



**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-61-21/11/MS- /11

Kraków, dnia 9 września 2011r.

DECYZJA Nr RKR – 34/2011

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), 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 Karola Tomczyka wykonującego działalność gospodarczą pod firmą Karol Tomczyk Biuro Turystyczne „KRAKUS” w Krakowie, polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą: „*Ogólne warunki udziału w imprezach organizowanych przez B.T. „Krakus”* postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:

- 1) „*Organizator nie bierze na siebie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług takich jak np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów itp., które były oferowane Klientom na miejscu, a organizowane przez inne podmioty gospodarcze. Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje nawet wówczas, jeśli przedstawiciel Organizatora pośredniczył w sprzedaży tych dodatkowych usług*”. (pkt III.4. wzorca),
- 2) „*W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana.*” (pkt V.5. wzorca),
- 3) „*Klient wyraża zgodę na przekazanie przez Organizatora Signal Iduna Polska TU S.A. danych osobowych Klienta i wszystkich osób ubezpieczonych oraz wyraża zgodę na postawione warunki w punkcie VIII poz. 5 „Ogólnych warunków...”*” (pkt VIII.6. wzorca),
- 4) „*(...) Jeżeli Organizator nie otrzyma w/w oświadczenia woli w podanym terminie to automatycznie będzie uważało zmiany warunków umowy za zaakceptowane przez Klienta.*” (pkt VI.3. wzorca).

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2011r.

- II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca

2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), 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 Karola Tomczyka wykonującego działalność gospodarczą pod firmą Karol Tomczyk Biuro Turystyczne „KRAKUS” w Krakowie, polegające na braku zamieszczenia w umowie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki - co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 powołanej na wstępie ustawy w związku z art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy o usługach turystycznych (Dz. U. nr 223 poz. 2268 z późn. zm.).

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2011r.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), 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 Karola Tomczyka wykonującego działalność gospodarczą pod firmą Karol Tomczyk Biuro Turystyczne „KRAKUS” w Krakowie, kary pieniężne w wysokości;

1. 2.066 zł (słownie: dwa tysiące sześćdziesiąt sześć) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji
2. 704 zł (słownie: siedemset cztery) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji płatne do budżetu państwa.

- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) oraz stosownie art. 33 ust. 6 oraz § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

obciąża się przedsiębiorcę Karola Tomczyka wykonującego działalność gospodarczą pod firmą Karol Tomczyk Biuro Turystyczne „KRAKUS” w Krakowie kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 18 zł (słownie: osiemnaście) w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

UZASADNIENIE

W roku 2011 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej „Prezesem UOKiK” - 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 przedsiębiorcę Karola Tomczyka wykonującego działalność gospodarczą pod firmą Karol Tomczyk Biuro Turystyczne „KRAKUS” w Krakowie - zwanego dalej „Przedsiębiorcą”. W toku postępowania ustalono, że Przedsiębiorca świadczy usługi turystyczne, których przedmiotem jest organizowanie imprez turystycznych oraz dokonano analizy stosowanego przez tego przedsiębiorcę wzorca umowy pod nazwą „*Ogólne warunki udziału w imprezach organizowanych przez B.T. „Krakus”*”. 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 stwierdzono braki w treści samej umowy, które mogą stanowić naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jako bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze, postanowieniem nr RKR-107/2011 z dnia 31.05.2011r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Karola Tomczyka wykonującego działalność gospodarczą pod firmą Karol Tomczyk Biuro Turystyczne „KRAKUS” w Krakowie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, polegających na stosowaniu w w/w wzorcach umowy wykorzystywanych przez tę Spółkę postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz braku zamieszczenia w umowie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki - co może stanowić z art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2004r. Nr 223 poz. 2268 z późn. zm.).

Odpowiadając na zarzuty postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, Przedsiębiorca w piśmie z dnia 20.06.2011r. potwierdził fakt stosowania wzorca umowy o treści zakwestionowanej przez Prezesa UOKiK oraz poinformował, że uznaje w całości stanowisko i zastrzeżenia Prezesa UOKiK odnośnie zakwestionowanych postanowień w stosowanych dotychczas wzorcach umów. W związku z powyższym dokonał zmiany kwestionowanego wzorca umowy poprzez zaniechanie stosowania w tym wzorcu umowy kwestionowanych postanowień poprzez wprowadzenie nowego wzorca umowy i zamieszczenie w umowie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki. Do odpowiedzi dołączył kopie nowego wzorca umowy. Pismem z dnia 28.07.2011r. poinformował, że nowy wzorzec umowy został wprowadzony ostatecznie do obrotu z konsumentami w dniu 28.06.2011r. oraz dołączył – jako – dowód kopie dwóch pierwszych umów zawartych z konsumentami.

Postanowieniem z dnia 20.06.2011r. Prezes UOKIK z urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Prezes UOKIK ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Krakowa pod nr 1870/2002. 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 kontaktach z klientami, w tym konsumentami posługuje się on wzorcem umowy pod nazwą „*Ogólne warunki udziału w imprezach organizowanych przez B.T. „Krakus”*”, który następnie klienci podpisują, dokonując zakupu świadczonych przez niego usług. Doręczany konsumentom wzorzec umowy jest sporządzany przez Przedsiębiorcę przed zawarciem umowy i zawiera gotowe jednolite postanowienia. Oznacza to, iż stosuje on w obrocie konsumenckim wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c.

Analiza wskazanych wyżej dokumentów pozwoliła na postawienie Przedsiębiorcy zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie w w/w wzorcach umowy pod nazwą postanowień, o następującej treści:

1. „*Organizator nie bierze na siebie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług takich jak np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów itp., które były oferowane Klientom na miejscu, a organizowane przez inne podmioty gospodarcze. Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje nawet wówczas, jeśli przedstawiciel Organizatora pośredniczył w sprzedaży tych dodatkowych usług*”. (pkt III.4. wzorca),
2. „*W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana.*” (pkt V.5. wzorca),
3. „*Klient wyraża zgodę na przekazanie przez Organizatora Signal Iduna Polska TU S.A. danych osobowych Klienta i wszystkich osób ubezpieczonych oraz wyraża zgodę na postawione warunki w punkcie VIII poz. 5 „Ogólnych warunków...”*” (pkt VIII.6. wzorca),
4. „*(...) Jeżeli Organizator nie otrzyma w/w oświadczenia woli w podanym terminie to automatycznie będzie uważało zmiany warunków umowy za zaakceptowane przez Klienta.*” (pkt VI.3. 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 Prezesa UOKIK. Są to postanowienia o następującej treści (wg numeracji sentencji decyzji):

Ad 1).

- „*Biuro podróży GO TOUR nie bierze na siebie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług takich jak np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów itp., które były oferowane Klientom na miejscu, a organizowane przez inne podmioty gospodarcze. Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje nawet wówczas, jeśli przedstawiciel Organizatora pośredniczył w sprzedaży tych dodatkowych*

- usług.*” (wpis nr 1109 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 26.02.2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05),
- *„JET TOURISTIC POLAND Sp. z o. o. nie bierze na siebie odpowiedzialności za wady lub niewykonanie usług podwykonawców, oferowanych na miejscu trwania imprezy (np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów, itp.). Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje wówczas, jeśli nasz przedstawiciel uczestniczy w organizowaniu tych dodatkowych usług.”* (wpis nr 1137 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 27.02.2006r. sygn. akt XVII Amc 100/04),

Ad 2)

- *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana.”* (wpis nr 1458 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 11.05.2007r. sygn. akt XVII Amc Amc 8/06),

Ad 3)

- *„Klient wyraża zgodę na przekazanie przez Biuro Podróży GO TOUR Towarzystwu Ubezpieczeniowemu Signal Iduna Polska S. A. danych osobowych Klienta i wszystkich osób towarzyszących mu w imprezie turystycznej w ramach listy osób ubezpieczonych oraz wyraża zgodę na podstawione warunki w punkcie VIII poz. 6 niniejszych 'Ogólnych warunków.’”* (wpis nr 1128 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 26.02.2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05),

Ad 4)

- *„Rezygnację Klient winien zgłosić w ciągu trzech dni od daty zawiadomienia przez organizatora o dokonanych zmianach. Brak rezygnacji w tym terminie uważany będzie za przyjęcie nowych warunków.”* (wpis nr 1822 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17.09.2009r., sygn. akt XVII Amc 410/09),
- *„Oddział w razie konieczności zastrzega sobie prawo zmiany warunków, terminów lub programu powiadamiając o tym bezpośrednio Klienta ustnie lub pisemnie. Klient może w ciągu 3 dni od powiadomienia zgłosić rezygnację. Brak odpowiedzi w oznaczonym terminie uważany jest za akceptację nowych warunków.”* (wpis nr 1852 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 14.05.2009r. sygn. akt XVII Amc 191/09),
- *„Zamawiający w ciągu trzech dni od dnia, w którym został poinformowany o zmianie warunków ma obowiązek poinformować Organizatora o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie jest traktowane jako akceptacja nowych warunków.”* (wpis nr 2170 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 5.10.2010r., sygn. akt XVII Amc 1778/10)

Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes UOKIK 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 pkt. 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 albo mogli być klientami Przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż każde naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa UOKiK działań przewidzianych 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. Podkreślenia wymaga okoliczność, że przepisy w/w ustawy o ochronie (...) nie definiują pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy, na co zwrócił uwagę SOKiK w wyroku z dnia 23.06.2006r. (sygn. akt XVIII Ama 32/05), stwierdzając, iż art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie (...) z 15 grudnia 2000r. – którego odpowiednikiem w ustawie o ochronie (...) z dnia 16 lutego 2007r. jest art. 24 ust. 2 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem. Niemniej jednak, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku wprost identyfikuje działanie przedsiębiorcy jako bezprawne – mianowicie, działanie polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, co SOKiK potwierdził w innym wyroku z dnia 25.03.2004r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), stwierdzając, że można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustalono, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Do stwierdzenia praktyki, określonej 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. Pokreślenia 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 były 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 przestawieniu 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 wzorców 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 Prezesa UOKIK zapisy wzorca umowy stosowanego przez Przedsiębiorcę przy świadczeniu usług turystycznych, 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. Dodatkowo podkreślenia wymaga okoliczność, że wszystkie postanowienia wpisane do Rejestru, które zostały wskazane w sentencji niniejszej decyzji dotyczą branży turystycznej, a w szczególności organizatorów turystyki, co oznacza, iż zachodzi tożsamość stosunków prawnych.

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienie wskazane w pkt I.1. sentencji decyzji o treści: *„Organizator nie bierze na siebie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług takich jak np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów itp., które były oferowane Klientom na miejscu, a organizowane przez inne podmioty gospodarcze. Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje nawet wówczas, jeśli przedstawiciel Organizatora pośredniczył w sprzedaży tych dodatkowych usług”*.. jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1109 oraz 1137, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Wszystkie te bowiem postanowienia - zarówno stosowane przez Spółkę, jak i powołane wyżej, wpisane do Rejestru - dotyczą sytuacji, w której organizator turystyki wyłącza swoją odpowiedzialność za skutki działań swoich podwykonawców. W rozważanym przypadku winien znaleźć zastosowanie art. 474 k.c., w świetle którego dłużnik – a w niniejszej sprawie Przedsiębiorca - odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Oznacza to, iż Przedsiębiorca powinien ponosić pełną odpowiedzialność za wszelkie działania lub zaniechania osób lub podmiotów, przy pomocy których wykonuje ciężące na nim zobowiązania wynikające z umowy o świadczenie usług turystycznych, lub którym powierza ich wykonanie. Stanowisko to znajduje także potwierdzenie w judykaturze Sądu Najwyższego (tak: z uzasadnienia uchwały z dnia 25.02.1986r. III CZP 2/86 OSNCP 1987/1/10), który uznał, iż *„dłużnik, a tym samym biuro podróży, jako osoba zobowiązana, odpowiada zatem zarówno za swoich zastępców, jak i pomocników; odpowiada za osoby, którymi się wyręcza w całości w wykonaniu swego zobowiązania, jak i za te, z których pomocy korzysta tylko w ściśle określonym zakresie. Odpowiedzialność ta powstaje niezależnie od tego, jaki stosunek prawny łączy dłużnika z osobą wykonującą za niego zobowiązanie, czy w stosunku tym występuje podporządkowanie czy nie; istotne jest to, by dłużnik w wykonaniu swego zobowiązania korzystał faktycznie z osoby trzeciej. W świetle powyższego uznać należy, że biuro podróży odpowiada za działania i zaniechania osób trzecich, którymi się posługuje*

w wykonaniu swoich zobowiązań, także wówczas, gdy nie miało ono możliwości nadzoru nad tymi osobami.”

Powołany przepis art. 474 k.c. jest zatem źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej Przedsiębiorcy za ewentualne szkody wyrządzone klientom, zarówno na osobie, jak i w mieniu wynikłe z jego działań lub zaniechań lub jego kontrahentów i ich podwykonawców. Zakwestionowane postanowienie zawiera zbyt daleko idące wyłączenie odpowiedzialności Przedsiębiorcy. Zwalnia go bowiem zwłaszcza od odpowiedzialności za zdrowie i mienie klienta nie tylko w sytuacjach, w których w ogóle nie powinien ponosić tej odpowiedzialności, albowiem ciąży ona na samym kliencie, ale również w sytuacji, kiedy troska o nie spoczywa na innych podmiotach uczestniczących w realizacji usługi turystycznej. Podnieść należy, że umowa o świadczenie usług turystycznych jest umową pakietową, a zobowiązanie Przedsiębiorcy obejmuje świadczenia o różnym charakterze (np. przewóz, usługi hotelarskie, gastronomiczne itp.), które realizuje zarówno we własnym zakresie lub przy pomocy osób trzecich: właścicieli hoteli, przewoźników, restauratorów. Od powyższej odpowiedzialności Przedsiębiorca może się zwolnić jedynie w przypadku zaistnienia okoliczności egzoneracyjnych (wyłączających odpowiedzialność) określonych w przepisach k.c. oraz ustawy o usługach turystycznych. W konsekwencji zachowanie Przedsiębiorcy, który - korzystając z posiadanej przewagi kontraktowej - wyłącza z góry (tj. przed zaistnieniem ewentualnej szkody), poprzez odpowiednie postanowienie wzorca umownego, wszelką odpowiedzialność za ewentualnie szkody na zdrowiu i w mieniu klientów, należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające dyspozycję art. 385³ pkt 2 k.c. Trafność powyższej tezy znajduje potwierdzenie także w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *„Biuro podróży GO TOUR nie bierze na siebie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług takich jak np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów itp., które były oferowane Klientom na miejscu, a organizowane przez inne podmioty gospodarcze. Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje nawet wówczas, jeśli przedstawiciel Organizatora pośredniczył w sprzedaży tych dodatkowych usług.”* (vide: wyrok SOKIK z dnia 26.02.2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05) oraz *„JET TOURISTIC POLAND Sp. z o. o. nie bierze na siebie odpowiedzialności za wady lub niewykonanie usług podwykonawców, oferowanych na miejscu trwania imprezy (np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów, itp.). Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje wówczas, jeśli nasz przedstawiciel uczestniczy w organizowaniu tych dodatkowych usług.”* (vide: wyrok SOKIK z dnia 27.02.2006r. sygn. akt XVII Amc 100/04). A zatem analizowane postanowienie jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru zarówno pod względem treści, stanu faktycznego oraz naruszając interesy konsumentów.

Również postanowienie wskazane w pkt I.2 sentencji decyzji o treści: *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie Klienta lub osoby mu towarzyszącej równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana.”* jest tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 1458, które zostało wymienione powyżej w treści decyzji. Zacytowane powyżej postanowienie oraz postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą wyłączenia możliwości uzyskania przez konsumenta części zapłaconej ceny (rozliczenia) w przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących jego stronie.

Rezygnacja klienta (konsumenta) z imprezy turystycznej – nawet w czasie jej trwania - 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. Przedmiotowe postanowienie nie różnicuje przyczyn niewykorzystania świadczenia objętego umową, przez co rażąco narusza interes konsumenta. SOKIK w uzasadnieniu wyroku z dnia 11.05.2007r. (sygn. akt XVII Amc Amc 8/06) podniósł, iż *„prowadzi to do obciążenia konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy Spółka nie realizując na jego rzecz świadczenia albo oszczędziła z powodu niewykonywania świadczenia wpłaconą przez klienta kwotę, albo odzyskała jakąś część z kosztów, jakie planowała ponieść na realizację tego świadczenia.”*, a ponadto *„zapis taki rażąco narusza interes konsumenta, gdyż prowadzi do obciążenia konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator nie realizując na jego rzecz świadczenia albo oszczędził z powodu niewykonywania świadczenia wpłaconą przez klienta kwotę, albo odzyskał jakąś część z kosztów, jakie planował ponieść na realizację tego świadczenia.”* Zakwestionowane postanowienie spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego z art. 385³ pkt 12 k.c., gdyż zmierza do wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy lub jej wykonania. W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienie wskazane w pkt I.3. sentencji decyzji o treści: *„Klient wyraża zgodę na przekazanie przez Organizatora Signal Iduna Polska TU S.A. danych osobowych Klienta i wszystkich osób ubezpieczonych oraz wyraża zgodę na postawione warunki w punkcie VIII poz. 5 „Ogólnych warunków...”*. jest tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 1128, które zostało wymienione powyżej w treści decyzji. W istocie jest jego powtórzeniem, a odrębność dotyczy jedynie oznaczenia jednostek systematyki wzorca umowy. Postanowienie to dotyczący sytuacji, w której klient - składając oświadczenie o zawarciu umowy o świadczenie usług turystycznych – wyraża jednocześnie zgodę na przekazanie ubezpieczycielowi jego danych osobowych oraz składa Przedsiębiorcy oświadczenie przyjęcie warunków narzucanych przez innego przedsiębiorcę, tj. ubezpieczyciela. W tym stanie faktycznym analizowane postanowienie jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru zarówno pod względem treści, stanu faktycznego oraz narusza interesy konsumentów.

Także ostatnie postanowienie wskazane w pkt I.4. sentencji decyzji o treści: *„Rezygnację Klient winien zgłosić w ciągu trzech dni od daty zawiadomienia przez organizatora o dokonanych zmianach. Brak rezygnacji w tym terminie uważany będzie za przyjęcie nowych warunków.”* jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1822, 1852 oraz 2170, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji. Wszystkie te bowiem postanowienia - zarówno stosowane przez Przedsiębiorcę, jak i powołane wyżej, wpisane do Rejestru - dotyczą sytuacji, w której klient powinien złożyć oświadczenie o

przyjęciu lub odmowie przyjęcie zmienionych warunków umowy o świadczenie usług turystycznych. W świetle obowiązujących przepisów konsument ma prawo złożenia takiego oświadczenia, natomiast organizator turystyki jest zobowiązany podjąć działania zgodne z oświadczeniem konsumenta i w zależności od jego oświadczenia zwrócić mu wpłacone kwoty albo spełnić świadczenie zastępcze. Nie może on jednak w przypadku braku oświadczenia konsumenta domniemywać jego treści, a zwłaszcza uznawać, że brak oświadczenia jest równoznaczny z przyjęciem zmienionej oferty. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SOKiK, który uznał za niedozwolone następujące postanowienia umowne: *„Rezygnację Klient winien zgłosić w ciągu trzech dni od daty zawiadomienia przez organizatora o dokonanych zmianach. Brak rezygnacji w tym terminie uważany będzie za przyjęcie nowych warunków.”* (vide: wyrok SOKiK z dnia 17.09.2009r., sygn. akt XVII Amc 410/09), *„Oddział w razie konieczności zastrzega sobie prawo zmiany warunków, terminów lub programu powiadamiając o tym bezpośrednio Klienta ustnie lub pisemnie. Klient może w ciągu 3 dni od powiadomienia zgłosić rezygnację. Brak odpowiedzi w oznaczonym terminie uważany jest za akceptację nowych warunków.”* (vide: wyrok z dnia 14.05.2009r. sygn. akt XVII Amc 191/09), oraz *„Zamawiający w ciągu trzech dni od dnia, w którym został poinformowany o zmianie warunków ma obowiązek poinformować Organizatora o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie jest traktowane jako akceptacja nowych warunków.”* (vide: wyrok z dnia 5.10.2010r., sygn. akt XVII Amc 1778/10). A zatem analizowane postanowienie jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru zarówno pod względem treści, stanu faktycznego oraz naruszają interesy konsumentów.

Do warunków istotnych umowy o świadczenie usługi turystycznej wymienionych w art. 14 ust. 2 ustawy o usługach turystycznych należy także zamieszczenie w umowie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki. Analiza przedstawionych przez przedsiębiorcę dokumentów wykazała, że brak było w umowie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki, pomimo istnienia takiego obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy o usługach turystycznych. Powyższe zaniechanie mogło doprowadzić do sytuacji, w której konsumenci nie wiedzieli i, czy Przedsiębiorca jest wpisana do rejestru organizatorów turystyki, tj. działa zgodnie z obowiązującymi przepisami. W związku z powyższym należało stwierdzić, że przedsiębiorca naruszył art. 14 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o usługach turystycznych. 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, albowiem 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 (vide. wyrok ETS z dnia 13.12.1991r., sprawa GB-Inno-BM, sygn.: C-18/88).

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 niezamieszczenie przez Przedsiębiorcę we wzorcach umowy powyższej informacji stanowi naruszenie bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy o usługach turystycznych.

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 o ochronie (...) 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, Prezes UOKIK 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 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.

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wynika, że Przedsiębiorca zaprzestał stosowania dotychczasowych wzorców umów, albowiem dokonał on zmiany stosowanych wzorców umowy poprzez wykreślenie kwestionowanych postanowień oraz zamieszczenie w umowie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki. Nowy wzorzec umowy – uwzględniający zastrzeżenia Prezesa UOKIK - został wprowadzony ostatecznie do obrotu z konsumentami w dniu 28.06.2011r., co zastało udowodnione przez Przedsiębiorcę załączonymi kopiami dwóch pierwszych umów zawartych z konsumentami, a zatem za datę zaniechania należy przyjąć 28.06.2011r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, zgodnie z którymi Przedsiębiorca naruszył zbiorowe interesy konsumentów oraz okoliczność, iż : Przedsiębiorca opracował i wprowadziła nowy wzorzec umowy do stosowania w obrocie z konsumentami, nie zawierający kwestionowanych postanowień, orzeczono jak w pkt I sentencji.

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...), Prezes UOKIK 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 w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie 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 niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Przedsiębiorcę określonego w art. 24 ustawy o ochronie (...) zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w sposób określony w pkt I i II sentencji decyzji. Przy czym charakter i uciążliwość tego naruszenia uzasadniają nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej. Podkreślenia wymaga, że naruszenia przez przedsiębiorców przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie (tj., gdy przedsiębiorca miał taki zamiar), jak też i nieumyślnie (tj., gdy przedsiębiorca nie miał na celu podejmowania działań sprzecznych z przepisami tej ustawy). Natomiast kara pieniężna - zgodnie z cytowanym wyżej przepisem art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) - może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego jej przepisami zakazanego działania. Oznacza to, że kara pieniężna może być nałożona także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występował element winy, rozumiany jako świadomość bezprawności jego zachowania. Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKIK wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Z tego względu, Prezes UOKIK wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Opisane w niniejszej decyzji działania - podejmowane przez Przedsiębiorcę w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej - powinny być mu się kojarzyć z nieuchronnością naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Przedsiębiorcy naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Przedsiębiorcy. Pomimo tego – jak już wcześniej sygnalizowano - samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia na Przedsiębiorcę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...).

Kara nakładana przez Prezesa UOKIK na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista powinna wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych za abuzywne, ani w żaden inny sposób godzić w interesy konsumentów. Orzeczonej karze powinna stanowić

dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa UOKIK należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Wg złożonych przez Przedsiębiorcę informacji o wysokości dochodu/straty z pozarolniczej działalności gospodarczej w roku podatkowym 2010 – PIT/B oraz zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2010 PIT-36L jego przychód stanowiący podstawę naliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych w 2010r. wyniósł 1.565.347 zł. Stosownie do treści przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...), maksymalna kara nakładana na przedsiębiorcę może stanowić 10 % jego przychodów, co w niniejszej sprawie daje kwotę 156.534 zł.

Ustalenie wysokości kar pieniężnych w analizowanej sprawie ma charakter wieloetapowy, co spowodowane jest zaistnieniem licznych okoliczności mających wpływ na ich wysokość. Ustalając wymiar kar pieniężnych w pierwszej kolejności Prezes UOKIK dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych wyliczeń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wymiar kar – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Przedsiębiorcę zbiorowych interesów konsumentów polega na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych, wpisanych do publicznie i powszechnie dostępnego rejestru niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonego przez Prezesa UOKIK oraz naruszeniu obowiązków informacyjnych. Prezes UOKIK zważył również, że w wyniku analizowanego zachowania Przedsiębiorców pozycja kontraktowa konsumentów została osłabiona, jednakże wpływ, jaki na uprawnienia konsumentów miały poszczególne klauzule abuzywne należało przeanalizować oddzielnie dla każdego zakwestionowanego postanowienia.

- pierwsza z kar dotyczy stosowania niedozwolonych postanowień umownych wymienionych w punktach: I.1. - I.4. sentencji niniejszej decyzji. Zapisy te regulują zagadnienia, które mogły w rzeczywistości odnosić się do wszystkich konsumentów, z uwagi na to, że dotyczą one możliwości wyłączenia: odpowiedzialności za działania lub zaniechani podwykonawców, możliwości rozliczenia w przypadku przerwania podróży lub pobytu, przekazywania danych osobowych oraz stosowania domniemania zgody konsumenta na zmianę warunków umowy. Powyższe zapisy wprowadzone przez Przedsiębiorcę są korzystne wyłącznie dla niego i mogły wpłynąć w sposób negatywny na interes wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowy z tym Przedsiębiorcą. Klauzule wymienione w tej grupie postanowień należy zakwalifikować jako istotne regulacje umowy, których zastosowanie - po zaistnieniu określonych w nich okoliczności - mogło doprowadzić do zmiany warunków umowy lub zakresu wynikających z niej świadczeń oraz obowiązków stron, co szczególnie jest naganne - również z pominięciem stanowiska zainteresowanych konsumentów. Uwzględniając powyższe, wskazane postanowienia należało zaklasyfikować, jako zapisy dotkliwe dla konsumentów o stosunkowo dużej szkodliwości. Jednocześnie uwzględnić także należy, że ich stosowanie mogło rodzić zagrożenie dla wszystkich konsumentów, związanych postanowieniami warunków uczestnictwa, lecz jedynie w niektórych przypadkach mogły one znaleźć faktyczne zastosowanie. Rozważane w tym zakresie

zachowanie Przedsiębiorcy wiązało się z działalnością dotyczącą rozpowszechnionych usług, co powodowało, że tym większa ilość osób mogła być zagrożona wskutek jego oddziaływania. Jednocześnie stwierdzić należy, że ujawniały się one na rynku, na którym występuje wielość podmiotów oferujących swe usługi, co powodowało, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. A zatem, choć usługi turystyczne nie należą do usług, z których konsumenci korzystają w sposób powszechny, to biorąc pod uwagę możliwość wyboru innej oferty, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami należało ocenić jako umiarkowany. Podczas dokonywania oceny wagi naruszenia uwzględniono także okres stosowania kwestionowanych postanowień wynoszący powyżej 1 roku, co musiało wpłynąć na podwyższenie wymiaru kary. Ostatecznie podsumowanie wagi stwierdzonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pozwoliło Prezesowi UOKIK na ustalenie, iż łącznie waga naruszeń stosowanych przez Przedsiębiorcę w przedmiotowej sprawie, kształtuje się na poziomie 0,24% przychodów osiągniętych przez niego w 2010r. Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie występowały okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki opisanej w pkt. I. niniejszej decyzji, aktywne jego współdziałanie z Prezesem UOKIK w toku postępowania, polegające na udzielaniu bez zwłoki wyjaśnień i dostarczaniu z własnej inicjatywy informacji oraz zmiana treści umów zawartych z konsumentami drodze aneksów, co skutkuje obniżeniem kwoty bazowej o 70%. Okolicznością obciążającą jest natomiast uprzednie stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co zostało stwierdzone decyzją Prezesa UOKIK nr RKR-39/2008 z dnia 3.11.2008r. skutkujące podwyższeniem kwoty bazowej o 25%. Całokształt tych okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem kwoty bazowej o 45%. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) w zakresie opisanym w pkt. I sentencji decyzji została określona w wysokości 2.066 zł (słownie: dwa tysiące sześćdziesiąt sześć), co stanowi 0,132% przychodu Przedsiębiorcy i oraz 1,32% maksymalnego wymiaru kary.

- druga z kar dotyczy naruszenia obowiązków informacyjnych polegającego na braku zamieszczenia w umowie numeru wpisu do rejestru organizatorów turystyki, stwierdzonego w pkt II. sentencji decyzji. Wskazane naruszenie należało zaklasyfikować, jako niezbyt dotkliwe dla konsumentów o niskiej szkodliwości, a zatem stopień zagrożenia rozważanymi praktykami należało ocenić jako niski. Podczas dokonywania oceny wagi naruszenia uwzględniono także okres stosowania praktyki wynoszący powyżej 1 roku oraz fakt, że była ona stosowana na etapie zawierania kontraktu, co musiało wpłynąć na podwyższenie wymiaru kary. Ostatecznie podsumowanie wagi stwierdzonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów pozwoliło Prezesowi UOKIK na ustalenie, iż waga naruszenia popełnionego przez Przedsiębiorcę w tym zakresie, kształtuje się na poziomie 0,06% przychodów osiągniętych przez niego w 2010r. Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie występowały okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki opisanej w pkt. I. niniejszej decyzji oraz aktywne jego współdziałanie z Prezesem UOKIK w toku postępowania, polegające na udzielaniu bez zwłoki wyjaśnień i dostarczaniu z własnej inicjatywy informacji, co skutkuje obniżeniem kwoty bazowej o 50%. Okolicznością obciążającą jest natomiast uprzednie stosowanie

praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, skutkujące podwyższeniem kwoty bazowej o 25%. Całokształt tych okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem kwoty bazowej o 25%. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) w zakresie opisanym w pkt. II sentencji decyzji została określona w wysokości 704 zł (słownie: siedemset cztery), co stanowi 0,045% przychodu Przedsiębiorcy i oraz 0,45% maksymalnego wymiaru kary.

Nakładając niniejszą decyzją kary pieniężne za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), Prezes UOKIK wziął pod uwagę, że mają one charakter prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa) oraz represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowych zakazów), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKIK, nadaje im charakter dyscyplinujący (vide: wyrok SN z dnia 7.04.2004r., sygn. akt: III SK 31/04). Biorąc od uwagę powyższe łączna kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorcę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Decydując o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie wyżej opisane okoliczności. Orzeczona kara powinna również stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanej sankcji oraz wyrazić nadzieję, że odniesie ona spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Z tych też względów orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) kary pieniężne należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 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 18 zł (słownie: osiemnaście). 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 V niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie (...) oraz art. 479³² § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...), 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
Leszek Piekarz
Dyrektor Delegatury UOKIK w Krakowie

Otrzymują:

1 x **Karol Tomczyk Biuro Turystyczne „KRAKUS”**; Rynek Dębnicki 10/4, 30-104 Kraków,

1 x a/a