa odstąpienia w takich przypadkach jest niedopuszczalne. Analogicznie, treść kwestionowanych w pkt I.1.1) i I.1.2) sentencji decyzji postanowień wzorca umowy stosowanego przez Przedsiębiorcę zastrzega dla konsumenta uprawnienie do odstąpienia od umowy jedynie w przypadku, gdy wzrost cen przekroczyłby poziom 20%. Pierwsza bowiem z klauzul stanowi bowiem, że jeżeli wzrost ceny nie przekracza 20% konsument nie może odstąpić od umowy, a druga z nich dopuszcza możliwości odstąpienia od umowy wyłącznie w przypadku, gdy wzrost ceny przekracza 20%. Jednocześnie postanowienia te ograniczają – w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami – możliwość odstąpienia konsumentów od umowy. Art. 14 ust. 5 ustawy o usługach turystycznych przyznaje bowiem klientom, w przypadku zmiany przez organizatora turystyki istotnych warunków umowy, uprawnienie do:

- przyjęcia proponowanej zmiany umowy albo
- odstąpienia od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej.

Powyższa linia orzecznicza została potwierdzona kolejnymi wyrokami SOKiK, który uznał, postanowienia o treści: „*Jeżeli koszt wycieczki wzrośnie o więcej niż 10% Klient ma prawo do jej anulowania i odzyskania w całości wpłaconej kwoty. Decyzja ta jednak musi zapaść w ciągu 2 dni od chwili otrzymania informacji o wzroście ceny, nie później niż 24 godziny przed wyjazdem.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 24.01.2005r., sygn. akt XVII Amc 125/03, poz. Rejestru 431), „*W przypadku, gdy podwyżka cen wyniesie mniej niż 10% pierwotnej ceny imprezy, Klient jest zobowiązany do dopłaty środków pieniężnych, bez prawa do bezkosztowego odstąpienia od umowy (...)* W przypadku, gdy podwyżka wyniosłaby więcej niż 10% ceny wykupionych świadczeń, Klient jest uprawniony do odstąpienia od umowy bez uiszczania dodatkowych opłat (...)” za niedozwolone (vide: wyrok SOKiK z dnia 27.02.2006r., sygn. akt XVII Amc 100/04, poz. Rejestru 1131) oraz „*Wzrost cen powyżej 10% upoważnia Klienta do anulacji imprezy i uzyskania zwrotu całości kwoty wpłaconej do biura*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 4.01.2007r., sygn. akt XVII Amc 8/06, poz. Rejestru 1045).

Postanowienia, w świetle których konsument może odstąpić od zmienionej umowy tylko w sytuacji, gdy cena wzrasta powyżej 20%, w rzeczywistości ograniczają jego prawa wynikające z powołanego przepisu. Pozbawiają go bowiem uprawnienia do odstąpienia od umowy, jeżeli wzrost ceny nie przekracza 20%. W takim zatem zakresie, w jakim przedmiotowe postanowienia wyłączają uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy (wzrost cen na poziomie niższym niż zastrzeżony) na wypadek podwyższenia ceny umówionej usługi są one sprzeczne z art. 385³ pkt 20 k.c. Skutek stosowania przez Przedsiębiorcę omawianych postanowień jest zatem tożsamy ze skutkiem stosowania postanowień, które zostały wpisane pod poz. 299, 341, 1045, 1131 do Rejestru. Tym samym, mimo różnic w sformułowaniu treści, należy stwierdzić tożsamość porównywanych powyżej zapisów.

SOKiK w licznych wyrokach uznawał za niedozwolone postanowienia, które w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami uprawniają organizatora turystyki do pobierania stałej, z góry określonej (zryczałtowanej) opłaty – na wypadek rozwiązania

umowy przez konsumenta - tytułem odstępnego lub zwrotu ewentualnych kosztów, które poniósł w związku z zawarciem umowy. Oceniając te postanowienia jako klauzule niedozwolone, SOKIK stwierdził, że „*postanowienie to jest sprzeczne z art. 385¹ § 1 oraz art. 385³ pkt 12 i 16 k.c.(...), a zatrzymanie ryczałtowo określonych kwot na wypadek rezygnacji klienta z udziału w imprezie turystycznej, narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń (...) a ponadto opłaty te zostały ustalone w sposób arbitralny, w oderwaniu od faktycznie poniesionych, w związku z faktem rezygnacji klienta z imprezy, strat przez pozwanego*” (vide: wyrok z dnia 8.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 41/06). W wyroku z dnia 20.02.2007r. (sygn. XVII Amc 50/06) uznał, iż „*przedsiębiorca ma prawo do potrącenia kosztów w przypadku rezygnacji konsumenta z umowy. Kwota podlegająca potrąceniu powinna jednak zostać ustalona, w oparciu o indywidualne rozliczenia z konsumentem z uwzględnieniem rzeczywistej straty poniesionej przez pozwanego*”. W uzasadnieniu wyroku z dnia 10.11.2004r. (sygn. akt XVII Amc 80/03) Sąd uznał abuzywność takiego postanowienia, podkreślając, że takie zapisy umowne przyznają organizatorowi prawo do potrącania w dowolny sposób całości lub części świadczenia uiszczonego przez konsumenta, w związku z jego rezygnacją z umowy oraz zwrócił 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. Kwoty potrącane przez organizatora uznane zostały też za rażąco wygórowane odstępnę, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że organizator może taką ofertę sprzedać i nie ponieść z tego tytułu żadnej straty. SOKiK uznał, że organizator ma prawo potrącenia kosztów, ale powinny być one udokumentowane i związane z koniecznością indywidualnych rozliczeń, a konsument winien zatem otrzymać zwrot tej części świadczeń, która pozostała po odliczeniu rzeczywiście poniesionych kosztów. Analogiczne stanowisko SOKIK wyraził w wyroku z dnia 21.10.2004r. (sygn. akt XVII Amc 127/03), w którym przyjął, iż organizator ma możliwość sprzedaży imprezy jako last minute rekompensując w ten sposób straty jakie poniósłby w związku z rezygnacją klienta. Oceniając natomiast samo postanowienie uznał, że wyłącza ono obowiązek zwrotu uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione przez organizatora. Obowiązek zapłaty ryczałtowo określonych kwot obciąża wyłącznie konsumenta, przy czym kwoty te są przy tym rażąco wygórowane i stanowią dla organizatora nieuzasadniony zysk. W związku z powyższym koszty poniesione przez organizatora winny być udokumentowane i rozliczone indywidualnie, a konsument powinien otrzymać zwrot części niewykorzystanej. Podobnie wypowiedział się w wyroku z dnia 1.11.2004r. (sygn. akt XVII Amc 81/03), uznając, iż niedotrzymanie warunków umowy rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą i nie powinno wiązać się z utratą świadczenia spełnionego w pełnej wysokości. Wysokość odstępnego nie powinna natomiast przekraczać kosztów, jakie organizator poniósł organizując daną imprezę dla konkretnego klienta, co powoduje, że koszty te powinny być rozliczane indywidualnie. W innym wyroku z dnia 10.11.2006r. sygn. (akt XVII Amc 148/05) Sąd zwrócił uwagę, 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. Powyższą ocenę podzielił także Sąd Apelacyjny, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 25.09.2007r. (sygn. akt VI ACa 637/07) uznał, 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 usług pozwanym. Wobec tego stosowanie w tym celu konstrukcji kosztów ryczałtowych jest całkowicie nieprzydatne i co więcej niedozwolone*” oraz,

iż „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.”

Rezygnacja klienta (konsumenta) z imprezy turystycznej jest de facto jego odstąpieniem od umowy zawartej z organizatorem turystyki, której przedmiotem jest świadczenie usług turystycznych. Skoro zatem klient odstępuje od umowy zawartej z organizatorem, której przedmiotem jest jego udział w imprezie turystycznej, to pozostaje do rozważenia problem warunków, na jakich może on rozwiązać umowę lub odstąpić od niej oraz rozliczeń pomiędzy stronami. Zgodnie z art. 395 § 2 k.c., to, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba, że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. Świadczenie klienta jest świadczeniem pieniężnym, którego zwrot jest możliwy. A zatem w przypadku rezygnacji klienta z uczestnictwa w imprezie turystycznej, organizator jest zobowiązany do zwrotu klientowi zapłaconej przez niego zapłaconej ceny. Jednakże organizatorowi turystyki przysługuje prawo zachowania poniesionych przez niego kosztów w związku z zorganizowaniem wyjazdu i pobytu klienta na imprezie turystycznej. W konsekwencji organizator może pomniejszyć zwracaną klientowi kwotę pieniężną o kwotę rzeczywiście poniesionych wydatków. Organizator turystyki nie jest w żaden sposób uprawniony do pobierania stałej, z góry określonej opłaty tytułem ewentualnych kosztów, które poniósł w związku z zawarciem umowy. Z tego też względu postanowienia, które wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub w części, jeżeli konsument rezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania, należy uznać za niedozwolone na podstawie art. 385³ pkt 12 k.c. Wysokość tak określonych opłat uznać należy również - w świetle całkowitej ceny imprezy - za rażąco wygórowane odstępne w rozumieniu art. 385³ pkt 17 k.c., którego obowiązek zapłaty został nałożony wyłącznie na konsumenta na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy (art. 385³ pkt 16 k.c.), bez zachowania symetrii i ze szkodą dla konsumenta, który jest jedyną stroną obciążoną negatywnymi konsekwencjami związanymi z odstąpieniem od umowy. Kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia umowne zawiera się w hipotezie powołanych w sentencji decyzji postanowień niedozwolonych wpisanych do Rejestru w poz. 1050, 1068, 1123. Wprawdzie w analizowanym przypadku mamy kumulację rzeczywistych kosztów odstąpienia i zryczałtowanej opłaty manipulacyjnej, to należy przyjąć, że konstrukcja prawna, a co za tym idzie istota i cel tego postanowienia jest tożsama z postanowieniami wpisanymi do Rejestru. Pozwala na obciążenie konsumenta ryczałtowymi, z góry określonymi opłatami, w oderwaniu od kosztów rzeczywiście poniesionych przez organizatora wskutek odstąpienia konsumenta od umowy. Kształtuje jednocześnie wzajemne prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania symetrii i ekwiwalentności świadczeń wzajemnych, zastrzegając możliwość ich pobrania jedynie na rzecz organizatora.

Wielokrotnie też SOKiK uznawał za niedozwolone postanowienia, w których organizator w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami wyznaczył konsumentom zbyt krótki termin do złożenia reklamacji. Szczególnym przypadkiem jest wyznaczenie w postanowieniu 7-dniowego terminu do jej złożenia pod rygorem nieważności lub nierozpatrzenia złożonej reklamacji. Tak sformułowane postanowienia należy - w ocenie Prezesa UOKiK - uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów (art. 385¹ § 1

Kodeksu cywilnego). Przede wszystkim dlatego, że termin wyznaczony na złożenie reklamacji jest zbyt krótki i może pozbawić konsumenta możliwości rozpoczęcia procedury reklamacyjnej i skutecznego dochodzenia roszczeń. Pośrednio zapis ten prowadzi więc do ograniczenia odpowiedzialności Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego). Przedsiębiorca może bowiem, powołując się jedynie na niezachowanie wyznaczonego terminu, nie rozpatrywać reklamacji złożonych po jego upływie, zwalniając się tym samym z odpowiedzialności za należyte wykonanie umowy. Zdaniem organu antymonopolowego, oceniając to postanowienie należy zwrócić uwagę, iż art. 11 ustawy o usługach turystycznych w przedmiocie umów z klientami – w zakresie nieuregulowanym ustawą – odsyła do przepisów kodeksu cywilnego. Oznacza to, że do terminu złożenia reklamacji wniesionych przez klientów z powodu nienależytego wykonania przez niego umowy, mogłyby znaleźć zastosowanie przepisy dotyczące rękojmi za wady, w tym art. 563 par. 1 k.c. W świetle tego przepisu uprawnienia z tytułu rękojmi podlegają utracie, jeżeli reklamujący nie zawiadomi o wadzie w ciągu 1 miesiąca od jej wykrycia, a zatem konsumenci powinni mieć możliwość reklamowania wadliwych usług turystycznych przez okres 1 miesiąca od zakończenia imprezy, a nie 7 dni, który to termin uznać należy za zbyt krótki. Takie stanowisko Prezesa UOKiK podzielił SOKiK, który w wyroku z dnia 8.12.2006r. (sygn. akt XVII Amc 41/06) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„Ewentualne reklamacje należy zgłaszać w formie pisemnej w terminie 7 dni od zakończenia imprezy.”*, które zostało wpisane do Rejestru w poz. 1079 oraz stwierdził, że wyznaczony termin może faktycznie w wielu sytuacjach uniemożliwić konsumentowi wniesienie w terminie reklamacji lub jej prawidłowe uzasadnienie, prowadząc pośrednio do ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności organizatora za wykonanie umowy. Analogicznie w wyroku z dnia 29.01.2007r. (sygn. akt XVII Amc 160/05) uznał, że rażąco krótki termin zniechęca konsumentów do składania reklamacji dotyczących świadczonych przez organizatora usług. Umowa o usługi turystyczne ma charakter mieszany, co skutkuje w jego ocenie uznaniem, że do zagadnień związanych z obowiązkiem zawiadomienia po stronie konsumenta, terminem zawiadomienia i skutkami jego niezachowania czy przedawnienia roszczeń należy w drodze analogii stosować przepisy dotyczące umowy o dzieło. Do rękojmi za wady dzieła stosuje się na podstawie art. 638 Kodeksu cywilnego odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Art. 563 Kodeksu cywilnego stanowi, że zawiadomienie o wadzie przez kupującego w terminie miesięcznym zapobiega utracie uprawnień z tytułu rękojmi. Z tych też względów Prezes UOKiK uznał zakwestionowane postanowienie za tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru w poz. 414, 1319, które zostały powołane w sentencji decyzji, mimo pewnych odmienności wynikających z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotów porównywanych klauzul.

Również w licznych wyrokach SOKiK uznawał za niedozwolone postanowienia zawierające klauzule prorogacyjne, stosowane w obrocie z konsumentami przez przedsiębiorców działających w różnych branżach gospodarki. Jako przykład można wskazać wyroki SOKiK: z dnia 19.04.2004r. (sygn. akt XVII Amc 59/03) uznający za niedozwolone postanowienie o treści: *„Wszelkie spory mogące wyniknąć z tytułu realizacji umowy będą rozstrzygane polubownie, a w razie nie dojścia do porozumienia rozstrzygane przez wydziały cywilne sądu rejonowego właściwego dla miejsca siedziby Biura.”* (poz. Rejestru 92), z dnia 14.09.2007r. (sygn. akt XVII Amc 119/07) uznający za niedozwolone postanowienie o treści *„Wszelkie spory mogące wynikać w związku z realizacją umowy podlegają rozstrzygnięciu przez Sąd właściwy miejscowo dla organizatora turystyki.”* (poz. Rejestru 1290) lub z dnia 24.11.2004r. (sygn. akt XVII Amc 119/03) uznający za niedozwolone postanowienie o treści: *„Kwestie sporne między stronami będą rozstrzygane przez sąd właściwy dla Mazur - Pol”* (poz. Rejestru 310). Podzielając stanowisko Prezesa UOKiK, SOKiK uznał, że kwestię

właściwości sądu w sprawach cywilnych określają przepisy k.p.c. - sądem właściwym do rozpatrzenia wniesionego powództwa jest zgodnie z art. 27 k.p.c. sąd ogólnej właściwości pozwanego lub zgodnie z art. 34 k.p.c. i sąd miejsca wykonania umowy (właściwość przemienna) - i zgodnie z art. 385³ pkt 23 k.c. nie mogą być one w tym zakresie wyłączone, ponieważ mogą stanowić dodatkową dolegliwość dla kupującego a także ograniczać realizację przysługujących mu praw. Treść analizowanego postanowienia w ten sam sposób kształtuje stosunki między stronami umowy w zakresie właściwości sądowej w przypadku występowania sporów tj. narzuca właściwość, która w poszczególnych przypadkach może być inna, niż ta wynikająca z właściwych przepisów k.p.c. Z tych też względów Prezes UOKIK uznał zakwestionowane postanowienia za tożsame z postanowieniami powołanymi w sentencji decyzji wpisanymi do Rejestru w poz. 1290 i 1299, mimo pewnych odmienności wynikających z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotów porównywanych klauzul.

Ad 2)

Do stwierdzenia praktyki o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 w/w ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, iż działania Przedsiębiorcy - polegające na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji - są sprzeczne z przepisami prawa oraz dobrymi obyczajami.

Podstawowe znaczenie dla oceny niniejszej sprawy - pod kątem występowania przesłanki bezprawności - ma analiza charakteru prawnego umowy, której przedmiotem jest organizacja imprezy turystycznej oraz art. 11 ustawy o usługach turystycznych. Umowa o organizację imprezy turystycznej – a w zasadzie jej elementy - została zdefiniowana w art. 14 ustawy o usługach turystycznych, a zatem jest umową nazwaną, do której należy stosować przepisy tej ustawy, a w zakresie nieuregulowanym, zgodnie z treścią art. 11 ustawy – przepisy k.c. i inne dotyczące ochrony konsumentów.

Do warunków istotnych umowy o świadczenie usługi turystycznej wymienionych w art. 14 ust. 2 ustawy o usługach turystycznych należy także określenie :

- organizatora turystyki i numer jego wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 4 ust 1, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP) (art. 14 ust. 2pkt 1), oraz
- rodzaju i zakresu ubezpieczenia turystów oraz nazwy i adresu ubezpieczyciela (art. 14 ust. 2 pkt 7).

Analiza przedstawionych przez przedsiębiorcę dokumentów, czyli wzorców umowy oraz umów faktycznie zawartych z konsumentami wykazała, że brak było w nich numeru identyfikacji podatkowej, a ponadto nie zawierały one nazwy i adresu ubezpieczyciela oraz informacji o rodzaju i zakresie ubezpieczenia turystów, pomimo istnienia takiego obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 2 pkt. 1 i 7 ustawy o usługach turystycznych. Szczególne znaczenie ma brak informacji o ubezpieczeniu, albowiem konsumenci nie wiedzą w takiej sytuacji, jaki jest zakres ubezpieczenia, do jakiej wysokości im przysługuje roszczenie o odszkodowanie oraz do kogo należy je kierować. Powyższe zaniechanie doprowadziło do osłabienia pozycji konsumentów, stworzyło sytuację, w której nie znali oni zakresu zobowiązania, którego beneficjentami byli, ani też nie wiedzieli, kto był ich dłużnikiem. W tych okolicznościach ochrona wynikająca z ubezpieczenia pozostaje w znacznej mierze jedynie formalna, a nie faktyczna. W związku z powyższym należało stwierdzić, że przedsiębiorca naruszył art. 14 ust. 2 pkt 1 i 7 w/w ustawy o usługach turystycznych.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002r. Nr 101 poz. 926 z późn. zm.) przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy m.in.: osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych (pkt 1) albo jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą (pkt 3). Natomiast przez pojęcie zgoda osoby, której dane dotyczą, rozumie się – stosownie do art. 7 pkt 5 tej ustawy - oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Oznacza to, że oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych powinno być zamieszczone w umowie w formie odrębnego postanowienia, które byłoby oddzielnie podpisywane przez konsumenta. Niedopuszczalne jest natomiast w świetle powołanych przepisów zamieszczenie takiego oświadczenia jako jednego z postanowień umowy lub wzorca umowy (regulaminu, ogólnych warunków, itp.), które byłoby objęte podpisem, tj. oświadczeniem woli złożonym w odniesieniu do tej umowy. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia 4.04.2003r. (sygn. akt II SA 2135/2002) uznał, że *„Zgoda na przekazywanie danych musi mieć charakter wyraźny, a jej wszystkie aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażania. Czynności takiej nie konwaliduje późniejsze poinformowanie o treści regulaminu, ani możliwość zgłoszenia zastrzeżeń wobec pewnych form przetwarzania danych.”* oraz Prezesa UOKiK, który w decyzjach: nr RWR-35/2003 z dnia 7.11.2003r. oraz nr RKR-18/2005 z dnia 25.03.2005r. uznał, że zamieszczenie takiego oświadczenia – tj. zgody na przetwarzanie danych osobowych - we wzorcu umowy stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W przedmiotowej sprawie Przedsiębiorca zamieścił w umowie jako jedno z postanowień umowy objętych oświadczeniem konsumenta w przedmiocie zawarcia umowy zapis o treści *„Jednocześnie wyrażam zgodę na wykorzystanie moich danych do celów marketingowych w firmie IKATUR.”* Oświadczenie to jest w istocie zgodą konsumenta na przetwarzanie jego danych osobowych przez Przedsiębiorcę w celach marketingowych (przesyłanie w przyszłości ofert, materiałów reklamowych), która zgodnie z powołanymi przepisami powinna być objęta odrębnym oświadczeniem konsumenta. Skutkiem powyższego działania Przedsiębiorcy, ewentualna zgoda na przetwarzanie danych osobowych klienta w celach marketingowych musi być domniemywana z oświadczenia złożonego w celu zawarcia umowy. Działania takie narusza przepis art. 7 pkt 5 w związku z art. 23 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o ochronie danych osobowych.

Warto także zwrócić uwagę na stanowisko ukształtowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (zwanego dalej „ETS”), zgodnie z którym konsument ma prawo do rzetelnej, nie wprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru lub usługi (vide. wyrok ETS z dnia 13.12.1991r., sprawa GB-Inno-BM, sygn.: C-18/88). ETS podkreślił w nim wagę obowiązku udzielania konsumentom prawdziwej i pełnej informacji, ponieważ brak podawania rzetelnych, pełnych i prawdziwych informacji uniemożliwia konsumentom dokonywanie swobodnej i rzeczowej oceny oferowanych na rynku towarów i usług, co może wprowadzać konsumentów w błąd co do praw przysługujących im w danym stosunku umownym.

Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, iż z analizowanego punktu widzenia znaczenie mają również przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005r. dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. L 2005/06/11) – implementowane w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. N 171 poz. 1206) - które wskazują kierunek zmian wspólnotowego prawa konsumenckiego. I tak w art. 6 ust. 1 tej ustawy za praktykę rynkową uznaje się zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W szczególności zaniechaniem może w być - w świetle art. 6 ust. 3 pkt 1 ustawy - zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu.

Przykładowe wyliczenie zakazanych przez ustawodawcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało zawarte w treści art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie (...). Do katalogu tego ustawodawca zaliczył w szczególności naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest jednym z fundamentalnych praw każdego konsumenta, a brak takiej informacji uniemożliwia mu swobodę oceny i wyboru najlepszej oferty, ograniczając tym samym wolność jego decyzji rynkowych. Profesjonalista – a takim jest bez wątpienia Przedsiębiorca – ma obowiązek poinformować konsumenta, będącego z zasady słabszą stroną stosunku prawnego, o istotnych elementach przyszłej umowy. Powinno się to odbywać w sposób prawdziwy, rzeczowy i na tyle wyczerpujący, na ile jest to możliwe w istniejących warunkach. Przy czym obowiązek takiego informowania obejmuje wszystkie etapy stosunku prawnego, od fazy przedkontraktowej, poprzez stadium realizacji umowy, czy wreszcie również proces dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jest to fundamentalną cechą prawa umów i wypływa z obowiązku lojalnego kontraktowania (vide.: E. Łętowska „Prawo umów konsumenckich”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, str. 215 i nast.). Reasumując, należy uznać, iż nie zamieszczenie przez Przedsiębiorcę we wzorcach umowy powyższych informacji stanowi naruszenie bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 14 ust. 2 pkt 1 i 7 ustawy o usługach turystycznych, a brak wyodrębnienia oświadczenia o zgodzie na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych narusza przepis art. 7 pkt 5 w związku z art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych.

Odnosząc się do drugiej przesłanki, tj. naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, stwierdzić należy, iż ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając jedynie w treści art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle - powołanego na początku uzasadnienia prawnego niniejszej decyzji - art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy – czyli konsumenta. Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.09.2003r. (sygn.: I CKN 504/01) stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument.

Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów. Oceniane w niniejszej decyzji działania Przedsiębiorcy odnoszą się do wszystkich jego aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

Uwzględniając powyższy wywód, organ antymonopolowy uznał, że zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne do zakwalifikowania działań Przedsiębiorcy jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie (...). Stosownie do treści przepisu art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) w przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 Prezes UOKIK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, zgodnie z którymi Przedsiębiorca naruszył zbiorowe interesy konsumentów oraz okoliczność, iż niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie zmienił treść wzorca umowy i wykazał, że obecnie nie obowiązują w obrocie z konsumentami umowy zawarte w oparciu o wzorce stosowane poprzednio, co zostało potwierdzone w toku postępowania, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Z treści powyższego przepisu wynika, iż w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do Prezesa UOKIK należy - w ramach uznania administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary Prezes UOKIK winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie (...), należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

W przedmiotowej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że Przedsiębiorca naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Ponieważ zakaz ten ma charakter bezwzględny, a zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk, nałożenie kary jest uzasadnione. Biorąc powyższe pod uwagę, organ antymonopolowy postanowił skorzystać z przysługujących mu, na podstawie art. 106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...) uprawnień i nałożył na Przedsiębiorcę karę pieniężną (po zaokrągleniu do 1 zł) w wysokości 2.131 zł (słownie: dwa tysiące sto trzydzieści jeden), płatną do budżetu państwa, co stanowi 0,3% przychodu Przedsiębiorcy za rok 2007r. (dane wg. informacji o wysokości dochodu/straty z pozarolniczej działalności gospodarczej w roku podatkowym 2007 – PIT/B oraz zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2007 PIT-36, czyli 3% kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Analizując zasadność nałożenia na Przedsiębiorcę kary pieniężnej, jak również ustalając jej wysokość, Prezes UOKiK wziął pod uwagę: charakter i okoliczności naruszenia, jakiego dopuścił się Przedsiębiorca oraz jego skutki dla konsumentów, a także cele, jakie winny zostać osiągnięte na skutek wydania przedmiotowej decyzji. Praktyka stosowana przez Przedsiębiorcę polegała na stosowaniu przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług turystycznych wzorców umownych zawierających postanowienia o treści tożsamej z klauzulami uznanymi przez SOKiK za niedozwolone i wpisanymi do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych oraz niedopełnieniu obowiązku udzielania informacji. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Pamiętać jednak należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego zawsze spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. k.c. oraz niedopuszczalności korzystania z postanowień wpisanych do Rejestru, który 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. Wymaga również podkreślenia, że niektóre z postanowień wykorzystywanych przez Przedsiębiorcę, którym organ antymonopolowy zarzucił zbieżność z postanowieniami wpisanymi do Rejestru, były sformułowane identycznie jak przywołane w niniejszej decyzji postanowienia wpisane do rejestru. Okoliczność, że Przedsiębiorca wykorzystywał w obrocie postanowienia w brzmieniu identycznym z klauzulami wpisanymi do Rejestru oraz dopuścił się naruszenia obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w zakresie określonym w pkt I.2 sentencji decyzji, pozwala uznać, że było to działanie co najmniej nieumyślne, co przesądza o konieczności nałożenia sankcji na tego Przedsiębiorcę.

Na ustalenie wysokości kary w wysokości relatywnie niskiej w stosunku do przychodu przedsiębiorcy wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy dokonana w świetle art.111 ustawy o ochronie (...). Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Za okoliczności łagodzące uznano, iż Przedsiębiorca:

- nie utrudniał postępowania,
- dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,
- w toku niniejszego postępowania zaniechał stosowania zarzucanych mu praktyk,
- prowadzi działalność o niewielkim zasięgu terytorialnym, który określić zasadniczo jako ograniczony do rynku lokalnego,
- bardzo mały potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy wyrażający się uzyskaniem dochodu w wysokości 59.907 zł w 2007r.

Za okoliczność obciążającą należy uznać to, że wśród klauzul, których stosowanie uznano niniejszą decyzją za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, znajdują się klauzule, które szczególnie mocno i bezpośrednio godzą w ekonomiczne interesy konsumentów (vide: klauzule zawarte w pkt I.1 1) i 3) sentencji decyzji). Stosowanie tych klauzul uznać należy za poważane naruszenia interesów konsumentów, bowiem narażają one konsumentów na poniesienie dotkliwej szkody wymiernej ekonomicznie.

Przyjmując wspomniane w/w wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...), jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie

pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości 2.131 zł (słownie: dwa tysiące sto trzydzieści jeden), co odpowiada 3% kary maksymalnej. W opinii Prezesa Urzędu powyższa kara spełnia zarówno funkcję prewencyjną, jak i represyjną.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Kosztami postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKIK ze stroną i w związku z tym postanowiono obciążyć Przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 22 zł (słownie: dwadzieścia dwa). Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie (...) w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c., przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:
1 x Pani Karolina Nunez Cuesta „ANDARES” s.c. Karolina i Ivan Nunez Cuesta ul. Złotego Smoka 20/26, 02-202 Warszawa
1 x a/a